

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO**

EDUARDO AUGUSTO BLÜMEL CHOCIAI

**A DESPEDIDA ABUSIVA COMO AFRONTA À DIGNIDADE HUMANA DO
TRABALHADOR**

CURITIBA

2011

EDUARDO AUGUSTO BLÜMEL CHOCIAI

A DESPEDIDA ABUSIVA COMO AFRONTA À DIGNIDADE HUMANA DO
TRABALHADOR

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Aldacy Rachid Coutinho.

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

EDUARDO AUGUSTO BLÜMEL CHOCIAI

A DESPEDIDA ABUSIVA COMO AFRONTA À DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR

Monografia apresentada à seguinte banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná:

Prof^ª. Dr^ª. Aldacy Rachid Coutinho
Departamento de Ciências Jurídicas da UFPR
Orientadora

Prof^ª. Dr^ª. Thereza Cristina Gosdal
Departamento de Ciências Jurídicas da UFPR
Primeiro membro

Prof. Dr. Sandro Lunard Nicoladeli
Departamento de Ciências Jurídicas da UFPR
Segundo membro

Curitiba, 6 de dezembro de 2011.

Dedico este trabalho aos meus queridos pais, Jorge e Miriam, aos quais devo tudo o que sou, pelo amor incondicional que a mim sempre devotaram, pela criação impecável que me proporcionaram e pelos exemplos de bondade, dedicação e sabedoria em que incessantemente se constituem. Pela felicidade e pelo orgulho de tê-los ao meu lado, muito obrigado.

Aos meus estimados avós, Miguel (*in memoriam*), Helena, Walter (*in memoriam*) e Irene, pelo carinho imensurável que deles constantemente recebi.

Agradeço a Deus, pela benção da vida, plena de sentido, e à Prof^a. Dr^a. Aldacy Rachid Coutinho, pelo magistério brilhante e inspirador que desempenha, pelo apoio e incentivo que a mim dispensou ao longo da orientação deste trabalho, e, principalmente, pela gentileza e educação com que sempre me recebeu.

RESUMO

A prática da despedida abusiva, destinada à precarização do trabalhador em favor do desenvolvimento econômico dos agentes mercadológicos, constitui-se em verdadeiro insulto à dignidade humana do contratado laboral. A nova roupagem de que se reveste o capitalismo atual, reorganizado pelo fenômeno da globalização, exige das empresas participantes do mercado eficiência e competitividade crescentes, realidade diante da qual surge como empecilho o Estado interventor nas esferas social e econômica. Daí decorrem as propostas do neoliberalismo, suporte ideológico da globalização, destinadas, no que tange ao âmbito do labor, à relativização dos direitos e garantias a que fazem jus os trabalhadores a fim de facilitar a instrumentalização destes em benefício da maximização dos lucros do capital. É nesse panorama que se observa a frequente utilização do direito dito potestativo de que dispõe o empregador de despedir arbitrária ou injustificadamente o empregado a fim de que a figura patronal possa se livrar do trabalhador cuja mão-de-obra, a partir de um dado momento, passa a se revelar cara e, portanto, desvantajosa aos interesses lucrativos empresariais. É diante do receituário constitucional fundante do Estado Democrático de Direito brasileiro, mais especificamente por força da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito laboral, que tal conduta patronal se reveste de abusividade e, por lesiva que é à cidadania do ser humano trabalhador e ao próprio projeto democrático, deve ser combatida. Apesar do inafastável escopo indicado pelo ditame *supra* e do caráter protetivo do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal, entretanto, predomina na ordem jurídica pátria o entendimento de que, em virtude de uma lacuna legislativa, a responsabilidade do empregador que despede abusivamente se esgota no pagamento da indenização compensatória versada pelo art. 10, inc. I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, realidade insatisfatória com a qual não há de se conformar e para a qual se faz necessária a aplicação de um novo e verdadeiramente eficaz entendimento.

Palavras-chave: Globalização. Neoliberalismo. Direito fundamental ao trabalho. Princípio da dignidade da pessoa humana. Despedida abusiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 GLOBALIZAÇÃO, NEOLIBERALISMO E A FRAGILIZAÇÃO DO TRABALHADO(R)	9
1.1 A ASCENSÃO E O DECLÍNIO DO REGIME LIBERAL E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.....	9
1.2 A REALIDADE GLOBALIZADA NEOLIBERAL E O SUCATEAMENTO DA CAPACIDADE PRODUTIVA OFERTADA PELO TRABALHADOR COMO MERCADORIA AO CAPITAL.....	17
2 DA DIMENSÃO TRABALHISTA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	22
2.1 LOCALIZAÇÃO, FUNÇÃO E CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	22
2.2 DAS CONTRIBUIÇÕES KANTIANA E HEGELIANA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA DIGNIDADE.....	27
2.3 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA APLICADO AO TRABALHO.....	32
3 DA DESPEDIDA ABUSIVA	39
3.1 DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA: O ART. 7º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	39
3.2 DA CARACTERIZAÇÃO COMO ABUSIVA DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA.....	44
3.3 DA CONVENÇÃO Nº. 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.....	50
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico se destina ao exame da questão da despedida abusiva enquanto prática evidentemente afrontante da dignidade da pessoa humana, bem como à abordagem da tratativa destinada à matéria na ordem jurídica pátria.

Para tanto, a fim de situar o tema no tempo e espaço, partir-se-á de um breve histórico a respeito da ascensão e do declínio do regime liberal e da consequente institucionalização dos direitos sociais, a exemplo do relativo ao trabalho. Em seguida, passar-se-á à caracterização e à análise da atual realidade mercadológica, globalizada, a qual ameaça a higidez das relações laborais hodiernas em virtude da configuração bastante peculiar – até mesmo inédita, em certa medida – que pretende lhes imprimir, tendente à instrumentalização do trabalhador em prol do desenvolvimento, tomado nos moldes neoliberais, do capital. Trata-se de assunto afeto ao tema central da monografia em virtude da intimidade por ele guardada com as razões motivadoras da prática da despedida abusiva.

Na sequência, proceder-se-á à abordagem da dimensão trabalhista do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Assim, primeiramente, traçar-se-á um panorama geral do instituto, por meio do qual se pretende localizar, conceituar e esclarecer a função desempenhada pelo ditame na ordem jurídica nacional, para, então, discorrer-se a respeito da amplitude do preceito em questão e de como deve ele ser entendido, propósito para o qual se usará as contribuições teóricas de Kant e Hegel. A seguir, entrar-se-á especificamente no tema que serve de foco ao segundo capítulo deste escrito, ressaltando-se que o trabalho, por força da relevância consagrada ao princípio da dignidade da pessoa humana por meio da Constituição Federal de 1988, transcende a mera alienação da força produtiva do trabalhador para se revestir da condição de meio de emancipação deste.

Por fim, chegar-se-á ao tema central deste ensaio, a despedida abusiva. Para se bem poder discorrer a respeito do assunto, operar-se-á, primeiramente, um estudo do tratamento constitucional dado à hipótese de despedida arbitrária ou sem justa causa do empregado, bem como o exame da interpretação a ser extraída do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal e do problema da lacuna legislativa dele originada. Posteriormente, tratar-se-á das condições necessárias à caracterização como abusiva da despedida aleatória ou injusta e se salientará a oposição diametral

de tal exercício impróprio do direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho por ato empresarial – sobre cuja natureza também se escreverá – em relação à dignidade titulada pelo trabalhador. Por derradeiro, executar-se-á um breve exame da Convenção nº. 158 da Organização Internacional do Trabalho, a qual trata da limitação do direito de despedida arbitrária ou sem justa causa titulado pelo empregador e, por isso, é de bastante relevância para esta obra.

1 GLOBALIZAÇÃO, NEOLIBERALISMO E A FRAGILIZAÇÃO DO TRABALHO(R)

1.1 A ASCENSÃO E O DECLÍNIO DO REGIME LIBERAL E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Como resultado de diversas mudanças que vinham se operando na Europa já desde o início da Idade Moderna¹, as quais compreenderam “o Renascimento, a descoberta da América, a Reforma e os avanços científicos do século XVII”², observou-se surgir, à época, o movimento intelectual do Iluminismo, cujos teóricos foram responsáveis pela retomada da razão como elemento central do pensamento humano, em detrimento dos dogmas teocentristas antes difundidos pela Igreja Católica e reiterados pela nobreza. Concomitantemente a tal realidade, por força da retração do modo de produção feudal e do desenvolvimento do capitalismo comercial, fortalecia-se economicamente a burguesia, estrato social cujos interesses de maior participação política e enriquecimento se chocavam com a ordem absolutista então posta, fundada na soberania da figura monárquica e no intervencionismo, monopólio e protecionismo estatais praticados no âmbito econômico.

A conjugação dos fatores *supra*, aliada à população descontente, não só a europeia, mas, também, a oriunda das colônias americanas, quanto à lógica medieval, deu margem a eclosão, nos séculos XVII e XVIII, de sublevações de toda ordem, com destaque para as Revoluções Americana e Francesa, as quais foram responsáveis pela operação de uma completa reestruturação política, vez que causaram a derrocada definitiva do *Ancien Régime* e levaram à assunção do poder político por parte da burguesia. No que tange à conjuntura econômica da época, uma importante alteração também se fez sentir por intermédio de tais revoluções: entre o fim do século XVIII e início do XIX, na Inglaterra, o crescimento populacional, a aplicação da ciência à indústria e um mais extenso e intenso uso do capital³ ocasionaram uma completa modificação no modo de produção então em vigor,

¹ “A segunda globalização coincide com as grandes descobertas dos séculos XIV e XV, que propiciaram grande surto do comércio internacional, frequentemente interrompido pelas guerras religiosas e pelas lutas dinásticas das economias européias.” ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 8.

² BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 9.

³ ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 17.

ainda profundamente marcado pelo feudalismo, fenômeno o qual se convencionou chamar de primeira Revolução Industrial e iria surtir seus efeitos em outros países, a exemplo da Alemanha e dos Estados Unidos da América, a partir de 1870.

Diante de tais alterações conjunturais, necessitava o novo grupo dominante de um instrumental que lhe permitisse reestruturar as esferas política e econômica de forma a romper com a tradição anterior e bem satisfazer seus interesses classistas, sendo que, para tal fim, elegeu-se o liberalismo.

Na esteira de tal doutrina, a preocupação burguesa se concentrou em instituir um Estado politicamente limitado e, assim, supostamente incapaz de dar origem a excessos semelhantes aos cometidos sob a égide do absolutismo. Decorreu, daí, a oficialização do sistema referente ao Estado de Direito, no qual se tinha na lei o instrumento, por excelência, de limitação e redução do poder político e, também, de determinação lógica das relações de mando e sujeição existentes entre governantes e governados.⁴ Prevalencia, portanto, no novo modelo estatal institucionalizado, o chamado império da lei, sendo que, de acordo com Nelson Saldanha (1983, p. 18, *apud* SILVA, 1998, p. 35), “é no Estado de direito que o ordenamento jurídico assume posição central, é nele que os poderes se investem de sentido jurídico, é nele que a lei se torna modo por excelência de comando normativo.”⁵

É de se salientar que o florescimento dos ideais liberais foi bastante fecundo em matéria de debate político, haja vista que foram notáveis os esforços praticados pela burguesia no sentido de promover a consagração legal de matérias de índole constitucional, vinculadas à fundação, estruturação e ao funcionamento do Estado e, portanto, de incontestável relevância no que tange à delimitação e restrição dos poderes deste, e a afirmação jurídica de um extenso rol de garantias individuais tituladas pelos particulares em face da figura estatal, de cunho predominantemente libertário em face do jugo anteriormente praticado por esta, dentre as quais se destacam os princípios relativos à igualdade perante a lei e a autonomia da vontade.⁶ A liberdade, portanto, era negativamente concebida “como ausência de impedimento ou constrangimento legal (a liberdade em face, do inglês: *liberty*

⁴ SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil**. São Paulo: LTr, 1998. p. 24.

⁵ SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 18.

⁶ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 79.

from)”⁷, de forma que, em suma, segundo a doutrina liberal, a função desempenhada pelo Estado deveria se esgotar no fornecimento de condições aos particulares a fim de que estes pudessem exercer plenamente suas pretensões.

No campo econômico, o Estado liberal foi o responsável pela definitiva institucionalização do capitalismo, em sua modalidade industrial. Em decorrência, principalmente, das inovações tecnológicas que derivaram da primeira Revolução Industrial, com a paulatina inserção do sistema fabril em uma sociedade a qual, no passado, era puramente de escambo, o mercado foi alargado e, nele, percebeu-se a conversão do dinheiro e da força de trabalho em mercadorias da maior relevância. Observou-se, a partir de então, a polarização entre o capital e as forças produtivas, isto é, a oposição entre a burguesia, detentora dos meios de produção, e o restante da população, a qual nada tinha a oferecer ao mercado além de sua mão-de-obra.

A evolução do capitalismo industrial nos séculos XVIII e XIX prosperou, sobretudo, por força da posição de exclusão em que fora colocado o Estado liberal em relação às esferas econômica e social, sendo que, em conformidade com o que já foi exposto anteriormente, ao passo que, em tal modelo estatal, o direito público foi reduzido, optou-se por priorizar a disciplina jurídica privatística. Assim, elegeu-se o mercado como âmbito livre da ingerência do Estado, local o qual “restou concebido como o mecanismo de conformação dos interesses individuais, inclusive no mundo do trabalho.”⁸

Aplicava-se ao mercado, assim, a máxima *laissez-faire, laissez-passer*, de autoria de François Quesnay⁹, segundo a qual existiria naquele uma ordem natural capaz de autorregulá-lo de uma maneira tal que seria inócua a atuação estatal. Nos moldes do receituário liberal, a competitividade gerada pela plena liberdade mercadológica atuaria como uma “mão visível” capaz de equilibrar a oferta e a procura e, também, regular a fixação de preços e salários, o que bastaria para a otimização das economias e o alcance do progresso social. Ressalte-se, contudo, que se esperava do Estado liberal, ainda que alheio às questões econômico-sociais, o cumprimento de medidas externas capazes de assegurar a competição no mercado.

⁷ SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano**: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: LTr, 1998. p. 27.

⁸ SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano**: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: LTr, 1998. p. 22.

⁹ GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de economia política**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 49-50.

As promessas de liberdade, igualdade e fraternidade, típicas da modernidade, não chegaram, entretanto, a se concretizar. Ainda que a vertente política do liberalismo tenha estimulado a discussão e a tolerância, a configuração capitalista assumida pelo Estado liberal foi responsável pela entronização da propriedade privada, o que deu origem a excessos individualistas de toda sorte e causou a marginalização daqueles que nada possuíam, em especial, da massa proletária.¹⁰

Ainda que, sob o pálio da liberdade individual e da igualdade formal, a doutrina liberal tenha difundido seus mais expressivos pressupostos, consistentes na autonomia da vontade e a desregulamentação do mercado, como se interessantes fossem a todos os segmentos do todo social, percebeu-se que, segundo o asseverado por Paulo Bonavides, “a burguesia, no momento em que se apoderou do controle político da sociedade, já não se interessou em manter na prática a universalidade daqueles ideais, como apanágio de todos os indivíduos. Só de maneira formal os sustenta, uma vez que no plano de aplicação política eles se conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe.”¹¹

Em tal realidade, favoreciam-se tão somente aqueles que, por meio de instrumentos socioeconômicos, podiam, de fato, usufruir da liberdade de que eram titulares. Se, ao longo do medievo, a extensão de privilégios apenas aos membros do clero e da nobreza resultou, na Idade Moderna, na crença de que o ente estatal seria a única oposição a ser confrontada a fim de resplandecer a pretensão libertária ansiada pela sociedade, a prática revelou que, com a redução da competência legislativa do Estado à declaração e à satisfação de um rol tipicamente individualista de direitos negativos e o conseqüente afastamento daquele em relação ao mercado, as forças de dominação, ao invés de serem dirimidas, foram nada mais que deslocadas do âmbito público para o privado e passaram a se articular em torno de um novo elemento: o capital. O âmbito do trabalho foi, porque situado dentro da esfera reservada à livre competição dos particulares, intensamente afetado por tal conjuntura e não demorou a revelar que, de fato, o regime liberal acabava por nulificar qualquer possibilidade de emancipação daqueles que se encontravam excluídos das grandes estruturas da propriedade. Conforme assevera Eliane Polsky

¹⁰ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 81.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 30.

Vogel (1975, p. 26-27, *apud* SILVA, 1998, p. 33), observou-se “a deterioração constante das condições de trabalho: alongamento da duração da jornada de trabalho até 14 horas ou mais (fenômeno esse que foi intensificado pela utilização do gás de iluminação nas fábricas e nas oficinas), exploração incontrolada da mão-de-obra feminina e infantil, completa ausência de higiene e de segurança do trabalho, rigor da autoridade patronal e, acima de tudo, aviltamento dos salários, degradação das condições de vida e elevada taxa de mortalidade.”¹²

Diante de tal aviltamento social promovido sob a égide da fúria individualista do capitalismo, viu-se, entre os séculos XIX e XX, a multiplicação de correntes ideológicas as quais, “abrangendo desde a defesa do capitalismo, mediante a proposta de sua suavização, passando pelas idéias do socialismo utópico de presença marcante [...], do pensamento social católico, chegando até o materialismo histórico de Marx e Engels”¹³, pregavam a reforma do sistema econômico então vigente. No que tange aos esquecidos direitos da classe trabalhadora, é de se falar, também, acerca dos teóricos do socialismo reformista ou revisionismo, doutrina revolucionária a qual influenciou sobremaneira o pensamento expressado na Constituição de Weimar de 1919, nesta a qual, assim como na pioneira Constituição Mexicana de 1917, foram elevados ao patamar constitucional os ditos direitos sociais (dentre eles, os relativos às relações de produção e trabalho) e restou demonstrado a iminente decadência do Estado liberal.

Eclodiu, em 1914, a Primeira Guerra Mundial, derivada, principalmente, do choque internacional de medidas positivas – protecionistas e expansionistas nas esferas econômicas interna e externa, respectivamente – praticadas pelos Estados liberais europeus, ironicamente imprescindíveis para o aperfeiçoamento dos seus ditos livres mercados, sendo que, ao final do conflito, restou extremamente fragilizada quase que a totalidade das nações européias, nas quais se viu disparar a inflação e as taxas de desemprego. Até mesmo os Estados Unidos da América, os quais, na condição de exportadores de capital e produtos industrializados para a caótica Europa do pós-guerra, observaram uma incrível prosperidade em sua economia durante a década de 1920, não tardaram a sofrer os reveses da falácia liberal: a produção industrial desenfreada e desalinhada em relação à capacidade de

¹² VOGEL, Eliane Polsky. **Considérations sur l'égalité em Droit Social**. In: L'égalité, v. IV. Bruxelas: Bruylant, 1974. p. 26-27.

¹³ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 82.

consumo da população ocasionou uma sucessão de dificuldades sociais e econômicas as quais culminaram na quebra da Bolsa de Nova Iorque, o que mundializou a crise e deu início a um período que se convencionou chamar de Grande Depressão.¹⁴ Ainda, colaborou para o fracasso liberal o sucesso da Revolução Russa de 1917, da qual decorreu a criação da União Soviética que, sob o regime socialista, manteve-se praticamente imune aos nefastos efeitos da recessão global, fato o qual revelou a fraqueza do Estado liberal e possibilitou o questionamento da posição então ocupada pelo capitalismo como sistema econômico dominante.

As mazelas trazidas pela crise necessitavam ser, se não mitigadas, ao menos amenizadas, de forma que, neste sentido, tornou-se o combate ao desemprego a principal estratégia adotada a fim de se tentar reverter a instabilidade imperante à época. Em muito colaborou para que tal medida fosse adotada a propagação, no interregno entre as duas Grandes Guerras Mundiais, da doutrina do economista britânico John Maynard Keynes, por meio da qual o pensador manifestava a sua afeição pelo intervencionismo estatal e, também, sua descrença quanto ao livre mercado, vez que entendia ser impossível o atingimento do progresso em uma sociedade cuja economia estivesse alicerçada em anseios estritamente particulares. De acordo com a doutrina do referido pensador, a falácia do *laissez-faire*, *laissez-passer*, ao privilegiar o binômio composto pela liberdade (formal) e a eficácia econômica, afastou-se da justiça social, esta a qual, no contexto da crise *supra*, somente poderia ser combatida por meio da mão condutora do Estado, com a redução do desemprego: por meio da obtenção de renda por um número maior de trabalhadores, gerar-se-iam benefícios tanto econômicos, como a estimulação da economia em decorrência de uma maior circulação de capitais, como políticos, a exemplo da estabilização política derivada da satisfação da população.¹⁵

¹⁴ “O mais dramático é que, dentro do receituário da economia liberal, não havia solução que parecesse capaz de solucionar tal estado de coisas. ‘Numa única frase: a Grande Depressão destruiu o liberalismo econômico por meio século’. Tenha-se em conta que o comércio mundial caíra ‘60% em quatro anos (1929-32)’, passando os Estados Unidos a proteger-se da crise como podiam, ‘erguendo barreiras cada vez mais altas para proteger seus mercados e moedas nacionais’. A Grã-Bretanha abandonou o livre-comércio, que a caracterizava desde a década de 1840.” AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 87.

¹⁵ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 88-90.

Em oposição ao Estado liberal burguês do século XIX, surgiu, pois, a figura referente ao Estado Social, também denominado Estado de Bem-Estar (Social), do inglês *Welfare State*, ou Estado Providência. A fim de promover a correção das adversidades provocadas pelo individualismo liberal, este novo modelo estatal assumiu uma configuração evidentemente intervencionista, tendente a influir positivamente no âmbito socioeconômico e, assim, dar uma nova roupagem ao capitalismo.¹⁶ Contrariamente à estrutura que lhe antecedeu, o Estado Social, diretivo, se preocupou em “oferecer aos administrados uma larga gama de bens e serviços, de prestações e medidas positivas, orientadas, notadamente, no sentido da realização da justiça distributiva”¹⁷. Não se pretendeu, ressalte-se, negar as conquistas do liberalismo, mas, sim, coaduná-las com a realidade social que lhes dá sentido – a exemplo do ocorrido com a funcionalização de institutos tipicamente liberais, como a propriedade e o contrato (o de trabalho, inclusive), os quais, em suas configurações de outrora, deram margem à opressão pelo capital –, de forma que, no Estado Social, firmou-se um compromisso com a aspiração de igualdade material, o que resultou em uma “concepção estatal ancorada, idealmente, em uma política capaz de engendrar a verdadeira emancipação”¹⁸.

É da própria essência do Estado Social que se estruture, no texto constitucional, mais precisamente, um extenso rol de direitos sociais (observe-se, aqui, o nítido deslocamento, do campo individual para o coletivo, do foco das garantias legalmente asseguradas) os quais surgem para o poder público como verdadeiras obrigações positivas de ordem material, de cumprimento inescusável por parte deste, destinadas a garantir aos governados uma existência digna. Tendo a experiência histórica demonstrado que a realização pessoal de cada um dos indivíduos componentes do todo social não é possível caso não lhe seja assegurado um mínimo de condições materiais e assistenciais que possibilitem o desenvolvimento de suas potencialidades, no Estado Social, com a afirmação dos direitos sociais, busca-se o “nivelamento das desigualdades que entre eles [os

¹⁶ SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano**: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: LTr, 1998. p. 41-42.

¹⁷ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 92.

¹⁸ SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano**: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: LTr, 1998. p. 47.

cidadãos] existem, com o que a igualdade deixa de ser um ponto de partida para se converter em uma meta da ordem jurídica”¹⁹.

Mais especificamente no que tange ao tratamento das questões atinentes ao trabalho no Estado Social, teve-se mitigada a crença cega no princípio liberal da autonomia da vontade e, por consequência, ocorrida a publicização do contrato de trabalho, instrumento no qual se revela uma disparidade ímpar²⁰. Percebeu-se que, ainda que o capital e o trabalho dependam, mutuamente, um do outro, a situação de fragilidade econômica em que se colocam os trabalhadores diante de seus empregadores resulta na subordinação inequívoca dos primeiros em relação aos segundos, vez que, dependente o empregado do suporte financeiro que lhe é assegurado pela alienação de sua capacidade produtiva à figura patronal para que possa, em uma sociedade capitalista, adquirir os bens e serviços necessários à manutenção de suas condições vitais próprias e as de sua família, tende aquele a se render aos desígnios desta. Daí, portanto, decorre a importância de um Estado tutor e suporte da economia, sustentado sobre um arcabouço constitucional de direitos sociais destinados a bem amparar o trabalhador e minimizar as possibilidades de vilipendiação deste por parte do capital, de modo, assim, a preservar a sociedade capitalista por meio da harmonização de interesses diametralmente opostos que a permeiam: a defesa da acumulação do capital e a proteção dos interesses dos trabalhadores²¹.

Percebe-se de tais fatos que o reconhecimento dos direitos sociais, com destaque para os relativos ao trabalho, em virtude do tema tratado neste escrito, decorreu, certamente, da crise do egoístico discurso manifestado pelo liberalismo e, simultaneamente, consistiu na institucionalização de uma virada ideológica contrária à ditadura da propriedade por ele ocasionada, resultando na reestruturação do sistema em torno de um núcleo de resistência no qual é a promoção da dignidade

¹⁹ RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la filosofía del Derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1951. p. 157.

²⁰ “Identifica-se a Constituição mexicana de 1917, produto da revolução iniciada em 1910 contra o ditador *Porfirio Díaz*, como a primeira Constituição tipicamente socioeconômica. Antes desses anos, as relações travadas nas esferas econômica e social persistiam sujeitas ao princípio da autonomia da vontade, de modo que, no concernente ao direito privado, ‘somente existia o direito civil’. Segundo *Mário de La Cueva*, ‘para que o direito do trabalho (enquanto expressão dos direitos sociais) pudessem nascer foi preciso que a revolução constitucionalista rompesse com o passado, destruísse o mito das leis econômicas do liberalismo e derrubasse o império absoluto da empresa’.” SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil**. São Paulo: LTr, 1998. p. 49-50.

²¹ SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil**. São Paulo: LTr, 1998. p. 45.

humana, e não o desenvolvimento irrestrito do capital, o fim primeiro a ser perseguido. Apoiadas nas máximas da igualdade formal e da autonomia da vontade, as promessas liberais não resultaram em outra libertação que não a do poder socialmente destrutivo do capital, o qual ocasionou a submissão histórica da classe trabalhadora, de forma que os problemas decorrentes de tal pensamento, quanto aos quais se alegava que o justo mercado tão somente recompensava proporcional e adequadamente os esforços despendidos por cada um, demandariam variados esforços do Estado Social a fim de que fossem, ao menos, minimizados.

1.2 A REALIDADE GLOBALIZADA NEOLIBERAL E O SUCATEAMENTO DA CAPACIDADE PRODUTIVA OFERTADA PELO TRABALHADOR COMO MERCADORIA AO CAPITAL

Atente-se para a lição de Luiz Guilherme Brom²²:

Mudam, portanto, nas últimas quatro décadas do século XX, as relações econômicas, de trabalho e do Estado. O Estado redefine suas funções, os elos comerciais adquirem novas formas e as interações econômicas internacionais revestem-se de traços inusitados. No ápice dessa reestruturação produtiva, vive-se o que se convencionou chamar de globalização. A indústria passa então por drástica reconfiguração, perdendo completamente a característica tradicional de grande ofertadora de empregos.

Definida por Octavio Ianni como um “novo ciclo de expansão do capitalismo, como modo produção e processo civilizatório de alcance mundial”, a globalização, consistente em uma inédita organização dos elementos básicos do sistema econômico dominante (o capital, a força de trabalho, a divisão internacional do trabalho e a tecnologia) que ultrapassa fronteiras geográficas e culturais, tende à instauração de um mercado mundial único o qual, por sua vez, exige dos seus protagonistas uma excepcional capacidade de produção e inovação a fim de que possam fazer frente a uma competitividade nunca antes vista. A volatilidade do capital, cuja circulação pode, agora, dar-se quase que instantaneamente em nível global, em razão dos avanços promovidos no campo das telecomunicações e da informática, estimula a aceleração dos negócios e colabora para que haja uma dispersão das atividades econômicas pelo mundo, de modo que é perceptível a

²² BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 4.

desterritorialização das forças produtivas, cujo estabelecimento se dá onde as perspectivas de lucros pareçam ser, ainda que momentaneamente, maiores.²³ O capital, ora deslocado para a esfera financeira, pode, por mais controverso que possa parecer, estar em todo lugar e, ao mesmo tempo, em lugar nenhum.

À vista da incerteza e da instabilidade inerentes à realidade globalizada, o próprio modelo empresarial tradicional, organizado segundo os rígidos moldes taylorista e fordista, é levado a inovar-se. É sob a tradição do toyotismo – baseado no enxugamento, na transparência e na flexibilização da atividade produtiva – que passam a se estruturar as empresas típicas da realidade globalizada, fragmentadas e, no mais das vezes, vinculadas umas às outras, originando os chamados conglomerados empresariais, cujo maior aporte financeiro os torna mais aptos à monopolização de fatias do mercado e a sobreviver à selvageria do cenário mundial.²⁴

Ressalte-se que a globalização é, também, um fenômeno de alcance político. Acerca da posição delegada por tal processo ao Estado Social e aos direitos de igual adjetivação que a este servem de base, bem assevera Reinaldo Pereira e Silva²⁵:

A contar da globalização da noção de mercado, resultado da maior competitividade entre as empresas privadas, independentemente do espaço territorial onde se localizam, a presença do Estado na área social e, em certo sentido, também na área econômica, circunscrita a fronteiras nacionais, passou a ser considerada um fator de inibição ao desenvolvimento do Estado-nação, propiciando argumentos favoráveis ao discurso da crise do intervencionismo estatal. A bem da verdade, a chamada crise do Estado Intervencionista ou, com mais rigor, a crise do intervencionismo social, é conseqüência da ausência de restrições à circulação do capital, que, ligado por redes de comunicação via satélite e apoiado por poderosos sistemas informatizados, internacionalizou-se por completo, diferentemente do que se dá com a organização da força de trabalho, fator de produção eminentemente nacional.

A figura estatal, portanto, perde espaço no mundo globalizado. Para a ousadia expansionista do capital, constitui-se o Estado Social, de atuação notadamente intervencionista, em um verdadeiro entrave, de forma que interessa aos fins pretendidos pelo processo globalizatório a minimização daquele no que

²³ IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 11.

²⁴ BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 29-30.

²⁵ SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano**: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: LTr, 1998. p. 58-59.

tange a funções e políticas públicas, bem como a privatização de empresas estatais e a desregulamentação do mercado e do fluxo de capitais.²⁶ Incontrovertidamente dependente dos valores monetários provenientes do exercício da atividade empresarial globalizada²⁷, o Estado – quase que reduzido a mero reproduzidor interno dos anseios do mercado global – não só vê esmaecidas suas fronteiras, mas, também, usurpadas a soberania por ele titulada e, conseqüentemente, a cidadania de seus nacionais, vez que, inexistindo uma autoridade internacional reguladora do mercado financeiro, as variadas diretrizes a serem aplicadas no âmbito interno dos países passam a ser exaradas por estruturas de poder globalmente organizadas: a exemplo do Fundo Monetário Internacional (FMI), do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), da Organização Mundial de Comércio (OMC) e, até mesmo, dos *lobbies* e do *marketing* empresariais, todos os quais, aos mais ingênuos, parecem ser estruturas munidas de espírito unicamente caritativo.²⁸

Enganam-se, contudo, aqueles que entendem ser a globalização uma ocorrência axiologicamente neutra. Apesar dos esforços despendidos pelo capital no sentido de disseminar um discurso que lhe permita desenvolver-se irrestritamente, percebe-se que a ideologia sobre a qual se sustenta o processo globalizatório – o neoliberalismo – destina-se a consecução de fins não tão democráticos quanto os que sugere perseguir.

Verdadeira reação contra o Estado Social, o neoliberalismo consiste, básica e atualmente, na retomada, no cotidiano globalizado, das premissas liberais. Observe-se o que afirma Octavio Ianni a respeito do tema²⁹:

É no contexto do globalismo que o liberalismo se transfigura em *neoliberalismo*. [...] São muitas e evidentes as interpretações, as propostas e as reivindicações que se sintetizam na ideologia neoliberal: reforma do estado, desestatização da economia, privatização de empresas produtivas e lucrativas governamentais, abertura de mercados, redução de encargos sociais relativos aos assalariados por parte do poder público e das empresas ou corporações privadas, informatização dos processos decisórios, produtivos, de comercialização e outros, busca da qualidade

²⁶ BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 35.

²⁷ “Disto se encarrega o ‘outro poder’, o mercado, cujos poucos e seletos participantes fazem ouvir a sua voz todos os dias – na bolsa de valores, na cotação do dólar, nos corredores e ‘anéis burocráticos’ do poder – e cujas decisões e preferências são muito levadas em conta pelos governos porque estes sabem que dificilmente poderiam resistir mais do que uns poucos dias à chantagem ou ao suborno dos capitalistas.” SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). **Pós-neoliberalismo II**: que Estado para que democracia? 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 36.

²⁸ IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 18.

²⁹ IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 217-218.

total, intensificação da produtividade e da lucratividade da empresa ou corporação nacional e transnacional.

Inicialmente empregado no Chile pelo general Pinochet, o qual foi auxiliado por teóricos egressos da Escola de Chicago de Milton Friedman e Friedrich Hayek, incontestemente núcleo de fomento da doutrina neoliberal, estendido, posteriormente, à Inglaterra tatcheriana e aos Estados Unidos de Reagan e, por fim, disseminado ao redor do globo por meio das recomendações do Consenso de Washington, o neoliberalismo caracteriza a empresa privada como o instrumento de progresso por excelência e acusa a estrutura estatal de desperdícios e excessos burocráticos, exaltando, assim, o mercado em benefício dos monopólios e em detrimento dos direitos sociais.³⁰

Não escapam da fúria neoliberal, portanto, os direitos titulados pelos trabalhadores, os quais pretende aquela castrar a qualquer custo. Sabendo-se que neoliberalismo, enquanto instrumental ideológico da globalização, reforça o caráter de mercadoria de que historicamente se reveste a força de trabalho, apregoa aquele, assim, que esta deve ser impiedosamente convertida em benefício do mercado, nem que o preço a ser pago para tal corresponda ao sacrifício da dignidade do trabalhador. Advogam os partidários do neoliberalismo que a própria sociedade, inegavelmente de mercado, deve ser regulada segundo a lógica neste dominante, e, portanto, as garantias trabalhistas devem ser reformadas, isto é, esvaziadas de seu conteúdo democrático, a fim de que não resultem em prejuízos à evolução do capital. Das pregações da corrente em análise, decorre, nas palavras de Aloízio Mercadante que “a justiça social perde lugar para a eficiência; o emprego é menos importante que a competitividade; e os setores estratégicos da economia são categorias em desuso pela força do processo de globalização”³¹.

Ainda que as lógicas social (entendida, aqui, no sentido democrático da palavra) e mercadológica sejam diametralmente opostas – a primeira, inclusiva, e a segunda, excludente – o neoliberalismo, vez que não há, no mercado, de se cogitar no ideal de justiça, propõe sejam as relações sociais submetidas à uma análise de custo-benefício, como se óbvio fosse que, para o ganho do capital, devesse-se sempre permitir algum sacrifício de ordem social. No âmbito do labor, tal

³⁰ SOUZA, Sérgio Alberto. **Direito, globalização e barbárie**: estudos críticos de temas de direito do trabalho e de direitos humanos sob a ótica de uma leitura não-liberal. São Paulo: LTr, 1998. p. 80-83.

³¹ MERCADANTE, Aloízio. Movimentos populares e neoliberalismo: para além da resistência. In: BEOZZO, José Oscar (org.). **Trabalho, crise e alternativas**. São Paulo: CESEP/Paulus, 1995. p. 18.

entendimento resulta no perverso silogismo de que o lucro do capital depende da oferta de salários insuficientes aos trabalhadores.³² Da mesma forma, os próprios trabalhadores são levados a competir entre si, pois, vez que exíguos os postos de trabalho, serão mais facilmente admitidos aqueles que se dispuserem a vender sua capacidade produtiva a valores menores e, portanto, mais interessantes ao capital.

Observa-se, assim, que, com a mercantilização das relações sociais, dentre as quais, as de trabalho, transfere-se aos trabalhadores muitos dos custos a serem suportados pelas empresas por força da globalização³³. Explica-se: se as implicações do processo globalizatório exigem das entidades empresariais adaptações que lhes permitam enfrentar a competitividade mundialmente estabelecida, tratam os empregadores, por sua vez, de impor a seus empregados reduções salariais a fim de baratear a força produtiva destes e, conseqüentemente, tornar mais atraente o preço final de seus produtos, o que se é facilitado em uma sociedade neoliberalmente pensada. Para tal sucateamento da força laboral dos trabalhadores, contribui o desemprego maciço gerado pela crescente substituição da mão-de-obra humana por inovações tecnológicas, vez que a manutenção (imprescindível, ressalte-se, aos olhos do capital) de um exército de desempregados gera uma generosa margem de sobreoferta de força de trabalho a qual evita que os salários subam, pois, comparativamente ao trabalhador na ativa, sempre haverá algum desempregado disposto a se alienar por menos.

É em tal contexto que se desenvolve o problema principal sobre o qual versa o presente trabalho: a despedida abusiva de determinados trabalhadores destinada à contratação de outros a fim de que estes desempenhem as mesmas tarefas que aqueles, recebendo, contudo, remuneração inferior à conferida aos ex-empregados. Tem-se, aqui, um problema ligado a todos os fenômenos *supra* e que, aproveitando-se de brechas legais, constitui-se em evidente afronta a tudo o que pugna a ordem democrática do Estado Social, devendo ser, portanto, veementemente combatido.

³² SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). **Pós-neoliberalismo II: que Estado para que democracia?** 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 24-25.

³³ “Os efeitos da globalização no contrato individual de trabalho são manifestos, partem da premissa da necessidade de redução de custos das empresas na disputa pela competitividade nacional e internacional, são redutivos de direitos dos trabalhadores, não preservam os empregos e geram dúvidas sobre a sua necessidade, cuja justificação é tentada com os imperativos das transformações da economia estatal para a economia de mercado e as exigências de uma nova ordem econômica e social capaz de superar as atuais dificuldades com que se defrontam quase todos os países industrializados e praticamente todos os emergentes.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 53.

2 DA DIMENSÃO TRABALHISTA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 LOCALIZAÇÃO, FUNÇÃO E CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em virtude do tema de que se pretende tratar, cumpre, primeiramente, conceituar a respeito da posição e da função ocupadas pelos princípios constitucionais na ordem jurídica pátria, propósito para o qual serve perfeitamente a seguinte lição de Luís Roberto Barroso³⁴:

Pois os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição [...] é um sistema de normas jurídicas. Ela não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que “costuram” suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.

No mesmo sentido, convém, ainda, transcrever os posicionamentos manifestados acerca do tema por José Afonso da Silva³⁵ e Celso Antônio Bandeira de Mello³⁶, respectivamente:

Os *princípios* são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, “são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem *valores e bens* constitucionais”. Mas, como disseram os mesmos autores, “os princípios, que começam por ser a base de *normas jurídicas*, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhes confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 151.

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo, Malheiros: 2010. p. 92.

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 958-959.

de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

O Estado Democrático de Direito em que se constitui República Federativa do Brasil – fundado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais, que tem por objetivo a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa³⁷ – tem, no que tange aos seus fins, na Constituição Federal de 1988 um elemento de unificação de sentido, valor e concordância: o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, positivado no art. 1º, inc. III, de tal diploma legal, “faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”³⁸ e, em conformidade com a literatura jurídica *supra*, “impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”³⁹.

Dotado de força normativa e cogência, portanto, sob pena de, caso contrário, caracterizar-se como mera cláusula retórica de estilo ou de manifestação de bons propósitos, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe, em síntese, que deve ser o ser humano obrigatoriamente reafirmado e promovido diariamente na experiência fática do Estado brasileiro, não importa seja ela de natureza pública ou privada, pois é aquele a mais evidente razão de existir e, também, o principal sustentáculo deste. Nesse sentido, veja-se o que afirma Cármen Lúcia Antunes Rocha⁴⁰ a respeito:

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é o princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo, Malheiros: 2010. p. 119.

³⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, v. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. p. 166-167.

³⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 27-28.

⁴⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos). In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 38.

Justamente por se adjetivar como humana a pessoa de que trata o princípio em questão, não se admite que seja a sua dignidade relativizada em favor de outras matérias, mesmo que constitucionalmente tratadas. Tão superior é a posição a que foi alçado o princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica pátria que Gilmar Ferreira Mendes⁴¹ chega a preconizar que,

numa palavra, se bem entendemos, a dignidade da pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão-somente consigo mesma, naqueles casos-limite em que dois ou mais indivíduos – ontologicamente dotados de igual dignidade – entrem em conflitos capazes de causar lesões mútuas a esse valor supremo.

Ainda nesta seara, atente-se para o que apregoa Paulo Bonavides⁴² a respeito da infalibilidade de que se reveste o princípio telado:

Toda a problemática do poder, toda a porfia de legitimação da autoridade e do Estado no caminho da redenção social há de passar, de necessidade, pelo exame do papel normativo do princípio da dignidade da pessoa humana. Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima, e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados.

Demais disso, nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana.

[...]

A unidade da Constituição na melhor doutrina do constitucionalismo contemporâneo só se traduz, compreensivelmente, quando tomada em sua imprescritível bidimensionalidade, que abrange o formal e o axiológico, a saber, forma e matéria, razão e valor.

Ambos os termos conjugados assinalam, com a revolução hermenêutica, o momento definitivo da supremacia principiológica dos conteúdos constitucionais sobre os conteúdos legislativos ordinários da velha dogmática e, ao mesmo tempo, exprimem a ascensão da legitimidade material que põe em grau de menor importância, por carência de préstimo superior nas soluções interpretativas da Constituição, o formalismo positivista e legalista do passado, peculiar à dogmática jurídica do século XIX. Formalismo que interpretava regras e não princípios. Por isso mesmo, mais atento ao texto das leis que ao Direito propriamente dito.

As afirmações manifestadas até o momento são, ainda, reforçadas pelo fato de ter o legislador constituinte incluído no corpo textual da Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 3º, os objetivos fundantes do Estado brasileiro –

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 152.

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 233.

construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação –, os quais são, em síntese, a especificação legal expressa e extensiva das medidas materiais a serem praticadas pelo ente estatal e pela sociedade como um todo a fim de que reste assegurada a efetividade real da dignidade da pessoa humana. Aqui, cabe salientar o seguinte ensinamento de José Afonso da Silva⁴³:

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.

É imprescindível salientar que a dignidade da pessoa humana não se trata de uma criação constitucional, como se tal dimensão do homem houvesse sido inaugurada e conferida a este com a promulgação da Constituição Federal. O que se observou, na realidade, foi a constitucionalização – do que já se vê a extremada importância e o caráter vinculativo a partir de então conferidos, no Brasil, ao assunto – de tal aspecto, o que resultou na elevação deste à categoria de princípio basilar do próprio Estado brasileiro.

Acerca da institucionalização, como princípio fundamental, da dignidade da pessoa humana, cabe explicitar o que bem já salientou Miguel Reale⁴⁴ há mais de quatro décadas, numa perspectiva filosófica da matéria:

De certo ponto de vista, o homem é a sua história, concordo, mas não seria compreender integralmente o homem concebê-lo espelhado unicamente no processo histórico-cultural, pois o homem é, também, *a história por fazer-se*. [...]

O homem não é “ser histórico” em razão da história vivida, mas o é mais pela carência de história futura. É preciso, em verdade, atentar ao significado pleno de minha afirmação de que o *homem é o único ente que originariamente é e deve ser*, no qual “ser” e “deve ser” coincidem, cujo ser é o seu dever ser. [...]

Ora, a meditação sobre a condição humana, sobre a existência e suas circunstâncias, e sobre o ser do homem como o seu *dever ser*, abre-nos a perspectiva de um historicismo diverso, *uno* em virtude da unidade ontológico-axiológica que é a pessoa humana, e, ao mesmo tempo, *infinito*

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo, Malheiros: 2010. p. 105-106.

⁴⁴ REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963. p. 71-75.

em virtude da carência e da impenitência do homem. Só mesmo reconhecendo a pessoa como fonte de valores (fonte do que *deve ser*, do que ainda *não é*, nem poderá jamais vir a ser de forma conclusa, definitiva) é que se pode, com efeito, conceber a história na conciliação necessária de duas exigências essenciais, a de *unidade* e a de *infinitude*.

Por outro lado, como resulta do anteriormente exposto, *valor e socialidade* também se implicam necessariamente no conceito de pessoa. Entre pessoa e sociedade há uma relação primordial, um vínculo de implicação e polaridade, de tal sorte que o homem vale como homem *na* sociedade, mas não apenas *pela* sociedade, ainda que só milênios de experiência histórica lhe hajam dado a consciência empírica de sua individualidade ética e de sua co-participação em uma “comunidade de pessoas”.

Acerca do assunto, o mesmo autor imediatamente *supra* sustenta que, a partir do momento em que se adquire a consciência do valor do homem enquanto pessoa, tem-se nesse valor uma *constante* ou *invariante axiológica* de validade universal da qual decorre a apresentação da pessoa como *valor-fonte* do Direito, sendo que “no caso de uma experiência histórico-cultural como é a do Direito, esse conteúdo [do real] é de natureza axiológica, apresentando-se o valor da pessoa humana como valor primordial, pedra de toque essencial de aferição de legitimidade da ordem jurídica positiva”⁴⁵.

No mesmo sentido, manifesta-se Cármen Lúcia Antunes Rocha⁴⁶:

O emprego daquela palavra [a dignidade da pessoa humana] pelo direito, com todas as controvérsias de que ainda se cerca, [...] não se despoja do significado ético e filosófico, relativo à condição essencial do homem, à sua humanidade. Mas é bem certo que multiplica-se o seu significado com a conceituação jurídica. Diversifica-se mais com o envoltório político que igualmente passa a ostentar e segundo o qual a dignidade política passa a ser a base de um projeto político concebido sob o respeito restrito a cada qual e a todas as pessoas humanas. Torna-se o ser humano centro do próprio modelo de Estado cogitado pela política e acolhido pelo Direito, tendendo, assim, a ser adotado segundo a escolha livre de um povo.

Por fim, julga-se cabível destacar que, no intuito de conceituar a dignidade da pessoa humana, expressa Alexandre de Moraes⁴⁷ que ela

é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto

⁴⁵ REALE, Miguel. **Nova fase do direito moderno**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 59-63.

⁴⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos). In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 35.

⁴⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC n.º 55/07. São Paulo: Atlas, 2007. p. 60-61.

jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

[...]

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se com uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

De todo o exposto, vê-se que o princípio telado é critério de hermenêutica e validade de toda a legislação infraconstitucional, esta a qual deve ser canalizada para a vitória daquele, verdadeiro pilar da felicidade existencial do homem. Infalível e em cuja ampla e irrestrita efetividade reside o verdadeiro sentido da democracia, o superprincípio da dignidade da pessoa humana deve, em virtude de ser ela qualidade intrínseca e irrenunciável do ser humano, ser levada a ecoar em todas as esferas da vida humana, garantindo nestas o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais inerentes de tal valor fundante. Óbvio é que, assim, não escapa a realidade laboral da incidência do preceito telado, sobretudo em uma sociedade na qual o trabalho, consistente na forma por excelência de aquisição de aportes material e psicológico imprescindíveis à reprodução vital em uma realidade capitalista, deve, quando do exercício do direito fundamental a ele correspondente, ser reafirmado enquanto algo dignificado e, concomitantemente, dignificante.

2.2 DAS CONTRIBUIÇÕES KANTIANA E HEGELIANA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA DIGNIDADE

Antes de se iniciar a análise do aspecto trabalhista da dignidade da pessoa humana, cumpre esclarecer a natureza da dignidade de que se fala. É imprescindível mencionar, portanto, para tal fim, o que leciona Kant a respeito do assunto tratado, nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes⁴⁸:

No mundo social existem duas categorias de valores: o preço (preis) e a dignidade (Würden). Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade. O valor moral se encontra infinitamente acima do valor

⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 115-116.

de mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente. Daí a exigência de jamais transformar o homem em meio para alcançar quaisquer fins. Em consequência, a legislação elaborada pela razão prática, a vigorar no mundo social, deve levar em conta, como sua finalidade máxima, a realização de valor intrínseco da dignidade humana.

Quanto ao mesmo tema, prossegue Flávia Piovesan⁴⁹ salientando que:

Adiciona Kant que a autonomia é a base da dignidade humana e de qualquer criatura racional. Lembra que a idéia de liberdade é intimamente conectada com a concepção de autonomia, por meio de um princípio universal da moralidade, que, idealmente, é o fundamento de todas as ações de seres racionais. Para Kant, o imperativo categórico universal dispõe: “Aja apenas de forma a que a sua máxima possa converter-se ao mesmo tempo em uma lei universal”.

Prova do relevo assumido pela concepção kantiana da dignidade é o que dispõe o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas, proclamada em 1948 e responsável por exercer uma fortíssima influência nas redações constitucionais que a seguiram – inclusive na brasileira –, no qual se lê o seguinte: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Daí se percebe a noção ontológica, predominante, ressalte-se, de que a dignidade é uma qualidade espiritual e moral inerente a todo e qualquer ser humano, responsável, inclusive, por caracterizá-lo como tal, sendo que, ainda conforme o que já foi afirmado anteriormente, não trata o Direito de criá-la, mas, sim, tão-somente de reconhecê-la e protegê-la. Se a dignidade é, então, um atributo intrínseco à raça humana e dela exclusivo e indesvencilhável, lógico é que o elemento que lhe serve de núcleo deve justamente consistir em algum denominador comum a todos aos homens e apenas a eles: a capacidade de autodeterminação possuída por cada um dos seres humanos, racionais e dotados de moralidade, elemento este de matiz eminentemente kantiana.⁵⁰

Contudo, importa salientar que, na lição de Kant, tal capacidade é considerada como uma potencialidade em abstrato, independentemente de sua efetiva

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 30.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 16-22.

realização concreta, de forma que, na interpretação majoritária da doutrina de tal filósofo, por independe de circunstâncias materiais, chega-se a afirmar que “o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz”⁵¹.

Percebe-se, da experiência fática hodierna, entretanto, que a própria institucionalização jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado brasileiro já pressupõe que ela, sem prejuízo de sua dimensão ontológica, resta esvaziada de sentido se, numa sociedade tão díspar quanto a nossa, não se determinar que ambos o ente estatal e a sociedade como um todo devem contribuir efetiva e positivamente para a sua concretização, isto é, para a satisfação do feixe de direitos e deveres relativos a um conjunto de bens indispensáveis ao desenvolvimento humano.⁵²

Defendendo ser a dignidade da pessoa humana “eminente uma condição conquistada pela ação concreta de cada indivíduo, não sendo tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas sim, as condições para a realização da prestação”⁵³, assim pondera Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁴:

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gera direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 20.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 24.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 29.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 32-33.

[...]

Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade; este seria [...] o elemento mutável da dignidade.

Mais do que consistir em um atributo humano pré-constituído e imediatamente pleno de sentido, a dignidade é, incontestavelmente, também algo composto por um certo núcleo mutável o qual se constrói na experiência social, de acordo com o ensinamento *supra*. Diante de tal afirmação, julga-se importante destacar, aqui, a concepção de Hegel a respeito da dignidade da pessoa humana, para o qual esta tem seu fundamento no reconhecimento de cada indivíduo como pessoa – idêntica às demais em virtude de sua generalidade, mas, também, delas distinto por força de suas particularidades interiores – nas esferas familiar e social, primeiramente, e, num segundo momento, no âmbito estatal, sendo que, nos moldes das teorizações do referido pensador, tem-se que “apenas subseqüentemente o Estado, essa instituição geral, possibilita o reconhecimento do sujeito, isso é, a pessoa em sua peculiaridade individual de forma inclusiva em suas necessidades especiais”⁵⁵.

Observe-se a seguinte constatação de Kurt Seelman⁵⁶ a respeito do conceito hegeliano de dignidade:

No que diz respeito, em primeiro lugar, ao reconhecimento como pessoa e como sujeito na Filosofia do Direito, Hegel apanha inteiramente elementos da compreensão kantiana, porém classifica-os de forma diferente e complementa-os. Objeto do dever de respeito é, para Hegel, por um lado, a auto-referência, igual em todos, do ser idêntico, também para além do tempo, assim como, por outro lado, a própria referência à subjetividade, desde sempre diferenciada. [...] Assim visto, não se encontra, na base do dever de respeito postulado por Hegel, qualquer realidade ontológica, nem autonomia ou razão que exijam observância; o respeito é, isso sim, um imperativo prático motivador do estabelecimento de um estado jurídico. Diferentemente de Kant, esse respeito recíproco do primeiro estágio, o

⁵⁵ SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 51.

⁵⁶ SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 52-53.

respeito como pessoa, como legitimado à detenção de direitos, não é um mero dever de virtude, mas, expressamente, um *imperativo jurídico*. Ao lado e até mesmo antes do dever de respeito dos direitos individuais impõe-se, então, o imperativo jurídico de respeito desse centro de competência que é o homem, ao qual dizem respeito os direitos individuais: à “capacidade de fazer valer reivindicações”, como Joel Feinberg ainda hoje define a “dignidade humana”. A orientação de acordo com as necessidades existente no sujeito também não é, da mesma forma, identificada na concepção de dignidade da pessoa humana de Kant. Na medida em que por meio dela é alargada, em Hegel, a pretensão de respeito à particularidade, àquilo que é distinto, característico, possivelmente estabelece-se, nele, o motivo para uma crítica a propagação de representações humanas objetivas sob a palavra-chave do respeito recíproco ou da dignidade da pessoa humana.

Em síntese, assim, sustenta Hegel que os seres humanos só se tornam dignos quando, por meio da garantia institucional do Estado e da sociedade civil, nas relações recíprocas que eles travam entre si, as peculiaridades individuais de cada um deles são, simultaneamente, respeitadas e compatibilizadas em benefício do interesse geral. A respeito disso, tratou de Thadeu Weber⁵⁷ de transcrever em sua obra o seguinte ensinamento do teórico de cuja obra ora se trata:

A liberdade concreta consiste em que a individualidade pessoal e seus interesses particulares tenham seu total desenvolvimento e o reconhecimento de seu direito (no sistema da família e da sociedade civil), ao mesmo tempo que se convertem, por si mesmos, em interesse geral, que reconhecem com seu saber e sua vontade como seu próprio espírito substancial e tomam como fim último de sua atividade. Desse modo o universal não se cumpre, nem tem validade sem o interesse, o saber e o querer particular, nem o indivíduo vive meramente para estes últimos como uma pessoa privada, sem querer ao mesmo tempo o universal e ter uma atividade consciente dessa finalidade.

Se é, pois, segundo a perspectiva hegeliana, na condição de cidadão que pessoa adquire a dignidade humana a que faz jus, cumpre destacar que, sem a devida observância e promoção dos direitos – em especial, os fundamentais – imprescindíveis à efetiva implementação da cidadania pouca força concreta assume o princípio que, conforme o afirmado acima, serve de valor-fonte da ordem jurídica pátria e, também, do próprio Estado brasileiro. É justamente em virtude disso que se pretende versar, nas próximas linhas, a respeito da faceta trabalhista do princípio da dignidade da pessoa humana, tema o qual assume vital relevância em virtude das cotidianas violações ao direito fundamental ao trabalho, insculpido no art. 6º da

⁵⁷ WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia Política**: Hegel e o formalismo kantiano. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. p. 133-134.

Constituição Federal, das quais é exemplo a despedida abusiva que serve de tema central para este trabalho.

2.3 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA APLICADO AO TRABALHO

Impende, desde logo, transcrever o que assevera Carmen Lúcia Antunes Rocha⁵⁸:

O direito à existência digna abrange o direito de viver com dignidade, de ter todas as condições para uma vida que se possa experimentar segundo os próprios ideais e vocação, de não ter a vida atingida ou desrespeitada por comportamentos públicos ou privados, de fazer as opções na vida que melhor assegurem à pessoa a sua realização plena. O direito de viver é também o direito de ser: ser o que melhor pareça à pessoa a sua escolha para a vida, quer façam as opções a própria pessoa ou quem a represente (pais, responsáveis, etc.).

[...]

Tendo sede na filosofia, o conceito de dignidade humana ganhou foros de juridicidade positiva e impositiva como uma reação a práticas políticas nazifascistas a partir da Segunda Guerra Mundial, tornando-se, agora, no início do século XXI, uma garantia contra práticas econômicas idênticas nazifascistas, levadas a efeitos a partir da propagação do capitalismo canibal liberal globalizante sobre o qual se discursa e segundo o qual se praticam atos governativos submissos ao mercado: um mercado que busca substituir o Estado de Direito pelo não-Estado, ou, pelo menos, pelo Estado do não-Direito, que busca transformar o Estado Democrático dos direitos sociais em Estado autoritário sem direitos. Mas, o que é pior, um Estado que permite que tudo se transforme em mercadoria, objeto de mercado, incluído aí o homem.

Contra todas as formas de degradação humana, emergiu como imposição do Direito justo o princípio da dignidade da pessoa humana. A degradação encontra sempre novas formas de se manifestar; o Direito há de formular, paralelamente, novas formas de se concretizar; assegurando que a Justiça não se compadeça com o aviltamento do homem, com a sua coisificação ou com a desumanização da convivência.

A entronização do princípio da dignidade da pessoa humana nos sistemas constitucionais positivos com o sentido em que é inicialmente concebido e com a amplitude que ganhou nos últimos anos (e que ultrapassa a individualidade, estendendo-se à espécie humana) é, pois, recente e tem como fundamentos a integridade, a intangibilidade e a inviolabilidade da pessoa humana pensada em sua dimensão superior, quer dizer, muito além da mera contingência física.

Já se salientou no primeiro capítulo deste escrito que a globalização e o neoliberalismo têm provocado uma intensa fragilização social dos trabalhadores em geral. Sob o pretexto das benesses a serem trazidas pela nova roupagem de que se

⁵⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos). In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 26, 28, 35.

revestiu o capitalismo do final do século XX e início do XXI, os novos sujeitos do mercado único mundial, empresas das mais variadas dimensões, propõem, novamente, a submissão do Estado diante da supremacia mercadológica e, ainda que veladamente, intentam, por meio da relativização dos direitos sociais – mais notadamente o relativo ao trabalho –, acentuar a coisificação da figura do trabalhador e, assim, reforçar, cada vez mais, a historicamente incontestada sujeição deste diante do poder do capital. Contra essa tentativa de despír o trabalhador de sua vitalidade – e, quem sabe, de até mesmo impedi-lo de realmente fruir de sua condição humana – em favor dos anseios de um mercado voraz para o qual uma socialização da miséria é bastante interessante, vez que só aumenta a dependência da classe contratada diante do capital, surge o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como valioso óbice⁵⁹.

Tendo-se em vista que “a situação de mercado igualadora da sociedade civil, apesar de sua superficial orientação de necessidades, nunca pode referir-se a isso [à dignidade da pessoa humana], e tem como consequência uma ‘multiplicação infinita da dependência e da miséria’”⁶⁰ e que “o mercado não facilita uma distribuição que seja socialmente aceitável”⁶¹, espera-se, com fulcro no art. 174, *caput*, da Lei Maior – o qual afirma que como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado –, que o Estado atue positivamente no âmbito social – na seara trabalhista, mais especificamente – estabelecendo parâmetros a serem observados

⁵⁹ “Com efeito, Kant refere expressamente que o Homem constitui um fim em si mesmo e não pode servir ‘simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade’. Ainda nesta perspectiva, já se apontou – com razão, assim o parece – para o fato de que o desempenho das funções sociais em geral encontra-se vinculado a uma recíproca sujeição, de tal sorte que a dignidade da pessoa humana, compreendida como a vedação da instrumentalização humana, em princípio proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa como meio para alcançar determinada finalidade, de tal sorte que o critério decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a ser (pelo menos em muitas situações, convém acrescentar) o do objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar (coisificar) o outro.” SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 36.

⁶⁰ SEELMAN, Kurt. *Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 51.

⁶¹ KLIKSBERG, Bernardo. **Repensando o Estado para o desenvolvimento social: superando dogmas e convencionalismos**. Trad. de Joaquim Osório Pires da Silva. São Paulo: Cortez, 1998. p. 43.

quando do exercício da atividade econômica para que não só a empresa se preserve e se desenvolva, mas, também, a fim de que o trabalhador possa, por meio do exercício de uma atividade laboral adequada e legalmente estruturada, emancipar-se em virtude dos aportes material e psicológico por ele auferidos do trabalho prestado e, conseqüentemente, ressignificar-se diariamente enquanto pessoa, tornando-se efetivamente digno e um real cidadão por meio de um labor de valor que lhe permite construir-se como verdadeiro ser humano.

É de se salientar o que afirma Dinaura Godinho Pimentel Gomes⁶² a respeito do assunto de que se trata:

[...] diante da atual crise financeira do século XXI, não se pode pensar em desenvolvimento de uma sociedade capitalista sem a valorização do trabalho.

Urge, portanto, dar ao DIREITO um sentido de instrumento transformador dessa vigente realidade injusta. Advém dessa assertiva a necessidade de se afirmar de forma permanente a supremacia da Constituição Federal em prol da concretização dos direitos fundamentais sociais, centrada no respeito a dignidade humana. Para tanto, é preciso recolocar em prática esquemas de cooperação entre as funções estatais e as forças produtivas, inter-relacionando as potencialidades do mercado com as políticas públicas, em busca do desenvolvimento econômico e do progresso social do país. Constitui impostergável tarefa do Estado, estabelecer diretrizes para o exercício da atividade econômica tendentes à formalização de uma ordem mais justa, mais humana e mais fraterna (Preâmbulo da Lei Maior).

Não se tem, aqui, qualquer pretensão de demonizar a empresa, elemento cujo desenvolvimento é de incontestável interesse ao progresso nacional. O que se procura expressar, entretanto, é que, como se não bastassem o princípio do valor social do trabalho (inscrito no art. 1º, inc. IV, da Lei Maior) e os princípios gerais da atividade econômica (arrolados no art. 170 da Constituição Federal, a exemplo dos relativos à função social da propriedade e da empresa, à redução das desigualdades regionais e sociais e à busca do pleno emprego), além do fato de ser a ordem social baseada no primado do trabalho e destinada ao atingimento do bem-estar e da justiça social (por força do que dispõe a Constituição Federal no seu art. 193), surge o princípio da dignidade da pessoa humana como condição de validade da atividade empresarial a qual, se não for exercida em observância aos direitos fundamentais titulados pelo trabalhador e, mais importante ainda, de forma a promover estes, resulta em um desenvolvimento econômico vazio, pois realizado com o sacrifício

⁶² GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Transformação da economia direcionada ao crescimento social e à valorização do trabalho humano, sob a égide da Constituição Federal de 1988. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, a. 34, n. 62, jan./jun. 2009. p. 131.

humano do trabalhador e, portanto, aviltante da natureza do progresso social pelo qual pugna a Lei Maior. Para que o crescimento da economia não resulte, em última análise, na precarização social, afirma Thereza Cristina Gosdal que é preciso ter-se em mente que “a dignidade do trabalhador constitui para o empregador um dever de possibilitar o seu pleno desenvolvimento” e que “o trabalho decente está voltado à promoção do progresso social, à redução da pobreza e a um desenvolvimento equitativo e integrador”⁶³.

Julga-se interessante transcrever o seguinte posicionamento de Dinaura Godinho Pimentel Gomes⁶⁴:

Nessa senda, exsurge a relevância do papel da empresa, perante seus empregados e demais prestadores de serviços, por ser o espaço propício para todo trabalhador exercer plenamente sua cidadania com responsabilidade e liberdade, em prol de seus interesses e de toda comunidade, onde a mesma está inserida. Segundo JOSUÉ LAFAYETE PETTER, valorizar o trabalho humano diz respeito a todas as situações em que haja trabalho, entenda-se, mais postos de trabalho, mais oferta de trabalho, mas também àquelas situações em que haja melhor trabalho, nesta expressão se acomodam todas as alterações fáticas que repercutem positivamente na própria pessoa do trabalhador (... o trabalho exercido com mais satisfação, com menos riscos, com mais criatividade, com mais liberdade, etc)”. É desse modo que transparece com nitidez o caráter institucional da empresa como comunidade capaz de realizar plenamente sua destinação econômica e social, porém de um modo mais humano e solidário, para produzir prosperidades sociais (CF, art. 1º, incisos III e IV; art. 170). Nunca o contrário.

Se a democracia é o regime de pelo qual se deve oferecer oportunidades para todos e, ousa-se dizer, também assegurar-lhes uma certa igualdade de resultados, entende-se que garantir a eficácia imediata do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações laborais é o meio mais eficaz de concretização da proposta de que o valor do trabalho reside justamente no fato de ser este desenvolvido por uma pessoa⁶⁵, razão pela qual deve o trabalhador beneficiar-se da atividade laboral e pelos resultados desta tanto quanto o faz o empregador,

⁶³ GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador**: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007. p. 118-130.

⁶⁴ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Transformação da economia direcionada ao crescimento social e à valorização do trabalho humano, sob a égide da Constituição Federal de 1988. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, a. 34, n. 62, jan./jun. 2009. p. 136-137.

⁶⁵ JOÃO PAULO II, Papa. **Laborem exercens**, carta encíclica sobre o trabalho humano. Roma: 1981. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_po.html>. Acesso em: 2 de novembro de 2011.

mormente em razão dos já mencionados objetivos do Estado brasileiro. Acerca do assunto, manifesta-se José Afonso da Silva⁶⁶:

O art. 6º define *trabalho* como direito social, mas nem ele nem o art. 7º trazem norma expressa conferindo o *direito ao trabalho*. Este, porém, ressaí do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho. Assim, no art. 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os *valores sociais do trabalho*, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o *primado do trabalho*. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o *direito social ao trabalho*, como condição de efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil. E aqui se entroncam o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com o direito social ao trabalho, que envolve o direito de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissionais, à livre escolha do trabalho, assim como o direito à relação de emprego (art. 7º, I) e o seguro-desemprego, que visam, todos, entre outros, à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Nesse sentido, atente-se para o que afirma Alfredo J. Ruprecht⁶⁷:

Esse respeito à dignidade humana do trabalhador tem diversas vertentes. Em primeiro lugar, deve ser respeitado como homem em todos os direitos que lhe outorga essa categoria. Além disso, sua remuneração lhe deve permitir, a ele e a sua família, pelo menos uma vida honrada, de acordo – justamente – com essa categoria de ser humano. Deve também fazer que seu trabalho se desenvolva em condições de segurança, higiene e condições adequadas de trabalho. Finalmente, deve ter a certeza de que, desde que cumpra corretamente sua tarefa, será respeitado seu emprego ou será adequadamente indenizado.

Esse princípio é a base da humanização do trabalho, que envolve a proteção do homem trabalhador tanto no seio da empresa como fora dela, compreendendo a família.

Toda mudança que se introduza no trabalho, por qualquer razão que seja, e principalmente se em benefício do capital, deve, antes de tudo, tomar em consideração o trabalhador em sua dignidade e subsistência.

Observa-se desta última transcrição que por trabalho dignificante se entende, também, aquele que provê ao trabalhador um salário cujo poder de compra não se exaure na satisfação do chamado mínimo existencial, mas, sim, que lhe proporciona condições para que possa viver, bem como os seus familiares, prazerosa e honrosamente. Assim, ousa-se dizer, que, por força da aplicação imperativa do princípio da dignidade da pessoa humana às relações de trabalho, a contraprestação pecuniária a que faz jus o contratado também deve ser

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo, Malheiros: 2010. p. 289-290.

⁶⁷ RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. Trad. de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 105.

compreendida como instrumentos de dignificação deste, ou seja, como aporte monetário que deve lhe permitir um efetivo viver, satisfatório e regozijante – é de se salientar, aqui, a dimensão moral do trabalho, isto é, do sentimento de utilidade e importância de que comunga o trabalhador ao produzir e, concomitantemente, poder atender às necessidades suas e as de sua família –, e não a mera sobrevivência, pois, afinal, também deve o trabalhador desfrutar das promessas do capitalismo. É em razão da vida que se trabalha, e não em razão do trabalho que se vive.

Portanto, em virtude de vivermos em uma sociedade eminentemente laboral na qual trabalho assalariado é, via de regra, o modo por meio do qual a maior parte dos membros da população afigura o suporte financeiro indispensável, em uma sociedade capitalista de mercado, para a manutenção e a reprodução de suas vidas, imperioso é valorizar sobremaneira o trabalho humano, tomado como dignificado e dignificante, vez que, nesse contexto, negar à pessoa humana uma atividade laboral – constitucionalmente adequada, ressalte-se – é o mesmo que lhe condenar à miséria existencial, isto é, a uma vida consistente numa permanente penumbra, pois desprovida de qualquer condição que lhe promova ou razão que lhe imprima sentido.

É justamente por isso que se buscou salientar, ao longo do presente capítulo, o princípio – de maior hierarquia axiológico-valorativa dentre os demais ditames contidos na Lei Maior – da dignidade da pessoa humana como a norma jurídico-positiva representativa do valor jurídico fundamental da comunidade brasileira⁶⁸, o qual, de incidência imperativa sobre todo o ordenamento jurídico pátrio, há, no que tange ao trabalho, não só de propiciar a efetivação do direito fundamental a este, mas, principalmente, fazer paulatinamente do trabalho, tão marcante e indescancelável do cotidiano da quase que totalidade da população do país na atual realidade brasileira, instrumento de construção, no contexto do capitalismo, da cidadania do trabalhador e, também, da valorização deste enquanto

⁶⁸ “Num primeiro momento, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que ela, em última análise não deixa de ter), mas constitui norma jurídico-positiva com *status* constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, nesse contexto, que, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-normativa (*höchstes wertsetzendes Verfassungs – prinzip*).” SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 123-124.

pessoa humana. A significação de que se reveste o trabalho por força do princípio da dignidade da pessoa humana o faz transcender a relação de produção em que consiste para se tornar, porque inafastável dos preceitos constitucionais até aqui explicitados, dos quais o princípio em questão serve de síntese, “o grande instrumento de alcance do *plano social da dignidade humana*. Ou seja, torna-se o instrumento basilar de afirmação pessoal, profissional, moral e econômica do indivíduo no universo da comunidade em que se insere”⁶⁹.

Sabendo-se, agora, do papel a ser desempenhado pelo trabalho no Estado brasileiro e, ressaltado-se, da relevância social de que ele se reveste por força das já mencionadas normas constitucionais, tem-se que de nada adianta professar o labor enquanto forma de dignificação da pessoa humana se, ao menos, não se garantir a projeção para o futuro e a constância da relação contratante-contratado na qual ele se funda. É exatamente nesse contexto que irá se desenvolver o próximo capítulo, relativo à questão da despedida abusiva.

⁶⁹ LOESER, Manuela. A Convenção n. 158 da OIT e o princípio da dignidade da pessoa humana aplicado às relações de trabalho. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 72, n. 11, nov. 2008. p. 1352.

3 DA DESPEDIDA ABUSIVA

3.1 DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA: O ART. 7º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Se, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, assegurou-se o direito – fundamental, saliente-se – ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço a todos os trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, inc. III, da Lei Maior), revogou-se, simultaneamente, o sistema, até então vigente, mas, contudo, não recepcionado pelo texto constitucional, de estabilidade decenal e de indenização do trabalhador estável dispensado imotivadamente (leia-se, fora das hipóteses de justa causa ou de motivos de força maior) que havia sido inaugurado com a Lei Eloy Chaves (Decreto-Lei nº. 4.682, de 24 de janeiro de 1923) e posteriormente acolhido pela Consolidação das Leis do Trabalho em seus arts. 492 e 478, respectivamente.⁷⁰ Contudo, é de se ressaltar, segundo o seguinte entendimento esposado por Maurício Godinho Delgado⁷¹, que não se pode afirmar que, em virtude de tal realidade, tenha-se

[...] feito inequívoca opção política por um sistema do tipo liberal (isto é, não regulado) no tocante à dinâmica da continuidade e cessação dos contratos de trabalho no país. Esta conclusão não seria correta, entretanto, uma vez que a mesma Constituição trouxe, ao lado das duas modificações anteriores, preceito instigador da busca de novo sistema de regulação das rupturas contratuais por ato empresarial.

Percebe-se, portanto, da leitura do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal que o constituinte intentou, em substituição ao sistema *supra*, proteger o trabalhador alvo de dispensa arbitrária ou sem justa causa e, até mesmo, coibir tais ocorrências, por meio da fixação, em lei complementar, de indenização compensatória e de outros direitos em benefícios daquele⁷². Contudo, tem-se que a lei complementar que deveria tratar da matéria indenizatória e protetiva à qual alude o último dispositivo comentado não foi, até os dias atuais, promulgada, fazendo com que se encontrem os trabalhadores brasileiros em evidente situação de desproteção diante das figuras

⁷⁰ STÜRMER, Gilberto. Proteção à relação de emprego: promessa, efetividade de um direito social e crise. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 73, n. 11, nov. 2009. p. 1334-1335.

⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1116.

⁷² “Adicionalmente lançou [a Constituição Federal de 1988] a idéia de ‘aviso prévio proporcional ao tempo de serviço’, ‘nos termos da lei’ (art. 7º, XXI, CF/88), indicando o reforço da noção de contingenciamento crescente à prática de ruptura meramente arbitrária do contrato empregatício.” DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1118.

patronais. Explica-se: inexistindo uma determinação legal capaz de dar real eficácia à disposição constitucional acima referida e, assim, impor ao empregador a reintegração do empregado aleatoriamente demitido ou o pagamento de uma indenização tal em favor do trabalhador imotivadamente dispensado⁷³, que acabe por intimidar a prática de tal conduta abusiva⁷⁴, o que se observa, na prática é a manifestação de uma verdadeira audácia demissional por parte dos patrões, os quais, diante da lógica neoliberal e das imposições decorrentes da globalização da economia, não hesitam em se livrar da mão-de-obra que, a partir de um dado momento, passa a se revelar cara demais aos olhos da produção para, então, utilizarem-se da reserva produtiva em que consiste o exército de desempregados, contratando trabalhadores urgentes por uma fonte de renda, por mais aviltante que ela seja.

Outra questão que merece ser aventada no tocante à disposição do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal é a de que não há, em virtude da inexistência da mencionada lei complementar, na doutrina e na jurisprudência pátrias, um consenso a respeito do fato de serem as despedidas arbitrária e sem justa causa sinônimas ou relativas a casos demissionais distintos. Julga-se interessante, nesse sentido, expressar a afirmação de Gilberto Stürmer⁷⁵ de que, diante de tal lacuna legislativa, deve-se utilizar, nos moldes do que dispõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, o art. 126 do Código de Processo Civil e o art. 8º da Consolidação das Leis do

⁷³ Fala-se, aqui, em uma indenização mais vultosa e, portanto, de cunho mais inibitório e pedagógico no que tange à prática ora comentada do que aquela que é, diante do vazio legal provocado pela inexistência da lei complementar a que se refere o art. 7º, inc. I, da Constituição Federal, atualmente estipulada com base no art. 10, inc. I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual dispõe que “Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o art. 7º, inc. I, da Constituição: I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966”. Sendo o FGTS atualmente regido pela Lei nº. 8.036, de 11 de maio de 1990, tem-se que, nos moldes de seu art. 18º, § 1º, “Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros”.

⁷⁴ “À indenização cumpre também, ao menos parcialmente, o objetivo de conferir ao trabalhador um direito à segurança no emprego. Não se pode esquecer o peso representado pelas condenações pecuniárias sobre uma entidade que visa precisamente o lucro. No entanto, não há que se duvidar da profunda diferença existente entre a indenização e a estabilidade.” BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. p. 411.

⁷⁵ STÜRMER, Gilberto. Proteção à relação de emprego: promessa, efetividade de um direito social e crise. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 73, n. 11, nov. 2009. p. 1334.

Trabalho, da analogia e, portanto, empregar o texto do art. 165⁷⁶ do diploma trabalhista a fim de afirmar que

a despedida arbitrária é aquela absolutamente imotivada, ou seja, a chamada “denúncia vazia” do contrato. As outras hipóteses dividem-se em disciplinar – que trata das hipóteses de justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador – e aquelas que têm motivo técnico, econômico ou financeiro e que, embora não estejam enquadradas nas chamadas hipóteses de justa causa, constituem motivo não arbitrário para despedida.

Já se viu que a ordem jurídica pátria está fundada, também, na proteção e na valorização (concebida, aqui, no sentido mais amplo da palavra, abrangendo não só a promoção do estabelecimento da relação laboral, mas, igualmente, a manutenção desta⁷⁷) do direito fundamental ao trabalho como instrumento de construção da dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana que é e, portanto, como meio de afirmação por excelência, numa sociedade incontestavelmente capitalista de mercado, do ideal de emancipação do ser humano sobre o qual se alicerça todo o Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil. Assim, diante do fato de serem o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, estes de cuja concretização depende a efetividade daquele, a espinhal dorsal axiológica do Estado brasileiro, depreende-se de toda a lógica de desenvolvimento humano sobre a qual este se funda que, mesmo que já houvesse sido promulgada a lei complementar a que faz referência o art. 7º, inc. I, da Constituição Federal, não se poderia cogitar que a proteção constitucional do trabalhador diante da hipótese de dispensa abusiva se esgota tão-somente na indenização em comento⁷⁸. Nesse sentido, observe-se as seguintes palavras de Arnor Lima Neto⁷⁹:

⁷⁶ Art. 165. Os titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

⁷⁷ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 50, n. 80, jul./dez. 2009. p. 32.

⁷⁸ NETO, Arnor Lima. A proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa do trabalhador brasileiro no contexto dos direitos fundamentais e sua efetividade. In: HASSON, Roland (coord.). **Direitos dos trabalhadores & direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 42.

⁷⁹ NETO, Arnor Lima. A proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa do trabalhador brasileiro no contexto dos direitos fundamentais e sua efetividade. In: HASSON, Roland (coord.). **Direitos dos trabalhadores & direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 55.

Ora, então, diante do *status* atribuído ao trabalho no contexto constitucional, a interpretação do contido no art. 7º, I da Constituição Federal não pode ser outro senão o que lhe dê a maior eficácia possível, eficácia consubstanciada na generalização da garantia de emprego contra o despedimento arbitrário ou sem justa causa a todos os trabalhadores empregados, como única forma de concretizar-se a proposta de instituição do Estado Democrático idealizado pela Constituição Federal de 1988.

Sustentar que a risível indenização do art. 10, I do ADCT, permite o despedimento arbitrário ou injusto, a toda evidência, confronta com o arcabouço de princípios constitucionais que orientam a valorização do trabalho e da própria dignidade do trabalhador sobre todos os demais valores da economia, e que têm como premissa a liberdade exercida no interesse da justiça social.

De modo que a indenização compensatória de que trata o art. 7º, I da CF, somente pode ser compreendida no contexto das hipóteses em que a reintegração for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando o empregador for pessoa física, ou seja, nos moldes da antiga previsão do art. 496 da CLT. Seja como for, indenização não é garantia de emprego.

Do exposto, não há de se pensar na possibilidade de poder o empregador se utilizar abusivamente de um pretenso direito seu⁸⁰ – o de rescisão unilateral do contrato de trabalho por ato empresarial – a fim de mascarar uma conduta patronal lesiva que, contrariando a toda lógica democrática, em última análise, discrimina sumariamente a força de trabalho de determinados contratados, cuja manutenção se torna custosa demais em termos empresariais, em prol da contratação de trabalhadores aos quais, para o desempenho da mesma função antes realizada por aqueles, oferta-se uma remuneração muito inferior. Trata-se, por evidência, de nítida hipótese de discriminação, neoliberal e globalizadamente pensada, do preço da mão-de-obra do trabalhador, este o qual é descartado como se mera mercadoria ou fonte de energia fosse, de fácil reposição por algum dos milhares de desempregados. Nesse sentido, defendem Cristiane de Melo M. S. Gazola Silva e Ana Paula Sefrin Saladini⁸¹ o que segue:

A prática cotidiana denuncia que o empregador não encontra grandes obstáculos para demitir um funcionário, bastando que, caso não demonstre causa explícita e prevista em lei, o dispense sem justa causa. Tenha-se presente que a dispensa sem justa causa tem, muitas vezes, o intuito de disfarçar o real motivo de afastamento do empregado, obnubilando uma

⁸⁰ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 50, n. 80, jul./dez. 2009. p. 31.

⁸¹ SILVA, Cristiane de Melo M. S. Gazola; SALADINI, Ana Paul Sefrin. Da limitação do poder de despedir – a aplicação do art. 7º, I, da Constituição Federal aos casos de despedida abusiva de empregados portadores de doenças ocupacionais. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 74, n. 2, fev. 2010. p. 242.

despedida arbitrária ou discriminatória em razão de motivos pessoais, raciais, sexuais, etários, entre outros.

Não se deve permitir, diante de toda a argumentação delineada até o momento, que se reduza o conteúdo protetivo do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal à indenização sobre a qual ele versa – calculada nos moldes do que dispõe o art. 10, inc. I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em virtude de não ter, em mais de vinte anos, manifestado-se o Poder Legislativo a respeito da lei complementar à qual aquele se reporta –, como se tal valor compensatório fosse o preço a ser pago pelo empregador que incorre na prática da dispensa abusiva. É impossível admitir que o pagamento da quantia aludida no art. 18º, § 1º, da Lei nº. 8.036, de 11 de maio de 1990 – relativa a quarenta por cento de todos os depósitos realizados ao longo da vigência do contrato de trabalho na conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – baste para autorizar que o empregador ouse contribuir para a precarização e a desvalorização social do trabalho, trate ofensivamente a dignidade da pessoa humana que é o trabalhador e, conseqüentemente, viole a própria essência do Estado Democrático de Direito brasileiro, tudo em prol do cego e suposto desenvolvimento econômico particular. Comunga-se, aqui, do mesmo posicionamento esposado por Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins⁸²:

Viu-se que o Texto Constitucional preferiu a indenização compensatória, dentre outros direitos. De fato, o Texto Constitucional, posto entre duas concepções extremadas, preferiu uma intermediária. A idéia de que o empregador possa, a seu talante e alvedrio, sem quaisquer condicionamentos, portanto, despedir o empregado, é regra própria do nascimento do capitalismo, mas que não encontra condição hoje de ser aplicada em sua latitude.

Entende-se, assim, que, se não bastasse toda a carga principiológica abrangida no capítulo anterior, “a proteção do emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa é um princípio constitucional, pois tem natureza normogenética – diz o que deve ser –, constitui a *ratio* das regras jurídicas relativas à rescisão contratual decorrente de despedida sem justa causa”⁸³ e, assim, reveste-se de imperatividade para mostrar que, mesmo na ausência de lei complementar que lhe

⁸² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. p. 413.

⁸³ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 260.

complemente a interpretação (bem definindo o conceito de despedida arbitrária ou sem justa causa, por exemplo) ou regule imediatamente o objeto da norma, “o fato de o art. 7º, I, ter constado que esta proteção se dará nos termos de lei complementar, não obsta a normatividade do princípio”⁸⁴.

Vê-se, desta feita, que o texto do artigo em comento exalta, no que tange ao fim do contrato laboral, o entendimento de que a dignidade da pessoa humana, elemento fulcral do Estado brasileiro, não é efetivamente construída senão por meio da venda da força de trabalho e, assim, que para a dignificação do trabalhador é de extrema importância a continuidade do vínculo laboral. Destarte, mesmo que, via de regra, inexistia para o empregado comum a hipótese de estabilidade no emprego, o princípio expresso no art. 7º, inc. I, da Lei Maior reforça a afirmação de que direito de despedida arbitrária ou sem justa causa titulado pelo empregado, cujo exercício abusivo caracterizar-se-á *infra*, não pode ser utilizado de forma a prejudicar o trabalhador em detrimento dos interesses patronais, mas, pelo contrário, deve tal prerrogativa, sobretudo, coadunar-se com os princípios constitucionais do quais já se falou para se revestir de legalidade, sendo que, caso contrário, cabe a reversão do ato ou a indenização do trabalhador que por meio dele foi prejudicado.

3.2 DA CARACTERIZAÇÃO COMO ABUSIVA DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA

Ao se referir à natureza de que se reveste a prerrogativa de dispensa arbitrária ou sem justa causa titulado pelo empregador, afirma, contudo, sem aderir à posição majoritária a respeito da matéria, Leonardo Vieira Wandelli que, no Direito pátrio, ela se caracteriza como direito potestativo, de índole receptícia.⁸⁵

Nesse sentido, observe-se o que conceitua Francisco Amaral⁸⁶ a respeito do direito potestativo, cuja obra bem exemplifica a realidade *supra*:

Direito potestativo é o poder que a pessoa tem de influir na esfera jurídica de outrem, sem que este possa fazer algo que não se sujeitar. Consiste em um poder de produzir efeitos jurídicos mediante declaração unilateral de vontade do titular, ou decisão judicial, constituindo, modificando ou

⁸⁴ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 261.

⁸⁵ WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004. p. 332.

⁸⁶ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 236-237.

extinguindo relações jurídicas. Opera na esfera jurídica de outrem, sem que este tenha algum dever a cumprir.

O direito potestativo não exige um determinado comportamento de outrem nem é suscetível de violação. [...] A outra parte não é sujeita ao poder do titular, mas à alteração produzida.

[...]

Os direitos potestativos podem ser:

[...]

c) *extintivos*, como o de revogar ou renunciar ao mandato (CC, art. 682, I), o de o condômino exigir a divisão da coisa comum (CC, art. 1.320), o de despedir empregado [...].

Em uma primeira análise, portanto, poder-se-ia ingenuamente concluir que o trabalhador, na condição de sujeito passivo de uma relação supostamente correlata a um direito potestativo que se diz dispor o empregador, deveria, ao ser alvo de uma despedida arbitrária ou sem justa causa, tão-somente sujeitar-se e conformar-se à pretensão individual e automaticamente exercida pela figura patronal, como se nada tivesse a fazer, “devendo suportar o exercício do direito de dispensar do empregador bem como a produção das respectivas consequências jurídicas, que, no particular, consistem na rescisão do contrato de trabalho e a perda do emprego”⁸⁷.

A respeito do tema, manifesta-se criticamente Maurício Godinho Delgado⁸⁸ no seguinte sentido:

A radicalidade inerente à idéia de direito potestativo – que agride a noção de sociabilidade, que também é constitutiva do Direito – faz com que a ordem justralhista tenda a reduzir, hoje, sua configuração concreta.

A noção de direito potestativo consoma a realização, ao máximo, da soberania da vontade particular no contexto de um universo social. Nesse sentido, a concepção potestativa corresponde ao elogio do individualismo possessivo inerente ao mercado capitalista, e que foi a sua marca ideológica mais forte no período do liberalismo clássico. Aplicada à relação socioeconômica principal da sociedade dos últimos dois séculos (a relação de emprego), a concepção de direito potestativo conferia formalização jurídica a um verdadeiro *despotismo de fábrica* (a expressão é de autores do século XIX), padrão que foi característico do sistema de organização da produção e do trabalho nas primeiras fases do capitalismo.

Cabe, ainda, salientar, aqui, o que doutrina Eduardo Milléo Baracat⁸⁹ sobre a relação entre o entendimento como potestativo do direito de despedida arbitrária ou

⁸⁷ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 257.

⁸⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 651-652.

⁸⁹ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 258.

sem justa e a visão neoliberal, prevalente no mercado, de instrumentalização do trabalhador:

Em que pese se reconheça que os direitos potestativos não sejam absolutos, é inegável que a identificação do direito de despedir, como um direito potestativo, visa exatamente a eliminar obstáculos à possibilidade de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

[...]

Com efeito, não pode haver dúvida de que por detrás do entendimento jurídico de que o empregador tem o direito absoluto de dispensar o empregado, existe a ideologia liberal, [...] que identifica o empregador com o proprietário, e que este tem de dispor de absoluta liberdade para, na gestão da sua empresa, atingir o seu fim, que é o desenvolvimento económico. Esta liberdade implica a faculdade, e, porque não dizer, “poder”, de dispensar o empregado quando entender conveniente.

[...]

A classificação do direito de despedir como direito potestativo caiu como uma luva para os defensores da ideologia liberal, permitindo a institucionalização de que apenas a vontade do empregador é suficiente para pôr fim à relação de emprego, nada podendo ou necessitando fazer o empregado, apenas sujeitar-se.

Desta feita, diante do que já se afirmou até aqui, a estruturação do Estado Democrático de Direito brasileiro em torno do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais de cuja observância ela impescinde, tem-se que o direito de despedida arbitrária ou sem justa causa de que é dotado o empregador não pode, fora das situações de estabilidade expressamente amparadas pela lei⁹⁰, ser absolutizado, mas, sim, deve ter o seu exercício democraticamente pensado a fim de ser ajustado à moderna dialética trabalhista e, principalmente, coadunado com os escopos maiores almejados pela ordem jurídica nacional para, então, somente assim, ser reputado plenamente válido e eficaz. Concorda-se, aqui, com o posicionamento de autoria de Leonardo Vieira Wandelli, este o qual assevera que mesmo que se conceba como manifestação de um direito potestativo *prima facie* a hipótese em que o empregador pode dispensar o seu empregado mediante o pagamento da indenização acima tratada, não se pode afirmar que a fruição daquele “seja impermeável a constrições advindas do restante

⁹⁰ Fala-se, aqui, das “situações como a da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, ‘b’), do dirigente sindical (Constituição brasileira, art. 8º, VIII), do representante dos empregados na CIPA (ADCT, art. 10, ‘a’) e do empregado que sofreu acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 118), em que a lei veda ao empregador a possibilidade, mesmo provisória, de dispensar o empregado.” BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 257.

das normas válidas do ordenamento, ante as quais são potencialmente relevantes dados como os motivos, critérios e efeitos de seu exercício”⁹¹.

Aliás, é o próprio exercício do direito de dispensa arbitrária ou sem justa causa em desatenção às já mencionadas premissas constitucionais de dignificação da pessoa humana e progresso social também por meio da valorização e promoção do trabalho que o caracteriza como abusivo⁹² e, conseqüentemente, ilícito (o que, no caso telado, resulta em um vício muito mais grave, que é o da inconstitucionalidade), nos moldes do que preceitua o art. 187 do Código Civil brasileiro⁹³, verdadeira cláusula geral⁹⁴. Nas palavras de Francisco Amaral, “há abuso de direito sempre que o titular o exerce fora dos seus limites intrínsecos, próprios de suas finalidades sociais e econômicas”⁹⁵.

A fim de coibir a ocorrência do abuso telado de direito telado, manifesta-se Eduardo Milléo Baracat⁹⁶ no sentido de que deve o empregador motivar específica e objetivamente as razões pelas quais pratica determinada dispensa arbitrária ou sem justa causa. Transcreve-se:

Trata a hipótese do desvio de poder previsto no direito administrativo. Nesse caso, o titular do direito faz uso indevido de suas atribuições,

⁹¹ WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**: O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004. p. 335.

⁹² “Deve-se distinguir, neste momento, os conceitos de *despedida arbitrária* e *despedida abusiva*. Despedida arbitrária, também denominada aleatória, é aquela praticada sem motivação relevante que justifique o ato, decorrendo do livre arbítrio do empregador, de sua exclusiva vontade. A despedida abusiva, por sua vez, é aquela praticada com motivação discriminatória e que viola os direitos de personalidade do trabalhador, causando-lhe um dano em sua esfera íntima (dano moral).” SCHNELL, Fernando. Abuso de direito na despedida arbitrária – a incidência do art. 187 do Código Civil na despedida arbitrária como forma de efetivação do direito à segurança no emprego previsto no inciso I do art. 7º da Constituição Federal. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 74, n. 4, abr. 2010. p. 462.

⁹³ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁹⁴ “[...] a cláusula geral introduz no âmbito normativo no qual se insere um critério ulterior de relevância jurídica, à vista do qual o juiz seleciona certos fatos ou comportamentos para confrontá-los com um determinado parâmetro e buscar, neste confronto, certas conseqüências jurídicas, que não estão pré-determinadas. [...] no que respeita às normas formuladas através de cláusula geral, compete ao juiz um poder extraordinariamente mais amplo, pois não estará tão somente estabelecendo o significado do enunciado normativo, mas por igual, criando direito, ao completar a *fattispecie* e ao determinar ou graduar as conseqüências.” SCHNELL, Fernando. Abuso de direito na despedida arbitrária – a incidência do art. 187 do Código Civil na despedida arbitrária como forma de efetivação do direito à segurança no emprego previsto no inciso I do art. 7º da Constituição Federal. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 74, n. 4, abr. 2010. p. 455.

⁹⁵ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 243.

⁹⁶ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 203.

objetivando finalidades diversas daquelas previstas em lei, já que age apenas com o propósito de molestar a contraparte.

[...]

A própria despedida sem justa causa pode ser enquadrada na hipótese de desvio de direito, se o propósito do empregador é prejudicar o empregado. Neste particular, abre-se um significativo campo para se criar a obrigação jurídica de o empregador motivar as dispensas sem justa causa.

Exemplifique-se com o Direito do Trabalho francês. Os arts. L. 22-14-2 e L. 122-14-3 do *Code Du Travail* prevêm que deverá haver uma causa real e séria para qualquer dispensa, e que, em caso de litígio, caberá ao juiz apreciar a regularidade do caráter real e sério dos motivos invocados pelo empregador. Com base nesses preceitos, a Justiça francesa, sobretudo a Câmara Social da Corte de Cassação, criou importante jurisprudência acerca do que deva ser considerado uma causa real e séria. Assim, são consideradas causas para a dispensa do empregado francês determinadas faltas profissionais que, pela gravidade, justifiquem a rescisão contratual; [...] o que deverá ser objetivamente provado [...].

É de se ressaltar que a civilística francesa é bastante profícua no que tange à questão do abuso de direito e apresenta argumentos de elevado valor para a discussão aqui mencionada, ainda relativa à seara trabalhista brasileira, vez afirma que “o exercício de um direito individual deixa de ser permitido quando se opõe à moral social e, particularmente, quando útil para o titular do direito e danoso para outras pessoas”. Assim, vez que fundada no exercício anormal de um direito destinado à satisfação de interesse ilegítimo e dirigido à consecução de fins diametralmente opostos aos objetivados pelo texto da Lei Maior⁹⁷, a conduta abusiva praticada pelo patrão que pratica a resilição unilateral do contrato de trabalho com o propósito único de se beneficiar economicamente da demissão de certo trabalhador deixa de ser digna de proteção jurídica justamente a partir do momento em que pode ser adjetivada como tal, vez que “o direito cessa onde o abuso começa”.⁹⁸

Nessa senda, observe-se o que professam Leonardo Vieira Wandelli⁹⁹ e Eduardo Milléo Baracat¹⁰⁰, respectivamente:

⁹⁷ Conforme já salientado, “os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), da proteção do emprego contra a dispensa abusiva ou sem justa causa (art. 7º, I), da valorização do trabalho humano (art. 170), e da função social da propriedade (art. 170, III), na busca do pleno emprego (art. 170, VIII) [...]” BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 259.

⁹⁸ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 244-245.

⁹⁹ WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004. p. 337.

¹⁰⁰ BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 259.

Se o abuso de direito se revela na conduta em conformidade com uma regra permissiva e contrária a um princípio [...] não há razão para sustar-se, *a priori*, a aplicabilidade do ordenamento, considerado como um todo íntegro, só porque se trata de um direito [o potestativo de dispensa arbitrária ou sem justa causa titulado pelo empregador] que se singulariza pela independência de colaboração da contraparte afetada. Não há, aí, um salvo-conduto contra a proibição de discriminar a boa-fé objetiva, os direitos fundamentais, o respeito à dignidade humana, etc.

O empregador que exerce o direito de dispensar sem motivo real e sério comete não apenas um abuso de direito, mas, principalmente, descumpre a finalidade social do contrato de trabalho, que é de garantir os princípios constitucionais acima referidos [...]. De fato, não existe melhor instrumento do que o contrato de trabalho para que se garanta ao trabalhador dignidade, para que se valorize o trabalho humano, alcance-se o objetivo do pleno emprego, sempre tendo em vista a construção de uma sociedade livre e solidária. O empregador, assim, deve utilizar sua propriedade com vistas a realizar sua função social.

Eis, portanto, tendo-se em vista que “em condições de desemprego estrutural¹⁰¹, a ausência de limites normativos mais intensos à despedida é a síntese da negação do reconhecimento da dignidade do trabalhador”¹⁰², que se percebe que a hipótese de despedida abusiva, apesar de inegavelmente avessa aos fundamentos e objetivos constitucionais do Estado Democrático de Direito brasileiro em virtude do desrespeito, a ela inerente, à dignidade do empregado, encontra espaço para ser praticada. Por força de um legalismo de difícil compreensão, nega-se a exegese ampla do art. 7º, inc. I – por meio da qual se poderia determinar a reintegração do trabalhador abusivamente despedido ou, talvez, a indenização pecuniária do dano a este causado¹⁰³ –, da Constituição Federal e afirma-se que o princípio nela contido depende, justa e ironicamente pela amplitude da sua abrangência – característica primeira de tal tipo normativo, como já se demonstrou anteriormente –, da promulgação de lei complementar que lhe complemente a

¹⁰¹ “Inicialmente, destaque-se o *desemprego estrutural* como efeito (ou estratégia) do neoliberalismo no Brasil. Por desemprego estrutural, pode-se entender a estratégia adotada pelo capital para criar – no dizer de Hayek – uma desigualdade como valor positivo, ou seja, é necessário ao capitalismo globalizado que haja patamar ideal de desempregados para que se possa regular a relação entre a oferta e a demanda de trabalho. O desemprego estrutural é, portanto, o mecanismo pelo qual o capitalismo força para baixo o valor da mão de obra.” ALVES, Amauri. Neoliberalismo, “flexibilização a sangue-frio” e perspectivas do Direito do Trabalho no Brasil. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 74, n. 10, out. 2010. p. 1248.

¹⁰² WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004. p. 345.

¹⁰³ “A sanção para o abuso de direito depende da natureza do ato de que provém, ressaltando-se a circunstância de que o direito considera o ato abusivo, de maneira geral, ato ilícito. Pode ser direta, no sentido de compelir o infrator a restaurar o estado anterior, pondo fim à situação abusiva, ou indireta, repercutindo no patrimônio do devedor da obrigação de indenizar o dano (responsabilidade civil).” AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. p. 246.

eficácia. Contudo, não se pode olvidar que o modelo, de aceitação predominante, de que a proteção à qual alude a norma em comento se esgota na obrigatoriedade do pagamento da multa rescisória versada pelo art. 10, inc. I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é insuficiente para inibir a abusividade no exercício, pelo empregador, do direito de despedida arbitrária ou sem justa causa, conduta a qual se revela inconcebível por força da lógica estrutural do Estado brasileiro e merece acentuado repúdio no contexto trabalhista atual, globalizado, no qual, “tornando-se a cada dia o emprego um bem raro e difícil, o prejuízo sofrido pelo empregado em razão dispensa é imenso. As chances de tornar-se um desempregado definitivo, sem possibilidade de retorno ao trabalho, é uma realidade que não pode ser excluída”¹⁰⁴.

3.3 DA CONVENÇÃO Nº. 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Interessa ao presente estudo a Convenção nº. 158 da Organização Internacional do Trabalho justamente em virtude de ela “tratar da limitação do direito potestativo do empregador de dispensar sem justa causa seus empregados”¹⁰⁵ e exigir das empresas “um mínimo de lealdade, ainda mais quando se assiste o fenômeno que, para os adeptos do neoliberalismo, é coisa natural: a redução dos empregos, o desmonte da legislação de proteção ao trabalho”¹⁰⁶. De forma sintética, tem-se que a Convenção veda, no seu art. 4º, a possibilidade de despedida de um trabalhador “a menos que exista uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”, do que se observa que, no texto do tratado, prevalece a noção, já explicitada neste trabalho, de que deve o empregador, quando da prática de despedida arbitrária ou sem justa, deve esclarecer objetivamente as razões motivadoras do ato, o que não se confunde com a estabilidade do empregado.

¹⁰⁴ SILVA, Antônio Álvares da. As indenizações previstas na Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 60, n. 6, jun. 1996. p. 742.

¹⁰⁵ MORAES, Suzana Maria P. Guedes. Pela não ratificação da Convenção Internacional n. 158 da OIT. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 73, n. 2, fev. 2009. p. 207.

¹⁰⁶ AROUCA, José Carlos. A garantia do emprego vinte e dois anos depois. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 74, n. 8, ago. 2010. p. 919.

O histórico da Convenção, principalmente no âmbito interno do país, é bastante conturbado¹⁰⁷. Resumidamente, pode-se dizer que, internacionalmente, tal tratado normativo multilateral¹⁰⁸, foi aprovado em 22 de junho de 1982 pela 68ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, e passou a vigor internacionalmente a partir de 23 de novembro de 1985. No plano interno do Brasil, a Convenção em comento foi, depois de submetida ao crivo do Congresso Nacional, aprovada por meio do Decreto-Legislativo nº. 68, de 16 de setembro de 1992, ratificada em 4 de janeiro de 1995, com o depósito do instrumento de ratificação na OIT pela Missão Permanente do Brasil em Genebra, e promulgada por força do Decreto nº. 1.855, de 10 de abril de 1996, ocasião na qual o instrumento convencional em exame foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio e, assim, revestiu-se de imperatividade e eficácia¹⁰⁹ e passou a suprir a ausência da lei complementar a que se refere o art. 7º, inc. I, da Constituição Federal.

Contudo, em 1997, quando do julgamento da ADIn nº. 1.480-3-DF, intentada pela Confederação Nacional da Indústria, a qual alegava que o tratado em comento, mais especificamente nos seus arts. 4º a 10 – os quais tratam da justificação do término da relação de emprego –, conflitava com as disposições do art. *supra* e, também, com o art. 10, inc. I, do ADCT, o Supremo Tribunal Federal decretou a suspensão liminar da aplicação da Convenção¹¹⁰, o que fez, em suma, por entender que esta, ao ter sido incorporada ao direito pátrio como lei ordinária, não poderia ser utilizada como se de natureza complementar fosse, além não se compatibilizar com o sistema vigente de pagamento de multa rescisória pelo empregador que demite arbitrária ou injustificadamente. No mesmo ano, mais precisamente no dia 20 de novembro de 1997, deixou de vigorar no Brasil a Convenção, o que ocorreu por meio das determinações do Decreto nº. 2.100, de 20 de dezembro de 1996, o qual, já antes mesmo que o STF houvesse julgado o mérito da referida ADIn, promulgou a denúncia do tratado telado, feita um mês antes pelo Embaixador Chefe da

¹⁰⁷ Principalmente no tocante à controvérsia existente em torno da denúncia da Convenção em exame, ver SILVA, Cristiane de Melo M. S. Gazola; SALADINI, Ana Paul Sefrin. Da limitação do poder de despedir – a aplicação do art. 7º, I, da Constituição Federal aos casos de despedida abusiva de empregados portadores de doenças ocupacionais. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 74, n. 2, fev. 2010. p. 243-245.

¹⁰⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. Aspectos controvertidos da Convenção OIT n. 158. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 60, n. 6, jun. 1996. p. 735.

¹⁰⁹ STRENGER, Irineu. A Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 60, n. 6, jun. 1996. p. 739.

¹¹⁰ AROUCA, José Carlos. A garantia do emprego vinte e dois anos depois. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 74, n. 8, ago. 2010. p. 926-927.

Delegação Permanente do Brasil em Genebra por meio de nota enviada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho¹¹¹.

Apesar da denúncia da Convenção nº. 158 da OIT, talvez pela ampliação da consciência de que há de se dispor de alternativas mais eficazes no combate às decorrências de uma economia globalizada nos moldes do neoliberalismo – “dispensas em massa, praticadas sem nenhuma sensibilidade, sem o menor compromisso social, diante de fusões, automação, reestruturação para melhor competir e obter lucros maiores”¹¹² –, em 14 de fevereiro de 2008, foi enviada pela Presidência uma mensagem ao Congresso Nacional requerendo a rratificação do tratado, de forma que, agora, apesar de, em julho do mesmo ano, ter sido tal proposta rejeitada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara, a matéria está na pauta do Plenário.

Diante da incerteza que atualmente paira em torno da Convenção nº. 158 da OIT, pouco ou nada pode ser afirmado a respeito do futuro de tal tratado na ordem jurídica pátria. Entretanto, julga-se interesse explicitar que da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho¹¹³ resultaram enunciados os quais, ainda que em caráter indicativo para o Poder Judiciário, exaltam a prevalência, no Direito do Trabalho, da dignidade da pessoa humana; a eficácia plena e impositiva do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal; o caráter nulo da despedida abusiva e a prioridade da reintegração do trabalhador por ela atingido; e, por fim, a aplicabilidade, como direito comparado, nos moldes do art. 8º da CLT, das

¹¹¹ STÜRMER, Gilberto. Proteção à relação de emprego: promessa, efetividade de um direito social e crise. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 73, n. 11, nov. 2009. p. 1336.

¹¹² AROUCA, José Carlos. A garantia do emprego vinte e dois anos depois. In: **Revista LTr – Legislação do Trabalho**. São Paulo, a. 74, n. 8, ago. 2010. p. 926-927.

¹¹³ “A jornada foi uma promoção conjunta da Anamatra, do Tribunal Superior do Trabalho e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho (Enamat), com apoio do Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (Conematra). Do dia 21 a 23 de novembro [de 2007], cerca de 300 advogados, bacharéis em Direito, juizes e procuradores do Trabalho se reuniram no TST para discutir matérias relevantes do direito do Trabalho e debater as 140 propostas de enunciados inicialmente selecionadas pela comissão científica do evento, divididas em sete grandes temas: "Direitos fundamentais e as relações de trabalho"; "Contrato de emprego e outras relações de trabalho"; "Lides sindicais: direito coletivo"; "Responsabilidades civis em danos patrimoniais e extra-patrimoniais"; "Acidente do trabalho e doença ocupacional"; "Penalidades administrativas e mecanismos processuais correlatos"; "Processo na Justiça do Trabalho". Muitas das questões discutidas são reflexo da ampliação da competência da Justiça Trabalhista pela Emenda Constitucional 45/2004 (da Reforma do Judiciário).” Disponível em: <<http://direito2.com/tst/2007/dez/10/1a-jornada-de-direito-na-justica-do-trabalho-publica-enunciados>>. Acesso em: 13 de novembro de 2011.

Convenções da OIT não ratificadas pelo Brasil, dentre elas, obviamente, a de nº. 158. Transcreve-se¹¹⁴:

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS - FORÇA NORMATIVA.

I – ART. 7º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EFICÁCIA PLENA. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEVER DE PROTEÇÃO. A omissão legislativa impõe a atuação do Poder Judiciário na efetivação da norma constitucional, garantindo aos trabalhadores a efetiva proteção contra a dispensa arbitrária.

II – DISPENSA ABUSIVA DO EMPREGADO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. NULIDADE. Ainda que o empregado não seja estável, deve ser declarada abusiva e, portanto, nula a sua dispensa quando implique a violação de algum direito fundamental, devendo ser assegurada prioritariamente a reintegração do trabalhador.

III – LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. ÔNUS DA PROVA. Quando há alegação de que ato ou prática empresarial disfarça uma conduta lesiva a direitos fundamentais ou a princípios constitucionais, incumbe ao empregador o ônus de provar que agiu sob motivação lícita.

3. FONTES DO DIREITO - NORMAS INTERNACIONAIS.

I – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria.

II – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.

Tem-se, destarte, que, apesar de existir a possibilidade de aplicação, a título de direito comparado, da Convenção nº. 158 da Organização Internacional do Trabalho na ordem jurídica pátria a fim de reforçar o combate à prática da despedida abusiva, só há de se cogitar a efetiva incorporação do tratado ao Direito nacional e, conseqüentemente, assegurar a efetividade das disposições deste a partir do

¹¹⁴ Lista dos 79 enunciados aprovados na Jornada disponível em: <www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/novidades/1jornadadedireiro.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2011.

momento em que o pedido de rerratificação da Convenção for positivamente apreciado pelo Poder Legislativo, evento o qual, entretanto, reveste-se de incerteza. Percebe-se, assim, que, em benefício da prática da despedida abusiva e em detrimento da dignidade do trabalhador, a questão da proteção deste em face daquela se encontra – equivocada e predominante entendida como derivada tão-somente do texto do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal, cuja efetividade se reputa dependente da legislação complementar a que ele faz referência – duplamente atada ao juízo de conveniência do Poder Legislativo, vez que está à espera da promulgação, por parte deste, da lei complementar de que trata o dispositivo *supra* e, também, aguardando pela apreciação positiva, no Plenário da Câmara dos Deputados, do pedido de rerratificação da Convenção nº. 158 da Organização Internacional do Trabalho, a qual pode vir a suprir a lacuna legal em comento.

CONCLUSÃO

Embora se tenha demonstrado que foi da falácia das promessas de emancipação individual professadas pelo liberalismo do *laissez-faire, laissez-passer* que se reconheceu a necessidade de se plasmar um modelo interventivo de Estado – regulador da economia no sentido de coaduná-la à lógica de aperfeiçoamento humano, em especial – como única forma de se possibilitar a busca da redenção social por meio da realização da justiça distributiva, nota-se que a globalização, pela reorganização inédita que promove dos elementos básicos do capitalismo, a fim garantir a consolidação e a otimização de um mercado mundial único, posiciona-se, por meio do seu nada neutro suporte ideológico, o neoliberalismo, de forma evidentemente contrária a tal estruturação estatal, pretendendo a atualização das antigas liberais com o intuito de assegurar o pleno e irrestrito engrandecimento do capital.

No contexto econômico globalizado, a desregulamentação exigida pelo mercado, a qual se pretende operar por meio da castração dos mais basilares direitos e garantias sobre os quais se funda o Estado Democrático de Direito, torna-se, aos olhos dos empresários, obrigatória, vez que necessária à possibilidade de redução dos custos da produção e, portanto, indispensável à manutenção de índices adequados de eficiência e competitividade. No tocante ao trabalho, observa-se que, nos moldes do receituário neoliberal, tenta-se fragilizar o contratado laboral a fim de instrumentalizá-lo em prol da lucratividade empresarial e transferir ao trabalhador a responsabilidade pelo custo da mão-de-obra por ele oferecida: despede-se abusivamente aquele empregado cuja força produtiva passa, a partir de um dado momento, a se revelar desinteressante aos anseios do capital para, por meio do aproveitamento da situação de desemprego estrutural que se observa atualmente, contratar-se outro para o qual, ao desempenhar as mesmas tarefas antes exercidas pelo seu antecessor, paga-se muito menos.

Entretanto, em virtude da racionalidade emprestada ao Estado Democrático de Direito brasileiro pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, converteu-se esta em razão de ser e finalidade da instituição estatal, de forma que, para o sucesso do projeto democrático, é imperativo exaltar, pública e privadamente, as condições materiais indispensáveis à efetiva cidadania do ser humano a fim de garantir a construção da dignidade por ele titulada. No tocante ao trabalho, tem-se,

em virtude disso, que o desenvolvimento econômico somente deve ser reputado constitucionalmente adequado quando conduzido de forma estender o progresso dele decorrente também à pessoa do trabalhador.

Tem-se, pois, que trabalho digno é essencial à concretização da cidadania da pessoa humana a que faz referência o texto constitucional, mormente em uma sociedade de consumo na qual a reprodução da vida depende da contraprestação financeira oriunda do labor. Assim, tão importante quanto garantir a efetividade do direito fundamental ao trabalho enquanto elemento indispensável à concretude do princípio da dignidade da pessoa humana é projetar a relação laboral para o futuro e reforçar-lhe a continuidade: eis a razão de se proteger a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, ainda mais nas hipóteses em que o empregador, ao exercer o seu direito supostamente potestativo de resilir unilateralmente o contrato de trabalho por ato empresarial, o faz abusivamente, isto é, em contrariedade com a principiologia incidem sobre tal prerrogativa, a fim de se beneficiar economicamente da despedida do empregado.

Com o fim do sistema de estabilidade decenal, entretanto, prevaleceu o entendimento de que, não havendo sido promulgada, até os dias de hoje, a lei complementar à qual se reporta o art. 7º, inc. I, da Constituição Federal e tendo sido denunciada a Convenção nº. 158 da Organização Internacional do Trabalho, a qual se utilizava a fim de suprir tal lacuna legislativa, a responsabilidade do empregador que despede aleatória ou injustificadamente, mesmo que sob o viés do abuso de direito, esgota-se no pagamento, em favor do empregado vitimado, da indenização compensatória a que se reporta o art. 10, inc. I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Conclui-se, portanto, que, sem que se conteste a necessidade de edição da legislação complementar referida no art. 7º, inc. I, da Constituição Federal para complementar o sentido deste dispositivo, não se pode admitir que, por força da inércia do Poder Legislativo que se estende por mais de duas décadas – motivada, ousa-se dizer, por *lobbies* compostos pelos empregadores –, continue-se no erro de negar a ampla e irrestrita eficácia ao direito fundamental arrolado em tal comando constitucional, pois, mesmo que sobre este não se falasse expressamente no texto da Lei Maior, a exegese do princípio da dignidade da pessoa humana já seria suficiente para se entender como merecedora de proteção a relação de emprego em face da despedida abusiva – fazendo jus o empregado, já em virtude deste último

ditame, à reintegração ou, caso esta não fosse possível, a uma indenização que efetivamente lhe recompusesse o dano sofrido.

É de se salientar que, no que tange tão-somente à disposição do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal, a responsabilidade pela proteção do empregado diante do problema ora aventado está duplamente depositada nas mãos do Poder Legislativo, haja vista que a proposta de rratificação da Convenção de nº. 158 da Organização Internacional do Trabalho se encontra na pauta de apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados, cujo propósito de representação popular e de elaboração de normas jurídicas que exaltem o texto constitucional não tem sido, no que tange à questão em exame, satisfatoriamente desempenhado.

Observe-se a dificuldade que gravita em torno da questão referente à proteção do trabalhador diante da hipótese de despedida aleatória ou injusta (e, também, da manifestação abusiva desta): fala-se que o alargamento do caráter protetivo do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal para além da indenização compensatória prevista no art. 10, inc. I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias depende da lei complementar acerca a qual este dispõe, mas, contudo, o Poder Legislativo não trata nem de promulgar tal legislação, nem de apreciar a possibilidade de rratificação de um tratado internacional que poderia suprir a lacuna legal telada. Está, portanto, indeterminadamente amarrado, no âmbito legislativo, qualquer progresso relativo à matéria.

Diante de tal realidade, infere-se, por fim, que não se pode, em nome de um preciosismo legalista que não mais encontra eco dentro do discurso jurídico hodierno, condicionar totalmente a aplicabilidade imediata da proteção a que faz jus o empregado em face da despedida arbitrária ou sem justa causa – principalmente quando esta se apresentar eivada de abusividade – a um juízo de conveniência, cuja manifestação não se pode prever, do Poder Legislativo e, em decorrência disso, continuar-se a permitir que seja legitimada a negação da dignidade do trabalhador humano pela a prática patronal em comento mediante o puro e simples pagamento da risível multa rescisória da qual se falou, o que, em última análise, redundará na absurda chancela, por parte do Estado Democrático de Direito, de uma conduta que viola o que lhe é mais sagrado e inarredável.

Do que foi evidenciado ao longo deste trabalho, percebe-se, em virtude da ressignificação do trabalho operada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que se pode e deve proteger o empregado da despedida abusiva por meio não só

do disposto no art. 7º, inc. I, da Constituição Federal – o qual tem sido subestimado, como se demonstrou –, mas, sobretudo, em razão da cogência do preceito que é por ela mais evidentemente ultrajado, o contido no art. 1º, inc. III, da Lei Maior, incondicionado e irrelativizável. O alvo da violação é, aqui, curiosamente o remédio capaz de saná-la.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 79.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BEOZZO, José Oscar (org.). **Trabalho, crise e alternativas**. São Paulo: CESEP/Paulus, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de economia política**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador**: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007.

HASSON, Roland (coord.). **Direitos dos trabalhadores & direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003.

IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

JOÃO PAULO II, Papa. **Laborem exercens**, carta encíclica sobre o trabalho humano. Roma: 1981. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_po.html>. Acesso em: 2 de novembro de 2011.

KLIKSBURG, Bernardo. **Repensando o Estado para o desenvolvimento social**: superando dogmas e convencionalismos. Trad. de Joaquim Osório Pires da Silva. São Paulo: Cortez, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, v. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC nº. 55/07. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la filosofía del Derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

REALE, Miguel. **Nova fase do direito moderno**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 50, n. 80, jul./dez. 2009.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, a. 34, n. 62, jan./jun. 2009.

Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, a. 60, n. 6, jun. 1996.

Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, a. 72, n. 11, nov. 2008.

Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, a. 73, n. 2, fev. 2009.

Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, a. 73, n. 11, nov. 2009.

Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, a. 74, n. 2, fev. 2010.

Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, a. 74, n. 4, abr. 2010.

Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, a. 74, n. 8, ago. 2010.

Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, a. 74, n. 10, out. 2010.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **O direito à vida digna.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1997.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho.** Trad. de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). **Pós-neoliberalismo II: que Estado para que democracia?** 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 18.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____ (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____ (org.). **Dimensões da dignidade:** ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 33. ed. rev. e atual. São Paulo, Malheiros: 2010.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano:** a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil. São Paulo: LTr, 1998.

Sítio eletrônico Direito2.com. <<http://direito2.com/tst/2007/dez/10/1a-jornada-de-direito-na-justica-do-trabalho-publica-enunciados>>. Acesso em: 13 de novembro de 2011.

Sítio eletrônico do Núcleo Trabalhista Calvet. <www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/novidades/1jornadadedireiro.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2011.

SOUZA, Sérgio Alberto. **Direito, globalização e barbárie**: estudos críticos de temas de direito do trabalho e de direitos humanos sob a ótica de uma leitura não-liberal. São Paulo: LTr, 1998.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004.

WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia Política**: Hegel e o formalismo kantiano. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.