

DESPEDIDA ARBITRÁRIA – IMPOSSIBILIDADE

RAFAEL DA SILVA MARQUES*

RESUMO: A despedida arbitrária e/ou sem justa causa: impossibilidade. É o que se retira do que preceitua o artigo 7º, I, da CF/88 combinado com artigo 165 da CLT. Apenas nos casos de problemas técnicos, econômicos, financeiros ou disciplinares é que a empresa pode rescindir, sem motivo algum, o contrato de emprego dos seus empregados.

PALAVRAS-CHAVE: Despedida arbitrária e/ou sem justa causa. Artigo 7º, I, da CF/88. Direitos fundamentais dos trabalhadores. Convenção 158 da OIT.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Estabilização da democracia e redução das desigualdades sociais; 2 Princípios, dignidade humana e Constituição; 3 Do artigo 7º, I, da CF/88; 4 Da Convenção 158 da OIT; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Neste momento em que as relações são líquidas. Em que a sociedade prima pelos veículos “flex”, onde nada é estável, concreto e duradouro, é necessária a discussão sobre a estabilidade na relação de emprego. [...]

É consenso, em especial no meio judiciário, de que, salvo em condições especiais como membro da CIPA ou dirigente sindical, não tem o trabalhador direito à estabilidade no emprego. Pode o empregador despedi-lo, desde que pague uma indenização, sem prestar contas.

Estes fundamentos, contudo, são contrários à carta constitucional de 1988, em especial se se levar em consideração os padrões de interpretação sintática da norma jurídica e dos direitos fundamentais.

É para superar esta interpretação conservadora, fruto das posturas economicistas que se apresenta o ensaio que segue. Serão abordados os temas sobre a estabilização da democracia e redução das desigualdades sociais, dignidade humana e constituição, exegese do artigo 7º, I, da CF/88, e Convenção 158 da OIT.

Chama-se a atenção ao fato de estar ele redigido na forma de decisão judicial, a fim de reforçar os temas tratados, isso através de uma linguagem impositiva e um pouco repetitiva.

1 ESTABILIZAÇÃO DA DEMOCRACIA E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS

Que o sistema de proteção ao trabalho no Brasil é modelo para os demais

* Juiz do Trabalho Substituto - Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

países, inclusive os desenvolvidos, isso não se discute. Que deve haver um aumento gradual nos ganhos dos trabalhadores também não se discute. Que o sistema de indenizações e aviso-prévio previstos na legislação constitucional trazem maior dignidade e inclusão social também não se discute.

O que deve ser objeto de discussão é a questão da estabilização da democracia através do trabalho e de seus agentes, os trabalhadores. A Constituição prevê, em seu artigo 3º, I e III¹, que são **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

É sabido que o Brasil é um dos países com maior nível de desigualdade social². E essa desigualdade social não está presente apenas se compararmos pessoas desempregadas com empregadas, mas sim e principalmente, se analisada a situação de pessoas com pouca formação intelectual. A falta de estabilização da vida privada de cada um, que se faz primeiro pelo trabalho – elemento hoje principalmente de subsistência – impede o avanço da massa trabalhadora rumo à qualificação profissional e intelectual. A grande quantidade de horas extras prestadas, a fim de evitar a perda do emprego, impede que os trabalhadores possam manter-se por mais de quatro ou cinco anos na escola ou fazendo cursos de aprendizagem.

O trabalhador, seguro de que seu *ganha-pão* continuará sendo seu *ganha-pão*, pode ocupar-se de outros elementos de existência humana.

¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

² “Em anos mais recentes, a desigualdade de renda no Brasil pode ser atribuída a fatores estruturais sócio-econômicos, como a elevada concentração da riqueza mobiliária e imobiliária agravada pelo declínio dos salários reais e à persistência dos altos juros. (...) O relatório 2001 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) sobre o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) de 162 países, referente a 1988/99 - período em que ocorreram recessões no Brasil, apontou que o País passou da 74ª posição no ranking mundial, em 1988, para o 69º lugar. Mesmo assim, o Brasil continuou atrás de seus principais vizinhos sul-americanos: Argentina (34ª) e Uruguai (37ª). De acordo com o relatório, as mudanças nos indicadores de melhoria de vida da população brasileira não têm mudado de forma significativa, tendendo para a estabilidade. Por exemplo, em 2000, as políticas sociais do País consumiam 23% do orçamento federal, sendo que pouco desse total chegava efetivamente aos mais pobres. O relatório indica que, enquanto 9% da população vive com menos de US\$ 1 por dia, 46,7% da renda nacional está concentrada nas mãos de apenas 10% da população. A expectativa de vida do brasileiro permaneceu praticamente inalterada desde o último relatório, indicando a média de 67,2 anos de vida para a população”. (...) http://www.stiec.org.br/publicacoes/licoes_prog_desenv_br/ desigualdade_social-texto.htm – acesso 05 de julho de 2011, às 19h10min. Frei Beto aduz que “há, sim, melhoras em nosso país. Entre 2001 e 2008, a renda dos 10% mais pobres cresceu seis vezes mais rapidamente que a dos 10% mais ricos. A dos ricos cresceu 11,2%; a dos pobres, 72%. No entanto, há 25 anos, de acordo com dados do IPEA, este índice não muda: metade da renda total do Brasil está em mãos dos 10% mais ricos do país. E os 50% mais pobres dividem entre si apenas 10% da riqueza nacional”. <http://correiodobrasil.com.br/desigualdade-social-no-brasil/175165/> - acesso 05 de julho de 2011, às 19h14min.

Entre estes outros elementos está o acúmulo de conhecimento e a busca por uma emancipação intelectual. É dado estatístico que as pessoas com maior nível de estudos recebem salários maiores e estão mais ligados à sociedade como ela se apresenta³. A falta de tranquilidade, do saber o que vai ocorrer com o emprego no futuro, leva a um constante estresse e uma jornada excessiva de trabalho a fim de preservar o emprego.

É por isso que a busca de uma sociedade mais justa e solidária, com erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais passa, necessariamente, pela estabilização do emprego. Pela estabilização do trabalhador em seu emprego. Isso estabiliza a democracia e permite que, conjuntamente, a sociedade atinja aquilo que é ideal, um Estado Democrático de Direito real, emancipatório e para todos.

2 PRINCÍPIOS, DIGNIDADE HUMANA E CONSTITUIÇÃO

Foi-se o tempo em que o intérprete analisa apenas as regras jurídicas.

O pós-positivismo trouxe uma nova forma de se interpretar e ver o direito. Não se desprezam as regras jurídicas, mas a elas, como espécies de normas, se somam os princípios. Os princípios deixam de ser secundários, subsidiários às regras, utilizáveis apenas nos casos de lacunas, para serem algo central dentro da lógica constitucional presente⁴.

Tem-se, hoje, o estado democrático de direito centrado na dignidade da pessoa humana. O ser humano em si é o centro, um fim em si mesmo. Cada pessoa, com suas elementares e circunstâncias passa a ser **todo** o estado democrático de direito. A agressão a um humano, é a agressão aos demais, à toda a ordem jurídica posta.

Tanto é verdade que para Ingo Wolfgang Sarlet a dignidade humana está ligada à condição de ser humano, inerente a toda e qualquer pessoa humana. É uma qualidade intrínseca da pessoa e irrenunciável, constituindo um elemento que qualifica o ser humano como **humano**, não podendo ser dele destacado. Mesmo o mais cruel dos criminosos é detentor, como ser humano, de dignidade. O que representa o denominador e que faz com que os seres tenham dignidade é o fato de apresentarem razão e consciência. É este o elemento comum de todos os homens e que consiste em sua igualdade.⁵

Não é diferente no caso do trabalhador. Quando ele se vincula a uma empresa, não se despe de seus direitos fundamentais e de sua dignidade.

³ <http://www.iea.org.br/noticias/ter-diploma-universitario-garante-melhor-media-salarial-do-pais> - Acesso 05 de julho de 2011, às 19h16min.

⁴ Para Schafer, "os princípios são retirados de uma esfera teórica meramente ilustrativo-programática e inseridos em um contexto normativo. Assim, a diferença entre regras e princípios é uma distinção entre dois tipos de normas". SCHÄFER, Jairo Gilberto. Direitos fundamentais: proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 37.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana*. Parte II. In: BARRETO, Vicente de Paulo (org.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2006, p. 217/218.

Deve o empregador respeitar sua condição de ser de direitos, tratando-o como um fim, mesmo que por força do contrato de emprego, autorizado pelo processo democrático, artigo 7º, I, primeira parte, da CF/88, possa utilizar-se dele como meio.

Neste sentido Luz Zerga aduz que

Además, se debe tener en cuenta que el trabajador, si bien puede llegar a identificarse con los objetivos de la organización en la que trabaja, no pierde por ello sus propios intereses ni fines. Se integra voluntariamente en la empresa, 'instituto jurídico con vocación de permanencia', diferente a 'las personas que en ella se integran', para aportar 'sus conocimientos, sus esfuerzos o su capital', y alcanzar así su propio proyecto personal. La misión de la empresa, por tanto, no se agota en su función económica, sino en la que ha destacado la jurisprudencia social: la de constituir 'un valor superior en el que se integran otros', siendo este valor superior que 'se debe salvaguardar como el más alto de todos', el 'de la dignidad del hombre que trabaja'.⁶

Dito isso, lembra-se que segundo Clève, há duas formas de interpretar-se os preceitos constitucionais: o primeiro, é indiferente e insensível aos instrumentos criados para transformar a nova ordem constitucional e se chama de dogmática da razão do estado. O segundo, que tem como objetivo primeiro estudar o direito constitucional a luz da dignidade da pessoa humana é conhecido como dogmática constitucional emancipatória.⁷ É este, pela nova ordem constitucional, que deve ser aplicado, pois que mais próximo do propósito de proteção ao ser humano e concretização dos direitos fundamentais.

3 DO ARTIGO 7º, I, DA CF/88

Não há como falar em reintegração, hoje, sem pensar, mesmo que de relance, no que consta do artigo 7º, I, da CF/88.

Ali consta que *"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...]"*.

Note-se que há outras várias formas de garantia de emprego previstas no ordenamento jurídico pátrio, todas elas, contudo específicas, destinadas a determinadas situações pontuais como por exemplo acidente do trabalho, gravidez, dirigente sindical, entre outros.

⁶ PACHECO ZERGA, Luz. *La Dignidad Humana en el Derecho del Trabajo*. Navarra; Thompson Civitas, 2007, p. 36.

⁷ CLÈVE, Clémerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, v. 14, nº 54, jan./mar. 2006, p. 28/9.

Estas formas de garantia, contudo, não excluem a aplicação do artigo 7º, I, da CF/88. É que as garantias específicas são um reforço, algo destinado a situações pontuais e que impedem o rompimento contratual, salvo justa causa ou falta grave.

No caso da garantia de emprego prevista no artigo 7º, I, da CF/88, há que se aduzir algumas considerações.

Como dito no item supra, não se pode, hoje, ler o direito posto apenas com os olhos voltados às regras jurídicas. *Não há regra específica, não há direito!* Uma vez que a constituição da república, centrada no valor social do trabalho, dignidade humana e proteção aos direitos humanos e fundamentais concede determinado direito fundamental a determinadas pessoas ou grupo de pessoas, deve o intérprete, de posse dos princípios e regras, as normas portanto, buscar, no mundo fático, concretizar estes direitos em sua máxima potência, respeitados, claro os patamares de proporcionalidade e razoabilidade.

Deve o intérprete dar máxima efetividade ao direito fundamental em discussão, *a fim de fazer valer todo o ordenamento jurídico posto*, este fruto do processo *constitucional comunicativo*, onde se decidiu, através dos representantes, que modelo de estado que gostaria de viver, no caso do Brasil, seria o democrático de direito.

Dito isso, a fim de concretizar um direito fundamental, cabe ao intérprete buscar, ***dentro do sistema jurídico posto*** de regras e princípios, a forma de dar força normativa a determinado preceito constitucional. Deve, no momento em que provocado, dar guarida aos direitos fundamentais e interpretar a norma de forma que atenda aos anseios da sociedade, consoante a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais.

É por esta razão que, quanto à garantia no emprego prevista no artigo 7º, I, da CF/88, embora a norma constitucional preceitue a necessidade de lei complementar, deve-se, pela interpretação sistemática, garantir, na prática, ao trabalhador, este direito.

Mas, como fazer?

Preceitua o artigo 165 da CLT que *“Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado”*.

É este artigo que, em uma ***interpretação sistemática da norma jurídica***, complementa o artigo 7º, I, da CF/88, direito à garantia no emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Sobre esta forma de interpretação assevera Carlos Maximiliano ensina que é **dever do magistrado e do intérprete** (acrescenta-se) **aplicar de**

forma conjunta e global os incisos e parágrafos contidos nos artigos de lei. Não é dado ao intérprete o direito de aplicá-los de forma isolada e desconexa, mas sim em respeito ao que diz o conjunto todo.⁸

Ainda, neste mesmo sentido, Juarez de Freitas prega a **interpretação sistemática da norma jurídica**, sobretudo no que diz respeito à norma constitucional. Para ele interpretar uma norma é fazer a **interpretação do direito todo, do sistema inteiro, acarretando uma aplicação de princípios, regras e valores**, componentes da totalidade do direito.⁹

O mesmo autor, em outro texto, justifica a **interpretação conjunta da norma constitucional**, refutando sua leitura isolada. Para ele, vale mais dar vazão a uma **interpretação da norma que vise dar vitalidade ao sistema constitucional**, já que este sistema é fruto da interação ou da convergência insubstituível entre o texto e o intérprete.¹⁰

Para Bezerra Leite, **não é correto, sob o aspecto constitucional, adotar uma interpretação meramente gramatical** do enunciado normativo de apenas um inciso do artigo 7º da CF/88, esquecendo-se da leitura dos demais incisos e do “caput”, além de outros dispositivos constantes da própria Constituição.¹¹

É esta a forma mais evidente de **se concretizar direitos fundamentais, leitura do sistema como um todo**, fazendo valer, na sua máxima potência, o que preceituam as normas e dispositivos de direitos fundamentais ao ponto de trazer a emancipação social do trabalhador¹².

Note-se que não se está dizendo que o empregador, com a nova ordem constitucional, não pode despedir. Deve ele, ao fazê-lo, ***fundamentar a despedida em motivos técnicos, disciplinares, econômicos ou financeiros***, devendo, uma vez demandado em juízo, **comprovar estes motivos**.

Esta é a melhor forma de se dar ao trabalhador o direito à garantia no emprego prevista no artigo 7º, I, da CF/88.

Não há como permitir a denúncia vazia dos contratos quando a **Constituição expressamente a proíbe**. Justificar a denúncia vazia na necessidade de lei complementar, é relegar um direito fundamental social a uma subcondição, como se os demais, por exemplo, de liberdades e garantias (propriedade, por exemplo) fossem mais importantes, **condição esta não observada pela Constituição brasileira**, em franca contradição à norma fundamental portuguesa que dá maior valor a estes últimos, consoante artigo 18 da carta política deste país europeu.

⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 97.

⁹ FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo; Malheiros, 2002, p. 70.

¹⁰ FREITAS, Juarez. L'interprète et le devoir de concrétiser les objectifs fondamentaux de la constitution. *Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre, v. 2, nº 5, out/dez. 2008, p. 139/140.

¹¹ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais na Relação de Emprego. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, v. 28, nº 329, maio, 2011, p. 17.

¹² SANTOS JUNIOR, Rubens Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*, cit., p. 133.

E não se diga que a multa de 40% sobre o FGTS substitui, momentaneamente, o direito à garantia no emprego. Esta multa é direito dos trabalhadores despedidos conforme as regras postas, por motivos, técnicos, econômicos e disciplinares, vinculada à parte final do artigo 7º, I, da CF/88 que preceitua “*dentre outros direitos*”.

Acrescente-se a isso o fato de os direitos fundamentais serem auto-aplicáveis (aplicação imediata), consoante artigo 5º, parágrafo primeiro, da CF/88¹³, o que afasta eventual alegação do caráter programático da norma em estudo.

Ainda, em recente decisão o STF entendeu que o artigo 7º, XXI, da CF/88 (aviso-prévio proporcional) deve ser aplicado, *independentemente de lei*. Justifica sua decisão em razão da *mora legislativa de mais de vinte anos*. Esta interpretação serve de paradigma para o que aqui se está decidindo. Ora, se há mora legislativa quanto ao aviso-prévio proporcional, devendo ele ser concretizado pelo poder judicial, há também mora legislativa quanto à garantia de emprego dos trabalhadores, conforme inciso I do artigo 7º da CF/88, devendo, por uma igualdade de critérios, também ser concretizado pelo intérprete e em especial pelo poder judicial¹⁴.

¹³ Art. 5º [...]; § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁴ “Plenário Mandado de Injunção e aviso prévio.

O Plenário iniciou julgamento conjunto de mandados de injunção em que se alega omissão legislativa dos Presidentes da República e do Congresso Nacional, ante a ausência de regulamentação do art. 7º, XXI, da CF, relativamente ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.”). Na espécie, os impetrantes, trabalhadores demitidos sem justa causa após mais de uma década de serviço, receberam de seu empregador apenas um salário mínimo a título de aviso prévio. O Min. Gilmar Mendes, relator, ao reconhecer a mora legislativa, julgou procedente o pedido. Inicialmente, fez um retrospecto sobre a evolução do Supremo quanto às decisões proferidas em sede de mandado de injunção: da simples comunicação da mora à solução normativa e concretizadora. Destacou que, no tocante ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, o Min. Carlos Velloso, em voto vencido, construiu solução provisória fixando-o em “10 dias por ano de serviço ou fração superior a 6 meses, observado o mínimo de 30 dias”. Aduziu, entretanto, que essa equação também poderia ser objeto de questionamento, porquanto careceria de amparo fático ou técnico, uma vez que a Constituição conferira ao Poder Legislativo a legitimidade democrática para resolver a lacuna. O Min. Luiz Fux acrescentou que o art. 8º da CLT admitiria como método de hetero-integração o direito comparado e citou como exemplos legislações da Alemanha, Dinamarca, Itália, Suíça, Bélgica, Argentina e outras. Apontou, ainda, uma recomendação da Organização Internacional do Trabalho-OIT sobre a extinção da relação trabalhista. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio enfatizou que o critério a ser adotado deveria observar a proporcionalidade exigida pelo texto constitucional e propôs que também se cogitasse de um aviso prévio de 10 dias – respeitado o piso de 30 dias – por ano de serviço transcorrido. O Min. Cezar Peluso sugeriu como regra para a situação em comento que o benefício fosse estipulado em um salário mínimo a cada 5 anos de serviço. O Min. Ricardo Lewandowski, por seu turno, mencionou alguns projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional. Diante desse panorama, o relator acentuou a existência de consenso da Corte quanto ao provimento do writ e à necessidade de

De outro lado, faz parte da boa-fé objetiva, artigo 422 do CCB/02¹⁵, informar ao cidadão, ao trabalhador, o por que da rescisão do contrato.

Note-se que o trabalho é um elemento de existência humana. Do ser humano no mundo. É um direito de todo ser humano, centrado no princípio da dignidade humana e de vida feliz¹⁶. Deixar de informar determinada pessoa do motivo pelo qual está sendo ela despedida, acaba por atingir o princípio da boa-fé objetiva.

Ainda, não é compatível com a nova ordem constitucional a atuação às escuras. A nova ordem constitucional, estado democrático de direito, centra-se no princípio da transparência e da publicidade não apenas quanto às instituições públicas, mas privadas também. Todos têm direito à informação. É a publicidade um dos principais elementos de estabilização das democracias ocidentais.

Por fim, o trabalho é a única forma de subsistência do homem trabalhador dentro da lógica capitalista.

O trabalhador não pode, como a grande maioria das pessoas, especular da bolsa de valores. Não pode explorar a "mais valia" de terceiro. A forma que ele tem de seguir existindo e mantendo a sua família é com o seu trabalho. Se não há trabalho, não há como pagar as contas. Se a pessoa não paga as contas deixa de ser "cidadão".

A cidadania capitalista está centrada no crédito. O crédito, para o homem-trabalhador vem do trabalho. Ceifar, sem qualquer justificativa plausível, este direito de fazer parte da sociedade capitalista, fere, de morte, além dos preceitos constitucionais de vida feliz, a boa-fé objetiva.

4 DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

No que tange à convenção 158 da OIT, é bom que se diga que ela, embora tenha sido denunciada em 26 de novembro de 1996, esta denúncia não é constitucional.

uma decisão para o caso concreto, cujos efeitos, inevitavelmente, se projetariam para além da hipótese sob apreciação. Após salientar que a mudança jurisprudencial referente ao mandado de injunção não poderia retroceder e, tendo em conta a diversidade de parâmetros que poderiam ser adotados para o deslinde da controvérsia, indicou a suspensão do julgamento, o qual deverá prosseguir para a explicitação do dispositivo final. MI 943/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 22.6.2011. (MI-943); MI 1010/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 22.6.2011. (MI-1010); MI 1074/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 22.6.2011. (MI-1074); e MI 1090/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 22.6.2011. (MI-1090)". Grifos no original. Em www.trt4.jus.br Revista Eletrônica. Acesso 04 de julho de 2011, às 16h18min.

¹⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁶ MARCUSE, Herbert. *Cultura e Sociedade*, volume II. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, p. 7/50. Ver, também, sobre o tema o filme canadense "A grande sedução" de Jean-François Pouliot, onde os moradores de um pequeno povoado fazem de tudo para que um médico se estabeleça no local, a fim de que, com isso, uma fábrica de embalagens se instale, já que não podem mais suportar o vazio e a vergonha de viver sem trabalho e pagar suas contas apenas com o seguro-desemprego.

É que uma vez ratificada por decreto-legislativo número 68/92 este, com base no que preceitua o artigo 5º, parágrafo segundo, da CF/88¹⁷, não poderia, por força do que consta do artigo 7º, cabeça, da CF/88¹⁸, ser revogado.

Assim, também com base na convenção 158 da OIT que em seu artigo 4º¹⁹ consagra a garantia no emprego contra a despedida arbitrária, exigindo *denúncia cheia do contrato*, tem o trabalhador, no Brasil, direito à manutenção do vínculo empregatício, salvo motivo técnico, econômico, financeiro ou disciplinar, devidamente comprovados e justificados.

De outro lado, em razão da mora legislativa, mais de vinte anos desde a promulgação da constituição, cabe ao intérprete e em especial aos magistrados, concretizarem os direitos consagrados no texto constitucional mas não implementados por falta de vontade política. E uma das formas de se assim fazer é utilizando-se, no caso do direito do trabalho, das normas internacionais, no caso, a Convenção 158 da OIT, artigo 4º, por autorização expressa do artigo 8º da CLT²⁰.

¹⁷ § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁸ "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Destaco. Norma esta de *não-retrocesso social*. Sobre o não-retrocesso, interessante Canotilho. Para ele "a proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (*reversibilidade fática*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex: segurana social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. [...]. Será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (cfm. Ac TC 39/84 – *Caso do Serviço Nacional de Saúde* – e Ac 148/94, DR, I, 13/5/94 – *Caso das propinas* e, por último, Ac TC 509/2002, DR, I, 12/2 – *Caso do rendimento mínimo garantido*). [...]. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas ("lei da segurança social", "lei do subsídio de desemprego", "lei do serviço de saúde") deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem, na prática, numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura e simples desse núcleo essencial. [...]. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana". CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Lisboa; Almedina, 7ª edição, 2003, p. 339/340.

¹⁹ "Artículo 4 No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

²⁰ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

O que o intérprete não pode deixar de fazer, como bem explicita o artigo 8º da CLT, é deixar de aplicar, ao caso concreto, a norma trabalhista. E deve fazê-lo de forma a garantir os direitos dos trabalhadores, consoante se entende do artigo 9º do mesmo diploma.

CONCLUSÃO

O que se pode retirar do texto supra é que a denúncia vazia do contrato de emprego, no Brasil, não mais é possível. Para que o empregador rescinda o pacto laboral deve haver algum motivo técnico, econômico financeiro ou disciplinar. O contrato de emprego é direito do empregado, apenas por ele podendo ser rescindido.

Se o pacto vincula ao empregador, o faz também com o trabalhador mas de forma que, no caso deste, a manutenção seja um direito subjetivo e no caso do empregador um dever, salvo em havendo motivo justificado, artigo 165 da CLT ou 4º da Convenção 158 da OIT para a rescisão.

E esta interpretação prima pela defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Vincula o empregador a uma estrutura democrática e de bem estar. De dignidade e de vida boa. De emancipação econômica, cultural e humana, com a redução das desigualdades sociais e regionais.

REFERÊNCIAS

- CLÈVE, Clémerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, v. 14, nº 54, jan./mar. 2006.
- FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FREITAS, Juarez. L'intèrprete et le devoir de concrétiser les objectifs fondamentaux de la constitution. *Direitos Fundamentais e Justiça*, v. 2, nº 5, out/dez, 2008.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, v. 28, n. 329, maio, 2011.
- MARCUSE, Herbert. *Cultura e Sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998. v. 2.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- PACHECO ZERGA, Luz. *La Dignidad Humana en el Derecho del Trabajo*. Navarra; Thompson Civitas, 2007.
- SANTOS JUNIOR, Rubens Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana. Parte II. In: BARRETO, Vicente de Paulo (org.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2006.
- SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos Fundamentais: proteção e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.