

Adriano Mesquita Dantas

A PROTEÇÃO CONTRA
DESPEDIDA
ARBITRÁRIA OU
SEM JUSTA CAUSA
NO BRASIL

2017

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 1

O DIREITO AO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A evolução das sociedades sempre foi fortemente influenciada por fenômenos econômicos, na medida em que prevaleceu durante muito tempo a ideia de desenvolvimento como sinônimo de crescimento econômico e, portanto, intrinsecamente relacionado ao aspecto formal e meramente quantitativo de acumulação de capital, representado estatisticamente pelos índices que mensuram o PIB – Produto Interno Bruto.

A ação política do Estado, nesse contexto, sempre esteve diretamente relacionada e fortemente influenciada pelas questões do mercado. Assim foi com o mercantilismo, caracterizado pela acumulação de riquezas, consistente na supervalorização do ouro e da prata e na busca incessante do fortalecimento dos mercados internos, bem como com o liberalismo, que afastou completamente o Estado da atividade econômica, relegando-a quase que integralmente à iniciativa privada. Tendo a defesa das liberdades do cidadão (direitos fundamentais de 1ª dimensão¹) como principal missão institucional, o Estado liberal ocupou uma posição secundária face à economia e questões sociais,

1. Correspondem os direitos individuais (direitos civis) e os políticos. São também denominados de liberdades públicas (clássicas ou negativas), na medida em que limitam a atuação estatal, impondo a sua observância e respeito a partir da não intromissão na esfera de interesses dos cidadãos, em especial no que diz respeito à vida, liberdade e propriedade.

atuando apenas nos setores que não despertavam interesse da iniciativa privada, visto que não lhes eram rentáveis.

No entanto, a Revolução Industrial alterou substancialmente a vida em sociedade, com operários vivendo e trabalhando em condições subumanas, inchando as cidades e clamando por um posicionamento positivo do Estado, no sentido de suprir as desigualdades existentes.

Esse clamor social influenciou o surgimento de um novo modelo estatal no final do século XIX, com sua consolidação no início do século XX, tendo como principal fundamento a reconciliação entre a iniciativa privada (atividade econômica) e a ação governamental, materializada na intervenção do Estado na vida econômica e social em defesa da igualdade.

Surge, então, o Estado social, cujas Constituições incorporaram a tendência de elevar os direitos econômicos e sociais (direitos fundamentais de 2ª dimensão²) ao maior grau da estrutura hierárquica normativa, a partir da positivação nos respectivos textos, impondo, como consequência, a atuação estatal no domínio econômico e social para o fim de assegurar prestações positivas aos cidadãos. As Constituições do México de 1917 e a de Weimar de 1919 foram as pioneiras.

Houve, em consequência, a valorização e o reconhecimento estatal do viés fundamental dos direitos econômicos e sociais, a partir, evidentemente, da ideia de unidade, harmonia e indivisibilidade dos direitos fundamentais³, uma vez

2. Contemplam os direitos sociais, econômicos e culturais, identificando-se com as liberdades positivas, reais e concretas. Enquanto os direitos fundamentais de primeira dimensão impõem uma abstenção (obrigação de *não-fazer*) por parte do Estado, os de segunda impõem uma ação concreta, ativa, em defesa da igualdade material e do bem comum.
3. A teoria da indivisibilidade dos direitos fundamentais, conforme Ricardo Lobo Torres (2010, p. 66) "leva a que se considerem o direitos sociais como extensão dos direitos da liberdade ou como uma especial geração de direitos com as mesmas características e fundamentos dos direitos de 1ª geração (direitos individuais ou da liberdade)". Conforme Flávia Piovesan (2003, p. 37), "não basta afirmar juridicamente a liberdade. A sua concretização pressupõe a capacidade de fruí-la. O direito de livre expressão pressupõe a capacidade de exteriorização e de organização dos recursos intelectuais; o direito à inviolabilidade do domicílio pressupõe a prévia existência de uma casa, de uma moradia, de um domicílio. O direito à educação desafia a existência de determinados meios (alimentação, transporte) sem os quais, ainda que oferecida gratuitamente pelo Estado, pouco significará".

que não há liberdade sem igualdade e justiça social, nem estas sem aquela.

Essas substanciais alterações políticas e econômicas implicaram em profundas transformações da estrutura social, posto que as realidades econômica e social não podem ser vistas como fenômenos estanques e exaurientes em si mesmos, mas como realidades dotadas de um elevado grau de conexão.

Com isso, a ação do Estado deixou de ser influenciada apenas por aspectos econômicos, recebendo, a partir de então, influência das questões sociais e ambientais, o que impôs a reformulação do próprio conceito de desenvolvimento e a adoção de um novo indicador. Surgiu, então, o IDH - Índice de Desenvolvimento Humano, que utiliza como critérios os indicadores de educação (alfabetização e taxa de matrícula), longevidade (esperança de vida ao nascer) e renda (PIB per capita).

Ao conceito de desenvolvimento foi agregado, ainda, o de sustentabilidade, com o propósito de equilibrar os fenômenos sociais, econômicos e ambientais e, a partir de seus indicadores, orientar a ação do Estado e da sociedade em busca do uso racional e adequado dos recursos disponíveis para a satisfação das necessidades da presente geração, sem comprometer a capacidade das gerações futuras, proporcionando vidas longas, saudáveis e criativas. Enfim, vida digna.

Para Maria Áurea Baroni Cecato (2007, p. 366),

a simplicidade do entendimento de que o progresso econômico deve ser o objetivo de toda sociedade, é superada pelo juízo de que o desenvolvimento não se faz sem a primazia da pessoa humana sobre a acumulação de bens, o que se apresenta como um dos esteios da definição dos direitos humanos e se projeta para a esfera do trabalho.

Desse modo, não é mais possível falar em desenvolvimento e sustentabilidade com sacrifício socioambiental. É, portanto, imprescindível a valorização e a preservação da questão econômica, como também, e concomitantemente,

da social e da ambiental⁴, para o sucesso de um projeto de desenvolvimento.

No que toca ao mundo do trabalho, o conceito de desenvolvimento sustentável remete necessariamente ao de cidadania e dignidade, pressupondo a centralidade da pessoa que trabalha, e não das questões econômicas. Assim, o direito ao trabalho, enquanto direito fundamental, deve ser valorizado, assegurando a inclusão dos trabalhadores na cadeia produtiva de forma duradoura, bem como o gozo efetivo dos direitos sociais. Tudo isso em prol da melhoria das condições de vida como requisito necessário para a proteção da dignidade da pessoa humana.

No particular, destaca Roberta Dantas de Mello (2013, p.137) que “o Estado e o mercado existem em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui

-
4. Esse entendimento já foi assimilado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o seguinte trecho da ementa do acórdão proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3540/DF, que teve como Relator o Min. Celso de Mello: “A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações”.

a finalidade precípua, e não meio das atividades estatal e empresarial”. Assim, “a centralidade do valor trabalho encontra-se reconhecida pela CR/88 como um dos instrumentos mais relevantes e abrangentes de afirmação do ser humano em todos os planos de sua vida”.

Todavia, a lógica entre a inclusão social, trabalho e crescimento econômico, aspectos fundamentais para o desenvolvimento, tem se mostrado um tanto controvertida diante das ideias neoliberais e do fenômeno da globalização, gerando efeitos colaterais no mercado e nas relações de trabalho, em manifesto prejuízo do primado do trabalho decente⁵ e, portanto, da própria dignidade da pessoa humana.

Na vigente ordem econômica mundial, regida pela globalização, em prevalecendo uma interpretação que não harmonize os interesses dos donos do capital com os dos trabalhadores, o trabalho digno e decente – enquanto direito fundamental do homem e instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana – estará fragilizado, gerando um quadro de instabilidade social, com dispensas arbitrárias e desemprego estrutural e em massa, situação já verificada no Brasil nos últimos anos.

Ora, como a otimização dos custos da produção passou a ser a uma constante, houve o desencadeamento de um movimento de desregulamentação e precarização dos direitos sociais, tendente à exclusão social. Acirrando a competitividade entre os trabalhadores e aumentando o desemprego (que passa a ser estrutural e em massa), retoma-se – na prática – o processo de mercantilização do trabalho, há muito superado pelo Tratado de Versalhes de 1919.

5. No particular, Maria Áurea Cecato (2012, p. 40) adverte que “quando se alude ao trabalho decente, como forma de participação do trabalhador em todas as dimensões do desenvolvimento, não se refere exclusivamente às condições em que o trabalho é realizado. Deve-se entender, ao contrário, que essas condições extrapolam o ambiente laboral. Em outros termos, há que se ter, como premissa, que a dignidade do trabalho se coloca transversalmente nas condições de vida do trabalhador, posto que não existe nítida dissociação entre vida e trabalho”.

Não foi sem razão, portanto, que a complexa e conflituosa relação entre capital e trabalho, marcada pela subordinação (em tese, apenas jurídica) dos trabalhadores em relação aos donos dos meios de produção, recebeu atenção especial da Assembleia Nacional Constituinte responsável pela elaboração e promulgação da Constituição Federal de 1988.

1.1. A CONSTITUIÇÃO E OS PLANOS PARA O FUTURO

A Constituição Federal de 1988 encerrou a era do regime militar no Brasil e instituiu o Estado Democrático de Direito, garantindo cidadania plena e estabilidade democrática às instituições com o fim da tortura, do autoritarismo, da arbitrariedade e da censura, marcas indelévels do regime militar⁶.

Apelidada de “constituição cidadã”, instituiu um regime mais democrático, justo e humano que o anterior, constituindo-se em um importante instrumento político-jurídico voltado à harmonia e à pacificação social.

Com foco no desenvolvimento nacional, traçou planos para o futuro a partir de transformações nas estruturas sociais, tendo como pilares a liberdade, a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento nacional.

Abandonando a concepção liberal-burguesa⁷ do Estado Mínimo e influenciado pelas reivindicações sociais, bem como

6. Analisando o contexto da convocação da Assembleia Constituinte, Dalmo de Abreu Dallari (2010, p. 111) destaca que “foram vitoriosos todos os que propugnavam por uma nova Constituição, legítima e democrática, para o Brasil, a fim de que se pusesse um ponto final à vigência do ‘entulho autoritário’, como era designada a legislação imposta pelos governos militares com o propósito de mascarar com a aparência de legalidade seus comandos arbitrários, negadores da democracia e dos direitos humanos fundamentais”.

7. Conforme Antônio Herman Benjamin (2007, p. 84), “a Constituição Federal de 1988 sepultou o paradigma liberal que via (e insiste em ver) no Direito apenas um instrumento de organização da vida econômica, unicamente orientado a resguardar certas liberdades básicas e a produção econômica, assim reduzindo o Estado à acanhada tarefa de estruturar e perenizar as atividades do mercado, sob o manto de certo asseptismo social. Abandonou, pois, o enfoque convencional da Constituição condenada a se tornar ‘um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes”.

pelo chamado “constitucionalismo social” (inaugurado pelas Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919), o Constituinte de 1988 estabeleceu diversas diretrizes que deveriam ser seguidas pelo Estado e pela sociedade para a promoção dos direitos sociais, em nítida opção pelo Estado de Bem Estar Social⁸, o que, segundo Eros Roberto Grau (2012, p. 46), não pode ser ignorado pelos Poderes Executivo e Legislativo, “cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia”.

Ainda conforme Eros Roberto Grau (2012, p. 356), a Constituição Federal de 1988 pode ser classificada como dirigente ou programática, na medida em que não se limitou a conceber o “instrumento de governo” ou o “estatuto jurídico político” destinado a enunciar competências e regular processos; mas, indo além, enunciou “diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade” a partir de normas de caráter socioeconômico.

Analisando o conteúdo social da Constituição Federal de 1988 – “princípios de direitos econômicos e sociais, comportando um conjunto de disposições concernentes tanto aos direitos dos trabalhadores como à estrutura da economia e ao estatuto dos cidadãos” –, José Afonso da Silva (2007, p. 136) afirma que a Constituição Federal de 1988 é exemplo destacado de constituição dirigente, definindo “fins e programas de ação futura no sentido de uma orientação social democrática”.

Gilberto Bercovici (2005, p. 33), na mesma linha, classifica a Constituição Federal de 1988 como dirigente, na medida em que positivou “tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos”. Para Gilberto Bercovici (2005, p. 35), esse programa para o futuro, progres-

8. Para Flávia Piovesan (2003, p. 30-31), enquanto o Estado Liberal se identificava com “a postura individualista abstrata, com o primado da liberdade, da segurança e da propriedade, complementados pela resistência à opressão”, “o Estado Social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença ativa do poder político nas esferas sociais, em que cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios a sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas”.

sivo e dinâmico, objetiva dar força e substrato jurídico para as mudanças na estrutura econômico-social, com a superação do subdesenvolvimento.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 é, segundo Flávia Piovesan (2003, p. 49), uma Carta “direcionada ao futuro e não conformadora do status quo do presente, que busca a transformação social, em consonância com a função promocional do direito”. Ainda segundo a autora, contempla um plano global normativo do Estado e da sociedade, voltado ao bem-estar social, a partir de programas, diretrizes e metas para as atividades no domínio econômico, social e cultural (2003, p. 39/40). Destacando a preocupação com a dignidade e o bem-estar da pessoa humana, Flávia Piovesan (2003, p. 41) lembra também que, em iniciativa inédita na história constitucional brasileira, a Constituição Federal de 1988, “num reconhecimento implícito dos sérios problemas que afligem a sociedade brasileira – pobreza, marginalização, desigualdades sociais e regionais, discriminação... – traça metas a serem perseguidas, objetivos fundamentais a serem alcançados”.

No particular, Miguel Calmon Dantas (2009, p. 03) afirma que a Constituição Federal de 1988, a partir de seu caráter dirigente, expressa “a relação de imbricação mútua entre passado e futuro, recordando a memória de um passado ditatorial para rompê-lo e intentar a realização de promessas emancipatórias, inclusivas e superadoras da Questão Social num futuro cada vez mais aguardado”.

Nas palavras de André Puccinelli Júnior (2007, p. 31), a Constituição Federal de 1988 deve ser vista “não como estatuto conformador do presente, mas como diploma antecipador das mudanças orientadas por valores fundamentais, assim reconhecidos na contextura social”.

De fato, o texto constitucional de 1988 estabeleceu um programa para o futuro com propósito democrático e emancipador, objetivando, em essência, a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); o desenvolvimento nacional (art. 3º, II); a erradicação da pobreza e a marginalização, com a redução

das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III); e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).

Traçou, para tanto, as linhas diretoras pelas quais tanto a sociedade, como o Estado, devem se pautar, sempre tendo como balizas os direitos fundamentais, a quem conferiu valorização e proteção especial, seja explicitando em seu texto um vasto rol de direitos (arts. 5º ao 17º, entre outros), estabelecendo um sistema aberto a outros direitos fundamentais (art. 5º, §2º), afirmando a aplicabilidade imediata das respectivas normas (art. 5º, §1º) ou, ainda, incluindo-os expressamente no rol das cláusulas pétreas (art. 60, §4º).

Com isso, restou delimitada (leia-se reduzida) a discricionariedade dos Poderes Públicos na atividade concretizadora da vontade da constituição, até mesmo em razão de sua força normativa. Surgiu, em consequência, o direito ao cumprimento da Constituição, contraposto ao dever jurídico do Estado de concretizá-la.

Assim, é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 não se enquadra no modelo de constituição “folha de papel” defendido por Ferdinand Lassalle (2014), razão pela qual não pode ser vulnerada pelos mais diversos e inconstantes fatores reais de poder. É, na verdade, um instrumento progressista e emancipador dotado de força normativa, estando, por isso, mais ajustada ao modelo concretista defendido por Konrad Hesse (1991).

1.2. A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO: PROPOSTA DEMOCRÁTICA E EMANCIPADORA

A Constituição Federal de 1988, rompendo com o passado autoritário e com a ordem econômica liberal, tem como objetivo a transformação da sociedade e redução progressiva da desigualdade socioeconômica existente entre seus membros a partir do respeito e da efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Enquanto requisito imprescindível para o desenvolvimento com liberdade e a promoção social, os direitos fundamentais foram valorizados e contemplados em suas múltiplas dimensões⁹ (embora preservada a unidade, a harmonia e a indivisibilidade), tanto que José Afonso da Silva (2007, p. 151) refere-se aos “direitos fundamentais do homem-social”, que compreendem, além dos direitos individuais, políticos e do direito à nacionalidade, os direitos sociais, econômicos e culturais.

Desse modo, e para que sejam alcançados os objetivos fundamentais traçados na Constituição Federal de 1988, é imprescindível a implantação de políticas públicas que harmonizem e equilibrem as questões e fenômenos sociais, econômicos e ambientais, proporcionando aos cidadãos vidas longas, saudáveis, produtivas e criativas, não sendo mais possível falar em desenvolvimento e sustentabilidade com sacrifício socioambiental.

O sucesso do programa de 1988 pressupõe, portanto, a valorização e preservação da questão econômica, como também e concomitantemente, da social e ambiental, em nítido reconhecimento de que “é o Estado que existe em função da pessoa

9. Devemos esclarecer, desde já, que a classificação dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões decorre da cronologia com que foram constitucionalmente positivados. Assim, os direitos fundamentais podem ser de primeira, segunda ou terceira dimensão, de forma que cada dimensão sucede a anterior, mas com ela coexiste de forma harmônica, sendo, desse modo, complementares. Significa, na prática, que os direitos de segunda dimensão foram constitucionalizados posteriormente aos de primeira, ocasião em que passaram a coexistir essas duas espécies. Em seguida foram constitucionalizados os da terceira dimensão, que, juntamente com as duas anteriores, compõem a classificação adotada pela doutrina majoritária. A terceira dimensão dos direitos fundamentais é composta pelos direitos de fraternidade ou solidariedade, compreendendo o direito à paz, ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao patrimônio comum da humanidade, ao progresso e desenvolvimento, os direitos dos consumidores, das crianças e idosos, entre outros direitos metaindividuais (difusos). Esses direitos são titularizados por pessoas indeterminadas e indetermináveis, dada a sua própria natureza. Há, desse modo, um paralelo entre as gerações de direitos fundamentais e o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Os direitos de primeira dimensão equivalem aos direitos de liberdade; os de segunda, igualdade; e os de terceira, fraternidade. A doutrina constitucional já aponta para a existência de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, a partir das transformações decorrentes da “globalização”. Paulo Bonavides (2006, p. 571), no particular, define como de quarta geração “o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”, que representam “o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos” (2006, p. 572).