

VICTOR EMANUEL BERTOLDO TEIXEIRA

**Direito ao rompimento patronal imotivado: o ataque
contra a classe trabalhadora**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Jorge Luiz Souto Maior

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO – SP
2018**

VICTOR EMANUEL BERTOLDO TEIXEIRA

**Direito ao rompimento patronal imotivado: o
ataque contra a classe trabalhadora**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Doutor Jorge Luiz Souto Maior.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2018

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

B. Teixeira, Victor Emanuel. Direito ao rompimento patronal imotivado: o ataque contra a classe trabalhadora / Victor Emanuel Bertoldo Teixeira; orientador Jorge Luiz Souto Maior -- São Paulo, 2018.
175 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Dispensa arbitrária. 2. Estabilidade. 3. FGTS. 4. Escravidão. 5. Neoliberalismo. I. Souto Maior, Jorge Luiz, orient. II. Título.

Nome: TEIXEIRA, Victor Emanuel B.

Título: Direito ao rompimento patronal imotivado: o ataque contra a classe trabalhadora

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo como exigência parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho e
da Seguridade Social.

Aprovado em: ___/___/_____

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

À minha família, especialmente aos meus pais Francisco e Claudia, por estarem sempre comigo, em todos os momentos.

À Paula, minha esposa, por todo o amor, apoio e auxílios, imprescindíveis nessa e em todas as caminhadas.

Ao meu orientador, Professor Jorge Luiz Souto Maior, pelos inestimáveis acompanhamentos, ensinamentos, convívio e compreensão, assim como por seu incessante estímulo, fundamental neste momento em que o horizonte político e jurídico impõe desafios monumentais.

Aos membros da banca de qualificação Prof^ª. Aldacy Rachid Coutinho e Prof. Flávio Roberto Batista, pela grande atenção e pelos conselhos valiosos.

Às maravilhosas pessoas orientadas pelo Professor Jorge, por terem contribuído de forma muito relevante para o desenvolvimento da dissertação nas conversas realizadas em nossos democráticos encontros.

Ao Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC), pela acolhida e por despertar a chama para este trabalho, decorrente das discussões travadas em seus valorosos seminários, atos e reuniões, que são importante motor para produção acadêmica crítica. Correndo grave risco de esquecer outras e outros igualmente importantes, faço em nome de Gustavo, Noa, Paulo, Ana, Zeca, Regina, Giovanna, Laura, Lara, Alessandro, Patrícia Maeda, Felipe, Thamiris, Janaina, Francisco, Adriana, Giovana, Mariana, Fernando, Valdete, Renata, Gabriel, Leonardo, Tainã, Fabrício, Igor, Flavia, Pedro, Luana, Ticiane, Daniel, Alexandre, Patrícia Amaral, Claudia e Danilo.

A todas as funcionárias e a todos os funcionários da Universidade de São Paulo, em especial da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, independentemente da forma de vinculação com a instituição, por seus imprescindíveis trabalhos.

Aos amigos e amigas, de Pirassununga e de São Paulo, de cujo convívio muitas vezes precisei abdicar nesta trajetória.

Aos e às colegas de trabalho, assim como aos meus sogros, Aide e Valmar, pelo sempre presente encorajamento para a tarefa acadêmica.

*Se olharmos à nossa volta neste momento,
veremos o que significa a regressão da
sociedade burguesa à barbárie.*

(Rosa Luxemburgo, 1916)

RESUMO

TEIXEIRA, Victor Emanuel B. *Direito ao rompimento patronal imotivado: o ataque contra a classe trabalhadora*. 175p. Grau de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

O estudo objetiva demonstrar, à luz da análise das discussões da doutrina especializada, por meio de um recorte histórico, como a consagração jurídica no Brasil do rompimento patronal imotivado do vínculo empregatício consiste em reflexo de quase quatro séculos de convivência com a escravidão, sobrevivência da ditadura militar e intensificação da exploração do trabalho sob influência do neoliberalismo. A relação de poder inerente ao trabalho assalariado também se manifesta na cessação do emprego por iniciativa do empregador, buscando o Direito do Trabalho tradicionalmente traçar limitações e vedações a esse respeito, conforme se vê na Convenção nº 158 da OIT. Não obstante o princípio da continuidade da relação de emprego tenha obtido destaque expresso na Constituição de 1988 (art. 7º, I e XXI), predomina uma cultura jurídica de potestatividade empresarial, naturalizando a sistemática de cessação do vínculo sem amarras inaugurada pelo FGTS, criado poucos anos depois do golpe militar, como forma solapar a indenização e estabilidade celetistas. Ao mesmo tempo em que as relações escravistas definham ocorre a gestação de formas de exploração de trabalho livre, marcada pela violência: o enfoque era a manutenção da pessoa no seu posto, em um contexto de formação de mercado de trabalho. A possibilidade de término da relação por iniciativa patronal sequer era objeto de maiores preocupações, sendo a situação resolvida com aviso prévio e pagamento de determinada quantia, a revelar assustadora ligação entre passado e presente, no que se refere à naturalização e ao escamoteamento de violências e desigualdades. Inaugurada ainda na década de vinte (leis e regulamentos sobre as Caixas de Aposentadorias e Pensões), firmada na Lei nº 62/1935 e consagrada na CLT de 1943, a segurança jurídica no emprego, por meio da estabilidade, foi objeto de grande atenção pela doutrina trabalhista, no plano teórico e prático, enquanto o mercado de trabalho nacional passava por sua consolidação e o movimento sindical pressionava por maior integração no desenvolvimento capitalista. O FGTS impactou profundamente a lógica protetiva do Direito do Trabalho, ensejando, entre outros fatores, rotatividade e complicações para atuação sindical. Os detratores e os apoiadores do fundo convergiram em relação à possibilidade de sua integração com alguma forma de proteção contra a dispensa arbitrária. Na Assembleia Nacional Constituinte não se obteve texto que fosse lido como vitória pelos representantes dos trabalhadores e fosse tido pela doutrina trabalhista como superação do anterior modo de proceder. A proteção contra a dispensa arbitrária era bandeira importante do movimento sindical da época e acabou por se tornar tema central da Constituinte. A consagração do poder do rompimento patronal sem motivação se coaduna com o projeto neoliberal que tomou conta do país, motivador do mantra da flexibilização e do ataque a proteções do empregado.

Palavras-chave: Dispensa arbitrária. Rompimento patronal desmotivado. Estabilidade. Escravidão. Ditadura militar. FGTS. CLT. Assembleia Nacional Constituinte. Neoliberalismo.

ABSTRACT

TEIXEIRA, Victor E. B. *The right to unmotivated termination by the employer: the attack against the working class*. 175p. Master's degree – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

This study aims to demonstrate, through an analysis of discussions in the specialized doctrine during a specific period in history, how the legal institution, in Brazil, of the termination of employment relationships by the employer without cause reflects almost four centuries of coexistence with slavery, survival of the military dictatorship, and an intensification of the exploitation of labor under the influence of neoliberalism. The power relations inherent to salaried work also manifests itself in the cessation of employment by the employer, while labor law traditionally tries to draw limitations about it, as seen in Convention N° 158 from the ILO. Regardless of how the principle of continuity of employment relationships had been expressly emphasized in the Brazilian Constitution of 1988 (art. 7º, I and XXI), a legal culture of business empowerment, naturalizing the system of bond cessation with no string attached created by FGTS (*Guarantee Fund for Length of Service* in Portuguese), created a few years after the military coup, as a way of undermining the reimbursement and stability granted by CLT (*Labor Law Consolidation* in Portuguese). At the same time as slavery relations dwindle, there is a gestation of forms of exploitation of free labor, branded by violence: the focus was in keeping the person in his or her station, in a context of a developing job market. The possibility of ending work relations by the employer's initiative was not even subject for concern; the situation was solved by advance notice and the payment of a certain amount, revealing the alarming connection between past and present, regarding the naturalization and concealing of violence and inequalities. Starting in the 1920s (laws and regulations on the Retirement and Pension Banks - *Caixas de Aposentadorias e Pensões*), set by Law n° 62/1935 and established by CLT of 1943, the legal security on the job, through stability, was subject to great attention by the labor law doctrine, both in theory and practice, while the national job market was going through a consolidation and the union movement was pressing for greater integration to the capitalist development. FGTS deeply affected the protective logic of Labor Law, giving rise to, among other factors, a high turnover and complications for unionized activity. Both the detractors and supporters of the fund converged regarding the possibility of its integration to some form of protection against arbitrary dismissals. The National Constituent Assembly did not reach a text that could be read as a victory by the workers representatives and that could be considered by labor doctrine as an improvement over the previous procedures. The protection against arbitrary dismissal was an important flag of the union movement at the time and eventually became a central theme of the Constituent Assembly. The establishment of the power of termination of employment by the employer without cause works with the neoliberal project that took over the country, which gave rise to the mantra of flexibility and to the attack on the employee's protections.

Keywords: Arbitrary dismissal. Unmotivated severance. Stability. Slavery. Military dictatorship. FGTS. CLT. National Constituent Assembly. Neoliberalism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. TRABALHO ASSALARIADO COMO RELAÇÃO DE PODER	11
2.1. A NATURALIZAÇÃO JURÍDICA DO ROMPIMENTO IMOTIVADO PATRONAL	11
2.2. CAPITALISMO E FENÔMENO JURÍDICO	17
2.3. PAPEL DO DIREITO DO TRABALHO	25
3. ORIGENS DO TRABALHO LIVRE NO BRASIL: A IMPOSIÇÃO DO LABOR ...	43
3.1. O TRABALHO LIVRE GESTADO NA ESCRAVIDÃO	44
3.2. LIBERDADE DE TRABALHO APÓS A ABOLIÇÃO	55
4. A CONSTRUÇÃO DO DIREITO AO ROMPIMENTO PATRONAL IMOTIVADO	67
4.1. A LEI Nº 62 DE 1935 E A CLT	67
4.2. A LEI Nº 5.107 DE 1966: O FGTS	79
5. FORMULAÇÕES CRÍTICAS AO ROMPIMENTO IMOTIVADO PATRONAL NAS DÉCADAS DE 70 E 80	101
6. A PERSISTÊNCIA DO ATAQUE: DOS DEBATES DA CONSTITUINTE À CONSAGRAÇÃO DA INSEGURANÇA JURÍDICA NO EMPREGO.	118
7. CONCLUSÃO	146
REFERÊNCIAS	162

1 INTRODUÇÃO

“ (...) se a história é aberta, se o ‘novo’ é possível, é porque o futuro não é conhecido antecipadamente; o futuro não é o resultado inevitável de uma evolução histórica dada, o produto necessário e previsível de leis ‘naturais’ da transformação social, fruto inevitável do progresso econômico, técnico e científico – ou o que é pior, o prolongamento, sob formas cada vez mais aperfeiçoadas, do mesmo, do que já existe, da modernidade realmente existente, das estruturas econômicas e sociais atuais.”

Michael Löwy¹

O presente estudo pretende contribuir com o debate a respeito do rompimento patronal imotivado do vínculo empregatício no Brasil, mas não em termos de exercício hermenêutico e sim na busca de elementos para desmistificar e desnaturalizar o entendimento jurídico chancelando aquela prática, indicando seu posicionamento histórico.

A sistemática em questão ganhou seus contornos com a edição da Lei nº 5.107/1966, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Daí o subtítulo do estudo evocando ataque, já que, embora transcorridas décadas após o fim da ditadura, não se verifica superação de um dos mais simbólicos mecanismos de tal regime.

Relembre-se que, como prelecionado por Walter Benjamin, muitas vezes a sociedade não segue o caminho mais democrático e libertário, pois o progresso científico, industrial e técnico pode ser acompanhado pela barbárie social e política.²

O enfoque será nas discussões a respeito do regramento geral da dispensa individual no Brasil, o que leva o estudo a se afastar de investigação a respeito do tratamento conferido às dispensas coletivas e ao trabalho doméstico. Em relação ao trabalho rural, embora seja realizada sua análise quando do surgimento das primeiras leis voltadas aos serviços de pessoas que não eram escravas, ele deixa de ser objeto principal de estudo, na esteira dos passos da própria legislação e doutrina trabalhistas.

Realizar-se-á não somente exame dos debates na Assembleia Nacional Constituinte, mas também das manifestações doutrinárias que a antecederam e sucederam. Tal análise, contudo, depende do enfrentamento prévio dos debates do período anterior, sobre FGTS, estabilidade, indenização e rompimento de contrato de prestação serviços, na doutrina e no Congresso Nacional, bem como dos reflexos da escravidão na formação do trabalho livre no Brasil.

¹ LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”*. Tradução de Wanda Nogueira Caldeira Brant [tradução das teses]; Jeanne Marie Gagnebin; Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 149.

² *Ibid.*, p. 83-85.

No primeiro capítulo, o trabalho assalariado será desvendado como relação de poder, à luz da exposição do panorama jurídico atual do rompimento patronal imotivado, de considerações sobre imbricações entre capitalismo e Direito e apontamentos sobre o papel do Direito do Trabalho na sociedade capitalista.

No seguinte, a pesquisa de que modo a consolidação do trabalho livre no Brasil se deu de forma atrelada à imposição forçada do labor, por meio da exposição sobre como as primeiras manifestações legislativas sobre a prestação de serviços por pessoas libertas e livres foram pautadas na escravidão, e como a prestação de serviço foi enquadrada juridicamente nas primeiras décadas da República.

O capítulo subsequente manejará os contornos dados ao encerramento do vínculo de emprego pela Lei nº 62, de 1935, na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e no FGTS, bem como sua correlação como desenvolvimento do país.

Na sequência, o estudo exporá como as discussões se consolidaram até a Assembleia Constituinte, em tal momento histórico e logo na sequência da promulgação da Constituição de 1988.

Nessa linha, ambiciona-se aprofundar e sistematizar determinadas ponderações no sentido de que a cessação do vínculo pelo empregador sem motivação de modo irrestrito corresponde a reflexo de: a) quase quatro séculos de convivência com a escravidão; b) sobrevivência da ditadura militar; c) intensificação da exploração do trabalhador no capitalismo por influência neoliberal.

A exposição acerca de tais influências sobre a denúncia vazia do contrato de trabalho por ato empresarial possibilitará desvendar preconceitos e visões de mundo inerentes a tal modo de cessação da relação de emprego. Como se percebe, a pesquisa enveredará pela busca das fontes materiais que conduzem à consolidação da prática do rompimento imotivado, o que demandará incursão não só em textos da doutrina jurídica, mas também de outras searas, como forma de precisar contornos históricos do fenômeno.³

³ As fontes materiais são os “fatores que conduzem à emergência e construção da regra de Direito”, de ordem econômica, sociológica, política e filosófica (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 136-137). “A doutrina funcionou indubitavelmente como fonte histórica e material do direito” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 186).

2 TRABALHO ASSALARIADO COMO RELAÇÃO DE PODER

*“Vejam bem o procedimento desta gente:
Estranhável, conquanto não pareça estranho
Difícil de explicar, embora tão comum
Difícil de entender, embora seja a regra.
Até o mínimo gesto, simples na aparência,
Olhem desconfiados! Perguntem
Se é necessário, a começar do mais comum!
E, por favor, não achem natural
O que acontece e torna a acontecer
Não se deve dizer que nada é natural!
Numa época de confusão e sangue,
Desordem ordenada, árbitro de propósito,
Humanidade desumanizada
Para que imutável não se considere
Nada.”*

Bertold Brecht

Este capítulo se inicia com a exposição do panorama atual do entendimento jurídico sobre o rompimento patronal imotivado. Na sequência, serão traçados apontamentos sobre as imbricações entre Direito e capitalismo. Por fim, será realizada incursão sobre o Direito do Trabalho.

2.1 A NATURALIZAÇÃO JURÍDICA DO ROMPIMENTO IMOTIVADO PATRONAL

Apesar de ter surgido na década de sessenta como suposta opção a ser realizada pelo empregado no início da relação de emprego (art. 1º da Lei nº 5.107/66), a Constituição de 1988 tornou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS aplicável a qualquer empregado (art. 7º, III), embora também estipule, além do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço nos termos da Lei nº 12.506/2011 (art. 7º, XXI), a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, conforme lei complementar, ainda não promulgada, a qual preverá indenização compensatória, entre outros direitos (art. 7º, I).

Desse modo, ainda ocorre a aplicação do art. 10, I, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, o qual, em caso de rompimento patronal imotivado (dispensa ou demissão sem justa causa), impõe pagamento de 40% do montante de todos os depósitos do FGTS realizados durante a vigência do vínculo, que, em regra, são de 8% da remuneração paga ou devida ao mês (art. 15 da Lei nº 8.036/90).⁴

⁴ Leonardo Vieira Wandelli indica que o “STF, apreciando os Mandados de Injunção 114-SP [Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 19/04/1991] e 278-MG [Rel. para acórdão Min. Ellen Gracie, DJ 14/12/2001], entendeu inexistir a mora do legislador, haja vista que o próprio constituinte já fixou a regra de transição”

Embora o princípio da continuidade da relação de emprego tenha obtido destaque expresso no texto constitucional (art. 7º, I e XXI), acabou por predominar uma cultura jurídica de potestatividade empresarial no que se refere ao término do vínculo.⁵

Amauri Mascaro Nascimento, por exemplo, conquanto chegue a dizer que a facilidade para o término contratual patronal gere vícios (*v. g.* rotatividade da mão de obra e dispensas retaliativas), conclui que “nada impede a dispensa”.⁶

Também nessa linha, Mozart Victor Russomano clama pela lei complementar e tece críticas à sistemática em voga, mas entende que, “quanto à proteção do trabalhador em geral contra a despedida arbitrária, o que se estabeleceu foi apenas o aumento (quatro vezes) da porcentagem prevista na Lei nº 5.107”.⁷

Alice Monteiro de Barros fala a respeito da “falta de vontade política para a edição da referida lei complementar”, o que resultaria no estágio atual em uma ausência de “tutela quanto à ocupação, sendo a dispensa um direito potestativo do empregador”, diante da ausência de autoaplicabilidade do inciso I do art. 7º.⁸

Octavio Bueno Magano se manifestou, quando da promulgação da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, pelo Decreto nº 1.855 de 10 de abril de 1996, pela impossibilidade de o Decreto Legislativo nº 68/1992, que aprovou tal tratado internacional, substituir a exigência de lei complementar, razão pela qual deveria ser mantida a sistemática aqui já explicitada.⁹

A Constituição, segundo Arion Sayão Romita, estipularia medidas apenas para dificultar a dissolução arbitrária, como o aviso prévio, o pagamento previsto no art. 10, I, do ADCT e a contribuição adicional para o financiamento do seguro-desemprego (art. 239, §4º). Assim, a lei complementar prevista no art. 7º, I, não poderia adotar a reintegração, porque seria incompatível com a previsão de indenização, razão pela qual, também por este

(*Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade.* São Paulo: LTr, 2004. p. 322).

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso cit.*, p. 1181-1183.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho.* 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1189-1192.

⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho.* 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995. p. 198-199 e 228-238.

⁸ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho.* 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 978.

⁹ MAGANO, Octavio Bueno. *Política do trabalho.* São Paulo: LTr, 1997. v. 3. p. 21-32.

motivo, o mencionado tratado internacional não poderia ser ratificado.¹⁰

Arnaldo Süssekind não vislumbra tal incompatibilidade, tendo em vista que, embora o tratado estipule preferencialmente a reintegração em caso de término imotivado, a indenização ou outra modalidade de prestação não seriam descartadas, o que, no Brasil, consistiria no levantamento do FGTS, acrescido de “indenização compensadora.”¹¹

Evidentemente, há vozes apresentando teses contrárias. Mauricio Godinho Delgado, por exemplo, aponta que, à luz da teoria constitucional moderna, mesmo que considerada como norma de eficácia contida, o art. 7º, I, produziria o efeito básico de “invalidar dispensas baseadas no simples exercício potestativo da vontade empresarial, sem um mínimo de justificativa socioeconômica ou técnica ou até mesmo pessoal em face do trabalhador envolvido.”¹²

Após recordar das induções jurídicas restritivas à ruptura do vínculo por ato potestativo presentes na Constituição (preâmbulo, arts. 1º, IV, 3º, I, III e IV, 5º, XXIII, 7º, I, 170, caput e incisos III, VII, VIII, e 193), ele ainda indica que a viabilidade jurídica da dispensa sem motivação consistiria em ótica estritamente individualista e antissocial, que estaria em desconformidade com a Convenção nº 158 da OIT.¹³

Jorge Luiz Souto Maior confere efeitos imediatos ao art. 7º, I, cuja garantia, nos termos do caput, não seria afastada pela generalização do FGTS, sendo certo ainda que a cessação imotivada configuraria violação da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, além de abuso de (pretenso) direito, atingindo ainda a dignidade da pessoa humana, a cidadania e o objetivo de construção do bem comum. Ela também geraria desemprego, rotatividade da força de trabalho e insegurança. Aplicar-se-ia a previsão do art. 10, I, do ADCT, na hipótese do rompimento motivado sem culpa do empregado, já que, por ser proibida, a mera cessação arbitrária ensejaria reintegração a princípio.¹⁴

Para o autor, a Convenção nº 158 não se chocaria com o art. 7º, I, da Constituição, bem como seria inconstitucional sua denúncia realizada pelo Decreto nº

¹⁰ *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991. p. 96 e 129-130.

¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 369-370.

¹² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso cit.*, p. 1183.

¹³ *Ibid.*, p. 1181-1183 e 1219-1220.

¹⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. v. 2. p. 434-440 e 449- 451.

2.100, de 20 de dezembro de 1996, da Presidência da República.¹⁵

Ocorre que, como visto, não foram estes os entendimentos prevalecentes. Por isso, Valdete Souto Severo aponta que, conquanto tenha a Constituição de 1988 promovido mudança, tudo restou como estava antes, diante da supremacia do discurso empresarial. A jurisprudência também participa dessa cultura, chancelando tal possibilidade.¹⁶

A orientação jurisprudencial nº 30 da Seção de Dissídios Coletivos - SDC do Tribunal Superior do Trabalho - TST, por exemplo, ao tratar da garantia de emprego da gestante, diz que o art. 10, II, “b”, do ADCT, “retirou do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico.”

No mais, embora o TST sistematicamente tenha se manifestado no sentido da necessidade de negociação coletiva prévia na dispensa coletiva, tal entendimento enfatiza na sua construção o livre rompimento patronal nos casos individuais.¹⁷

A aceitação da dissolução arbitrária também se manifesta, de forma não menos evidente, no cotidiano da Justiça do Trabalho, inundada por reclamações trabalhistas daqueles que tiveram direitos e seu próprio emprego tolhidos e para os quais a regra do art. 7º, I, não passa de um enunciado sem efeito ou desconhecido.

Não é de se espantar então que, conforme a Relação Anual de Informações Sociais - RAIS do Ministério do Trabalho, essa seja a principal forma de encerramento, correspondendo a 48,7% do total de desligamentos em 2014, que totalizaram 25,3 milhões.¹⁸

O DIEESE indica uma elevada taxa de rotatividade no Brasil. A cada 100 vínculos constantes na RAIS, aproximadamente metade se refere ao volume de desligamentos substituído pelo volume de admissões equivalentes, durante o decorrer de cada ano. Revela-se, assim, um regime por meio do qual milhões são desligados, enquanto

¹⁵ Ibid., p. 440-449. O aludido decreto é objeto da ADI nº 1625, ajuizada em 1997 e ainda não julgada.

¹⁶ SEVERO, Valdete Souto. *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 105.

¹⁷ RO nº 51548-68.2012.5.02.0000, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 16/05/2014; RO nº 6-61.2011.5.05.0000, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, DEJT 22/02/2013; RO nº 173-02.2011.5.15.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 31/08/2012.

¹⁸ DIEESE. *Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro*. São Paulo: 2016. p. 27 e 111. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2016/rotatividade2016.pdf>>. Acesso em 02 jun. 2017. Os números são parecidos com 2012 (DIEESE. *Rotatividade e políticas públicas para o mercado de trabalho*. São Paulo: 2014. p. 39-42 e 101. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2014/livroRotatividade.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2015).

outros milhões são admitidos, em um movimento permanente e incessante.¹⁹

Salta aos olhos ainda que aproximadamente dois terços dos desligamentos em 2014 se deram em vínculos que sequer completaram um ano, sendo reflexo do diminuto tempo médio de emprego no Brasil, que era de 5 anos naquele ano.²⁰

A precarização é institucionalizada como forma de organização normal da força de trabalho, no contexto da existência de aparatos tecnológicos que permitem o funcionamento de “certo tipo de empresas num sistema de demissões permanentes”.²¹

Márcio Túlio Viana não hesita em dizer que o empregado apenas postula na Justiça do Trabalho “quando – já tendo perdido emprego – não tem mais o que perder”, resultando em uma parte reclamante vulnerável, cuja sobrevivência depende do resultado da ação movida. Daí sua pressa, que resulta em acordos desprezíveis.²²

A explicação extremamente didática desta lógica merece transcrição:

Na fase inicial, as partes - e/ou a própria lei - explicitam salários, locais, horários, folgas e funções; no momento subsequente, surge um novo pacto, em que o empregador diz silenciosamente ao empregado: “posso não lhe pagar tudo; mas não vá à Justiça ou lhe tomo o emprego”, ao passo que o empregado responde: “está bem; mas eu o farei quando você me despedir”. Mais tarde, na Justiça, esse mesmo pacto ganha novas cláusulas, quando o reclamante avisa: “agora, exijo que você me pague”, mas o reclamado adverte: “sim, eu lhe pagarei, mas só uma parte do que devo, pois de outro modo farei o processo se arrastar, e (...) eu posso esperar, e você não.” (...) Primeiro, o empregador não lhe paga tudo o que deve; em seguida, a prescrição vai comendo esse resíduo; mais tarde, a conciliação se encarrega do resto, na fase de conhecimento, ou do resto daquele resto, quando o acordo se repete em fase de execução.²³

O cultivo da conciliação, nestes moldes, chancela o constante descumprimento

¹⁹ *Rotatividade e flexibilidade no mercado de trabalho* São Paulo: 2011. p. 13. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2011/livroRotatividade11.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2015; *Rotatividade no mercado* cit., p. 21. Em 2014, o índice de rotatividade foi de 43,1%, já descontados os encerramentos por motivo de falecimento, aposentadoria, transferência e iniciativa do trabalhador (*Rotatividade no mercado* cit., p. 25). O instituto define rotatividade como a “substituição do ocupante de um posto de trabalho por outro, ou seja, a demissão seguida da admissão, em um posto específico, individual, ou em diversos postos, envolvendo vários trabalhadores (*Rotatividade e flexibilidade* cit., p. 11).

²⁰ *Idem. Rotatividade no mercado* cit., p. 29. Em uma comparação com quase 30 países, o Brasil supera apenas os Estados Unidos da América no que se refere ao tempo médio de emprego, sendo a Itália a campeã com 12,2 anos.

²¹ BERNARDIO, João. *Democracia totalitária: teoria e prática da empresa soberana*. São Paulo: Cortez, 2004. p. 133-134. O autor tem como referência o panorama dos Estados Unidos da América.

²² VIANA, Márcio Túlio. Os Paradoxos da Conciliação: Quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. *Revista do TRT da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan/jun. 2007. p. 187. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Marcio_Viana.pdf>. Acesso em 12 jul. 2015.

²³ *Ibid.*, p. 191-192. “Como toda distorção costuma gerar nova distorção, também o empregado (ou mais comumente o seu advogado) carrega a mão no pedido, para diminuir as perdas no acordo” (p. 194).

patronal das normas trabalhistas, fenômeno chamado por Oscar Ermida Uriarte de flexibilização de fato²⁴, além de não ser questionada a dissolução patronal desmotivada.

Essa sistemática limita consideravelmente as possibilidades de a pessoa trabalhadora efetivar seus direitos no curso da relação, fazendo com que se submeta a jornadas excessivas, ambientes insalubres e revistas, já que há apenas duas alternativas: aceitar ou perder o emprego. Isso é potencializado em uma conjuntura de desemprego, pois há o alerta da possibilidade de substituição por vários candidatos.²⁵

Nesse contexto, Valdete Souto Severo afirma que a prescrição no curso da relação de emprego, não protegida contra a cessação arbitrária, consiste no “buraco negro para onde vão os direitos fundamentais” consagrados na Constituição.²⁶ A organização e luta por melhores condições de trabalho se mostra igualmente afetada, diante da possibilidade da perda da fonte de subsistência a qualquer momento.²⁷

Contudo, além do que restou da estabilidade²⁸, das diversas hipóteses de garantias de emprego por lei²⁹ e da proteção contra o rompimento discriminatório (Lei nº 9.029/95), saltam aos olhos novas situações demandando a investigação a respeito dos motivos relacionados ao fim do vínculo.

A Súmula nº 443 do TST, por exemplo, consagra a presunção da discriminação na despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito³⁰. A Lei nº 12.984/2014 (art. 1º, caput, e inciso III), por seu turno,

²⁴ URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2002. p. 17.

²⁵ SEVERO, Valdete Souto. *O dever* cit., p. 55-56. A existência de uma real garantia de emprego, segundo Márcio Túlio Viana, induziria o cumprimento normas trabalhistas, pois o empregado não se sentiria acuado ao recorrer ao Poder Judiciário (*Os paradoxos da conciliação* cit., p. 191). A situação é agravada pela insuficiência histórica da inspeção trabalhista no país.

²⁶ *Ibid.*, p. 59. Marcio Túlio Viana propõe inclusive que não seja aplicada a prescrição nesse contexto (*Os Paradoxos da Prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Revista do TRT da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n. 77. 2008. p. 163-172. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Marcio_Viana.pdf>. Acesso em 02 abr. 2015).

²⁷ *Ibid.*, p. 62-63.

²⁸ Há ainda exemplos estábilitários: antigos contratados que já haviam adquirido a estabilidade da CLT; o servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional.

²⁹ Os seguintes casos podem ser mencionados: gestante; pessoa acidentada; representante dos empregados na CIPA; dirigente sindical; representante dos trabalhadores no Conselho Nacional da Previdência Social e no Conselho Curador do FGTS; empregados eleitos diretores de cooperativas por eles criadas. Mauricio Godinho Delgado indica que “as situações de garantia de emprego mantêm-se muito importantes no Direito do Trabalho brasileiro atual, fixando relevantes contingenciamentos à despedida arbitrária do empregado” (*Curso* cit., p. 1322).

³⁰ Nota-se que, embora consagrem a proteção contra a discriminação conferida pelo plano normativo nacional e internacional, os precedentes que deram origem à sumula ratificam a regra da livre possibilidade do rompimento patronal imotivado (RR nº 317800-64.2008.5.12.0054, Rel. Min. Mauricio

sanciona criminalmente a conduta discriminatória consistente na demissão do portador do HIV e do doente de aids em virtude de tais condições.

Verificam-se, desse modo, situações em que a cessação patronal desmotivada não é admitida, do que se pode extrair um reconhecimento, ainda que tácito, de sua lógica deletéria, por concretizar até mesmo situações discriminatórias. Caso contrário, não faria sentido essa atenção conferida a hipóteses de maior vulnerabilidade.

Por outro lado, não se pode deixar de notar que mesmo em tais casos o direito à manutenção do vínculo não se efetiva. É mantida a prática de encerramento unilateral patronal, não raro com a tentativa de imputar rompimento culposo à pessoa empregada, para a qual resta a judicialização da questão, na busca da reintegração e da indenização.³¹

2.2 CAPITALISMO E FENÔMENO JURÍDICO

O intuito do presente estudo não é enveredar pelos nos meandros dogmáticos do rompimento desmotivado, pois consiste em temática tratada amplamente pelos estudiosos do Direito do Trabalho, sob os mais variados enfoques.

O propósito consiste em desmistificar e desnaturalizar tal fenômeno, expondo como ele reproduz determinados pensamentos hegemônicos a respeito do trabalho no Brasil, de modo a evidenciar suas raízes. Para este fim, não podemos deixar de expor certos aspectos, relevantes para este estudo, do trabalho no capitalismo, uma vez que tal modo de produção mantém estreito vínculo com as relações jurídicas.³²

Segundo Karl Marx, as mercadorias não se trocam no mercado por si próprias, já que são coisas. Para elas se referirem umas às outras como mercadorias, seus guardiões

Godinho Delgado, DEJT 10/06/2011 e no RR nº 105500-32.2008.5.04.0101, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 05/08/2011).

³¹ O empregado estável, nos moldes do art. 492 da CLT, somente pode ter seu vínculo rompido pelo empregador após ajuizamento da ação de inquérito para apuração da falta grave (arts. 853-855). Além de tal situação, apenas para os casos dos dirigentes sindicais existe “jurisprudência pacificada quanto à necessidade da propositura” de tal ação (Súmula nº 379 do TST) (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso* cit., p. 1323). O art. 3º, §7º, da Lei nº 8.213/91, traz exigência de ação judicial para apuração de falta grave do representante dos trabalhadores no Conselho Nacional de Previdência Social, ao qual é conferida garantia de emprego.

³² PASUKANIS, E. B. *Teoria Geral do Direito e o Marxismo*. Tradução de Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989. p. 63.

devem se reconhecer reciprocamente como proprietários privados, apropriando-se da mercadoria alheia enquanto alienam a própria, mediante acordo de vontades, as quais se manifestam naquelas coisas. Assim, o conteúdo dessa relação jurídica (ou de vontade), cuja forma é o contrato, é determinado pela relação econômica.³³

Em tal transação, cada um manifesta livremente sua vontade de alienar e adquirir mercadorias em circulação, não havendo, nesta ótica, qualquer relação de dependência, hierarquia ou domínio direto entre as partes, livres e iguais.³⁴

Para que a força de trabalho seja alienada como mercadoria, seu possuidor deve ser proprietário de sua capacidade de trabalho, podendo realizar sua venda por certo lapso temporal (e não de uma vez por todas; do contrário haveria escravidão) ao comprador com dinheiro, em uma relação que se mostra entre juridicamente iguais no mercado.³⁵

O trabalhador não possui outra mercadoria senão a força de trabalho, comprada por aquele possuidor de dinheiro, meios de produção e meios de subsistência, o qual nesta relação empreende a valorização de suas posses. Trata-se de trabalhador livre, não pertencente diretamente aos meios de produção (como ocorria com os escravos e os servos), bem como desprovido deles.³⁶

Este trabalho é, portanto, obrigatório, como meio de satisfazer as necessidades da sobrevivência.³⁷ Alerta-nos Karl Marx que, no contexto da divisão do trabalho, o trabalhador vende sua humanidade e fica sempre mais dependente do capitalista, já que sua existência é reduzida à condição de qualquer outra mercadoria ofertada no mercado.³⁸

Não é de se estranhar então que o processo de trabalho, o qual envolve o consumo da força de trabalho de modo direcionado pelo capitalista, apareça para este último como relação entre coisas que lhe pertencem, como a matéria prima, os meios de

³³ MARX, Karl. *O Capital: Crítica da Economia Política*, Livro Primeiro, Tomo 1. Tradução de Regis Barbosa; Flavio Kothe. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. p. 79. v. 1.

³⁴ KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito de direito e capitalismo*. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014. p. 169.

³⁵ MARX, Karl. *O Capital...*, Livro Primeiro, Tomo 1..., v. 1 cit., p. 139.

³⁶ MARX, Karl. *O Capital: Crítica da Economia Política*, Livro Primeiro, Tomo 2. Tradução de Regis Barbosa; Flavio Kothe. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v. 2. p. 262.

³⁷ *Idem*. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Tradução de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 83-85.

³⁸ MARX, Karl. *Manuscritos* cit., p. 21 e 28-29. Os operários “só vivem enquanto têm trabalho e só têm trabalho enquanto seu trabalho aumenta o capital. Esses operários, constrangidos a vender-se a retalho, são mercadoria, artigo de comércio como qualquer outro; em consequência estão sujeitos a todas as vicissitudes da concorrência, a todas flutuações de mercado” (MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. Tradução de Álvaro Pina e Ivana Jinkings. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 46).

produção e os produtos do trabalho.³⁹

O produto do trabalho se opõe ao trabalhador, como algo estranho e alienado, já que não lhe cabe.⁴⁰ A exteriorização não se manifesta somente no resultado (trabalho fixado no objeto), mas também na própria produção, que arruína o corpo e o espírito do ser humano, já que atividade produtiva também não lhe pertence.⁴¹

Ao ser levada à circulação mercantil, para troca de equivalente, a força de trabalho se torna uma mercadoria como qualquer outra. Entretanto, ela possui um conteúdo específico consistente na força vital humana (cérebro, músculos, nervos, etc.), que não pode ser separado da pessoa, motivo pelo qual esta também se torna mercadoria.⁴²

A pessoa e a sua força de trabalho não escapam do fetichismo, que faz com a relação social entre os homens assuma “a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas.”⁴³ Embora definido como sujeito do direito, em oposição às coisas, o homem acaba

³⁹ MARX, Karl. *O Capital...*, Livro Primeiro, Tomo 1..., v. 1 cit., p. 154. Entendemos como manifestação desse fenômeno a própria autoridade exposta na cessação do vínculo por iniciativa patronal. No capitalismo, o trabalho humano é reduzido a trabalho abstrato e a produção é direcionada para troca, respeitadas as proporções determinadas pela quantidade de trabalho abstrato cristalizada nas mercadorias. O objetivo é a produção de valor, mas não de uso, e sim de troca, o que se efetiva nas transações (KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito* cit., p. 164). Cumpre esboçar certas expressões. Consiste na utilidade da coisa, explica Karl Marx, o valor de uso, que se realiza no consumo, por meio do qual são satisfeitas as necessidades humanas. (*O Capital...*, Livro Primeiro, Tomo 1..., v. 1 cit., p. 45-46). O produtor de mercadorias não deve gerar valor de uso apenas para si próprio, mas também para outros, em um contexto de divisão social do trabalho (p. 49-50). A especificidade da mercadoria reside no fato de possuir uma dupla forma: natural, consistente no valor de uso; valor, consistente no valor que porta (p. 53). Verifica-se a abstração do valor de uso nas relações de troca de mercadorias, que não levam em conta a diferença qualitativa entre elas, mas sim a quantitativa. Esta última se manifesta na quantidade de trabalho humano nelas cristalizado, o que exprime o seu valor, o qual também abstrai as diferenças concretas entre os trabalhos humanos, igualando-os no trabalho humano abstrato (p. 46-47). É “o tempo de trabalho socialmente necessário para produção de um valor de uso o que determina a grandeza de seu valor” (p. 48). Tempo de trabalho socialmente necessário é aquele “requerido para produzir um valor de uso qualquer, nas condições dadas de produção socialmente normais, e com o grau social médio de habilidade e de intensidade de trabalho” (p. 48). “Trabalho concreto útil”, como “dispêndio de força de trabalho do homem sob a forma especificamente adequada a um fim”, produz valor de uso. Trabalho humano igual, como “dispêndio de força de trabalho no sentido fisiológico”, ou “trabalho humano abstrato”, confere o valor da mercadoria (p. 53). A expressão do valor da mercadoria é o valor de troca, que aparece “na relação de valor ou de troca com uma segunda mercadoria diferente” (p. 63). A forma dinheiro, como equivalente geral de todas as mercadorias, oculta esse caráter social dos trabalhos privados e da relação entre os produtores (p. 69-73). É o processo social que traça a função de certa mercadoria como equivalente universal, como dinheiro, o qual serve de forma de manifestação do valor das mercadorias (p. 81-83). “Sendo todas as mercadorias, enquanto valores, trabalho humano objetivado”, “elas podem medir seus valores, em comum, na mesma mercadoria específica e com isso transformar esta última em sua medida comum de valor, ou seja, dinheiro”, que é “a forma necessária de manifestação da medida imanente do valor das mercadorias: o tempo de trabalho” (p. 87).

⁴⁰ MARX, Karl. *Manuscritos* cit., p. 80-81.

⁴¹ *Ibid.*, p. 82-83. *Germinal* e *A classe operária vai ao paraíso* expõem no cinema essa rotina destruidora.

⁴² KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito* cit., p. 190-191.

⁴³ MARX, Karl. *O Capital...*, Livro Primeiro, Tomo 1..., v. 1 cit., p. 71. “O misterioso da forma mercadoria consiste, portanto, simplesmente no fato de que ela reflete aos homens as características sociais do seu

por ter o significado destas últimas, como valor de troca. Essa condição de sujeito de direito implica apagamento das peculiaridades das pessoas, do mesmo modo que as diversidades do trabalho humano se diluem no trabalho abstrato.⁴⁴

Celso Naoto Kashiura Jr. expõe que, por um lado, “o fetiche da mercadoria ‘coisifica’ o social ao apresentar as relações sociais dadas entre homens no processo de produção como relações entre objetos enigmáticamente dotados de valor”, e, por outro, “o fetiche jurídico apresenta relações sociais que de modo algum são determinadas pelo indivíduo, cujo conteúdo mesmo de modo algum é determinado voluntariamente, como relações voluntárias entre sujeitos de direito”.⁴⁵

Não sendo o trabalho genuinamente livre, então o obreiro se relaciona como algo sob jugo, domínio e violência a serviço de outra pessoa, o capitalista, que frui da atividade e do produto da pessoa trabalhadora.⁴⁶ A coação das condições econômicas sela este domínio, sendo certo ainda que a existência constante de uma superpopulação mantém o salário apropriado às necessidades de valorização do capital.⁴⁷

É o “exército industrial de reserva disponível”, traçado por Karl Marx, resultado necessário do desenvolvimento da riqueza no capitalismo e própria alavanca da acumulação nestes moldes.⁴⁸ Isso porque não só provê a força de trabalho apta a ser

próprio trabalho como características objetivas dos próprios produtos do trabalho, como propriedades naturais sociais dessas coisas e, por isso, também reflete a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social existente fora deles, entre objetos. Por meio desse quiproquó os produtos do trabalho se tornam mercadorias (...) Isso eu chamo o fetichismo que adere aos produtos do trabalho, tão logo são produzidos como mercadorias, e que, por isso, é inseparável da produção de mercadorias” (Ibid.).

⁴⁴ PASUKANIS, E. B. *Teoria Geral* cit., 85-86.

⁴⁵ KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito* cit., p. 221. “O fetichismo da mercadoria é completado pelo fetichismo jurídico”, afinal “as relações entre os homens no processo de produção” se manifestam tanto como relações entre mercadorias quanto de vontades de elementos autônomos, os sujeitos de direito” (PASUKANIS, E. B. *Op. cit.*, 85-86). Flávio Roberto Batista alerta que “o direito fetichiza a forma mercadoria por meio da forma sujeito de direito, atribuindo aos sujeitos de direito as características da forma mercadoria como se fossem a eles inerentes, naturais” (*Crítica da tecnologia dos direitos sociais*. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2014. 167). Assim, “quando o direito volta a colocar as pessoas no centro das relações sociais”, explica o autor, “não o faz para revelar as relações de produção que foram ocultadas pela forma mercadoria, mas para ocultar a própria forma mercadoria (...). Quando esta dupla fetichização volta a tratar dos homens o faz em termos de igualdade e liberdade, e não em termos de exploração” (p. 168).

⁴⁶ MARX, Karl. *Manuscritos* cit., p. 86-87.

⁴⁷ *Idem*. *O Capital...*, Livro Primeiro, Tomo 2..., v. 2 cit., p. 277.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 200. Heleieth Saffioti revela que certas populações são absorvidas “de forma retardada e nunca plenamente realizada”, comprovando que elementos “de ordem natural, tais como sexo e etnia, operam como válvulas de escape no sentido de um alívio simulado de tensões sociais” geradas pelo capitalismo e “de desviar da estrutura de classe a atenção”. Crenças se renovam sobre limitações decorrentes de certas características naturais, que diminuiriam a potencialidade de alguns grupos na competição do mercado, mostrando que o desenvolvimento das forças produtivas não afasta a utilização de discriminações para legitimação de injustiças, as quais servem à tentativa de equilíbrio de uma

rapidamente recrutada no momento de expansão do capital, mas também exerce uma pressão sobre a parte ocupada da classe trabalhadora, obrigando-a a se manter submissa ao capital e a trabalhar mais, o que faz engrossar o número das fileiras de reserva.⁴⁹

Funciona nesse contexto a oferta e a procura da força de trabalho, de modo a completar o domínio do capital, ao ser suficientemente limitada ao necessário para a exploração.⁵⁰ A dependência do capital, cuja origem reside nas próprias condições de produção, perpetua-se, por meio das exigências deste modo de produção, tidas por naturais e evidentes pela classe trabalhadora, por “educação, tradição, costume.”⁵¹

Esse poder do capital é evidente inclusive no plano mais individualizado de cada organização empresarial. E. B. Pasukanis traz elenco a esse respeito: reservas financeiras de associações industriais; *lock-out*; fura-greves; autoridade no interior da empresa.⁵² Incluímos ainda o encerramento do trabalho por ordem do empregador.

Ocorre que a venda da força de trabalho e a submissão ao capital estão interiorizadas no Direito, de modo que tudo se passa como exercício pelo sujeito de direito de direitos fundamentais, da personalidade, da liberdade e da igualdade.⁵³

O salário, por exemplo, oculta a “divisão da jornada de trabalho em trabalho necessário e mais-trabalho, em trabalho pago e trabalho não pago. Todo trabalho aparece como trabalho pago”, pois juridicamente há troca de equivalentes. Assim, “a relação de dinheiro oculta o trabalho gratuito do assalariado”, de modo que

sobre essa manifestação, que torna invisível a verdadeira relação e mostra justamente o contrário dela, repousam todas as concepções jurídicas tanto do trabalhador como do capitalista, todas as mistificações do modo de produção capitalista, todas as suas ilusões de liberdade (...) O intercâmbio entre capital e trabalho apresenta-se de início à percepção exatamente do mesmo modo como a compra e a venda das demais mercadorias.⁵⁴

sociedade que cada vez mais limita a utilização da força de trabalho, inclusive com intuito de compressão geral dos salários. Por exemplo, a sujeição da mulher a menores salários e a maiores flutuações no emprego acaba sendo supostamente explicada pelas exigências familiares e domésticas, bem como por maior debilidade física e intelectual (*A mulher na sociedade de classes*. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013. p. 58-59 e 329-335).

⁴⁹ Ibid., p. 193-203.

⁵⁰ Ibid., p. 205-206.

⁵¹ Ibid., p. 277.

⁵² PASUKANIS, E. B., *Teoria Geral* cit., p. 117.

⁵³ NAVES, Márcio Bilharinho. *A questão do Direito em Marx*. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014. p. 48

⁵⁴ MARX, Karl. *O Capital...*, *Livro Primeiro, Tomo 2...*, v. 2 cit., p. 130. “O trabalhador adianta ao capitalista o valor de uso da força de trabalho; ela deixa consumi-la pelo comprador, antes de receber o pagamento de

O trabalhador recebe apenas aquilo correspondente ao tempo de trabalho necessário: o valor dos meios de subsistência do qual extrai sua reprodução social. Contudo, durante a produção, dele é extraída ainda mais-valia, correspondente ao trabalho excedente, ou seja, além daquele necessário. Isso porque pertencem ao comprador da força de trabalho as utilidades geradas durante a jornada, embora tudo se realize no plano dos equivalentes. É nesse processo que o capital se valoriza por meio do trabalho.⁵⁵

Como se percebe, o Direito cumpre papel de destaque na reprodução do capital. É importante para a exploração a concepção jurídica de homem livre, traçada a partir de categorias sujeito de direito, propriedade, liberdade e igualdade⁵⁶. O Direito torna possível a produção ao assegurar os conjuntos das relações sociais tais quais elas surgem na circulação, como se fosse uma situação que não decorresse da história.⁵⁷

Bernard Edelman delinea a reprodução do direito de propriedade no contrato de trabalho e do contrato de trabalho no direito de propriedade, já que o salário é conferido ao trabalho em razão da venda da força de trabalho, incorporada juridicamente à propriedade daquele que detém dos meios de produção. Este contrato seria ainda a reprodução da empresa, porquanto “permite em si mesmo a extração do mais-valor”.⁵⁸

“Cumprir o contrato de trabalho”, diz Aldacy Rachid Coutinho, “significa obedecer ao empregador e adequar-se aos interesses da empresa”.⁵⁹

Nas palavras de Celso Naoto Kashiura Jr.:

Comprador e vendedor da força de trabalho se relacionam como sujeitos de

seu preço; (...), o trabalhador fornece crédito ao capitalista” (MARX, Karl. *O Capital...*, Livro Primeiro, Tomo 1..., v. 1 cit., p. 143).

⁵⁵ *Idem*. *O Capital...*, Livro Primeiro, Tomo 1..., v. 1 cit., p. 160 e 176. O “segredo do capital”, explica Márcio Bilharinho Naves, reside no fato de a força de trabalho ser “uma mercadoria que tem a propriedade única de, ao ser consumida, produzir um valor superior ao seu próprio valor” (*A questão cit.*, p. 46).

⁵⁶ NAVES, Márcio Bilharinho. *Op. cit.*, p. 9.

⁵⁷ EDELMAN, Bernard. *O direito captado pela fotografia – elementos para uma teoria marxista do direito*. Tradução de Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976. p. 125-127.

⁵⁸ EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. Tradução coordenada por Marcus Orione Gonçalves Correia. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 30-31 e 48. Segundo Flávio Roberto Batista, a “circulação mercantil se faz, sempre, com base no princípio da equivalência, isto é, as mercadorias se trocam por outras de mesmo valor. A exploração do trabalho ocorre no âmbito da produção. Desse modo, para que a exploração seja livremente consentida por meio de um contrato, ela deve ser expressa em termos de circulação, de troca de mercadorias. (...) Eis o âmago da dialética da produção e da circulação: a expressão da produção em termos de circulação, ocultando a exploração sob a aparência de troca de equivalentes. Eis a razão da especificidade histórica da forma jurídica no modo de produção capitalista: a generalização da troca mercantil como categoria é tão profunda que a própria produção passa a ser expressa em seus termos” (*Crítica cit.*, p. 177-178).

⁵⁹ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 28.

direito. Permanecem, a despeito do conteúdo dessa relação, sujeitos de direito. Entre ambos, não há imposição, não há violência direta, há apenas troca entre coisas exteriores, entre a coisa, que é a força de trabalho, e o seu equivalente, que é o salário.⁶⁰

O pano de fundo desta concepção é a ideia de uma sociedade individualista, na qual a competição de interesses privados promove o interesse universal.⁶¹ A ligação entre os agentes econômicos privados e isolados é realizada pela conclusão de contratos, sendo a sociedade, diz E.B. Pasukanis, “uma cadeia ininterrupta de relações jurídicas”.⁶²

Eventual desigualdade econômica vivenciada na prática entre os indivíduos não afeta a condição de sujeito de cada um, diante da permanência da igualdade (abstrata ou formal) entre todos, bem como da condição de proprietário de cada um, ainda que potencial.⁶³ Desse modo, como explica Celso Naoto Kashiura Jr., a “forma sujeito de direito faz desaparecer a diversidade natural e social dos trocadores”, inclusive de classe.

Ao mesmo tempo que o portador da força de trabalho é elevado à condição de sujeito de direito, igual e proprietário em potencial, ele se encontra compelido a vender aquela mercadoria, por ter sido expropriado dos meios de produção. Para que possa haver a venda da força de trabalho, ela necessita que seu portador seja sujeito de direito e, portanto, proprietário de si mesmo.⁶⁴ Assim, “a desigualdade na propriedade e a universalização da forma sujeito de direito integram um só e mesmo movimento.”⁶⁵

Neste momento, compre indicar os alertas de Celso Naoto Kashiura Jr., no sentido de que os conteúdos normativos se alteram a depender da situação política da luta de classes, bem como de que a forma jurídica acaba por abranger, em um processo de gradual de autonomia da raiz social e histórica imediata, outras relações cujo conteúdo não

⁶⁰ KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito* cit., p. 145.

⁶¹ *Ibid.*, p. 148-150.

⁶² PASUKANIS, E. B. *Teoria geral* cit., p. 55.

⁶³ KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito* cit., p. 152-156, 171 e 210.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 188-190.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 188. Assim, o sujeito de direito deve ser visto como forma social tipicamente capitalista. Márcio Bilharinho Nunes não hesita em afirmar que o Direito é forma social específica do capitalismo (*A questão* cit., p. 87). Não infirma esse raciocínio a existência de comércio desenvolvido em épocas anteriores, bem como do direito romano. Isso porque o circuito de trocas não era universalizado a todas as pessoas, além de a forma jurídica não ser afastada dos costumes e da religião. Eram, nas palavras de E.B. Pasukanis, manifestações embrionárias, que somente no capitalismo “atingem seu estado supremo, sua diferenciação e precisão máxima” (*Op cit.*, p. 39). Ele explica que “apenas com o completo desenvolvimento das relações burguesas é que o direito assumiu um caráter abstrato. Cada homem torna-se um homem em geral, cada trabalho torna-se trabalho social útil em geral, cada indivíduo torna-se um sujeito de direito abstrato. Ao mesmo tempo a norma assume, igualmente, a forma lógica acabada de lei geral abstrata” (p. 94).

seja diretamente mercantil, o que explica os diversos ramos especializados do Direito.⁶⁶

Se não podemos negar que o Direito é lastreado na economia, também não podemos deixar de notar “a dialeticidade e as mútuas determinações” entre fenômenos jurídicos e econômicos.⁶⁷ A contradição fundamental da sociedade, dada pelas relações de produção, traça superestruturas relativamente autônomas (como a jurídica), que, por sua vez, exercem influência naquela contradição e inclusive servem de suas mediadoras.⁶⁸

A manifestação da exploração como contrato entre proprietários independentes e iguais possibilita ainda que o poder político da classe burguesa assumia a forma de um poder público impessoal, situado acima de cada capitalista. Isso porque nenhum dos agentes econômicos poderia, nesta lógica, regular as relações de troca no mercado com base em sua autoridade, daí necessidade de terceiro que personifique a garantia recíproca e o regramento. O Estado aparece, assim, dotado de vontade geral e impessoal, permitindo que a dominação do capital se dê em termos de abstração impessoal em prol de todos.⁶⁹

Como se percebe, as características da exploração do trabalho no capitalismo não podem ser vistas como naturais ou inerentes à condição humana. Enfim, aquelas circunstâncias decorrem de um processo histórico, o qual separou o trabalhador - produtor direto assalariado - da propriedade das condições de seu trabalho, bem como transformou os meios sociais de subsistência e produção em capital.⁷⁰

Tanto é assim que, se hoje o trabalho assalariado está consolidado, a relação de

⁶⁶ KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito* cit., p. 177-179.

⁶⁷ MACHADO, G. S. S. *A ideologia do contrato de trabalho*: contribuição à leitura marxista da relação jurídica laboral. São Paulo: LTr, 2016. p. 56.

⁶⁸ BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica* cit., p. 140.

⁶⁹ PASUKANIS, E. B. *Teoria geral* cit., p. 116-118 e 125. A estrutura jurídico-política do Estado assegura a dominação da burguesia independentemente de sua direção, pois “o Estado é burguês na sua própria condição de máquina estatal, e não no conteúdo de suas normas jurídicas ou na classe que efetivamente ocupa os postos de poder. O Estado é burguês em sua forma” (BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica* cit., p. 162). Segundo Celso Naoto Kashiura Jr., o Estado seria expressão política do capitalismo, como aparelho a seu serviço, de modo a manter reprodução da relação de exploração do trabalho pelo capital (*Crítica da Igualdade Jurídica – Contribuição ao Pensamento Jurídico Marxista*; São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 106-112). Recorde-se ainda que “o final do século XVIII é o momento em que o Estado contemporâneo constitui-se enquanto tal”, estando atrelado ao direito, de modo que, “se o direito somente opera com sujeitos e o Estado contemporâneo surge atrelado ao direito, o Estado só opera dentro do direito enquanto um sujeito de direito” (BATISTA, Flávio Roberto. Os limites do bem-estar no Brasil. In: KASHIURA JR., Celso Naoto; AKANIME JR., Oswaldo; MELO, Tarso de (Org.). *Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. São Paulo: Outras Expressões; Editorial Dobra, 2015. p. 616 e 618).

⁷⁰ MARX, Karl. *O Capital...*, Livro Primeiro, Tomo 2..., v. 2 cit., p. 262 e 277. “A Natureza não produz de um lado possuidores de dinheiro e de mercadorias e, do outro, meros possuidores das próprias forças de trabalho. Essa relação (...) é evidentemente o resultado de um desenvolvimento histórico (...), da decadência (...) de formações antigas da produção (...).” (*O Capital...*, Livro Primeiro, Tomo 1..., v. 1 cit., p. 140).

força expressa no contrato se dava de modo mais explícito e brutal em momentos anteriores, de modo a evidenciar que o trabalho livre possui uma marca de violência, diante da ausência de outra alternativa senão a venda da força de trabalho.⁷¹

Não é de se estranhar então a “legislação sanguinária” da Europa do século XVIII indicada em *O Capital*. Aos expropriados do campo foi imposta “a disciplina necessária ao sistema de trabalho assalariado, por meio do açoite, do ferro em brasa e da tortura”. Castigos físicos, prisão e escravidão eram impostos aos sem trabalho.⁷²

Daí a conclusão de Márcio Bilharinho Naves “a pessoa não tem a escolha de não ser livre, o capital obriga o trabalhador a ser livre, isto é, o capital disciplina o trabalhador para que ele reconheça a sua própria liberdade.”⁷³ Esse fenômeno, que pode parecer um paradoxo caso não se atente para as raízes do assalariamento, é igualmente percebido na legislação do Império brasileiro, o que será tratado no próximo capítulo.

2.3 PAPEL DO DIREITO DO TRABALHO

Após exposição da chancela da doutrina e da jurisprudência a respeito do rompimento patronal imotivado, bem como do funcionamento do Direito no capitalismo, cumpre neste momento traçar nossa compreensão sobre o papel do Direito do Trabalho.

As relações trabalhistas são, por sua própria natureza, conflituosas e impõem restrições relevantes à liberdade do trabalhador. O conflito é o motor da organização da classe trabalhadora, conquanto seja possível atenuá-lo caso haja tratamento jurídico em termos de proteção satisfatória ao trabalho assalariado.⁷⁴

Nesse sentido, o rompimento de iniciativa da parte empregadora é ato de violência consubstanciador do poder da autoridade patronal, já que a privação do trabalho consiste em “expulsão de uma esfera social e culturalmente decisiva”, de onde a pessoa consegue direitos e “participação na sociedade, na cultura, na educação e na família.”⁷⁵

⁷¹ KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito* cit., p. 201.

⁷² MARX, Karl. *O Capital...*, Vol. 1, Livro Primeiro, Tomo 2 cit., p. 275-277.

⁷³ NAVES, Márcio Bilharinho. *A questão* cit., p. 48.

⁷⁴ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O particularismo do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 21-25.

⁷⁵ BAYLOS GRAU, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. *A dispensa ou a violência do poder privado*. São

Afinal, acontece o desterro para um “espaço desertizado – o não trabalho – em que se estabelece o pesadelo do sem-trabalho, ou seja, da precariedade como regra de vida, com repercussões nos vínculos afetivos, familiares e sociais.”⁷⁶

Como concretização de força, a cessação do emprego busca se manifestar por meio de termos que a negam, tais quais ato contratual, necessidades da organização e da disciplina do trabalho.⁷⁷ Tenta-se aparentar saúde e limpeza, por meio de expressões do tipo “enxugar os quadros”, “retirar o excesso de gordura”, “arrumar a casa”, “passar o aspirador” e “fazer faxina”,⁷⁸ como se a pessoa fosse uma sujeira ou uma doença.

Importante também tecer considerações sobre a subsunção do trabalho pelo capital. A exploração encerrada no Direito pressupõe a subsunção real do trabalho ao capital, momento histórico no qual a vontade da pessoa trabalhadora e sua energia intelectual já não se mostram determinantes no processo produtivo, havendo a perda do controle da produção (expropriação das condições subjetivas de produção).⁷⁹

Em outras palavras:

A divisão crescente do trabalho, a parcelarização crescente das atividades e o maquinismo crescente do processo de produção que caracterizam a subsunção real do trabalho ao capital conduzem essa submissão ao seu máximo. O trabalho efetivamente abstrato é também um trabalhador efetivamente desprovido de suas potencialidades, de um trabalhador efetivamente destituído de sua dimensão concreta e reduzido a um condensado de capacidade de trabalho sem qualquer conteúdo de habilidade específica. A realização na prática do trabalho abstrato é, ao mesmo tempo, um processo de expropriação do trabalhador no que diz respeito também à sua própria subjetividade.⁸⁰

O poder econômico “produz um poder privado, uma relação de dominação que

Paulo: LTr, 2009. p. 42.

⁷⁶ Ibid., p. 43. Para os que ficam no posto e para os novos contratados, há pressões e imposição de intenso ritmo, gerando precarização, diante da ameaça de desligamento por deslizes mínimos. O individualismo é exacerbado, impulsionando-se o silêncio quanto ao próprio sofrimento e a negação da dor alheia, além de se complicar a mobilização (DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 7. ed. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: FGV, 2014. p. 46-52).

⁷⁷ Ibid.,

⁷⁸ DEJOURS, Christophe. *Op. cit.*, p. 14.

⁷⁹ NAVES, Márcio Bilharinho. *A questão cit.*, p. 79-80 e 85-87. “Na primeira delas [categoria de subsunção formal], a subjetividade não adquiriu a forma especificamente capitalista, em virtude da não transformação das forças produtivas. Isso significa que a vontade do indivíduo ainda dispõe de determinação suficiente para que a fabricação do produto dependa em algum grau de seu exercício, mas essa vontade já está subordinada às exigências do capital, que a ‘organiza’, a condiciona e a faz operar com a finalidade de valorizar o valor. Na segunda etapa [subsunção real], com a introdução no processo de trabalho do sistema de máquinas, a vontade é ‘esvaziada’ de qualquer conteúdo, ela perde qualquer ‘qualidade’ e se transforma em vontade do capital, em simples dispêndio de energia intelectual comandada pela exigência de valorização (p. 80).

⁸⁰ KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito cit.*, p. 201-202.

supõe a aplicação da força com vistas aos resultados pré-ordenados (...) da produção”, bem como que “se legitima coativamente como necessidade e como crença assumida socialmente” em termos de naturalidade da ordem.⁸¹

Afinal, na síntese de Aldacy Rachid Coutinho, é consensual que na empresa há um espaço de poder, o qual consiste na “situação ou capacidade de dirigir a conduta de outros, fazer com que ajam de determinada maneira”.⁸²

Moishe Postone lê o capitalismo como “um sistema de dominação social que não parece social”, “um sistema de dominação abstrata e impessoal”, “objetivo”, de modo que as pessoas, em relação a formas sociais anteriores, parecem ser independentes⁸³. Os indivíduos são dominados pela produção, pelo trabalho social, que “não é somente o objeto de dominação e exploração, mas é, ele próprio, o terreno de dominação”.⁸⁴

O desemprego, por certo, possui vinculação com “políticas de macroeconomia, considerados os arranjos comerciais e produtivos em escala mundial”, alerta Jorge Luiz Souto Maior; contudo, a livre cessação patronal implica rotatividade, insegurança e fragilização do trabalhador, o que favorece a piora das condições de trabalho.⁸⁵

Por isso, o poder privado do empregador “deve ser analisado em termos políticos como um problema de autoridade e democracia” no âmbito do trabalho e não em termos de suposta neutralidade da autoridade patronal, de modo explicitar a natureza política e classista do fenômeno.⁸⁶

Tanto é assim que João Bernardo chega a falar de um poder soberano da empresa, que se manifesta autoritariamente não só nas técnicas de organização da força de trabalho, mas também na sua tropa da segurança privada e na vigilância eletrônica.⁸⁷ A situação não é de se estranhar, afinal Michel Foucault descreve a existência do “sonho

⁸¹ BAYLOS GRAU, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. *A dispensa* cit., p. 44.

⁸² COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder* cit., p. 12-13.

⁸³ POSTONE, Moişhe. *Tempo, trabalho e dominação social: uma reinterpretação da teoria crítica de Marx*. Tradução de Amilton Reis; Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 149.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 150.

⁸⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. v. 2 cit., p. 434-435.

⁸⁶ BAYLOS GRAU, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. *Op. cit.*, p. 44-45.

⁸⁷ BERNARDO, João. *Democracia* cit., p. 15, 144-147 e 166, *passim*. Maurício Godinho Delgado ressalta que “o poder no âmbito do estabelecimento e da empresa traduz-se em uma das manifestações mais relevantes do fenômeno do poder” na sociedade contemporânea, tanto que já se chegou a falar de “despotismo de fábrica” (DELGADO, Maurício Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996. p. 194).

patronal” das “fábricas-prisões, fábricas-pensionatos, fábricas-conventos”.⁸⁸

Tais instituições rapidamente se tornaram inviáveis; entretanto, de certa forma, certas funções delas foram conservadas, notadamente aquelas “de internamento, de reclusão, de fixação da classe operária”, daí a “criação de cidades operárias, de caixas de assistência, etc.”, ou seja, “meios pelos quais se tentou fixar a população operária, o proletariado em formação, no corpo mesmo do aparelho de produção”.⁸⁹

Atualmente, diz o autor mencionado, a fábrica liga as pessoas a um aparelho de produção, o qual se utiliza do tempo de vida das pessoas. Consequentemente, exercita-se um controle, por exemplo, na restrição de festas, na imposição de reservas à família obreira para o momento de desemprego, no domínio do próprio corpo das pessoas, para que ele seja capaz de trabalhar, seja efetivamente força de trabalho produtiva.⁹⁰

Alguns deveres do empregado vão além do plano “do conteúdo do contrato de trabalho”, atingindo a “vida privada”, uma disposição da própria vida.⁹¹ “A conduta, dentro e fora do local de trabalho, enquanto controlada a partir das necessidades da empresa, é recebida como útil e necessária, interiorizada pelo próprio trabalhador”, cuja “obediência ultrapassa os limites físicos da empresa, e, ainda, o seu horário de trabalho, para apropriar-se da vida, dos pensamentos, do ar respirado: tudo em nome da empresa”.⁹²

Na fábrica, existe um “poder polimorfo, polivalente”: a) “o poder econômico oferece um salário em troca de um tempo de trabalho em um aparelho de produção que pertence ao proprietário”; b) o poder político, manifestado nas ordens, nos regulamentos, na admissão e expulsão de pessoas; c) o poder de punir e recompensar; d) poder epistemológico de “extrair dos indivíduos um saber e extrair um saber sobre estes indivíduos submetidos ao olhar e já controlador por estes diferentes poderes”.⁹³

⁸⁸ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 2003. p. 110.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 111-112.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 114-119, *passim*.

⁹¹ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder cit.*, p. 29-30

⁹² *Ibid.*, p. 70.

⁹³ FOUCAULT, Michel. *A verdade cit.*, p. 120-121. O autor identifica esses poderes em outras organizações, como escolas e prisões, todas com objetivo de “ligar o indivíduo a um processo de produção, de formação ou correção dos produtores” (p. 114). “Trata-se de alguma maneira de uma microfísica do poder”, cujo estudo “supõe que o poder nela exercido não seja concebido como uma propriedade, mas como uma estratégia, que seus efeitos de dominação não sejam atribuídos a uma ‘apropriação’, mas a disposições, a manobras, a táticas, a técnicas, a funcionamentos; que se desvende nele antes uma rede de relações sempre tensas, sempre em atividade, que um privilégio que se pudesse deter (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e*

A doutrina trabalhista tradicionalmente não hesita em dizer que, “na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é o outro lado da moeda”, que se manifesta: a) no poder de organização da atividade do empregado, combinando-o com os outros fatores de produção, inclusive por meio de um regulamento; b) no poder disciplinar de exercer a autoridade sobre o trabalho, de dirigi-lo, de “dar-lhe ordens de serviço e de impor sanções disciplinares”; c) no poder de controle, ou seja, de fiscalização, já que atividade “não é exercida do modo que o empregado pretende, mas daquele que é imposto pelo empregador”, daí exigências de horários e de qualidade, bem como vigilância até no que se refere ao comportamento do trabalhador, ensejando ainda nessa linha as revistas.⁹⁴

De fato, na empresa “há autoridade, há propriedade dos meios de produção, há organização hierárquica que se manifesta punindo, premiando e condicionando a obediência”. A empresa é, então, “o locus no qual se instala uma relação de dominação e subordinação.” Evidente que os empregados também possuem poder quanto à criação das regras que regem a sua relação, entretanto “ninguém sequer levanta a possibilidade” de estes punirem o empregador faltoso.⁹⁵

A doutrina trabalhista trata do poder no âmbito da relação de emprego como subordinação. Ao invés da sujeição pessoal (típica da escravidão e da servidão), ela é caracterizada pelo fato de o empregado se obrigar “a acolher a direção do empregador no modo da realização da prestação de serviços”.⁹⁶

“O empregado já está controlado na sua conduta, podendo ser apenado a todo instante com a perda do posto de trabalho”, de sorte que, em relação a este aspecto, Aldacy Rachid Coutinho não hesita dizer que se estabeleceu uma desigualdade em favor do empregador.⁹⁷

punir: nascimento da prisão. 41. ed. Tradução de Raquel Ramalhe. Rio de Janeiro: Vozes, 2013. p. 29-30). O autor pensa que estamos na “idade do controle social”, uma sociedade disciplinar, onde “reina o panoptismo” (*A verdade* cit., p. 86-87), “uma forma de poder que se exerce em forma de vigilância individual e contínua” (p. 103), com o fim de transformar a vida em força produtiva (p. 122). Moishe Postone igualmente identifica “formas determinadas de prática social”, “formas sociais estruturantes difusas”, como vetores da dominação no capitalismo (*Tempo* cit., p. 186-188). “Entretanto, essa abordagem diferiria “do tipo de forma de poder impessoal, intrínseca e difusa” que Michel Foucault vê” (p. 186, nota 93).

⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso* cit., p. 713-716.

⁹⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder* cit., p. 25, 71, 217 e 230. “A relação de domínio contratual permite que o empregador possa buscar a realização dos seus próprios interesses, com a submissão dos empregados ao seus comandos e comportamento à sua vontade” (p. 198).

⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *O poder* cit., p. 104.

⁹⁷ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder* cit., p. 231 e 233.

Incorporando as pautas democratizantes da luta organizada dos trabalhadores em greves e negociações coletivas, consolida-se o Direito do Trabalho para tratar “dessa relação de poder essencial.”⁹⁸

A proteção trabalhista, nota Aldacy Rachid Coutinho, é correlata ao dever jurídico de obediência e fidelidade do empregado ao empregador.⁹⁹ O Direito do Trabalho, nesse sentido, busca limitar os poderes empresariais, “minimizando os danos às pessoas dos empregados”, por meio de restrição à autonomia da vontade.¹⁰⁰

Sem a pretensão de esgotar o assunto a respeito de seu surgimento, esta pesquisa assume que, conforme lição de Héctor-Hugo Barbagelata, ele decorre de “uma nova atitude diante das realidades do mundo do trabalho”, bem como de “uma mudança na forma de conceber a igualdade das pessoas”.¹⁰¹

O convencimento

de que os códigos civis não continham uma resposta adequada às questões levantadas pelo trabalho humano e pelas relações que gerava já vinha se processando desde o final do século passado [XIX] e, sob o amparo de inovações legislativas, pouco ou nada ortodoxas, encorajou esforços com vista à construção de uma doutrina jurídica substitutiva da tradicional.¹⁰²

A ideia era de que não se verificava o surgimento de um novo ramo, mas sim de um “Novo Direito”¹⁰³. Afinal, como indicava, já em 1905, Evaristo de Moraes:

a liberdade econômica é uma burla, é escandalosa mentira, quando se exerce no meio de tremendas desarmonias sociais, quando são sensivelmente desiguais o empregador e o empregado, capitalista e o operário. A liberdade contratual do trabalho vem dar na organização pura e simples do domínio do mais forte. (...) Os vícios de regime capitalístico, baseado na liberdade econômica a mais absoluta, são iguais por toda parte, idênticas suas deploráveis conseqüências em relação ao proletariado.¹⁰⁴

A consolidação de uma teoria a este respeito somente se deu após as experiências do constitucionalismo social, entre as quais sempre são lembradas a Constituição do México de 1917 e a da Alemanha de 1919 (conhecida como de Weimar), e

⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *O poder cit.*, p. 111-116.

⁹⁹ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder cit.*, p. 26

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 125 e 198.

¹⁰¹ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O particularismo cit.*, p. 20.

¹⁰² *Ibid.*, p. 14.

¹⁰³ *Ibid.*,

¹⁰⁴ MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de Direito Operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 16-17.

o Tratado de Versalhes de 1919, no âmbito do qual criada a OIT.¹⁰⁵

A parte XII do Tratado, ao constituir a aludida organização, indica logo na seção I que a paz universal somente pode ser atingida por justiça social, bem como que as condições de trabalho constituem, para grande número de pessoas, injustiça, miséria e privações, as quais causam estado de descontentamento que demanda melhorias urgentes. O art. 427 do tratado em questão traz o célebre (e não raro solenemente ignorado) enunciado de que o trabalho humano não é um mero artigo de comércio.¹⁰⁶

Enfim, “foi a partir das diversas tensões da sociedade industrial em formação, em nível mundial, com todos os seus efeitos reais, guerras, greves, revoltas, reivindicações, mortes e mutilações”, que floresceu o questionamento do modelo jurídico liberal e a consolidação do Direito Social.¹⁰⁷ Este, desse modo, é uma fórmula de manutenção do próprio capitalismo, ao conferir retorno social ao trabalho, vinculando não só o Estado, mas todos os membros da sociedade.¹⁰⁸

Segundo Flávio Roberto Batista, a crise de 1929 consiste no momento histórico decisivo “para um movimento maciço de abando do liberalismo numa escala que abarcasse ao menos todo o Ocidente”.¹⁰⁹ A saída se deu pelo Estado Social

formulado politicamente e depois teorizado pelos economistas. Havia essa

¹⁰⁵ SOUTO MAIOR, *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*, parte 1. São Paulo: LTr, 2011. v. 1. p. 327-328. O Direito do Trabalho não pode ser visto como fruto de intervenção estatal no século XIX, já que ausente robusta doutrina jurídica questionadora das premissas liberais do Direito, tanto que a ineficácia das leis a respeito do trabalho em tal período era a tônica, mesmo porque a nefasta condição de vida da classe trabalhadora era naturalizada, não existindo bases para nova organização jurídica do capitalismo (p. 161, 201, 223, 226-227 e 231). De qualquer forma, não se pode ignorar igualmente a organização política da classe trabalhadora, até mesmo no plano internacional e em termos de revolucionários, como o “*Manifesto Comunista*” de 1848 propõe.

¹⁰⁶ Este preceito foi ratificado na Declaração da Filadélfia de 1944, anexo da Constituição da OIT, a qual, segundo Flávio Roberto Batista, “é um mecanismo muito sofisticado para uniformizar o mercado mundial de mão de obra”, tendo sido “a única parte do Tratado de Versalhes que sobreviveu à Segunda Guerra Mundial”. “É muito sintomático que a primeira preocupação deste organismo internacional tenha sido a definição precisa dos limites da compra e venda da mercadoria força de trabalho”: a primeira Convenção da OIT tratou do limite da jornada de trabalho, em 1919 (*Os limites cit.*, p. 623).

¹⁰⁷ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O que é Direito Social?. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. v. 1. p. 19.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 23 e 30.

¹⁰⁹ BATISTA, Flávio Roberto. *Os limites cit.*, p. 622. As crises mundiais se manifestam de diversas formas, como “conflitos bélicos de proporções catastróficas (1914-1918 e 1939-1945), quebras em cadeia no mercado de valores mobiliários (1929), quedas abruptas nos preços no mercado mundial de *commodities* (1973 e 1979) ou uma sequência de quebras no setor de fornecimento de crédito bancário (2008) – mas o fundamento da crise permanece o mesmo: não se consegue dar vazão à quantidade de mercadorias produzidas, e assim, não se realiza o valor nelas contido, que se deteriora, provocando destruição de capital ao invés de sua reprodução” (p. 622-623).

percepção – a mesma que inspirou a criação da OIT, do New Deal e o surgimento do Estado social na Europa – de que se a crise é de superprodução, há excesso de oferta e falta de procura, excesso de produção e falta de consumo, o que é resolvido com a criação de mercado consumidor.¹¹⁰

Marcus Orione Gonçalves Correia e Jorge Luiz Souto Maior indicam que a diferença fundamental do novo paradigma está na solidariedade social, que deixa o campo da moral e passa a integrar a ordem jurídica, de modo que a vivência em sociedade gera

responsabilidade de uns para com os outros, cabendo ao Estado a promoção de todos os valores que preservem a vida, na sua inteireza, independentemente da condição econômica ou da sorte de cada um. (...) aqueles que se beneficiam do sistema, ou, melhor, que acumulam riqueza em função do trabalho alheio, na ótica do Direito Social, têm, naturalmente, uma responsabilidade redobrada, sendo que primeiro modo concreto de cumpri-la é respeitando os direitos daqueles que, com seu trabalho, alimentam sua atividade econômica.¹¹¹

A atuação estatal, como Estado Social, passa a ser pautada pela efetivação de justiça social, em termos de uma política que propicie melhoria de condição de vida da classe trabalhadora, por meio de: políticas de emprego; distribuição de riqueza; mecanismos de seguridade social; promoção da vida fora do trabalho; incremento de condições de trabalho saudáveis em todos os níveis; participação democrática.¹¹²

Existe assim responsabilidade social inerente ao capitalismo sob a égide do Direito Social, o qual estabelece retornos econômicos à sociedade para viabilização de projetos relativos à política de emprego e do seguro social, ao mesmo tempo em que organiza o processo produtivo, buscando preservar a dignidade do trabalhador e fixando margens para a concorrência.¹¹³

Neste diapasão, a definição de Direito Social por A.F. Cesarino Junior:

Por Direito Social Genérico, entendemos o sentido social que hoje domina todo o Direito, levando alguns autores a falar numa “socialização do Direito”, e o definimos: “complexo de princípios e normas imperativas que têm por objeto a adaptação da forma jurídica à realidade social, considerando os homens na sua personalidade concreta e como membros dos grupos sociais diferentes do Estado, e, tendo em vista, principalmente, as diferenças de situação econômica entre eles

¹¹⁰ Ibid., p. 624.

¹¹¹ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O que é Direito Social* cit., p. 22-23.

¹¹² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso... vol. I, parte I* cit., p. 582-583. “Os postulados básicos de um direito na ordem liberal”, resumem Marcus Orione Gonçalves Correia e Jorge Luiz Souto Maior, são: contrato como fonte de vínculo entre as pessoas; preocupação com o próximo como dever moral (não jurídico); naturalização da desigualdade como decorrência do mercado, sendo indevida a atuação para correção, já que a pobreza deveria conferir deveres e não direitos (*Op. cit.*, p. 15-16). O “Estado contemporâneo surge sob o ponto de vista econômico como Estado liberal” (BATISTA, Flávio Roberto. *Os limites* cit., p. 622).

¹¹³ Ibid., p. 583.

existentes.”¹¹⁴

Os Estados adotaram tal política “manejando o endividamento público, ou, em linguagem coloquial, criando dinheiro”, de modo que se acreditava na eliminação de crises por meio do ciclo virtuoso de produção e consumo diante da incorporação gerada por meio de crédito público na economia.¹¹⁵

Na esfera produtiva, o modelo fordista/taylorista, pelo qual a indústria se consolidou no século passado, é, em linhas gerais, baseado em: a) produção em massa de itens homogêneos; b) trabalho parcelar, fragmentado e repetitivo, com o escopo de intensificar a exploração, por meio da redução do tempo das operações, ensejando o aumento de ritmo; c) separação entre elaboração intelectual e execução no processo do trabalho, em uma estrutura verticalizada; d) constituição e consolidação do trabalhador coletivo fabril; e) compromisso entre capital e trabalho mediado pelo Estado, partidos e sindicatos, com base na ideia de que “o sistema de metabolismo social do capital pudesse ser efetiva, duradoura e definitivamente controlado”, por meio de ganhos sociais aos trabalhadores no Estado, sendo combatido quem transbordasse tal sistemática; f) ajuste socialdemocrata nos países avançados sustentado por uma “enorme exploração do trabalho realizado nos países de Terceiro Mundo, excluídos desse pacto”.¹¹⁶

Ocorre que os valores do Direito Social foram represados no Direito do Trabalho e no Direito Previdenciário, embora tenham servido em certa medida de irradiadores de tais preceitos para outras esferas (meio ambiente, infância, saúde, assistência e educação), assim como para institutos fundados na tradição liberal (propriedade, liberdade e igualdade).¹¹⁷

¹¹⁴ CESARINO JUNIOR, A. F. *Direito Social Brasileiro: Teoria Geral do Direito Social – Direito da Segurança Social (Direito Assistencial e Direito Previdencial) Direito Coletiva do Trabalho (Direito Corporativo)*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1970. v. 1. p. 20. Direito do Trabalho é o “Direito Social Restrito”: “ciência dos princípios e leis geralmente imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar as pessoas físicas, dependentes do produto de seu trabalho para a subsistência própria e de suas famílias, a satisfazerem convenientemente suas necessidades vitais e a terem acesso à propriedade privada” (Ibid.). “O direito social aparecerá sempre que as circunstâncias fáticas colocarem esse sujeito submetido ao arbítrio ou à caridade de outro” (hipossuficiência), por isso “a doutrina contemporânea fala em hipossuficiência jurídica ou de *status*”: “sempre que, no caso concreto, independente do contexto mais amplo ou do conjunto das relações por ele travadas, um sujeito estiver submetido em relação a outro, numa relação não paritária, o direito social virá reequilibrar aquela situação” (BATISTA, Flávio Roberto. *Os limites* cit., p. 619).

¹¹⁵ BATISTA, Flávio Roberto. *Os limites* cit., p. 624.

¹¹⁶ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 38-42.

¹¹⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso... vol. I, parte I* cit., p. 230, 549 e 595-596; CORREIA, Marcus

No plano internacional, conforme delinea Jorge Luiz Souto Maior, é deixado de lado o conteúdo histórico e crítico ao capitalismo, presente na teoria do Direito Social esboçada, tanto que se traça um ser humano abstrato e culmina naquela cisão entre a efetividade dos direitos civis e políticos, considerados de eficácia imediata, e daqueles sociais, econômicos e culturais, que seriam meramente complementares e de caráter programático. A elaboração, como decorrência da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dos dois pactos de 1966 é a prova disso: Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹¹⁸

O Direito do Trabalho sem a sua lógica social carece de sentido. Ele perde nessa linha sua especificidade, voltada a verificar e buscar de certo modo corrigir injustiças na exploração, o que significa também uma negação das lutas da classe trabalhadora para sua construção e efetivação.¹¹⁹

Daí a importância de não se perder a raiz de Direito Social, para o qual os recorrentes ataques sob o fundamento de entrave ao desenvolvimento não se sustentam, seja porque parte da premissa de que a satisfação de interesses individuais não leva ao bem comum, seja porque foi pensado para limitá-los, conferindo sustentação do próprio capitalismo nos moldes aqui traçados.¹²⁰

Enfim, “a perspectiva do Direito do Trabalho é a do trabalhador, buscando a melhoria de sua condição social”, de modo a condicionar o poder econômico, por meio da limitação da liberdade nas relações entre capital e trabalho para promoção da igualdade, solidariedade e democracia.¹²¹

Aquela natureza conflituosa, indicada no início deste tópico, também se manifesta no aspecto da concretização das normas trabalhistas. Faz-se necessário o ambiente de pressão representado pela sanção paralela da greve, pois “a norma exige que as mesmas forças que a fizeram brotar continuem a existir”, já que o empregador tende “a

Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O que é Direito Social* cit., p. 23-24.

¹¹⁸ Ibid., p. 375-392, *passim*. Sobre a insubsistência da noção de geração dos direitos humanos e a querela da eficácia, ver CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.*, p. 15 e 28.

¹¹⁹ Para desmerecer a “proteção trabalhista, o pensamento neoliberal associa a tutela à imposição protetiva do Estado, que supostamente teria advindo da benevolência de classe ou da instituição, e não das lutas por melhorias de condições de vida da classe trabalhadora” (MACHADO, G. S. S. *A ideologia* cit., p. 127).

¹²⁰ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.* 32-37, *passim*.

¹²¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho. v. 1, parte I* cit., p. 627 e 645.

aplicar a lei como, quando e quanto quer, e assim mesmo se quiser”.¹²²

Américo Plá Rodriguez na sua festejada obra “*Princípios de Direito do Trabalho*”, comungando da noção de que o Direito do Trabalho parte da desigualdade econômica do trabalhador, indica que o princípio protetor é “critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho”, estabelecendo amparo preferencial ao trabalhador, por meio de uma “desigualdade compensatória”.¹²³

Relevante indicar que o princípio da indisponibilidade enfatiza “a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe assegurem a ordem jurídica e o contrato”.¹²⁴

Mario de La Cueva explica que a imperatividade das normas trabalhistas decorre do fato de que o sistema individualista de livre estabelecimento das condições de trabalho levou à injustiça ensejadora das lutas sociais do século XIX e XX, bem como à formação de uma legislação imperativa para diminuir a exploração do trabalho.¹²⁵

Esta força do Direito do Trabalho serve para lembrar que o problema de cada pessoa trabalhadora é de toda a classe e não algo individual, bem como impõe ação estatal permanente para fazer cumprir as normas, sob pena de a imperatividade ser mera ilusão.¹²⁶

O princípio da continuidade, que nos interessa mais de perto, parte do pressuposto de que a instabilidade no emprego significa insegurança para a classe

¹²² VIANA, Márcio Túlio. As várias faces da terceirização. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 502.

¹²³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, EDUSP, 1978. p. 25, 28 e 35. A partir daí, o autor extrai os conhecidos enunciados do *in dubio, pro operario*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica, cujos desdobramentos fogem ao propósito do presente estudo, motivo pelo qual também não irá se discorrer sobre todos os princípios indicados na aludida obra.

¹²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso cit.*, p. 199-200. Trata-se justamente do contraponto àquele Direito Civil tradicional, no qual vige a disponibilidade. Por isso, emerge a restrição à autonomia da vontade (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Op. cit.* p. 67-68 e 80). Américo Plá Rodriguez fala de irrenunciabilidade, mas adotamos a terminologia de Mauricio Godinho de Delgado, segundo o qual as limitações impostas por tal princípio abrangem não só o ato unilateral de renúncia, mas também os bilaterais (*Curso cit.*, p. 200). A extensão da indisponibilidade é amplamente discutida.

¹²⁵ CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 2. ed. Cidade do México: Porrúa, 1974. p. 97. O princípio da primazia da realidade pode ser lido como outro compromisso com a situação de fato dos trabalhadores, pois enfatiza a importância daquilo que “ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle”, ou seja, as formalidades e aparências cedem (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Op. cit.*, p. 227).

¹²⁶ *Ibid.*, p. 99.

trabalhadora, motivo pelo qual se privilegia a conservação da fonte de trabalho.¹²⁷

Disto decorre a resistência à cessação por vontade patronal, bem como a construção de mecanismos não só para sua limitação jurídica, como aviso prévio e indenização, mas também para sua vedação: a estabilidade, garantida pela reintegração ao posto de trabalho.¹²⁸

Mario de La Cueva sustenta que a justiça social se preocupa com a certeza do presente e do futuro, com o objetivo de conferir dignidade, inclusive para que, além de maior comprometimento na prestação de serviço, as pessoas trabalhadoras tenham força e liberdade para defender os direitos, o que concretiza a liberdade, porque o emprego não fica a depender do capricho de outro. Além disso, a continuidade no posto permite a antiguidade, que, por sua vez, é fonte de direitos trabalhistas e da seguridade social.¹²⁹

Antonio Baylos Grau e Joaquín Pérez Rey explicam que “o grau de institucionalização da assimetria do poder na empresa em um sistema jurídico determinado e o deslocamento real que sofreu o autoritarismo empresarial” podem ser medidos pela existência de “controles democráticos efetivos” da cessação patronal unilateral.¹³⁰

Afinal, ela

deve ser enquadrada na crítica do autoritarismo do poder privado nos lugares de trabalho e na negação que implica do princípio da igualdade (...). A consideração da dispensa não pode prescindir da condição de cidadania de cada trabalhador e de sua configuração como ser social, (...) há que se acostumar a ver dispensa como um ato de violência privada, um ato de agressão (...).¹³¹

Mozart Victor Russomano indica que a tendência de democratização da empresa não se mostra compatível com a possibilidade de expulsão dos trabalhadores segundo critério arbitrário e unilateral do empregador.¹³²

No plano da OIT, antes da Convenção nº 158 e da Recomendação nº 166,

¹²⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios* cit., p. 138-139.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 143 e 157-161, *passim*. Promovem-se ainda, em regra, vínculos de natureza indeterminada (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso* cit., p. 208).

¹²⁹ CUEVA. Mario de la. *El nuevo derecho* cit., p. 216-218. A importância da continuidade, evidentemente, transcende o estreito vínculo entre as partes, já que, conforme alerta Mauricio Godinho Delgado, se a pessoa está submetida a emprego “precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade” (*Curso* cit., p. 207).

¹³⁰ BAYLOS GRAU, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. *A dispensa* cit., p. 46.

¹³¹ *Ibid.*, p. 46-47.

¹³² RUSSOMANO, Mozart Victor. *A estabilidade do trabalhador na empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Científica, 1979. p. 126-127.

ambas de 1982, a Recomendação nº 119, de 1963, já rechaçava a regra do rompimento patronal sem motivação, o que ensejou pronunciamento do autor o no sentido de que

não existindo nenhum fato que legitime o afastamento do trabalhador por ato unilateral do empresário, tem o primeiro prerrogativa – ínsita na sua condição de pessoa e de trabalhador – de permanecer, indefinidamente, no desempenho de sua profissão, na empresa que o contratou. (...) Essa assertiva (...) está na linha daqueles que incluem o direito ao trabalho entre os direitos humanos fundamentais (...).¹³³

No que se refere ao continente americano, o Protocolo de São Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) de 1988, promulgado em território nacional em 1999 (Decreto nº 3321), prevê estabilidade no emprego, bem como indenização ou readmissão em caso de encerramento injusto do vínculo (art. 7, d).

Enfim, a teoria do Direito do Trabalho se consolidou em termos de uma especificidade classista: proteção da classe trabalhadora. Fora dessa chave de compreensão este ramo perde sentido. E essa perda de sentido somente tem potencial a partir do momento em que se desconsidere o percurso histórico de conquista da classe trabalhadora nos marcos do capitalismo.¹³⁴

Evidentemente, desde seus primeiros passos o Direito do Trabalho lida com a questão dos limites econômicos para sua concretização.

A própria teoria do Direito Social busca equacionar tal problema, à luz da progressividade e de não retrocesso, inclusive sob pena de se adotar a lógica do mal menor, para impedimento de avanços ou ataques aos direitos conquistados, razão pela qual “as normas de caráter trabalhista são entendidas como normas de caráter mínimo, ou seja, constituem o mínimo que possa conferir ao trabalhador, mas tendendo a uma necessária evolução”. Isso é de todo lógico já que “o capitalismo é dinâmico e desenvolve, com

¹³³ Ibid., p. 138-139. Pontue-se que, “este princípio está estabelecido em favor do trabalhador”, de modo que “não se apresenta o problema da irrenunciabilidade”, sob pena de estabelecimento do “contrato de trabalho por toda a vida” (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios* cit., p. 141).

¹³⁴ “Os melhores exemplos são o próprio direito do trabalho e a seguridade social. Surgiram como forma de proteção em momentos de intensa exploração do trabalho, tratados como subvalor. Portanto, construídos a partir desta matriz, no momento em que o trabalho voltou a ser considerado como desvalor, é importante que a sua lógica seja retomada (...) e não abandonada sob a perspectiva meramente econômica” (CORREIA, Marcus Oriane Gonçalves. Interpretação dos direitos sociais fundamentais, solidariedade e consciência de classe. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Oriane Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 146).

rapidez cada vez mais intensa, novas formas de organização e exploração do trabalho.”¹³⁵

Embora não mais legitimado, o trabalho de crianças de cinco anos era aceito, sendo que esse raciocínio vale para outros aspectos da exploração capitalista, como propõe Jorge Luiz Souto Maior, tendo em vista que aquela busca de melhores condições sociais e econômicas é pautada pela problematização constante das imposições do poder econômico à classe trabalhadora.¹³⁶ No que toca ao tratamento jurídico do encerramento do vínculo, o que se percebe é a urgente necessidade de questionamento da situação atual no Brasil, a qual está muito distante da lógica protetiva apontada.

Aliás, como indica Marcus Orione Gonçalves Correia, a isonomia perseguida pelo Direito do Trabalho, contrabalanceando a vantagem econômica patronal com um proveito jurídico, não chega ao limite de possibilitar a superação da estrutura do modo de produção.¹³⁷ Tanto é assim que, ao tratar do princípio da proteção, Américo Plá Rodriguez não deixa de notar a “manutenção do regime capitalista”, razão pela qual o Direito do Trabalho ratifica que “o poder de direção da empresa está em mãos do empregador.”¹³⁸

Daí seu caráter ambivalente ou contraditório, conforme traça Manuel Carlos Palomeque Lopez, pois, ao buscar um equilíbrio, por meio da integração jurídica do conflito social, legaliza e reproduz a dominação capitalista por um lado, e por outro limita a exploração, bem como garante específicos meios de luta para classe trabalhadora, como melhores condições de vida e reconhecimento dos instrumentos coletivos das organizações proletárias. Em resumo, uma conquista da ação dos trabalhadores em face do capital, mas um ordenamento funcional ao capitalismo, inclusive para limitar o movimento daqueles.¹³⁹

Isso pode ser explicado pela proposta de Flávio Roberto Batista, segundo o qual este ramo não escapa da lógica da equivalência da forma jurídica, pois desempenha o papel de impedir que a massa salarial caia a ponto de bloquear a realização da mais-valia das mercadorias pelo consumo, ou seja, impedir que a força de trabalho seja vendida por salário abaixo de seu valor.¹⁴⁰

¹³⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso... vol. I, parte I* cit., p. 619 e 632.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 647-648.

¹³⁷ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Interpretação* cit., 163-164.

¹³⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios* cit., p. 35.

¹³⁹ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. *Direito do Trabalho e Ideologia*. Tradução de António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001. p. 17-19 e 32-33.

¹⁴⁰ BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica* cit., p. 240-243. O autor ainda expõe como isso se dá também na seguridade social, custeada por “parcelas salariais socializadas pelos capitalistas como forma de diminuir

“O sujeito de direito é por definição livre e igual”, porém, em uma “relação assimétrica entre empregado e empregador”, o prestígio da vontade livre pode comprometer a própria igualdade jurídica na troca entre salário e força de trabalho, em um grau tal que “fica ameaçada a própria manutenção regular das relações jurídicas”. Os direitos sociais, nessa perspectiva, preservam “o núcleo da ideia de sujeito, que é a igualdade jurídica”, sacrificando “na aparência a vontade livre”.¹⁴¹

Contudo, conforme alerta Jorge Luiz Souto Maior, o Direito do Trabalho, como mantenedor dos valores do Direito Social, vai além dessa função de organização do capital. Partindo da crítica ao modelo de produção capitalista, busca a distribuição de renda e construção de justiça social, baseada na preservação de alguma condição humana.¹⁴²

Talvez um sintoma disso sejam os constantes ataques que sofre desde suas primeiras manifestações. Por isso, segundo T.M. Melo, a luta pelo Direito do Trabalho pode ser encarada como forma de fazer com que a força de trabalho não fique inteiramente sujeita à força bruta do capital, deixando-a mais cara e menos descartável, além de propiciar incremento de consciência. O autor, nessa linha, reconhece um caráter ambíguo do ramo, que serve para manutenção da dominação social e ao mesmo tempo para manter uma pressão política por transformação social.¹⁴³

Nas últimas décadas, o Estado Social como um todo se degrada, conforme

o trabalho socialmente necessário” (p. 222). Celso Naoto Kashiura Jr., por sua vez, diz que, diante da força do movimento operário e da “ameaça comunista”, foram reconhecidas as desigualdades ensejadoras do Direito do Trabalho, cujo intuito seria contensão de insatisfações para continuidade da exploração, não permitindo que se chegue a um ponto em que a parte mais forte imponha sua vontade, o que desconfiguraria a relação contratual. Haveria apenas o reconhecimento parcial da diferença entre empregado e empregador, para que a diferença classista e necessária para reprodução capitalista não fosse atacada (*Crítica cit.*, p. 142-143, 154-155, 158-159, 172-173 e 222-223). Flávio Roberto Batista critica esse raciocínio afirmando que, conquanto importante sob o aspecto político, descuida da forma jurídica, de cuja lógica o Direito do Trabalho não se afastaria, considerando seu o escopo de manter a equivalência entre salário e valor da força de trabalho (*Crítica cit.*, p. 232-241).

¹⁴¹ *Idem. Os limites cit.*, p. 620.

¹⁴² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*, v. 1, parte 1 cit., p. 574-580.

¹⁴³ MELO, T. M. *Ambiguidade e resistência: direito, política e ideologia na neoliberalização constitucional*. Dissertação de mestrado, sob orientação de Eduardo Carlos Bianca Bittar. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2011. p. 34, 36-37 e 73. O autor traça inclusive o Direito do Trabalho como “bunker contra os ataques recorrentes do capital contra o trabalho”, podendo servir como trampolim para defesa dos trabalhadores “no direito e para além do direito”, já que a radicalização das contradições entre capital e Direito, por meio de exigência daquilo que o primeiro promete, por intermédio do segundo, e não pode cumprir, faria com que fosse abandonado o manto jurídico (p. 77-78). Por outro lado, Bernard Edelman, embora reconheça as conquistas da classe operária, vislumbra sua apreensão jurídica, sua legalização, resultando na aceitação de sua atuação somente nos horizontes legais, por meio de enquadramento violento e ideológico pelo poder da burguesia, que teria manifestação jurídica no Direito do Trabalho, o qual, nessa linha, deveria ser visto como “direito burguês que se ajusta ao trabalho” (EDELMAN, Bernard. *A legalização cit.*, p. 18-23).

alerta Flávio Roberto Batista. Não mais se consegue gerir a dívida pública e o neoliberalismo surge como saída, com a proposta de reduzir o endividamento e o tamanho deste Estado.¹⁴⁴

“O grande problema é que o enxugamento do Estado também gerava a tendência de agravar a crise: se a crise surgiu com o Estado patrocinando boa parte do consumo, sem esse patrocínio a crise só pode se agravar”. “A saída dessa crise não foi gestada na política, como em 1929, mas na própria economia”, por meio da chamada “transição pós-fordista”.¹⁴⁵

Aliou-se “mais consumo, com menos empregos e o Estado mais enxuto”, por meio da intensificação da robotização e do consumo de parcela da população, de sorte a reduzir “a quantidade de pessoas necessárias para a manter e ampliar o padrão social do consumo”, em um contexto de obsolescência programada, maior flexibilidade na produção, diferenciação dos produtos e estratégias de marketing para criação de necessidades.¹⁴⁶

Não se pode desprezar também que, no fim da década de sessenta, houve incremento das lutas operárias, que passaram a questionar até mesmo o modo de organização do “trabalho despótico, taylorizado e fordizado”, ameaçando o controle do capital sobre o processo de trabalho.¹⁴⁷

O resultado disso tudo é uma “crise estrutural que se estende até os dias de hoje” e “um vastíssimo processo de reestruturação” pelo capital.¹⁴⁸ Trata-se de uma reorganização não só do processo produtivo em termos capitalistas, mas de um modo mais amplo das “formas de dominação societal”, daí o culto ao individualismo em contraposição às “formas de solidariedade e de atuação coletiva e social”.¹⁴⁹

¹⁴⁴ BATISTA, Flávio Roberto. *Os limites* cit., p. 626.

¹⁴⁵ *Ibid.*,

¹⁴⁶ *Ibid.*, Evidencia-se “a falácia da qualidade total”: “quanto mais ‘qualidade total’ os produtos devem ter, menor deve ser seu tempo de duração”; o que se tem é a “necessidade imperiosa de reduzir o tempo de vida útil dos produtos, visando aumentar a velocidade do circuito produtivo e desse modo ampliar a velocidade de produção de valores de troca” (ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos* cit., p. 44. p. 52).

¹⁴⁷ ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.*, p. 44. O autor menciona “formas individualizadas de absenteísmo, da fuga do trabalho”, até “greves parciais, operações de zelo”, bem como “contestações da divisão hierárquica do trabalho e do despotismo fabril emanado pelos quadros de gerência, formação de conselhos, propostas de controle autogestionárias, chegando inclusive à recusa do controle do capital e à defesa do controle social da produção e do poder operário”. Contudo, não se conseguiu articular tal luta com “novos movimentos sociais”, como aqueles “ecológicos, urbanos, antinucleares, feministas, homossexuais, entre tantos outros” (p. 46).

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 49.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 50.

Passa-se a conviver com um “contingente de miseráveis nunca vistos nem no período do Estado liberal”, sendo os direitos sociais “uma das formas de gerir a miséria”, como na Europa. “A outra é o direito penal, mais popular na América”.¹⁵⁰

A organização do trabalho, na chamada acumulação flexível, busca a estruturação da empresa a partir de um número mínimo de trabalhadores, polyvalentes e multifuncionais, ampliando sua força por meio de novas tecnologias e estratégias de gestão (como o trabalho em equipe, células de produção ou times de trabalho), jornada extraordinária, trabalhos temporários ou subcontratação, dependente das condições do mercado (*just in time* e redução dos estoques), em uma rede integrada de empresas.¹⁵¹

Em outras palavras, a disposição da força de trabalho em face das necessidades da produção, fragilizando a segurança no emprego. A manutenção do trabalho alienado e estranhado, embora no plano discursivo se fale em envolvimento participativo.¹⁵²

Ao lado do exaltado trabalhador “qualificado e intelectualizado” em certos setores minoritários, há uma exploração intensa e em expansão, “em todos os cantos do mundo, do operário mais precarizado”, utilizado como se fosse uma “seringa descartável”, temporário ou em tempo parcial, até mesmo por hora, que convive com um “monumental exército industrial de reserva que expande por toda a parte”.¹⁵³

Ricardo Antunes alerta sobre as repercussões de tais mudanças no mundo do trabalho: “desregulamentação enorme dos direitos do trabalho, que são eliminados cotidianamente (...); aumento da fragmentação da classe trabalhadora; destruição do sindicalismo de classe e sua conversão num sindicalismo dócil de parceria”.¹⁵⁴

Daí a constatação de Flávio Roberto Batista no sentido de que o Direito do Trabalho é constantemente questionado pela reorganização neoliberal do capitalismo, pautada na produção de bens de baixa durabilidade e não acessíveis a todos, o que refletiria na pauta flexibilizadora, a qual, consoante Celso Naoto Kashiura Jr., seria fruto da desmobilização operária e do fim do contraponto da ordem estabelecida.¹⁵⁵

¹⁵⁰ BATISTA, Flávio Roberto. *Os limites* cit., p. 627.

¹⁵¹ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos* cit., p. 44 e 52-59.

¹⁵² *Ibid.*,

¹⁵³ *Ibid.*, p. 197-199.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 55.

¹⁵⁵ KASHIURA JR., Celso Naoto. *Crítica* cit., p. 159-163; BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica* cit., p. 241-243.

A ideia flexibilizadora, de sua parte, não deixa de impor determinados controles, que se manifestam na exaltação, por exemplo, da rotatividade no emprego e dos vínculos curtos, os quais dificultam a formação de laços, compromissos, lealdade e confiança, bem como as discussões a respeito das condições de trabalho.¹⁵⁶

A neoliberalização, em um processo de “idas e vindas”, “já se aproxima de seu trigésimo ano de vida”, sendo a situação brasileira bastante delicada, pois “aqui jamais houve a plena implementação de um Estado de bem-estar social em moldes europeus”.¹⁵⁷

Desse modo, “a tentativa da Constituição de 1988 de estabelecer um Estado de bem-estar social no Brasil tem enfrentado duros golpes desde sua promulgação”, por meio de reformas ou da dificuldade de concretização de seus direitos, muitas vezes engendradas no contexto de celeumas de interpretações jurídicas.¹⁵⁸

A presente pesquisa irá reconstruir o caminho teórico a respeito do encerramento do vínculo de emprego do Brasil, consciente de que:

as lacunas e insuficiências da dogmática jurídica na garantia do bem-estar social somente podem ser suprimidas com a mobilização popular e os movimentos sociais, únicas forças sociais aptas a conter e reverter o avanço sempre constante das forças conservadoras e reacionárias com o seu constante objetivo de aprofundar cada vez mais o neoliberalismo e sua lógica excludente, exploradora e punitiva.¹⁵⁹

¹⁵⁶ SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de Marcos Santarrita. 13. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 10, 22 e 137-138.

¹⁵⁷ BATISTA, Flávio Roberto. *Os limites* cit., p. 627. Este é mais um ataque entre tantos outros. A crise econômica, lembra Manuel Carlos Palomeque Lopez, é companheira de viagem do Direito do Trabalho, e sempre exerceu sua influência (*Direito do Trabalho* cit., p. 39).

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 628 e 637-638.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 638.

3 ORIGENS DO TRABALHO LIVRE NO BRASIL: A IMPOSIÇÃO DO LABOR

“Eu pertenço a uma família de profetas (...). Por isso digo, e juro se necessário for, que toda a história desta Lei de 13 de Maio estava por mim prevista, tanto que na segunda-feira, antes mesmo dos debates, tratei de alforriar um molecote que tinha (...). No dia seguinte, chamei o Pancrácio e disse-lhe com rara franqueza: — Tu és livre, podes ir para onde quiseres. Aqui tens casa amiga, já conhecida e tens mais um ordenado, um ordenado que... — Oh! meu senhô! fico. — Um ordenado pequeno, mas que há de crescer — (...). Pancrácio aceitou tudo; aceitou até um peteleco que lhe dei no dia seguinte, por me não escovar bem as botas; efeitos da liberdade. Mas eu expliquei-lhe que o peteleco, sendo um impulso natural, não podia anular o direito civil adquirido por um título que lhe dei. Ele continuava livre, eu de mau humor; eram dois estados naturais, quase divinos. Tudo compreendeu o meu bom Pancrácio; daí para cá, tenho-lhe despedido alguns pontapés, um ou outro puxão de orelhas, e chamo-lhe besta quando lhe não chamo filho do Diabo; coisas todas que ele recebe humildemente, e (Deus me perdoe!) creio que até alegre.”

Machado de Assis¹⁶⁰

A escravidão constituiu prática legalizada por quase quatrocentos anos, de modo que, conforme expõe Jorge Luiz Souto Maior, exerce influência na cultura nacional, seja no que se refere ao preconceito racial, seja no que refere ao valor do trabalho e à importância do Direito do Trabalho, além da naturalização de desigualdades sociais.¹⁶¹

A manutenção das marcas do escravismo se manifesta em “uma sociedade fortemente verticalizada”, ou seja, autoritária, conforme delineado por Marilena Chaui, de modo que “as relações sociais e intersubjetivas são sempre realizadas como relação entre superior, que manda, e um inferior, que obedece”.¹⁶²

“O outro”, a supracitada autora prossegue, “jamais é reconhecido como sujeito nem como sujeito de direitos, jamais é reconhecido como subjetividade nem como alteridade”, sendo que a desigualdade acentuada até mesmo “assume a forma nua da opressão física e/ou psíquica”.¹⁶³

As desigualdades e as violências para sua perpetuação são naturalizadas por

¹⁶⁰ ASSIS, Machado de. Crônica de 19 de maio de 1889. *Gazeta de notícias*. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://machado.mec.gov.br/images/stories/pdf/cronica/macr11.pdf>>. Acesso em 21 mai. 2017. p. 6-7.

¹⁶¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 61-64. Essa herança escravagista reflete nas expressões correntes: dispensa do empregado, pedido de demissão, demissão por justa causa, rescisão indireta. A cessação do vínculo por iniciativa patronal, chamada de dispensa, remete à noção de “jogar fora”, consolidando-se na expressão “mandar embora”. O término da relação por ato de vontade do empregado, intitulado de pedido de demissão, acaba por dar a ideia de que tal ação dependa da aceitação do empregador. A carga cultural diferenciada reflete-se mais intensamente no rompimento faltoso: a dispensa por justa causa, em caso de falta do empregado; rescisão indireta, em caso de falta do empregador (*Idem*. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. v. 2 cit., p. 432).

¹⁶² CHAUI, Marilena. *Brasil: mito fundador e sociedade autoritária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000. p. 89.

¹⁶³ *Ibid.*

um “conjunto de práticas que ocultam a determinação histórica ou material da exploração, da discriminação e da dominação”, “sob o signo da nação una e indivisa”.¹⁶⁴

Nota-se ainda um desprezo pelo trabalho manual, constatado no menosprezo pelo valor do salário mínimo e no descumprimento da legislação trabalhista, bem como na culpabilização dos desempregados pelo desemprego e dos acidentados pelos acidentes de trabalho. Há, assim, uma repetição do padrão colonial de “desclassificação dos homens livres pobres”, tidos por ignorantes, incompetentes e preguiçosos.¹⁶⁵

Considerando tal força dessa instituição, não poderíamos deixar de buscar neste estudo suas influências nas primeiras erupções da legislação sobre o trabalho dito livre, com enfoque na questão do encerramento da relação.

Sem ignorar as muitas e marcantes diferenças entre passado e presente, a informalidade, a regressão dos direitos trabalhistas e a redução do número de assalariados unem o início e o fim do século XX, conforme alerta Alexandre de Freitas Barbosa, como um “espelho deformado”, razão pela qual se mostra salutar o estudo do período quando as relações escravistas começaram a ceder.¹⁶⁶

3.1 O TRABALHO LIVRE GESTADO NA ESCRAVIDÃO

A “sociedade brasileira do século XIX”, explica Lúcio Kowarick, “iria reproduzir o trabalho escravo como forma essencial de levar adiante o processo produtivo”.¹⁶⁷ Milhões de negros chegaram da África, cujo suprimento era essencial para abastecimento da força de trabalho.¹⁶⁸ A escravidão no Império não era um mero ranço

¹⁶⁴ Ibid., p. 89-90.

¹⁶⁵ Ibid., p. 92-93. É sempre lembrada a influência da escravidão no tratamento dado aos trabalhos doméstico e rural pela legislação trabalhista.

¹⁶⁶ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação do mercado de trabalho no Brasil*. São Paulo: Alameda, 2008. p. 23. “A política neoliberal recrudescer a estrutura histórica da sociedade brasileira” (CHAUI, Marilena. *Brasil* cit., p. 94).

¹⁶⁷ KOWARICK, Lúcio. *Trabalho e Vadiagem: A origem do trabalho livre no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994. p. 28-29. Os escravos eram necessários para produção agrícola e extração de metais preciosos, bem como para, nos centros urbanos, serviços e artesanato (MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Ser escravo no Brasil*. Tradução de James Amado. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 99). A escravidão africana foi o modo pelo qual o Brasil se inseriu na divisão internacional do trabalho, como produtor agrário (BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 28-29).

¹⁶⁸ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *Op. cit.*, p. 33-34 e 45.

colonial, mas sim um compromisso que promovia a unidade nacional.¹⁶⁹

A Consolidação das Leis Civis do Império, organizada por Teixeira de Freitas, trazia comentários, como notas de rodapé, que constituíam o chamado Código Negro, o qual sistematizava as diversas disposições a respeito do tratamento jurídico do escravo e continha previsões no sentido de classificá-lo como coisa semovente, sujeito à matrícula.¹⁷⁰

Juridicamente, então, o escravo não era pessoa, o que garantia sua sujeição pessoal ao seu proprietário. Esse era o vínculo fundamental da estrutura de produção brasileira, com destaque para a contradição entre os fazendeiros e escravos rurais.¹⁷¹ Não se verificava intermediação contratual e venda da mercadoria força de trabalho por um sujeito de direito a outro igual juridicamente, mas sim a dominação pessoal, com base em coação extraeconômica, lastreada na autoridade pública.¹⁷²

Segundo Décio Saes, a legislação sobre escravidão no Império consistia em uma política voltada à dilatação dessa exploração, no contexto de crescente escassez de braços escravos e do incremento de suas insurreições.¹⁷³

Nas relações entre proprietário e negro, a constituição de alguma personalidade do último passa pela sua inserção como “bom escravo”, aquele que aceita sua condição de forma humilde, obediente e fiel em face do senhor, que concedeu o “favor da acolhida”. Constituíam-se, por meio da violência preventiva e repressiva, bem como por meio de vinculação patriarcal à família do senhor, um equilíbrio tênue, rompido constantemente por meio de suicídios, fugas e revoltas.¹⁷⁴

A possibilidade de liberdade completava essa adaptação ambígua do

¹⁶⁹ Ibid., p. 43.

¹⁷⁰ FREITAS, Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1876. p. 35-38. Disponível em: <<https://ia600302.us.archive.org/16/items/ConsolidaoDasLeisCivis/CLC.pdf>>. Acesso em 28 out. 2015.

¹⁷¹ SAES, Décio. *A Formação do Estado burguês no Brasil: 1888-1891*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990. p. 80-81.

¹⁷² BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação cit.*, p. 45-47 e 59.

¹⁷³ SAES, Décio. *Op. cit.*, p. 134-142, *passim*. As normas que aos poucos traziam restrições à escravidão seriam exemplos dessa política. A vedação do tráfico internacional, derivada da pressão do governo inglês (Lei de 7 de novembro de 1831 e a Lei nº 581, de 1850, chamada de Eusébio de Queirós), mantinha a possibilidade daquele interprovincial. As leis que emancipavam parcela da população escrava não negam o direito de propriedade (p. 201-205).

¹⁷⁴ MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Ser escravo cit.*, p. 102-103. Essa família do tipo patriarcal da qual o escravo fazia parte, como membro de menor hierarquia, congregava ainda parentes, afilhados e agregados do senhor. Sobre as diferenças dos escravos em cada atividade econômica, vide da mesma autora p. 107-116.

escravo.¹⁷⁵ Contudo, obtida a alforria, havia a possibilidade de revogação por ingratidão.¹⁷⁶ Comuns eram também as alforrias sob condição ou termo, que serviam para manter o domínio e a autoridade do senhor, o qual, além da manutenção dos laços locais, conferia ao liberto uma ocupação, com uma liberdade econômica e social precária. O liberto continuava a ser associado aos escravos e convivía com insegurança no que tange à ocupação.¹⁷⁷

No plano legislativo, “nos decênios que precederam à abolição”, “foram feitos alguns tímidos esforços para alforriar legalmente certas categorias de escravos”.¹⁷⁸ Alexandre Barbosa de Freitas vê a Lei nº 2.040 de 1871 (Lei do Ventre Livre) como a “primeira intervenção direta do Estado nas relações de trabalho”, sendo que se iniciaria, a partir deste momento, a transição para o trabalho livre.¹⁷⁹

Segundo o art. 1º, §§1º e 2º, os filhos das escravas eram livres, devendo ser criados e educados pelos “senhores de suas mãis” até o oitavo ano, quando então os senhores poderiam optar por uma indenização paga pelo governo ou utilizar os serviços até os 21 anos, a não ser que alguém pagasse por sua liberdade.¹⁸⁰

O trabalho obrigatório também acontecia em caso de opção do senhor pela indenização, pois a criança iria para uma associação, orfanato ou para um particular, que,

¹⁷⁵ Ibid., p. 167-168. Perdígão Malheiro explica que a escravidão poderia terminar pela morte do escravo, pela alforria ou por disposição legal (*A escravidão no Brasil: ensaio historico-judirico-social - Parte 1ª, Jurídica, Direito sobre os escravos e libertos*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866. p. 91. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/174437>>. Acesso em 04 jul. 2016). A expectativa de ganho por parte do escravo era dependente do senhor. Era comum o socorro para alforria aos recursos de uma rede de solidariedade (associações de libertações, ordens religiosas, escravos e libertos) (MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Ser escravo* cit., p. 151, 170 e 188-190).

¹⁷⁶ Ibid., p. 180 e 198. Houve restrição da possibilidade de revogação, como indicam Teixeira de Freitas (*Consolidação* cit., p. 300) e Perdígão Malheiro (*Op. cit.*, p. 17).

¹⁷⁷ Ibid., p. 203 e 205. A exigência mais comum era a manutenção dos serviços até a morte do amo ou de sua família, mas também há notícia de libertação sob condição de trabalho por dinheiro, bem como de treinamento de substituto (p. 208-212). Teixeira de Freitas fala de “um estado médio entre a escravidão e a liberdade”, denominado de “estado-livres” (*Op. cit.*, p. 36). Perdígão Malheiro não vislumbra nessa situação exercício pleno de liberdade, tal qual o menor, de sorte que deveria manter respeito e piedade “à semelhança de um filho agradecido”, bem como receber “piedade paternal” (*Op. cit.*, p. p. 166 e 196-197).

¹⁷⁸ Ibid., p. 176. Para conseguir se beneficiar das provisões legais o escravo necessitava do apoio de pessoas livres, que era raro, principalmente no campo (p. 179).

¹⁷⁹ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 122. O autor enxerga uma política estatal para gerar novas formas de trabalho, marcadas pelos repertórios de práticas autoritárias e patriarcais da escravidão (p. 93-95).

¹⁸⁰ Kátia M. de Queirós Mattoso relata preferência pelos serviços da criança (presumida pelo art. 1º, §1º, no silêncio), que significaria “nova forma de escravidão”, pois não se determinava jornada e outras condições de trabalho, fazendo com que o jovem ficasse “inteiramente à mercê do senhor” (*Op. cit.*, p. 177).

além de realizarem a criação, poderiam se valer dos serviços até os 21 anos (art. 2º).¹⁸¹ A situação se equiparava ao alforriado sob condição.¹⁸²

No mais, o art. 6º, §5º, igualmente revela trabalho compulsório:

os escravos libertados em virtude desta Lei ficam durante cinco anos sob a inspecção do Governo. Eles são obrigados a contractar seus serviços sob pena de serem constringidos, se viverem vadios, a trabalhar nos estabelecimentos publicos. Cessará, porém, o constringimento do trabalho, sempre que o liberto exhibir contracto de serviço.¹⁸³

Por sua vez, a Lei nº 3.270 de 1885, conhecida como Lei do Sexagenário, libertava os escravos com mais de sessenta anos, devendo haver prestação de serviços por três anos aos seus antigos proprietários, a não ser que pagassem indenização ou caso possuíssem mais de 65 anos (art. 3º, §§ 10º a 12º).¹⁸⁴

A lei dizia ainda que os estabelecimentos que abolissem de imediato a escravidão, além de indenização pelo governo, teriam o usufruto do trabalho dos libertos por cinco anos, aos quais era imposta a contratação - em troca do pagamento de valor pecuniário, alimentação e vestuário -, sob pena de trabalho em colônias agrícolas, regidas com disciplina militar (art. 3º, §§ 3º e 4º, e art. 4º, § 5º).

A importância da disciplina também é revelada no art. 3º, segundo o qual o “liberto encontrado sem ocupação será obrigado a empregar-se ou a contratar seus serviços no prazo (...) marcado pela Policia” (§ 17º), sob pena “de 15 dias de prisão com trabalho e de ser enviado para alguma colonia agricola no caso de reincidência” (§18º).¹⁸⁵

Paralelamente “ao mundo do trabalho escravo”, havia uma massa de livres pobres, composta inclusive por ex-escravos, os quais contavam com ofícios extremamente

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Ibid. Décio Saes acena com a resistência na aplicação da lei por parte dos cafeicultores, os quais ainda a tomaram como meio de liquidar a escravidão (*A Formação* cit., p. 240). O art. 8º falava de matrícula de “todos os escravos existentes do Imperio”, providência essa que, segundo Alexandre de Freitas Barbosa, serviria para “impedir a mobilidade dos libertos” (*A formação* cit., p. 125).

¹⁸³ O art.6º ainda declarava libertos, entre outros, os escravos do governo.

¹⁸⁴ Alexandre de Freitas Barbosa assevera que se mantinha a “estratégia de tentar contornar o fim da escravidão, enquanto se preparava a construção do mercado de trabalho” (*Op. cit.*, p. 129). A lei retira dos proprietários o ônus de susterm aqueles com a capacidade de trabalho esgotada (SAES, Décio. *Op. cit.*, p. 243). Os cafeicultores tomaram o diploma como solução final da escravidão (Ibid.). Proibia-se ainda o tráfico interprovincial (BARBOSA, Alexandre de Freitas. *Op. cit.*, p. 97), para evitar o esvaziamento de escravos no norte e nordeste e garantir o compromisso com a escravidão (SAES, Décio. *Op. cit.*, p. 241).

¹⁸⁵ O art. 3º, § 14, trazia restrições à locomoção.

instáveis e conviviam com o estigma da cor e do trabalho braçal.¹⁸⁶

A legislação de desescravização foi formulada em paralelo com aquela relativa à locação de serviços rurais.¹⁸⁷ A Lei de 13 de setembro de 1830 e a Lei nº 108 de 1837 estabelecem uma situação contratual com elementos próprios da escravidão.¹⁸⁸

Composta de oito artigos, a primeira lei mencionada acima previa, em caso de rompimento pelo prestador de serviços, não só indenização, mas também imposição forçada do labor e prisão. A lei de 1837, por sua vez, trata especificamente dos imigrantes¹⁸⁹, sendo que, tal qual o outro diploma, não havia indicação sobre a extensão temporal do contrato.

Segundo o art. 10, o trabalhador não poderia romper o contrato senão nas hipóteses de justa causa da parte contrária, quais sejam:

1º Faltando o locatário ao cumprimento das condições estipuladas no contracto.
2º Se o mesmo fizer algum ferimento na pessoa do locador, ou o injuriar na honra de sua mulher, filhos, ou pessoa de sua familia. 3º Exigindo o locatário, do locador, serviços não compreendidos no contracto.

Em quaisquer dessas hipóteses, o trabalhador ficava desobrigado de qualquer quantia eventualmente devida (art. 10), fazendo jus ainda ao atestado de fim do contrato, o que o locatário também deveria conferir quando do fim do prazo contratual. A falta de tal documento gerava presunção de justa causa do trabalhador (art. 12).

Segundo o art. 7º, eram consideradas justa causa para a despedida:

1º Doença do locador, por fôrma que fique impossibilitado de continuar a prestar os serviços (...) ajustados. 2º Condemnação do locador á pena de prisão, ou qualquer outra que o impeça de prestar serviço. 3º Embriaguez habitual (...). 4º Injúria feita pelo locador á seguridade, honra, ou fazenda do locatário, sua

¹⁸⁶ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação cit.*, p. 78-83, *passim*.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 132.

¹⁸⁸ SAES, Décio. *A Formação cit.*, p. 159. Era o momento da pressão inglesa para fim do tráfico internacional.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 20. “Nota-se, para além da diversidade de condições materiais e culturais de existência, que igualmente a regulamentação jurídica era diferenciada, em se tratando de escravos, libertos (mas não tão livres), trabalhadores livres brasileiros e imigrantes estrangeiros (não menos servís). Comungavam, porém, de uma mesma perspectiva: eram todos destinatários da ‘disciplina para o trabalho’, da docilização para submissão ao poder e da normalização para convívio social” (COUTINHO, Aldacy Rachid. *A transição do trabalho escravo para o trabalho livre: do escravismo ao liberalismo*. In: *O Mito: 70 anos da CLT: um estudo preliminar*. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz et al. (Coord.) São Paulo: LTr, 2015. p. 26).

mulher, filhos, ou pessoa de sua família. 5º Se o locador, tendo-se ajustado para o serviço determinado, se mostrar imperito no desempenho do mesmo serviço.¹⁹⁰

Como consequência, conforme o art. 8º

Nos casos do numero 1º e 2º do artigo antecedente, o locador despedido, logo que cesse de prestar o serviço, será obrigado a indemnizar o locatario da quantia que lhe dever. Em todos os outros pagar-lhe-ha tudo quanto dever, e se não pagar (...), será (...) preso, e condemnado a trabalhar nas obras publicas (...) até satisfazer com o producto liquido de seus jornaes tudo quanto dever ao locatario, comprehendidas as custas a que tiver dado causa. Não havendo obras publicas, em que possa ser admittido a trabalhar por jornal, será condemnado a prisão com trabalho, por todo o tempo que faltar para completar o do seu contracto: não podendo todavia a condemnação exceder a dous annos.

O locatário que rompesse sem motivo deveria pagar a remuneração prevista até o fim do contrato (art. 7º), já o

O locador, que, sem justa causa, se despedir, ou ausentar antes de completar o tempo do contracto, será preso (...), e não será solto, em quanto não pagar em dobro tudo quanto dever ao locatario, com abatimento das soldadas vencidas: se não tiver com que pagar, servirá ao locatario de graça todo o tempo que faltar para o complemento do contracto. Se tornar a ausentar-se será preso e condemnado na conformidade do artigo antecedente (art. 9º).

Se a população escrava não era desprezível numericamente até poucos anos antes da abolição, cresceu exponencialmente ao longo do século XIX a população livre. No campo, “o livre nacional estava geralmente vinculado à terra, produzindo nela sua subsistência”, embora dependente do proprietário, para o qual devia prestar serviços, inclusive militares, “ou então, como no caso dos camaradas, exercia uma tarefa supletiva e marginal” na lavoura.¹⁹¹ De qualquer forma, “agregados ou camaradas são frequentemente tratados como escravos e pequenos proprietários ou posseiros são sumariamente expropriados ou expulsos”.¹⁹²

Nas cidades, as necessidades são reduzidas “a um mínimo”, com base em atividades ocasionais que permitem “uma sobrevivência incipiente e instável”.¹⁹³ Destaque-se que as Ordenações Filipinas (quarto livro, títulos XXIX e XXXV) regulavam as relações entre amos e criados. José Martins Catharino resume as disposições no seguinte sentido: “o locador estava proibido de se despedir”, sob pena inclusive de prisão; o amo

¹⁹⁰ Não se pode deixar de notar que consistem em hipótese de inadimplemento faltoso “mantidas até os dias atuais na legislação” (COUTINHO, Aldacy Rachid. *A transição* cit., p. 28).

¹⁹¹ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 106.

¹⁹² KOWARICK, Lúcio. *Trabalho* cit., p. 57.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 56.

poderia romper a relação livremente.¹⁹⁴

Em relação a contratos por prazo determinado, o tomador de serviços que encerrasse o vínculo antes do seu prazo deveria pagar a totalidade do valor avençado. O prestador que deixasse os serviços antes do seu termo deveria não só devolver o recebido, mas também acabar de servir de graça.¹⁹⁵

O Código Comercial regula os serviços dos prepostos “feitores, guarda-livros e caixeiros”.¹⁹⁶ Segundo o art. 82, “havendo um termo estipulado, nenhuma das partes poderá desligar-se da convenção arbitrariamente”, sob “pena de ser obrigada a indenizar a outra dos prejuízos que por este fato lhe resultarem”.

Caso o contrato fosse por prazo indeterminado, “qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação”, sendo certo ainda que “os agentes despedidos terão direito ao salário correspondente a esse mês, mas o preponente não será obrigado a conservá-los no seu serviço” (art. 81).¹⁹⁷

A par disso, os latifundiários queixavam-se da disponibilidade de força de trabalho de modo a atender sua expectativa de “estabilidade no trabalho e salários baixos”.¹⁹⁸ Entretanto, a questão, como se percebe, não era meramente demográfica, mas sim de organização e controle de um novo regime de trabalho diante da desarticulação do sistema escravocrata, ainda mais no contexto da expansão da grande lavoura de café.¹⁹⁹

¹⁹⁴ CATHARINO, José Martins. *Em defesa da estabilidade (Despedida versus Estabilidade)*. São Paulo: LTr, 1966. p. 174.

¹⁹⁵ *Ibid.*,

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 177-178.

¹⁹⁷ No que se refere à locação mercantil, o art. 241 dispunha sobre o contrato por prazo determinado dos mestres, administradores e diretores de fábrica ou de outro estabelecimento mercantil, os quais, salvo na hipótese do art. 83, não poderiam romper o contrato, sob pena de arcarem com os danos causados à parte contrária. Esta, por sua vez, exceto nos casos do art. 84, não poderia cessar o contrato, sob pena de pagamento do “salário ajustado por todo o tempo que faltar para a duração do contrato”. “Art. 83 - Julgar-se-á arbitrária a inobservância da convenção por parte dos prepostos, sempre que se não fundar em injúria feita pelo preponente à seguridade, honra ou interesses seus ou de sua família.” “Art. 84 - Com respeito aos preponentes, serão causas suficientes para despedir os prepostos, sem embargo de ajuste por tempo certo: 1 - as causas referidas no artigo precedente; 2 - incapacidade para desempenhar (...) obrigações a que se sujeitaram; 3 - todo o ato de fraude, ou abuso de confiança; 4 - negociação por conta própria ou alheia sem permissão do preponente.”

¹⁹⁸ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 106.

¹⁹⁹ LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão ao trabalho livre: a lei de locação de serviços de 1879*. Campinas: Papiros, 1988. p. 17-19. Tanto é assim que os nacionais foram utilizados maciçamente nas temporárias empreitadas para implantação de ferrovias, bem como na borracha amazônica entre o fim do século XIX e começo do século XX, a qual também se baseava na imobilidade pelo endividamento (BARBOSA, Alexandre de Freitas. *Op. cit.*, p. 106-107 e 158).

Diante da perda de escravos para o sudeste, o nordeste e o norte também se valeram do brasileiro, chamado de morador, o qual, em contrapartida da exigência de serviços de segurança e labor na terra do proprietário, além de ficar sujeito a sua violência, recebia parcela monetária e terra para subsistência, de modo que não se tratava de assalariamento.²⁰⁰

No Sudeste, “a liberdade que o escravo adquiria deveria ser compensada pela produção de uma massa de trabalhadores, destituída de propriedade e de instrumentos produtivos, que se submetesse à dinâmica do empreendimento cafeeiro”.²⁰¹

Além da corrente ideia de inferioridade e falta disciplina do negro, as tentativas dos cafeicultores com o braço estrangeiro, segundo Lúcio Kowarick, eram relacionadas ainda ao fato de que o europeu empobrecido “não tinha outra alternativa senão a de vender, a preços aviltantes, sua força de trabalho”, já se encontrando “material e culturalmente” expropriado.²⁰²

As primeiras experiências, nas décadas de quarenta e cinquenta do século XIX, se deram naquele sistema de endividamento, no âmbito do qual:

O sobretrabalho era retirado não só da divisão dos excedentes. Estava baseado também na repartição desigual da quantidade produzida por meio do escamoteamento de pesos e medidas, na cobrança de juros, taxas e comissões muitas vezes inexistentes, no preço dos alimentos que os colonos compravam nas vendas da fazenda, enfim, num conjunto de processo que dificultava, quando não impossibilitava, saldar os compromissos a que eram submetidos.²⁰³

²⁰⁰ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 147-148; MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. 9. ed. São Paulo: Contexto, 2015. p. 118-119. É o regime de cambão.

²⁰¹ KOWARICK, Lúcio. *Trabalho* cit., p. 73. Em tal período, “na maioria das vezes o trabalho livre coexistia com o trabalho escravo” (LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão* cit., p. 32). Segundo José de Souza Martins, a Lei nº 601 de 1850, conhecida como Lei de Terras, obstava “o acesso do lavrador pobre à terra, (...) obrigando-o a trabalhar para terceiros”, pois a aquisição legítima de terras somente se poderia dar por meio da compra (*Op. cit.*, p. 124). O aludido diploma, contudo, não impediu que a posse continuasse sendo “via principal de acesso à propriedade da terra: mas isto tão-somente para os grandes proprietários fundiários escravistas, que contavam com recursos” (SAES, Décio. *A Formação* cit., p. 149).

²⁰² *Ibid.*, p. 48 e 65. Ganham força falas sobre a necessidade de renovação da sociedade brasileira pela imigração (p. 52-55, *passim*). O europeu era visto como “cidadão ideal” (p. 73.) Eram comuns igualmente discursos sobre a inexistência de preconceitos, bem como sobre harmonia racial no Brasil (p. 65). Celia Maria Marinho de Azevedo indica que “a repressão sistemática sobre aqueles que não tinham um ‘modo certo de vida’ (...) deveria engendrar, com o passar do tempo, uma mentalidade de trabalho ou ‘o amor do trabalho’ na população” (*Onda negra medo branco: o negro no imaginário das elites do século XIX*. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2004. p. 40). “Até então a experiência com a imigração reduzira-se à fundação de colônias pelo governo (...), onde colonos se congregavam como pequenos (...) produtores de gêneros de primeiras necessidades” (p. 52). A herança do passado escravista deve ser entendida em termos desse racismo herdado do imigrantismo, bem como na busca de imposição aos libertos de ordem e disciplina (p. 222 e 227).

²⁰³ *Ibid.*, p. 69.

A relação se dava formalmente por um contrato, com participação da agência importadora de colono.²⁰⁴ Maria Lúcia Lamounier descreve disposições contratuais nas quais a família do colono ficaria responsável pela dívida, bem como a impossibilidade de desvinculação sem o seu pagamento, além de um aviso prévio de seis meses a um ano.²⁰⁵

Era o regime de parceria, no qual a família imigrante se via obrigada a arcar com as despesas da vinda, adiantadas pelo latifundiário, e os juros, bem como a aplicar para tanto metade de seus rendimentos, provenientes da partilha realizada quando do ganho na colheita do café, bem como dos excedentes da cultura de subsistência, também divididos com o contratante de seus serviços.²⁰⁶

“Querelas, greves, rebeliões, queixas, descontentamentos mútuos” permearam a década de sessenta, bem como comprometeram os níveis de produtividade e o retorno no investimento inicial nos imigrantes.²⁰⁷ A dívida, se por um lado imobilizava toda família imigrante, desestimulava por outro a produção para o fazendeiro, sendo preferida a produção para própria subsistência e para o mercado.²⁰⁸

Os vários mecanismos de coação extraeconômica demonstram que não se trata de assalariamento, ainda que existente um pagamento monetário.²⁰⁹ Mantinha-se a dominação pessoal e parte da subsistência era retirada da terra, não se verificando o salário como realizador da troca entre iguais.²¹⁰

Em decorrência dos adiantamentos efetuados pelo fazendeiro, instituiu-se “uma modalidade de servidão por dívida do colono em relação à fazenda”.²¹¹ “Embora os

²⁰⁴ LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão* cit., p. 33.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 34-37. Era reservado ainda ao fazendeiro a possibilidade de transferência dos trabalhadores

²⁰⁶ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 101. “Obviamente, a exploração e a violência tinham limites que se expressaram na fuga ou revolta de colonos ou na pressão de governos estrangeiros, que procuravam intervir a favor de seus súditos (KOWARICK, Lúcio. *Trabalho* cit., p. 57).

²⁰⁷ LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Op. cit.*, p. 56. As reclamações dos colonos eram diversas: câmbio, taxas, moradia, despesas não previstas no contrato, qualidade das terras para subsistência, questões contábeis sobre os ganhos com o café, multas, valores dos víveres nas fazendas, além da rigidez dos regulamentos administrativo e policial nos locais de trabalho e moradia (p. 45-46 e 52-53). Houve arrefecimento da imigração para grande lavoura, sendo que, apenas poucos anos antes da abolição, ocorreu o salto derradeiro para imigração em massa (LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Op. cit.*, p. 71; BARBOSA, Alexandre de Freitas. *Op. cit.*, p. 101; SAES, Décio. *A Formação* cit., p. 160-161).

²⁰⁸ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *Op. cit.*, p. 101.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 101-102.

²¹⁰ SAES, Décio, *Op. cit.*, p. 211-213. A “roça acabou se transformando no instrumento que mais eficazmente vincularia o trabalhador ao ciclo agrícola e ao contrato anual do café”, havendo temor dos fazendeiros que o salário descompromissasse o agricultor com a produção (MARTINS, José de Souza. *O cativo* cit., p. 125).

²¹¹ MARTINS, José de Souza. *Op. cit.*, p. 53.

colonos fossem juridicamente livres, não o eram economicamente”.²¹²

Com base nessa experiência, muito se discutiu sobre uma nova legislação para locação de serviços, diante da urgência de braços adequados para a grande lavoura.²¹³ Emerge, nesse contexto, o Decreto nº 2827, de 15 de março de 1879 (Lei Sinimbu), que regulava os serviços no campo, para nacionais e estrangeiros (art. 3º) contratados na modalidade prestação de serviços ou parceira (art. 9º).²¹⁴ Conquanto mantida a possibilidade contratual de solidariedade da família pela dívida, as cobranças que os tomadores do serviço poderiam realizar foram limitadas (art. 19).

Eram justos motivos para o locatário romper o contrato, segundo o art. 38:

§1º Doença prolongada que ao locador impossibilite de continuar a servir. §2º Embriaguez habitual do locador. §3º Injúria feita pelo locador á honra do locatario, sua mulher, filhos ou pessoa de sua família. §4º Imperícia do locador. §5º Insubordinação do locador.

Nesta hipótese, o trabalhador fazia jus apenas “aos ganhos vencidos, descontado o débito”, o que também acontecia quando ele rompia o contrato por justa causa da parte contrária (art. 40), cujas hipóteses eram previstas no art. 39:

§1º Falta de pagamento dos salarios no tempo estipulado no contrato, ou por tres mezes consecutivos. §2º Imposição de serviços, não compreendidos no contrato. §3º Enfermidade que o prive de continuar a servir. §4º Haver-se casado fóra da freguesia. §5º Não permittir o locatario que o locador compre a terceiro os generos de que precise, ou constrangel-o a vender só a elle locatario os seus productos. §6º Se o locatario fizer algum fermento na pessoa do locador, ou injurial-o na sua honra e na de sua mulher, filhos ou pessoa de sua família.

Se o locador fosse despedido sem justa causa, “antes de findo o tempo do contrato, o locatario é obrigado a pagar-lhe os salarios vencidos e os por vencer, correspondentes ao resto do tempo do contrato” (art. 41). Mantinha-se o atestado ao fim do

²¹² Ibid., p. 55. “A subjugação por dívida invadia e anulava completamente não só a liberdade de trabalho do colono, mas também sua liberdade civil”: “um colono insatisfeito com o seu patrão só podia mudar de fazenda se o novo patrão aceitasse comprar do anterior a dívida”; o “casamento de um colono dependia do assentimento do patrão” (p. 242). Não obstante as disposições violentas da legislação mencionada, os fazendeiros não as consideravam suficientes para impor o trabalho, principalmente quando a recusa se dava de forma coletiva (LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão* cit., p. 63-75, *passim*). De todo modo, “apesar das críticas, não poucas vezes os fazendeiros usavam os recursos da lei de outubro de 1837” (p. 68).

²¹³ LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Op. cit.*, p. 81-96, *passim*.

²¹⁴ Exigia-se forma escrita (art. 4º e 5º) e o prazo máximo de cinco anos se estrangeiro, seis anos se nacional e sete anos se liberto (arts. 11, 14 e 16, cumulado com o art. 4º, §7º, da Lei nº 2040/1871), havendo possibilidade de renovação (arts. 13 e 14). Segundo o art. 20, aquele contratado no exterior poderia, em um mês, romper o vínculo e celebrar outro com terceiro, desde que pagasse “integralmente as passagens e todas as quantias adiantadas.”

contrato (art. 26), o qual poderia ser negado em caso de existência de dívida (art. 28), ocasião em que seriam impostos serviços para solução da pendência (art. 29), que gerava a retenção de valores para pagamento mesmo no bojo de outro contrato (art. 32).²¹⁵

Prisão era prevista no caso de rompimento sem justa causa do locador (art. 69), o que poderia ser elidido por fiança ou pagamento do débito, “compreendidos nelle os serviços pelo tempo que reste do contrato” (art. 71). Ao final da pena, era imposto ainda o retorno aos serviços (art. 73).

Nas parcerias²¹⁶, não cabia o rompimento “senão por um dos motivos seguintes:” “não implemento do contrato”; “por parte do locador, impericia, molestia habitual ou prolongada, condenação á pena criminal, ou obrigação de serviço militar.”

A lei trazia as primeiras normas antigreves no Brasil, segundo Maria Lúcia Lamounier²¹⁷. Os arts. 77 a 79 impunham, em caso de recusa coletiva ao trabalho, detenção imediata e julgamento urgente em processo único, além de sanções penais por violação de tipos específicos, como constrangimento ilegal, no caso em que, para realizar paredes, os trabalhadores “ameaçarem ou violentarem a outros locadores”.

Todos esses mecanismos buscavam

Regular as relações com os imigrantes, facilitar o uso do trabalhador nacional e “restaurar o equilíbrio” nas tensões entre fazendeiros e colonos; dar aos fazendeiros os meios eficazes de obter uma oferta razoável e estável de mão-de-obra que aumentasse a produtividade, e dar as garantias de recuperação segura dos investimentos feitos com a imigração.²¹⁸

Contudo, não se obteve tal êxito. Os fazendeiros paulistas criticavam a limitação de cobranças e a previsão de prisão, que não resolvia as dívidas, tanto que projetos para alteração do diploma em comento foram discutidos. A lei foi ainda atacada por conter disposições opressoras que não estimulavam a imigração.²¹⁹

A solução para os cafeicultores paulistas se deu com a imigração subvencionada pela província, o que evitava os adiantamentos e posterior endividamento, fazendo com que as exigências de trabalho compulsório pela lei fossem desnecessárias,

²¹⁵ Exceto em caso de passagem da propriedade, era vedada transferência sem anuência do trabalhador, o qual, sem consentimento da parte contrária, não poderia colocar outra pessoa no lugar (arts. 17 e 18).

²¹⁶ Os arts. 43 e 58 definiam as parcerias agrícola e pecuária.

²¹⁷ LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão* cit., p. 9.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 107.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 107 e 149-151.

mesmo porque se vivia um grande afluxo de italianos, de modo a propiciar força de trabalho abundante e barata.²²⁰

Ao mesmo tempo, muitos dos escravos fugitivos retornavam aos cafezais em virtude da dificuldade de se integrar em alguma ocupação.²²¹

Finalmente, no plano normativo, a Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, conhecida como Lei Áurea, declarou “extincta desde a data desta lei a escravidão no Brazil”, ou seja, “palavras concisas, impessoais e frias” para dar cabo a um regime de mais de três séculos”. Contudo, “a liberdade só de continuar pobre, indigente mesmo, não é verdadeira”, já que não foi pensada uma “reinserção econômica e social”.²²²

3.2 LIBERDADE DE TRABALHO APÓS A ABOLIÇÃO

Cumprido neste ponto indicar como o trabalho livre foi apreendido pelo Direito após a proclamação da República, focando-se no fim do vínculo.

Conforme relata Adalberto Cardoso, o fim da escravidão não alterou a pobreza generalizada, nem a desqualificação do negro, do trabalhador nacional e do trabalho manual, tendo ainda sido mantidos o encastelamento de uma elite econômica e ausência de reconhecimento da pessoa trabalhadora como portadora de direitos.²²³

Os episódios da abolição, da proclamação da República e da Assembleia Constituinte são tratados por Décio Saes como o processo de transformação burguesa do Estado brasileiro, estabelecendo

Um direito (...) que iguale agentes da produção antagônicos (proprietários dos meios de produção e produtores direitos não proprietários), atribuindo a todos a condição de sujeitos de direitos; e um aparelho de Estado (burocracia) organizado segundo os princípios formalizados da não-proibição de acesso, às tarefas do Estado, de membros da classe explorada (produtores direitos) e da hierarquização das tarefas do Estado segundo a competência (burocratismo).²²⁴

²²⁰ Ibid., p. 153-155.

²²¹ KOWARICK, Lúcio. *Trabalho* cit., p. 86.

²²² MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Ser escravo* cit., p. 238-240

²²³ CARDOSO, Adalberto. *A construção da sociedade do trabalho no Brasil: uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades*. Rio de Janeiro: FGV, 2010. p. 75-76.

²²⁴ SAES, Décio. *A Formação* cit., p. 185.

Importante apontar ainda que, segundo José Murilo de Carvalho, o liberalismo, como princípio ordenador no campo social e político, já havia sido implantado em grande extensão mesmo durante o Império.²²⁵

Não foi desde logo que o assalariamento se tornou dominante, embora as transformações relatadas acima tenham sido necessárias para esse desenvolvimento futuro.²²⁶ Após a abolição, dominou por décadas um setor agrário-exportador (*plantation*), explica Jacob Gorender, sobretudo de café, apoiado “em formas camponesas dependentes e continha aspectos pré-capitalistas amplamente disseminados”.²²⁷

Em uma sobrevivência do escravismo, permeado de sua combinação entre mercantilidade e patriarcalismo, no campo, era “impraticável uma remuneração inteiramente monetizada (...)”.²²⁸ Não era “uma questão demográfica fundamentalmente”, mas da necessidade de:

fixar (...) trabalhadores dentro do estabelecimento, a fim de garantir o trabalho no curso do ano, e contar com um núcleo de mão-de-obra na fase picos (...), quando já era possível dispor de um suplemento de jornaleiros temporários.²²⁹

“Ambos, o morador nordestino e o colono paulista do café, eram remunerados com uma economia autônoma; ambos recebiam terra para cultivar gêneros de subsistência que consumiam e cujo excedente poderiam vender”; ambos ainda tinham moradia, pastagem, lenha e água. Tudo dependente, por óbvio, do trabalho na grande lavoura.²³⁰

A parcela monetária não era estabelecida em condições de mercado, sendo calculada com base na família e não de modo individualizado, ao contrário de um vínculo

²²⁵ CARVALHO, José Murilo de. *Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 43-45. O liberalismo no Império era expresso: na Lei de Terras de 1850; na Lei nº 3.150/1882, relativa às sociedades anônimas; na abolição; no direito de propriedade e nas liberdades de manifestação, de pensamento, de reunião e de profissão, com guarida na Constituição de 1824. A Constituição de 1891 acrescentou pouco, apenas retirando a exigência de renda voto, entretanto manteve a alfabetização, o que afastava boa parte da população pobre.

²²⁶ SAES, Décio. *A Formação* cit., p. 348.

²²⁷ GORENDER, Jacob. *Gênese e desenvolvimento do capitalismo no campo brasileiro*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1987. p. 9 e 23-24.

²²⁸ *Ibid.*, p. 28.

²²⁹ *Ibid.*, p. 28-29. Ao tratar dos cafezais, Alexandre de Freitas Barbosa não deixa de notar a existência de típicos jornaleiros para tarefas acessórias, marcados pela instabilidade e insegurança (*A formação* cit., p. 168). Ele ainda diz que havia uma segmentação por critérios “sociais e raciais definidos pela ideologia dominante”: “imigrantes de várias origens, contratados como colonos, e de outro, os negros, mulatos, caboclos e brasileiros pobres paulistas e de fora do estado de São Paulo” (p. 169). O nacional, segundo Lúcio Kowarick, foi “incorporado às tarefas produtivas nas quais não acorreram imigrantes e nos locais em que a população imigrante era menor” (*Trabalho* cit., p. 106).

²³⁰ *Ibid.*, p. 29. O autor acrescenta ainda outras “modalidades pré-capitalistas”, como parceria, meação, pequeno arrendamento e aquela relativa ao vaqueiro (p. 35).

de emprego.²³¹ Caio Prado Júnior descreve ainda um sistema de retenção do trabalhador rural por dívida, de modo que ele não conseguia se desvencilhar do latifúndio.²³²

“Em outras palavras, o direito burguês era contraditório com as relações de produção pré-capitalistas vigentes na agricultura”, ao invés de “contrato de trabalho”, existia entre as partes uma “relação de dependência pessoal”, com parca “a liberdade de trabalho”, daí o recurso dominante à fuga para dar cabo a tal relação.²³³

Essa situação se mantém até os anos setenta do século passado, quando a população urbana superou a rural e ocorreu o adensamento no campo do “mercado de mão-de-obra livre, inteiramente despossuída, completamente desenraizada de qualquer economia autônoma”, que pode ser ocupada temporariamente: os famigerados volantes.²³⁴

No plano legislativo, os diplomas mencionados no tópico anterior foram todos revogados ainda no Governo Provisório, pelo Decreto nº 213, de 1890, cuja exposição de motivos revela o intuito de impulsionar a vinda de estrangeiros.²³⁵

²³¹ Ibid., p. 30-33.

²³² PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 24. Ed. Brasiliense: São Paulo, 1980. p. 212-213. Nota-se que tal autor descreve, diferentemente de outros citados, uma relação baseada na contratação de serviços assalariada entre iguais, ainda que não em dinheiro, mesmo porque sequer a posse da terra seria transferida ao trabalhador (PRADO JÚNIOR, Caio. *A questão agrária no Brasil*. 2. ed. Brasiliense: São Paulo, 1979. p. 61-68, *passim*).

²³³ SAES, Décio. *A Formação* cit., p. 351-352. “O voto do trabalhador (...) só podia ser um instrumento a serviço dos objetivos (...) perseguidos pelo proprietário (...), a quem devia lealdade”: “esta é a essência do coronelismo” (p. 353). Alexandre de Freitas Barbosa assevera que o mercado de trabalho era ainda “parcial e fragmentado, restrito aos (...) espaços regionais” (*A Formação* cit., p. 164), o que se coaduna com a descrição de Caio Prado Júnior, a respeito da “produção agrária compartimentada e distribuída pelas diferentes regiões (...), com um gênero cada uma”, desenvolvidas “de forma independente” e voltadas para exportação (*História* cit., p. 225). Mesmo na década de cinquenta, a população rural superava a urbana, entretanto, como nota José Martins Catharino, a maioria dos ocupados do campo não eram empregados, mas sim proprietários, arrendatários, posseiros, ocupantes, parceiros, em regime familiar, sendo ainda baixa a produção agrícola sob forma de empresa (*O trabalhador rural brasileiro (proteção jurídica)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. p. 11-15).

²³⁴ GORENDER, Jacob. *Gênese* cit., p. 7-8 e 44-45. Ganham força a partir daí as relações assalariadas, caracterizadas pelo reduzido número de empregados fixos e utilização dos temporários (clandestino ou boia-fria) (p. 46-50). No censo realizado em 1970, pela primeira vez a população urbana superou a rural (vide <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>>. Acesso em 27 mai. 2017). Mantém-se, contudo, o padrão histórico: concentração fundiária e força de trabalho de baixo custo, com miserável padrão de vida (PRADO JÚNIOR, Caio. *A questão* cit., p. 25-26 e 31).

²³⁵ Estruturou-se ainda um sistema para os direitos dos colonos (Decreto nº 979 de 1903, sobre organização sindical no campo; Decreto nº 1.150 de 1904, Decreto nº 1.607 de 1906 e Decreto nº 6.337 de 1907, sobre o privilégio para pagamento do salário e a caderneta agrícola; Lei do Estado de São Paulo nº 1.299-A de 1911, sobre o patronato rural, destinado resolver conflitos, e caderneta agrícola; Lei do Estado de São Paulo nº 1.869 de 1922, sobre os tribunais rurais). Considerando a controvérsia sobre sua eficácia, Alexandre de Freitas Barbosa diz que seu intuito era “coibir a atuação dos cônsules estrangeiros no Brasil e atenuar a publicidade negativa no exterior” (*Op. cit.*, p. 186). Décio Saes vislumbra dominação pessoal na caderneta agrícola, limitadora da “liberdade de trabalho e de movimento dos camponeses” (*Op. cit.*, p. 352).

A imigração de fato se encorpou, principalmente a subsidiada, tanto que, segundo Alexandre de Freitas Barbosa, essa população, em 1920, já era equivalente àquela escrava de 1872, o que culminou em remuneração baixa.²³⁶ Manteve-se o endividamento como forma de fixação do imigrante,²³⁷ sujeito ainda a multas, atrasos nos pagamentos, chicotadas, imposição de venda do excedente para a fazenda e manipulação de medidas.²³⁸

O Código Civil de 1916 regulou de forma específica a locação de serviços agrícolas, prevendo: atestado agrícola (art. 1230); princípio da continuidade da locação em caso de alienação do prédio agrícola (art. 1236)²³⁹; vedação das locações por vida e possibilidade de livre rompimento, respeitado o aviso prévio, nos contratos sem prazo estipulado (art. 1220-1222); incorporação das disposições legais anteriores a respeito da preferência da remuneração do trabalhador agrícola (art. 759, parágrafo único).

Paralelamente ao mundo rural, assistia-se ao florescimento de uma estrutura industrial em alguns centros urbanos, marcada pela heterogeneidade, diante da existência de “grandes conglomerados”, “pequenas fábricas”, “oficinas artesanais” e de “ateliês domésticos”.²⁴⁰

Exceto no Rio de Janeiro e em São Paulo, que inclusive já convivia com proletariado industrial, o assalariamento ainda era raro mesmo na década de vinte, predominando “modalidades de subordinação indireta ao capital”. Corriqueiro, por exemplo, era o trabalho domiciliar na costura, também submetido ao movimento do capital e com rotina semelhante à fábrica.²⁴¹

Não se pode perder de vista que o mercado de trabalho formado era “muito pequeno em relação à população em idade ativa”, por conta da “rápida montagem da estrutura industrial, associada a uma urbanização que reproduzia oportunidades de sobrevivência precária fora da produção capitalista”.²⁴²

²³⁶ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 171-174.

²³⁷ MARTINS, José de Souza. *O cativo* cit., p. 103.

²³⁸ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *Op. cit.*, p. 174.

²³⁹ CATHARINO, José Martins. *O trabalhador rural* cit., p. 26.

²⁴⁰ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *Op. cit.*, p. 191.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 203 e 223. Formou-se um “mercado de trabalho urbano emergente”, mormente na cidade de São Paulo, com uma significativa parcela industrial. No restante do país, por sua vez, o proletariado não possuía uma tal marca, mesmo porque o mercado de trabalho em âmbito nacional somente iria se completar na década de quarenta e cinquenta (p. 200-202 e 206). Na mencionada cidade, o setor manufatureiro e industrial representava quase metade das ocupações. De tal parcela aproximadamente metade seria assalariada típica, enquanto o restante estaria em oficinas e atividades artesanais (p. 202).

²⁴² *Ibid.*, p. 205.

Nas cidades, no contexto do êxodo rural, havia ampla gama de pessoas, pressionando para baixo os níveis salariais.²⁴³ Esse “expressivo excedente estrutural” também refletia na rotatividade das ocupações e na flexibilidade do próprio salário.²⁴⁴

José Murilo de Carvalho indica que na capital houve “acúmulo de pessoas em ocupação mal remuneradas ou sem ocupação fixa”, sendo que milhares “viviam nas tênues fronteiras entre a legalidade e a ilegalidade”.²⁴⁵ A esse respeito, Alexandre de Freitas Barbosa descreve ainda que

Como boa parte das pequenas e médias empresas, predominantes até os anos 1920, produziam sob encomenda, instaurava-se um regime de extrema flexibilidade ocupacional em termos de número de trabalhadores e de horas trabalhadas. Diante de crises conjunturais (...), prevalecia uma completa indiferença com respeito à retenção da força de trabalho, barateando o salário até que o fechamento da empresa levasse à demissão (...).²⁴⁶

Embora precário, o assalariamento assumia caráter de privilégio, no contexto de “uma massa urbana não plenamente convertida à disciplina do trabalho industrial”, bem como de escassez de possibilidade de especialização em um posto de trabalho.²⁴⁷

A situação de penúria estimulava inclusive a manutenção de laços de dependência pessoal da época da escravidão no âmbito doméstico, sendo que tais trabalhadores “buscavam morar no emprego para fugir do preço extorsivo dos aluguéis, recebendo ainda as sobras do consumo familiar das elites e segmentos da classe média”.²⁴⁸

Havia grande participação de mulheres e crianças, reduzindo “a taxa média de salários por trabalhador ocupado, ao mobilizar toda a família a serviço do capital”, em contexto de facilidade de exaurimento e substituição de tais trabalhadores.²⁴⁹

²⁴³ KOWARICK, Lúcio. *Trabalho* cit., p. 94.

²⁴⁴ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 208-210. A abolição “engrossou o contingente de subempregados e desempregados” (CARVALHO, José Murilo de. *Os Bestializados* cit., p. 16).

²⁴⁵ CARVALHO, José Murilo de. *Op. cit.*, p. 17-18. A manutenção de baixos salários, mesmo diante da inexistência de mercado de trabalho consolidado, é explicada por Adalberto Cardoso pela repressão policial e pelo excedente de população urbana em face das ocupações disponíveis (*A construção* cit., p. 159-160).

²⁴⁶ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *Op. cit.*, p. 211.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 205-206. Os trabalhadores complementavam sua renda por meio da prestação temporária de serviços. Eram praticadas tarefas como vendas, consertos, engraxamento e lavagem (p. 222).

²⁴⁸ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *Op. cit.*, p. 227. A situação, conforme descreve Maria Valéria Junho Pena, pouco mudou em comparação com a escravidão (*Mulheres e trabalhadoras*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981. p. 112).

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 231. “A jornada de trabalho (...) variava de 10 a 14 horas por dia, chegando às vezes a se prolongar”, sendo ainda comum o trabalho infantil a partir dos cinco anos (DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. *Indústria, trabalho e cotidiano: Brasil, 1880 a 1930*. São Paulo: Atual, 1991. p. 13-15).

O mísero padrão salarial se coadunava com as vilas operárias, gestadoras de paternalismo e de aparente comunidade entre capital e trabalho, ensejando “relações de dependência pessoal e não propriamente contratuais”, não só por meio de aluguéis “a preços reduzidos”, mas também por meio de creches, escolas, armazéns, farmácias e restaurantes, de sorte a reduzir o montante monetário percebido. Porém, “tais concessões não eram incondicionadas”, sendo muitas vezes canceladas quando de greves.²⁵⁰

A situação, desse modo, propiciava “novos mecanismos de controle da classe operária” e evitava “problemas de ‘turn over’”, como diz Maria Valéria Junho Pena, considerando os rigorosos regulamentos impostos, cuja observância ficava a cargo de “um corpo de polícia permanente”.²⁵¹

Não se pode esquecer que a disciplina operária “constituía uma preocupação central”, sendo o proletariado “considerado, em grande parte, inadequado para o trabalho, principalmente em virtude de sua composição”: “migrantes do campo, mulheres e crianças, a quem urgia qualificar, tornando-o apto aos requisitos da produção moderna”.²⁵²

Segundo Luiz Werneck Vianna, “no Brasil, até os meados dos anos 20, tínhamos um Estado liberal não-intervencionista que deixa o mercado entregue às suas leis próprias”.²⁵³ Esse distanciamento estatal, contudo, não era pleno, já que, em articulação com o patronato, é “sensível o crescimento organizacional da polícia, da mesma forma que é evidente sua maior presença e violência na repressão aos movimentos sociais da cidade, grevistas ou não”.²⁵⁴

²⁵⁰ Ibid., p. 232-233. Antes das vilas, que proliferaram no fim do século XIX, as fábricas constituíam “enormes dormitórios, onde eram alojados os(as) trabalhadores(as), sob regras de comportamento estritas e submetidos(as) a um rijo controle” (PENA, Maria Valéria Junho. *Mulheres* cit., p. 109). O patamar salarial ficava aquém da reprodução da força de trabalho, o que gerava esforços adicionais da família operária, inclusive em termos de hortas ou criação de animais (p. 123).

²⁵¹ PENA, Maria Valéria Junho. *Op. cit.*, p. 110.

²⁵² Ibid., p. 125.

²⁵³ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 72-73. João Tristan Vargas conclui que a maior influência para essa situação não decorreu de uma orientação liberal do Estado ou da pressão dos industriais, mas sim da impossibilidade de se estender os direitos aos funcionários da União, por conta do orçamento limitado (*O trabalho na ordem liberal: O movimento operário e a construção do Estado na Primeira República*. Campinas: Unicamp/CMU, 2004. p. 326-327 e 361-364).

²⁵⁴ GOMES, Angela Maria de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p. 61. No movimento de 1903, considerado “um ensaio de greve geral” na capital federal, os episódios de violência fizeram com que as forças armadas auxiliassem a polícia, inclusive com prisões, além de que os “trabalhadores que moravam (...) nas proximidades das fábricas foram (...) obrigados a trabalhar” (p. 73). Assim, continua a autora, o período, entre 1907 a 1919, é caracterizado como uma etapa do movimento operário na qual o mercado de trabalho está sob sua influência (os sindicatos são livres e autônomos) e

“Nessas condições, o controle do operário emergia da fábrica”. A oficina, além de ser o “locus do lucro”, “consistia, ao mesmo tempo, num espaço pedagógico no qual os homens, mulheres e crianças eram ensinados a controlar seus instintos animalescos e sua propensão para o vício e a indolência”. Era necessário que a valorização do “trabalho duro” integrasse a “consciência proletária”.²⁵⁵

A ética da “recompensa pelo trabalho” infiltrava-se na vida cotidiana”, estendendo-se às vilas operárias, daí o “interesse da burguesia em estimular o casamento e a organização familiar do operário”, como verdadeiro controle da sexualidade, para que houvesse reposição da energia no ambiente doméstico e a reprodução de novas pessoas trabalhadoras, imbuídas dos ideários da ética do trabalho.²⁵⁶

Os mencionados regulamentos “eram muito rígidos de modo geral, estabelecendo total disciplina e impondo mesmo multas e castigos físicos para pequenas falhas ou atos julgados condenáveis no interior do espaço fabril”, com intuito de manter horários e ritmos de trabalho”.²⁵⁷

As fábricas eram comparadas a cárceres e prisões, sendo que “brincadeiras, conversas, vaias, ausências no serviço, demora no banheiro eram consideradas faltas passíveis de punição”, assim como “participação em greves, filiação aos sindicatos, erros no serviço, desobediência a quaisquer ordens”.²⁵⁸

“A disciplina rigorosa no interior das fábricas era estendida para fora delas, nas vilas que constituíam um prolongamento do universo fabril”, havendo “normas para a movimentação de pessoas, com horários fixos de entrada e saída, horário de silêncio, horário para dormir”, além de haver policiamento dos costumes, “para o bom desempenho e produtividade no trabalho”.²⁵⁹

Paulo Sérgio Pinheiro e Michael M. Hall relatam a existência de queixas do operariado quanto: a) ao rompimento do vínculo em virtude de greves ou de reclamações salariais; b) à extensão da penalidade de um trabalhador a sua família; c) à fixação do

fora do campo de intervenção do Estado (*Burguesia e trabalho: Política e legislação social no Brasil (1917-1937)*). 2. ed. Rio de Janeiro: 7letras, 2014, p. 76).

²⁵⁵ PENA, Maria Valéria Junho. *Mulheres* cit., p. 126.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 127-128. Nesse contexto, ocorre “a realocação das atividades da mulher na família, no sentido de prover o trabalho reprodutivo” (p. 129). João Tristan Vargas relata imposição de casamento sob pena de demissão em fábrica de tecidos de Sorocaba/SP (*O trabalho* cit., p. 135).

²⁵⁷ DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. *Indústria* cit., p. 14.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 15.

²⁵⁹ *Ibid.*

trabalhador à fábrica pelas dívidas com o patrão, que poderiam ser descontadas em novo emprego; e) à imposição de custeio para festividades em homenagem ao empregador.²⁶⁰

Segundo Evaristo de Moraes, somente por meio das greves os trabalhadores conseguiram fazer com que suas associações fossem ouvidas e os empregadores passassem a negociar condições de trabalho, conquanto, na sequência, passem a bradar contra a fiscalização do trabalho.²⁶¹

A doutrina jurídica não deixou de notar o fenômeno, tanto que Clovis Bevilacqua, em 1917, já indicava que “a locação de serviços dá origem a uma forma anormal de contracto, o contracto coletivo, concordado entre patrões e sindicatos profissionais” ou entre as entidades de trabalhadores e patronal, “a fim de se fixarem os salários, as horas de trabalho e outras condições julgadas necessárias.”²⁶²

Havia movimentação operária, com natureza reivindicante e capacidade de organização, apresentando ação que “não se esgotava numa pauta economicista, incluindo a luta por direitos sociais e políticos”, sob as bandeiras do socialismo, anarquismo e comunismo.²⁶³

A ação surtiu efeito. Antes da década de trinta, já havia previsão legal a respeito do descanso dominical, trabalho infantil e da mulher, jornada de trabalho, férias,

²⁶⁰ HALL, Michael M.; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *A classe operária no Brasil: Documentos (1889 a 1930) – O movimento operário*. São Paulo: Alfa Omega, 1979. v.1. p. 133; *A classe operária no Brasil – Documentos (1889 a 1930): Condições de vida e de trabalho, relações com os empresários e o Estado*. São Paulo: Alfa Omega, 1981. v. 2. p. 43-44, 48, 50, 136, 172-174. João Tristan Vargas traz notícia de ocupação da fábrica pela polícia, a mando patronal, e demissão de trabalhadores que reclamaram da chefia (*O trabalho* cit., p. 109).

²⁶¹ MORAES, Evaristo de. As associações operárias: desespero atual dos patrões. *Gazeta Operária*. 8 dez. 1906 apud GOMES, Angela Maria de Castro. *A invenção* cit., p. 62. O Decreto nº 1.637 de 1907 facultou “aos profissionaes de profissões similares ou connexas, inclusive as profissões liberaes, organizarem entre si sindicatos” (art. 1º). “Os sindicatos profissionaes se constituem livremente, sem autorização do Governo” (art. 2º). O patronato industrial também se organizava, reunindo-se em centros e associações, como o Centro das Indústrias do Estado de São Paulo - CIESP, em 1928, que se transformou, em 1931, na FIESP (DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. *Indústria* cit., p. 9). Em virtude do movimento operário, o Decreto nº 1.162 de dezembro 1890, alterou os arts. 205 e 206 do Código Penal de outubro, afastando a criminalização de greves não violentas (MORAES, Evaristo de. *Apontamentos* cit., p. 63-64).

²⁶² BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado – Vol. IV*. Francisco Alves: São Paulo, 1917. p. 400.

²⁶³ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 32. Em 1917 e 1919, houve greves gerais. Conquanto não tenha sido fruto de iniciativa popular, a República despertou esperança proletária de renovação política, inclusive em termos de maior participação, tanto que os trabalhadores tentaram a organização em partidos e promoveram greves (CARVALHO, José Murilo de. *Os Bestializados* cit., p. 11-12 e 22-23). Aqueles que se diziam socialistas perderam força na época do Congresso Operário de 1906, quando ascende o movimento anarquista (p. 56-58, passim). As resoluções de tal Congresso falam de assuntos como: jornada; trabalho da mulher e infantil; multas; acidentes e suas indenizações; prazo de pagamento do salário (HALL, Michael M.; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *A classe operária no Brasil ... v.1* cit., p. 51-55).

caixas de seguro, sindicatos e acidente do trabalho. Luiz Werneck Vianna alerta que “não corresponde inteiramente à realidade a afirmação de que seriam direitos sem vigência prática”, conquanto não fosse “nacional e generalizada a todos os setores assalariados da população”, limitando-se àqueles mais influentes (ferroviários, portuários e marítimos) de São Paulo e Distrito Federal.²⁶⁴

A partir da lei de acidentes do trabalho, de 1919 (Decreto nº 3.724), embora os sindicatos não tenham deixado de atuar, o mercado de trabalho começa a sofrer ação regulatória direta do Estado. No mais, “com o fim da guerra, uma das questões que passa a ser mais considerada é exatamente a das condições de vida do operariado”, à luz da Conferência de Paz e do Tratado de Versalhes, do qual o Brasil é signatário.²⁶⁵

Mesmo antes do encerramento do conflito bélico, os debates políticos são marcados pelo pano de fundo de, por um lado, expansão das atividades industriais e comerciais e, por outro, da elevação dos custos de vida da população urbana com baixo nível salarial. Um progresso econômico com aumento da pobreza, o que enseja discussão sobre legislação social e tarifas alfandegárias protecionistas, como forma de ataque ao desenvolvimento direcionado pela burguesia urbana.²⁶⁶

Não se pode esquecer ainda que se verifica um paralelismo entre a intervenção

²⁶⁴ Ibid., p. 33. Muitas destas disposições se davam em nível municipal, o que gerou discussões sobre a competência legislativa do Município, o cumprimento pelo patronato e a concorrência entre empresas (VARGAS, João Tristan *O trabalho* cit., p. 35-48, *passim*). A partir de 1917, são apresentados diversos projetos de lei a respeito de jornada, trabalho feminino, creches, aprendizagem, comissão de conciliação, conselhos de arbitragem, código do trabalho, além disso a dita questão social começa a circular nos discursos eleitorais, como expresso por Ruy Barbosa (GOMES, Angela Maria de Castro. *Burguesia* cit., p. 84-86 e 109).

²⁶⁵ GOMES, Angela Maria de Castro. *Burguesia* cit., p. 76 e p. 108. Em 1918, houve criação da Comissão de Legislação Social da Câmara, para tratamento do Código de Trabalho, e, no plano do Executivo, do Conselho Nacional do Trabalho, composto por representantes do Estado, dos empregadores e dos empregados, com atribuição consultiva e posteriormente, em 1928, de julgamento de processos (p. 110-111 e 122). A Emenda Constitucional nº 3 de 1926 incluiu como competência privativa do Congresso Nacional “legislar sobre o trabalho” (art. 34, 28, da Constituição de 1891), de sorte a acabar com os argumentos a respeito da inconstitucionalidade, baseados na liberdade de profissão, da legislação já aprovada (p. 134). João Tristan Vargas indica que tal item surgiu no âmbito das discussões do Código de Trabalho, o qual não era atacado principalmente por aquele argumento, mas sim por se contrapor à teoria dos contratos do Código Civil, bem como à eventual competência estadual ou municipal (*Op. cit.*, p. 52-60). O autor concluiu então que o dispositivo “teve, entre seus efeitos, o de centralizar as decisões (...) de regulamentação do trabalho, unificando as condições de exploração” (p. 86-87).

²⁶⁶ Ibid., p. 79-80. O patronato organizado, “não conseguindo impedir a passagem de leis sociais, (...), centra-se no combate às intervenções consideradas ‘exageradas’, tendo como objetivo básico a limitação do alcance desta nova política social” (p. 139).

estatal por meio da legislação social e o aumento da repressão ao movimento operário.²⁶⁷

Importante pontuar que, no contexto da escassez de estrangeiros a partir da Primeira Guerra Mundial, o discurso até então comum a respeito da indolência do trabalhador nacional muda, sendo estimulada a sua arregimentação.²⁶⁸ Ao mesmo tempo, inicia-se um movimento migratório do Nordeste para os núcleos urbanos mais desenvolvidos, de sorte a “baratear a mão de obra pela grande oferta de braços”.²⁶⁹

Quanto ao encerramento do vínculo, o Código Civil de 1916, segundo José Martins Catharino, manteve-se “fiel aos princípios da igualdade formal”. Consagrou-se a denúncia unilateral na contratação sem prazo determinado, bastando a concessão de aviso prévio (art. 1.221), cuja violação gerava indenização (art. 1.229).²⁷⁰

²⁶⁷ Ibid., p. 115. Quando ganhava corpo um discurso nacionalista, a corrente anarquista foi identificada, pelo Estado, patronato e imprensa, como de origem estrangeira e violenta (GOMES, Angela Maria de Castro. *A invenção* cit., p. 85 e 105). Assiste-se ainda ao expurgos e prisões dos estrangeiros, como forma de tentar impor pela força a calma no mercado de trabalho (BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 246-247). Em 1922, é fundado o Partido Comunista do Brasil, que ganha força junto às lideranças dos trabalhadores a partir dos meados daquela década (GOMES, Angela Maria de Castro. *Op. cit.*, p. 144-159).

²⁶⁸ KOWARICK, Lúcio. *Trabalho cit.*, p. 112. Ainda quanto ao nacional, “sua desambição passa a ser encarada com parcimônia de alguém que se contenta com pouco, não busca lucro fácil, e, sobretudo, não reivindica; a inconsistência traduz-se enquanto versatilidade e aptidão para (...) novas tarefas, e o espírito de indisciplina metamorfoseia-se em brio e dignidade. (...) a desconfiança é atributo para rejeitar idéias espúrias, (...) indolência não advém da preguiça ou vadiagem, mas da falta de oportunidade (...), enquanto seus vícios passam a ser encarados como provenientes da miséria, (...) da qual é preciso retirá-lo” (p. 113). Mormente o negro e mulato ficavam relegados às atividades “mais degradadas e mal remuneradas”, sendo certo ainda que havia possibilidade de sua subsistência fora do regime do trabalho disciplinado (p. 106-107).

²⁶⁹ GOMES, Angela Maria de Castro. *Burguesia* cit., p. 117-118.

²⁷⁰ CATHARINO, José Martins. *Em defesa* cit., p. 179-181. O art. 1229 dispunha que “são justas causas para dar o locatario por findo o contracto: I. Força maior (...). II. Offendel-o o locador na honra de pessoa da sua família. III. Enfermidade ou qualquer outra causa que torne o locador incapaz dos serviços (...). IV. Vícios ou mau procedimento do locador. V. Falta do locador á observancia do contracto. VI. Impericia do locador (...).”. Quanto ao contrato de prazo determinado, o rompimento do locador acarretava a “responsabilidade ‘por perdas e danos’, sem prejuízo do seu direito à retribuição vencida” (art. 1.225)”, sendo que poderia dar “por findo o contrato por justa causa, em certos casos” (art. 1.226, I, II e VIII), hipótese em que “tinha direito à remuneração vencida”, sem “responsabilidade alguma para com o locatário” (p. 179-180). Nas hipóteses dos incisos dos incisos III, IV, V, VI e VII do art. 1.226, o locador fazia jus ao mesmo montante da hipótese de rompimento unilateral pelo locatário, qual seja, a remuneração vencida e metade do que seria devido até o termo do contrato (art. 1.228). Era institucionalizada inclusive a desigualdade em favor do locatário, já que, conforme o art. 1.231, §2º, teria que ser ressarcido pelo locador em caso de demissão fundada nos incisos II, IV e VI do aludido art. 1.229 (p. 180). O art. 1.226 previa que “são justas causas para dar o locador por findo o contrato: I - Ter de exercer funções públicas, ou desempenhar obrigações legais, incompatíveis (...) com a continuação do serviço. II - Achar-se inabilitado, por força maior, para cumprir o contrato. III - Exigir o locatário do locador serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato. IV - Tratar o locatário ao locador com rigor excessivo, ou não lhe dar a alimentação conveniente. V - Correr o locador perigo manifesto de dano ou mal considerável. VI - Não cumprir o locatário as obrigações do contrato. VII - Ofender o locatário, ou tentar ofender o locador na honra de pessoas de sua família. VII - Offendel-o o locatario ou tentar offendel-o na honra de pessoa da sua família. VIII - Morrer o locatário”.

De modo curioso, conforme narrado por Evaristo de Moraes Filho, “mais como um recurso técnico de atuária ou de contabilidade, surgiu discretamente o instituto da estabilidade, quando da promulgação do Decreto legislativo nº. 4682” (Lei Elói Chaves), de 1923, “que criava, em cada uma das empresas de estradas de ferro existente no país, uma Caixa de Aposentadoria e Pensões para os respectivos empregados”.²⁷¹

“Despretensiosamente (...), lá estava no art. 42 o gérmen de seu desenvolvimento futuro e que tanta celeuma iria causar”.²⁷²

Depois de 10 anos de serviços effectivo o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá demittido no caso de falta grave constatada em inquerito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspectoria e Fiscalização das Estradas de Ferro.²⁷³

Pelo que se depreende da leitura dos “Annaes da Camara dos Deputados”, a previsão em comento não constava no projeto apresentado pelo sempre mencionado parlamentar, tendo sido incluída pela Comissão de Legislação Social, segundo a qual a estabilidade do emprego é o “natural complemento das garantias asseguradas pelo regimen do projecto, dando grande força moral à administração das caixas”.²⁷⁴

Interessante notar a percepção do aludido órgão no sentido de que

a falta de estabilidade (...), a torturante insegurança (...), a ausencia de garantias para o futuro de suas familias, apresentam-se como as causas mais sérias da permanente inquietação em que se debatem os trabalhadores, grave problema que reclama do legislador a mais acurada atenção. Todas as escolas economicas reconhecem hoje, apesar de suas divergências thoericas, a necessidade de uma actividade reformadora, em que collaborem o Estado e as diversas classes sociaes, inspirada nos mais largos sentimentos de justiça (...), visando elevar

²⁷¹ MORAES FILHO, Evaristo de. Prefácio de 25/01/1979. In: GOMES, Angela Maria de Castro. *Burguesia* cit., p. 25. Nota-se “a estreita relação entre essa política de permanência no emprego e os benefícios ou prestações que a lei proporcionava aos ferroviários. Tornava-se necessário manter os níveis de contribuição (...), com a constância dos seus empregos e com níveis salariais cada vez mais altos” (p. 26).

²⁷² Ibid.

²⁷³ “Nada se dizia sobre o prazo da conclusão do inquerito, quem o julgava e a quem recorrer. Mas a semente ficava” (MORAES FILHO, Evaristo. *Prefácio* cit., p. 26). “O Decreto legislativo 4.682 não foi regulamentado” (CATHARINO, José Martins. *Em defesa* cit., p. 188). “A chamada ‘lei Elói Chaves’, em verdade, foi idealizada pelo Departamento Jurídico da Companhia Paulista de Estradas de Ferro”. Desde a Constituição de 1891, servidores públicos, como certos oficiais das forças armadas, magistrados e concursados, já gozavam de garantias como vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (p. 185-187).

²⁷⁴ CONGRESSO NACIONAL. *Annaes da Camara dos Deputados – Volume XVII – Sessões de 17 a 24 de dezembro de 1922*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1927. p. 607. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=D>>. Acesso em 17 dez. 2016; CONGRESSO NACIONAL. *Annaes da Camara dos Deputados – Volume XII – Sessões de 1º a 15 de outubro de 1921*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924. p. 226. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=D>>. Acesso em 17 dez. 2016.

moral e materialmente as massas operárias.²⁷⁵

O regime se expandiu pelo Decreto nº 5.109, de 1926, no qual, conquanto a terminologia ainda fosse equívoca (falava-se de efetividade e vitaliciedade), “já se encontrava (...) delineado e cristalizado o instituto da estabilidade”, com “direito de permanência do empregado no cargo enquanto bem servisse”, estando presentes os “dados conceituais” que depois vieram, como tempo de dez anos e “dispensa só lícita em caso de falta grave”, “devidamente apurada em inquérito prévio, com direito de defesa”.²⁷⁶

O decreto regulamentador nº 17.941, de 1927, inclusive já detalhava que

Art. 67. Depois de 10 annos de serviço effectivo, o portuario a que se refere o presente regulamento só poderá ser demittido no caso de falta grave apurada em inquerito feito pela administração da empresa, ouvido o accusado, com recurso para o Conselho Nacional do Trabalho, que deverá julgal-o dentro de 30 dias (...). § 1º Será considerado falta grave : a) prevaricação, peita ou suborno; b) desvio criminoso de dinheiros, valores, mercadorias e outros quaesquer bens pertencentes á empresa ou a particulares e que estejam sob a guarda ou responsabilidade da empresa, além de outros casos previstos no Código Penal; c) embriaguez habitual ou em serviço; d) máo comportamento ou desidia no desempenho de suas funcções; e) violação de segredo de que esteja de posse por força do cargo; f) insubordinação ou indisciplina; g) abandono de serviço; h) offensas phisicas e moraes praticadas no serviço ou no recinto da empresa contra qualquer pessoa, salvo nos casos de defesa propria ou de outrem.

²⁷⁵ Ibid., p. 604.

²⁷⁶ MORAES FILHO, Evaristo. *Prefácio* cit., p. 27. O art. 43 dizia que “Depois de 10 annos de serviço effectivo o ferroviario, a que se refere a presente lei, só poderá ser demittido no caso de falta grave apurada em inquerito feito pela administração (...) estrada, sendo ouvido o accusado, com recurso para o Conselho Nacional do Trabalho (...). § 2º Nos casos de dispensa do ferroviario, por conveniencia da estrada, cabe-lhe a vantagem, voltando para os serviços (...), de continuar com (...) a contagem do tempo em que serviu.” Tal diploma impunha obrigação de criação do regime das Caixas para as “empresas de estrada de ferro da União, dos Estados e Municípios, as empresas de navegação marítima ou fluvial e as que explorassem portos, públicos ou particulares”, cuja regulamentação se deu em 1927 (decretos nºs 17.940 e 17.941)”, embora os marítimos tenham ficado de fora. A Lei nº. 5485, de 1928, “estendeu tais beneficios aos telegrafistas e radiotelegrafistas” (MORAES FILHO, Evaristo. *Prefácio* cit., p. 26-27).

4 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO AO ROMPIMENTO PATRONAL IMOTIVADO

“(...) mais desmoralizante que a miséria é, para os operários, a insegurança de sua vida, a necessidade de viver cada dia com um salário sem saber o que lhe acontecerá na manhã seguinte. (...) O proletário (...), que está inteiramente sujeito ao acaso, que não tem nenhuma garantia futura de assegurar-se os meios mais elementares de subsistência – em função de uma crise ou de um capricho do patrão pode ficar desempregado –, está reduzido à condição mais revoltante, mais desumana que se pode imaginar. (...) o proletário está abandonado a si mesmo e, ao mesmo tempo, está impossibilitado de empregar sua força de modo a valer-se dela para viver. (...) No meio desse turbilhão, ou ele procura salvar sua humanidade – e só pode fazê-lo rebelando-se contra a burguesia, contra a classe que o explora impiedosamente e depois o abandona à sua sorte, contra a classe que busca obrigá-lo a permanecer nessa situação indigna de um homem – ou ele renuncia à luta contra as condições em que vive, considerando-a inútil, e procura, na medida do possível, aproveitar-se dos momentos favoráveis.”

Friedrich Engels²⁷⁷

A partir da década de trinta, ganham destaque as discussões sobre o término do vínculo de emprego, que serão expostas neste capítulo, com enfoque na Lei nº 62, de 1935, na CLT e na criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

4.1 A LEI Nº 62 DE 1935 E A CLT

O movimento político-militar da Aliança Liberal de trinta se firmou quando “o liberalismo não contava mais com suportes sociais”, de sorte que a solução contra a instabilidade se dá pelo corporativismo, o qual “se instala por fora dos postulados individualistas”, por meio da “subordinação da sociedade civil ao Estado”.²⁷⁸

Para esta doutrina, o Estado deve dirigir a nação, conduzir a economia, de modo a interpretar, controlar e coordenar as diversas forças sociais, ou seja, nas palavras de Luiz Werneck Vianna, um “Estado *benefactor* situado por cima das classes”. Sua proclamada “natureza modernizante” se expressa na centralização da vida política e econômica do país nas mãos de um Estado intervencionista, promovedor da “dura disciplina” dos fatores de produção, principalmente da força de trabalho industrial.²⁷⁹

“A manutenção da propriedade da terra como um exclusivo oligárquico” e o

²⁷⁷ ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. Tradução de B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 155-156.

²⁷⁸ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 124 e 126.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 127-128, 134-135 e 140.

início da exploração capitalista no campo acarretou “a liberação de mão-de-obra dos campos para a cidade”.²⁸⁰ A nova política não se propunha a interferir no campo.²⁸¹

Consolida-se uma heterogeneidade da classe operária, diante da sempre existente “abundância da força de trabalho”, bem como a reprodução de desigualdades, inclusive em termos regionais, de sorte que “segmentos expressivos da classe trabalhadora” vivenciaram a “inatividade disfarçada, a alta rotatividade” e a ausência de uma estrutura universalizada de direitos e serviços básicos.²⁸²

A nova racionalidade busca refrear e controlar politicamente o movimento operário, “pelo duplo caminho da repressão e da cooptação”.²⁸³ Nesse sentido, o sindicalismo, expresso no Decreto nº 19.770 de 1931, era ligado à atividade do recém-criado Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Decreto nº 19.433 de 1930). O “império do Estado” se estabelecia nas exigências para reconhecimento do sindicato pelo aludido órgão e nas “restrições quanto âmbito do ativismo, impedindo todo e qualquer envolvimento político”.²⁸⁴

Para manter o controle sobre o trabalho e eliminar a inquietação, não se utilizou de pura coerção, de sorte que o Estado passaria a conferir maior atenção às questões sociais, “num esforço duplo de valorizar a colaboração que os operários trazem à expansão industrial (...) e afastar as possibilidades de manifestação política”, evitando o

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 139-140.

²⁸¹ GOMES, Angela de Castro. *Burguesia* cit., p. 245-246. O direcionamento da população se deu por meio do Decreto nº 19.482, de 1930, que procurava fazer “dos centros urbanos-industriais o escoadouro natural das correntes migratórias internas”, aviltando o preço da força de trabalho, ao impor ocupação de, ao menos, dois terços de brasileiros natos nos quadros de empregados (art. 3º) (VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 148). O diploma impõe restrições à entrada de estrangeiros, vistos como “uma das causas do desemprego” e ensejadores de “desordem econômica e da insegurança social” (exposição de motivos).

²⁸² BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 255-258.

²⁸³ VIANNA, Luiz Werneck. *Op. cit.*, p. 141. Houve resistência do “movimento operário não ‘desmobilizado’” (p. 142).

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 146- 147. O art. 120 da Constituição de 1934, possibilitador do pluralismo sindical, não impediu a supressão da autonomia e pluralidade sindicais, pelo Decreto nº 24.694/34 (p. 197). Alfredo Bosi destaca o papel do positivismo gaúcho no intervencionismo estadonovista (A arqueologia do Estado-Providência. In: *Dialética da colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 273-307). Arnaldo Süssekind, rechaça que fosse a CLT inspirada na Carta del Lavoro, assim como a organização sindical, cujo objetivo seria “criar uma organização forte” (BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do trabalho no Brasil – 1930/1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr/Jutra, 2007. p. 115-116). Não se pode perder de vista igualmente a vinculação dessa estrutura sindical ao populismo, segundo John French (*O ABC dos operários – Conflitos e alianças de classe em São Paulo, 1900-1950*. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Hucitec, 1995. p. 4).

“rompimento com os padrões de equilíbrio exigidos pelo sistema”.²⁸⁵

No contexto da promulgação de leis sociais e de repressão, “a ideologia do trabalhismo se apropria dos discursos dos trabalhadores, e essa fala roubada, reformulada, retornava a eles como mito”, segundo Adalberto Paranhos, como doação da legislação social, sendo esse o modo em que se dá integração simbólica da classe trabalhadora.²⁸⁶

“O proletariado”, segundo Vera Lúcia B. Ferrante, “responde positivamente às exigências do sistema, na medida em que consegue um certo acesso ao poder político e uma relativa, ainda que restrita, integração na vida nacional”, não desenvolvendo “um comportamento revolucionário”, mas sim exigências de maior integração.²⁸⁷

Nesse contexto, o instituto da estabilidade no emprego seria “complemento favorável à política mantida pelo Estado populista, que na perspectiva de ampliar as bases de seu poder, afirma proteger a mão-de-obra dos riscos do desemprego”.²⁸⁸

Segundo Wilson Ramos Filho, os “preceitos relativos à estabilidade e indenização ao trabalhador despedido” eram vinculados a uma promessa fordista de futuro para a classe trabalhadora, embora implementada de forma precária.²⁸⁹

Ainda conforme o autor, a partir da década de trinta o fordismo começa a ganhar força no empresariado nacional, como forma de organizar cientificamente o trabalho, por meio da disciplina e normalização dos empregados, com vistas à produção e à dominação política, razão pela qual contrapartidas à classe trabalhadora passariam a ser aceitas, por meio da atuação estatal, desde que atendessem àqueles objetivos, de sorte que inevitavelmente deveriam vir acopladas à limitação da organização proletária.²⁹⁰

²⁸⁵ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 150; FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS: ideologia e repressão*. São Paulo: Ática, 1978. p. 80. As Constituições de 1934 (art. 121) e de 1937 (art. 137) trouxeram rol de direitos trabalhistas. Durante “a administração de Salgado Filho” (1932-1934), no Ministério do Trabalho, houve a promulgação de quase toda legislação social, “quer em termos das condições de trabalho (horário, férias, trabalho feminino e de menores), quer em termos das compensações sociais devidas àqueles que participavam da produção (extensão dos benefícios de aposentadorias e pensões), quer em termos dos mecanismos institucionais para o enfileiramento dos conflitos de trabalho (Comissões e Juntas de Conciliação, Convenções Coletivas de Trabalho)” (GOMES, Angela de Castro. *A invenção* cit., p. 164).

²⁸⁶ PARANHOS, Adalberto. *O roubo da fala: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 35 e 93.

²⁸⁷ FERRANTE, Vera Lúcia B. *Op. cit.*, p. 81 e 83-84.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 141.

²⁸⁹ RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012. p. 213, 223-224

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 89 e 144-145

No bojo dos acontecimentos da intentona comunista, em um momento de intensificação da vida sindical e operária independente, quando da atuação da Aliança Nacional Libertadora – ANL, houve uma reação, reunindo “sob a palavra de ordem do sindicalismo corporativista”, “todas as facções das classes dominantes”, institucionalizada, em 1935, na Lei de Segurança Nacional (nº 38) e no Decreto Legislativo nº 6.²⁹¹

O regime de exceção se manteve até o Estado Novo, cuja Constituição reza que “a greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (art. 139).

O empresariado passa a elogiar a legislação social, não sendo mais levantadas “barreiras políticas-ideológicas”, embora polemizem quanto à aplicação e seus “ônus”, ao mesmo tempo em que o Estado, não só envia os anteprojetos para prévia discussão com os capitalistas, mas também tolera o descumprimento das leis. Havia recusa ainda às negociações coletivas, razão pela qual o que “fora concebido para ser um mero sistema elementar (...) transformou-se no seu único direito”.²⁹²

Desmobilizado o sindicalismo e proibida a greve, os trabalhadores perdem a interlocução direta com o capital e se veem obrigados “a emprestar uma roupagem jurídica às suas pretensões”, na Justiça do Trabalho (Decreto nº 1.237 de 1939). Nos julgamentos dos dissídios coletivos, a referência era o salário mínimo, de sorte que a remuneração dos trabalhadores da indústria orbitava um pouco acima deste, que serviu desse modo como “instrumento efetivo para acumulação industrial”.²⁹³

No mais, não se pode desprezar o papel de cumprimento da legislação

²⁹¹ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 197-200. Ocorreu a “desmobilização pela violência das classes subalternas” (p. 201-203), o que já vinha acontecendo, conforme Angela de Castro Gomes, segundo a qual, a partir de 1935, a questão social passou a ser de segurança nacional, sendo construído um discurso acusatório contra os comunistas (*A invenção* cit., p. 176-177), previsto no preâmbulo da Carta de 1937.

²⁹² *Ibid.*, p. 172-177 e 221. O suporte dos industriais será condicionado à possibilidade de “prorrogar o efetivo cumprimento de determinadas leis” e de “retificar seu funcionamento prático” (p. 207). Ao Estado caberia fixar o valor mínimo do salário (vide Lei nº 185/1936, Decreto-Lei nº 399/1938 e Decreto-Lei nº 2.162 de 1940).

²⁹³ *Ibid.*, p. 227 e 239. A Justiça do Trabalho foi prevista na Constituição de 1934 (art. 122) e de 1937 (art. 139). As linhas gerais já haviam sido dadas pelos Decretos nºs 21.396 e 22.132, ambos de 1932, a respeito das Comissões Mistas de Conciliação das Juntas de Conciliação e Julgamento. Explica o autor ainda que o salário mínimo representava uma “melhora real” das condições de vida dos trabalhadores. O arcabouço trabalhista auxiliou na industrialização, permitindo a expansão da acumulação do capital, mesmo com ampliação da massa salarial (p. 152). Vera Lúcia B. Ferrante minimiza o potencial distributivo desse salário mínimo diante do crescente custo de vida nas cidades, concluindo que “a distribuição se processou mais no nível político do que no nível econômico” (*FGTS* cit., p. 78-79 e 95).

trabalhista nos litígios individuais.²⁹⁴ Segundo Claudio Tulio, as Juntas de Conciliação e Julgamento, logo após sua inauguração, teriam sido inundadas por reclamações de trabalhadores que tiveram o vínculo rompido no contexto da crise e que buscavam indenização e reintegração, ainda à luz do Código Civil e do Código Comercial.²⁹⁵

No pós-1930, sintetiza Alexandre de Freitas Barbosa, houve a nacionalização do mercado de trabalho.²⁹⁶

No que nos toca mais de perto, o Decreto nº 20.465, de 1931, que dispôs sobre a reforma das Caixas de Aposentadoria e Pensões dos empregados nos serviços públicos em geral (art. 1º), “contribuiu bastante para evolução da estabilidade”, segundo José Martins Catharino, “ao lhe dedicar um capítulo inteiro”.²⁹⁷

O autor indica as “inovações mais significativas”:

durante o inquérito, empregado era assistido por seu sindicato; o acusado pela empresa poderia ser suspenso, mas sua despedida somente se daria após a deliberação do Conselho Nacional do Trabalho, que reconhecesse a falta argüida; a decisão favorável ao empregado importava em reintegração (...).²⁹⁸

José Martins Catharino enxerga na generalização do instituto, inclusive o prazo decenal, inspiração nas prerrogativas do funcionalismo público.²⁹⁹

Waldemar Ferreira via em tais disposições rompimento

²⁹⁴ Ainda no início da década de quarenta, José Martins Catharino indica o importante papel da jurisprudência para a concretização e delimitação de estabilidade (*Da Estabilidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1942. p. 5).

²⁹⁵ TULIO, Claudio. Perda de Emprego e Litígio Individuais. *Revista do Trabalho*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 6. abr. 1934, p. 5.

²⁹⁶ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação* cit., p. 261.

²⁹⁷ *Em defesa* cit., p. 189.

²⁹⁸ *Ibid.*, O art. 54, em redação similar à CLT (art. 494), estipulava as faltas graves para exclusão da estabilidade: a) ato de improbidade, que torne o empregado incompatível com o serviço; b) embriaguez habitual ou em serviço; c) mal procedimento ou desídia habitual no desempenho das respectivas funções; d) violação do segredo do qual, por força do cargo, o empregado esteja de posse; e) atos reiterado de indisciplina ou atos graves de insubordinação; f) abandono do serviço sem justificativa; g) atos lesivos da honra e boa fama praticados, em serviço, contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem. Na mesma linha, os Decretos nº 22.872, de 1933 (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos), nº 24.273, de 1934 (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes), estabeleceram “vários preceitos (...) acolhidos pela Lei 62” (p. 190).

²⁹⁹ CATHARINO, José Martins. *Da Estabilidade* cit., p. 6-8 e 45. Curiosamente, o Decreto nº 24.615, de 1934, que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, estabeleceu o prazo de dois anos para a estabilidade (art. 15). Aqui também houve inspiração no funcionalismo público, pois o art. 169 da Constituição de 1934 estabelecia tal prazo para os concursados (CATHARINO, José Martins. *Da Estabilidade* cit., p. 7-8). Seu regulamento (Decreto nº 83, de 1934) detalhou a estabilidade (arts. 89 e subsequentes).

da ordem contratual e da ordem disciplinar dos estabelecimentos (...). Quando comerciantes se virem obrigados, pela força, a admitir ou readmitir empregado, (...) e com que se hajam, justa ou injustamente, incompatibilizado, terão perdido a necessária autoridade moral para a eficiente administração (...). Sempre terão, no seu organismo, urna peça fraca a quebrar-lhe o ritmo.³⁰⁰

A Lei nº 62, de 1935, decorreu do Projeto nº 125, redigido pela Comissão de Legislação Social da Câmara dos Deputados, depois de apresentados projetos pelos deputados classistas trabalhistas, com escopo de dar cumprimento ao art. 121, §1º, g) da Constituição de 1934, segundo o qual “a legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa”.³⁰¹

Conforme Angela de Castro Gomes, a bancada patronal expressava preocupação, no sentido de que “em tal assunto se deveria ter o máximo de cuidado, já que afetava o princípio básico da autoridade (...), sem o qual a disciplina e a própria produção da empresa ficariam afetadas”.³⁰²

Nesse sentido, o Deputado Vicente Galliez argumenta que não bastaria a previsão de faltas graves, pois em certas situações, “por motivos de ordem econômica (...), o empregador era forçado a despedir parte considerável ou até todo o seu operariado”. Clama-se pela estipulação da indenização razoável, que “corresponda ao prejuízo que normalmente poderá ter o empregado”, tendo em vista que, se excessiva, poderia ensejar, em “empregados menos escrupulosos, o desejo de fomentar pretextos capazes de por em dúvida a justeza do motivo de sua demissão”.³⁰³

Embora concorde que inaceitável o panorama legal vigente (Código Civil,

³⁰⁰ FERREIRA, Waldemar. A estabilidade de bancários e comerciários no emprego, em face da constituição. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 32, n. 1, 1936. p. 78. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65773/68384>>. Acesso em 30 jan. 2017.

³⁰¹ LIMA, Adamastor. *Despedida Injusta – Lei 62 de 5 de junho de 1935 (Estabilidade dos empregados da indústria e do commercio) – Genese, Doutrina e Commentario*. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1935. p. 8-11. O Deputado Moraes de Andrade redigiu o texto final. Os projetos eram aqueles de nºs 21 e 70, ambos de 1934. O primeiro trazia notícia sobre a concordância de entidade bancária com o pagamento de “uma gratificação correspondente a um mez de ordenado por anno de serviço”. O Relator (Mozart Lago) na aludida Comissão apresentou substituto restringindo o projeto a empregados da indústria e comércio (p. 88-96). O segundo tratava dos empregados do comércio e propunha estabilidade após dois anos de serviço (p. 96-100).

³⁰² GOMES, Angela Maria de Castro. *Burguesia* cit. p. 347.

³⁰³ Discurso na Sessão de 16/5/1935. CONGRESSO NACIONAL. *Annaes da Campara dos Deputados – 2º Volume – Sessões de 11 a 20 de maio de 1935*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936. p. 329 e 331. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=D>>. Acesso em 12 jan. 2017. Crítica-se ainda a sempre existente possibilidade de questionamento, “por mais evidente que seja a razoabilidade (...) da dispensa”, pois “o dispensado nada poderá perder” no tribunal, de sorte que certamente tentaria o “recebimento de tão avultada compensação” (p. 330).

Código Comercial e regulamento do Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciários), a indenização de “um mez de ordenado por ano de serviço”, ao invés de trazer estabilidade aumentaria “os motivos para demissões”, mesmo porque “o pessoal de nossas industrias se caracteriza por sua instabilidade”.³⁰⁴

O Deputado Silva Costa, da banca classista dos trabalhadores, enxerga diferente, considerando que o empregado, “sabendo que só não póde ser demittido tendo 10 annos de serviço”, procuraria “cumprir com seus deveres e alcançar aquelle prazo. Depois disso, ha de querer proceder sempre bem, para não ser dispensado”.³⁰⁵

Pupo Nogueira, Secretário-Geral da FIESP, ao comentar o projeto, diz que ele provocaria “litigios continuos e irremediaveis entre patrões e operários”. Ele se mostra avesso à indenização no caso de redução do ritmo dos negócios, bem como às “grèves que ameacem a disciplina e ponham em cheque a autoridade patronal”, que deveriam estar entre as hipóteses de indisciplina e insubordinação.³⁰⁶

É dito ainda que “abundam (...) faltas que, não tendo a gravidade” daquelas que constam no projeto, “nem por isto deixam de affectar a organização do trabalho, a disciplina imprescindível nas fabricas e a auctoridade patronal”.³⁰⁷

O choque entre a limitação do rompimento e a hierarquia é expresso:

No dia em que elle [operário] souber que apoz dez annos de permanência (...) lhe está reservada uma situação de privilegio e que a sua demissão está condicionada a requisitos que chegam a tornal-a difficillima, o trabalho manufactureiro nacional (...) entrará em declinio. Nas industrias modernas, a disciplina do pessoal operante é requisito essencial (...). Ora, quando este pessoal (...) tiver consciencia de que, salvo em casos excepcionais, elle é irremovivel depois de 10 annos de (...), a disciplina figurará entre as recordações do passado.³⁰⁸

Não se pode perder de vista, de qualquer forma, que, salvo na hipótese de estabilidade, a “possibilidade do empregador despedir, mesmo sem ‘justa causa’, foi reafirmada”, conforme bem nota José Martins Catharino.³⁰⁹ A grande inovação em favor

³⁰⁴ Ibid., p. 329-330.

³⁰⁵ Ibid.,

³⁰⁶ NOGUEIRA, Pupo. *A indústria em face das leis do trabalho*. São Paulo: Salesianas, 1935. p. 217

³⁰⁷ Ibid., p. 221.

³⁰⁸ Ibid., p. 225.

³⁰⁹ CATHARINO, José Martins. *Em defesa* cit., p. 182. Waldemar Teixeira de Carvalho entendeu haver vedação geral do rompimento imotivado patronal (Estabilidade. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, n. 25, mai. 1939. p. 179). O autor ainda critica o prazo decenal, sugerindo redução para um ano (p. 181). As hipóteses de “causas justas para despedida” do empregado foram enumeradas no art. 5º (“a”) (...) acto de improbidade ou incontinencia de conducta, que torne o empregado incompatível com o serviço; b)

daquele “despedido sem justa causa” era a indenização, no caso do vínculo sem prazo determinado, conforme o art. 1º.³¹⁰

O art. 10 trouxe a estabilidade decenal, de modo que somente caberia a demissão “por motivos devidamente comprovados de falta grave, desobediência, indisciplina ou causa de força maior”, o que, segundo Adamastor Lima, foi apresentado pelos deputados trabalhistas como conquista, sob inspiração do funcionalismo público.³¹¹

Além de discordar do instituto, causador de mal-estar entre as partes e que seria pertinente à impessoalidade do setor estatal, o autor vislumbrava que a garantia não se efetivaria, seja por conta das hipóteses de rompimento faltoso, seja porque na prática se transfiguraria na indenização, mesmo porque apenas se o empregado acionasse o

negociação habitual por conta própria ou alheia, sem permissão do empregador; c) mau procedimento, ou acto de desídia no desempenho das (...) funções; d) embriaguez habitual ou em serviço; e) violação de segredo de que o empregado tenha conhecimento; f) acto de indisciplina ou insubordinação; g) abandono de serviço sem causa justificada; h) acto lesivo da honra e boa fama praticado na serviço contra qualquer pessoa, ou offensas físicas nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; i) pratica constante de jogos de azar; j) força maior que impossibilite o empregador de manter o contracto (...). Adamastor Lima relata influência dos classistas patronais na amplitude das hipóteses (*Despedida* cit., p. 117-121). Nota-se que o reclamo patronal a respeito dos impedimentos de ordem econômica foi contemplado no §1º do aludido dispositivo, segundo o qual era considerada força maior “motivo de economia aconselhada pelas condições economias e financeiras do empregador e determinada pela diminuição de negócios ou restrição da actividade comercial”. O art. 8º indicou os casos em que empregado tinha justificativa para deixar o emprego (“I - ter de exercer funções publicas ou desempenhar obrigações legais, incompatíveis (...) com a continuação do serviço; II - achar-se inhabilitado por força maior para cumprir o contracto; III - exigir delle, o empregador, serviços superiores ás suas forças, defesos por lei, contrarios aos bons costumes, ou alheios ao contrato; IV - tratar-o, empregador, com rigor excessivo ou não lhe dar alimentação conveniente; V - correr perigo manifesto de damno ou mal consideravel; VI - não cumprir o empregador as obrigações do contracto; VII - offendel-o, o empregador, ou tentar offendel-o na honra de pessoa de sua família; VIII - morrer o empregador”).

³¹⁰ *Ibid.*, p. 181-182. “Art. 1º E’ assegurado ao empregado da industria ou do commercio, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contracto de trabalho, e quando for despedido sem justa causa, o direito de haver do empregador uma indemnização paga na base do maior ordenado que tenha percebido”. “Art. 2º A indemnização será de um mez de ordenado por anno de serviço effectivo, ou por anno e fracção igual ou superior a seis mezes. Antes de completo o primeiro anno, nenhuma indemnização será exigida.” A respeito da natureza jurídica dessa indenização (teorias do abuso de direito, do crédito, do salário diferido, do prêmio, da responsabilidade objetiva, do risco empresarial, ressarcimento do dano, da integração do aviso prévio e da penalidade), vide CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprêgo*. Edições trabalhistas: Salvador, 1963. p. 288-293. Foi mantido ainda tratamento igual entre empregados e empregadores no que se refere aos vínculos com termo estipulado, já que, salvo nas hipóteses motivadas (art. 5º e 8º), nenhuma das partes poderia se desligar, sob pena de indenização, segundo o art. 7º.

³¹¹ LIMA, Adamastor. *Op. cit.*, p. 117. A garantia se completava no art. 13, segundo o qual “O empregado que for accusado de falta grave poderá ser suspenso, até decisão final do processo de investigação Paragrapho unico. Provada a inexistencia de falta grave, o empregado readmittido receberá integralmente os vencimentos e vantagens a que teria direito se não houvesse sido suspenso.” Waldemar Teixeira de Carvalho expõe que não vingaram argumentos a respeito da inconstitucionalidade da estabilidade, por falta de sua previsão constitucional. Os preceitos constitucionais foram tidos como mínimos, nos termos do §1º do art. 121 (*A estabilidade* cit., p. 177-178). Prevaleceu ainda a posição de Oliveira Viana a respeito da reintegração do estável injustamente tolhido de seu emprego (CATHARINO, José Martins. *Em defesa* cit., p. 192).

empregador o exame da justificativa seria realizado.³¹²

Roberto Barreto Prado identifica na indenização, nos moldes da lei em comento, uma indevida restrição à autoridade patronal e à hierarquia que regeria as empresas, o que inclusive acirraria os ânimos entre empregados e empregadores.³¹³

Por outro lado, conquanto já se queixasse de dispensa obstativas, Dario de Bittencourt, considerava o diploma como

um passo notavel (...) em benefício do trabalhador (...): - este, que, anteriormente gastava sua existência afim de bem servir ao patrão e, quando velho, como paga, recebia, muita vez, o ‘bilhete azul’, da despedida (...). Agora, já não se dará tal – pois que, depois de dez annos de trabalho no mesmo estabelecimento, o empregado somente poderá ser demittido por motivos devidamente comprovados de falta grave, desobediência, indisciplina ou caso de força maior (...).³¹⁴

Pinto Antunes, em 1942, já notava a oposição entre “a possibilidade de rescisão a qualquer momento” e as garantias legais trabalhistas, que somente poderiam se “realizar tornando a relação do trabalho duradoura ou estavel”, o que enseja “normas especiais que dificultam a demissão do empregado”, bem como a interpretação a respeito da indeterminação do prazo como regra.³¹⁵

Discorrendo sobre a “responsabilidade social” do empregador, o autor diz que a estabilidade é importante para o trabalhador não se ver na necessidade de busca de novo emprego justamente quando já reduzida sua capacidade produtiva pela idade. Por isso, o instituto seria exemplo de justiça social, consentânea com o desenvolvimento do capitalismo e com a harmonia das classes.³¹⁶

Segadas Vianna rebate os argumentos empresariais contrários à estabilidade, que refletiriam postura absolutista, alegando que se trataria de “patrimônio das emprêsas”, as quais, além de contarem com empregados melhores capacitados, não veriam sua disciplina afetada, pois a vedação seria apenas do término contratual sem justo motivo.³¹⁷

³¹² Ibid., p. 117-120, 155, 195-198 e 242.

³¹³ PRADO, Roberto Barreto. Despedida injusta. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo, ano 57, jan. 1942, p. 14-15.

³¹⁴ BITTENCOURT, Dario. *Alguns aspectos humanos da Legislação Social Brasileira*. Rio de Janeiro: Gundlach, 1936. p. 11-12.

³¹⁵ ANTUNES, Pinto. Contrato de emprego. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo, n. 67, nov. 1942, p. 495.

³¹⁶ Ibid., p. 498-500.

³¹⁷ VIANNA, Segadas. A estabilidade e suas vantagens para o empregador e para a sociedade. *Revista do Trabalho*. São Paulo, ano 10, n. 7, jul. 1942. p. 337-339.

O diploma em questão segundo o editorial da Revista Legislação do Trabalho gozava de muita popularidade perante a população trabalhadora, não só por causa da indenização, mas principalmente porque, “diretamente ou indiretamente, lhe assegura a permanência no emprego”.³¹⁸

O art. 137, f), da Constituição de 1937 seguiu a toada da lei em comento:

nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta, a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço;³¹⁹

Criada em 1942, a comissão para CLT, segundo Arnaldo Süssekind, teve como fontes materiais para essas novas normas os pareceres de Oliveira Viana e Oscar Saraiva, o Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social, as convenções e recomendações da OIT, a *Rerum Novarum*, os pronunciamentos da Justiça do Trabalho e as Constituições ocidentais do século XX.³²⁰

Comentando o relatório da comissão sobre o anteprojeto, Alexandre Marcondes Filho confere à legislação trabalhista o papel organizador e disciplinador dos

³¹⁸ Glosas. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo, n. 41, set. 1940, p. 325.

³¹⁹ BARRETO, Amaro. Consolidação das Leis do Trabalho: sugestões ao novo estatuto. *Revista do Trabalho*, ano 10, n. 6, jun. 1942, p. 294-295. Antes da CLT, várias leis esparsas, algumas transitórias, surgiram contendo disposições sobre a estabilidade: Decretos-leis nº 3.831, de 1941 e nºs 4.362, 4.496, 4.638, 4.902, todos de 1942. Depois da consolidação, houve ainda, em 1943, Decretos-leis 5.576 e 5.689 (CATHARINO, José Martins. *Em defesa* cit., p. 193-195).

³²⁰ BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do trabalho* cit., p. 118-119. Participaram da comissão Alexandre Marcondes Filho, Luiz Augusto de Rego Monteiro, Dorval Lacerda, Segadas Vianna, Arnaldo Süssekind e Oscar Saraiva. A comissão realizou trabalho de: sistematização das normas de proteção individual do trabalho; compilação da legislação sobre a Justiça do Trabalho e organização sindical; atualização e complementação disposições sobre segurança e higiene do trabalho, contrato coletivo, inspeção trabalhista; elaboração de novas normas necessárias à configuração e aplicação do sistema. A CLT, conforme Vera Lúcia B. Ferrante, é fruto de “reivindicações reais, (...) de conflitos repetidos e acumulados em experiências anteriores” (*FGTS* cit., p. 85). Paralelamente, perdem forças projetos anticapitalistas, tendo em vista que o “proletariado passa a se orientar por estímulos ligados a projetos de melhoria de suas condições de vida”, “procurando (...) maior integração”, ou seja, “uma interferência legal” (p. 91). Com a posse Alexandre Marcondes Filho, como Ministro do Trabalho, a propaganda estadonovista se fortalece, inclusive por meio do rádio, no programa “Hora do Brasil, produzido pelo Departamento de Imprensa e Propaganda – DIP”, sendo importante elemento para construção da ideologia da outorga (GOMES, Angela de Castro. *A invenção* cit., p. 211-212). A popularidade de Vargas “não excluía a (...) permanência de (...) reações por parte dos trabalhadores”, conquanto não suficiente para afastar “o clima de maior adesão (...), visto como responsável pela criação e implementação da legislação”, bem como o aumento do peleguismo (p. 247-249). O governo buscou associar a atividade de fiscalização ao sindicato oficial (p. 166). O interesse governamental se volta também para a arregimentação “das forças do trabalho no interior dos sindicatos submetidos à disciplina estatal”, “daí a implantação do imposto sindical” (Decretos-lei nº 2.377, de 1940, e 4.298, de 1942) (PARANHOS, Adalberto. *O roubo* cit., p. 186 e 190-191).

trabalhadores.³²¹ A comissão, por sua vez, ao se referir ao contrato individual de trabalho diz que, além da necessidade de se respeitar o texto constitucional, as disposições consolidadas são “natural desenvolvimento do que se continha em raiz na própria lei”, ou seja, “um mero desdobramento da lei n. 62”, em conjugação com o Código Civil.³²²

No 1º de maio do ano de 1943 (quando a comemoração de tal data era ritualizada como uma festividade³²³), é promulgado naquele dia o Decreto-lei nº 5.452, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho.

Conforme Arnaldo Süssekind, avultaria “na estabilidade legal o seu sentido social-econômico, em oposição ao sentido econômico-individual da indenização paga ao empregado”.³²⁴ O instituto garantiria assim o “direito a permanecer na empresa” e, em regra, “com o mesmo salário e no mesmo cargo”.³²⁵ A CLT incorporou todo o arcabouço legal aqui exposto a respeito do rompimento dos contratos, agora válido para todos os empregados abrangidos pelo texto consolidado (arts. 10, 448, 477 a 504 e 853).³²⁶

Segundo José Martins Catharino, além da estabilidade, favorecem a continuidade da relação de empregado aviso prévio, indenização por despedida injusta, sucessão, suspensão e interrupção, embora mantida a tradição legislativa da possibilidade de rompimento unilateral por ambas as partes, exceto quanto aos estáveis, cujo desligamento somente poderia se dar por motivo de “falta grave ou força maior, devidamente comprovados” (art. 492).³²⁷

A falta grave seria apurada judicialmente, por meio do inquérito do art. 853, sendo que a “espedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a

³²¹ MARCONDES FILHO, Alexandre. *Diário Oficial*. Seção I. Suplemento ao n. 3. 5 jan. 1943. p. 2-3. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/29283>>. Acesso em 29 jan. 2017. A obra é apresentada ainda como “um exemplo de que, graças à superior visão de um Chefe de Estado, as mais altas conquistas sociais são atingidas num clima de paz, de cooperação de classes, de amor à humanidade, de acendrado sentido de justiça, sem convulsões e sem reivindicações violentas, porque um bom Governo prevê os problemas e provê soluções, antes que aqueles se apresentem como realidade”.

³²² *Ibid.*, p. 3.

³²³ GOMES, Angela de Castro. *A invenção cit.*, p. 216-217.

³²⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. Estabilidade funcional e econômica. *Revista do Trabalho*. Rio de Janeiro, ano 12, nº 1, jan. 1944. p. 3.

³²⁵ *Ibid.*, p. 8.

³²⁶ Lembre-se que, como regra, rurais e domésticos ficaram de fora das disposições da CLT (art. 2º). Na exposição de motivos que acompanhou a promulgação, Alexandre Marcondes Filho explica que o intuito de sistematizar “os princípios do nosso Direito Social” faria com que o “privilégio” dos bancários quanto à estabilidade depois de dois anos não pudesse prosperar (Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 29 jan. 2017).

³²⁷ CATHARINO, José Martins. *Em defesa cit.*, p. 182, 195 e 197.

procedência da acusação” (art. 494).

O empregado possuía, “não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização”, com base na maior remuneração percebida mesma empresa (art. 477), “de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses” (art. 478).³²⁸

Quanto ao estável, cuja falta grave fosse inexistente, “fica o empregador obrigado a readmití-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão” (art. 495). “Quando a reintegração do empregado estavel for desaconselhavel, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação” em na indenização do dobrada (arts. 496 e 497).³²⁹

O art. 482 trouxe as hipóteses consideradas como “justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador”, cujas situações, como nota Aldacy Rachid Coutinho, “não dizem respeito exclusivamente ao desatendimento dos comandos (...), mas voltam-se ao trabalhador em relação ao seu conduzir-se como integrante da sociedade”.³³⁰

Aproximadamente duas décadas depois da promulgação da CLT, José Martins Catharino disse que a possibilidade de “conversão judicial da reintegração em indenização dobrada” não fez a estabilidade desaparecer, “nem tão-pouco vêm os tribunais usando da faculdade legal na ‘maioria dos casos’”, mesmo porque os requisitos exigidos indicam sua excepcionalidade.³³¹

Embora reconhecesse que muitas vezes a pecúnia fosse de interesse de empregados e empregadores, o grande prazo de dez era visto como o maior óbice para concretização da estabilidade. A autor indica ainda que “é comum o empregado negociar sua estabilidade”, demonstrando a experiência:

“a ocorrência de três situações distintas (...): 1.^a – o empregado, desejando deixar o emprêgo, mas com alguma compensação financeira, começa a descurar de suas obrigações, forçando a dissolução do vínculo; 2.^a - o empregador, desejando

³²⁸ A situação nos contratos por prazo determinado é regulada nos arts. 479-481.

³²⁹ O art. 500 trata do rompimento do vínculo por iniciativa do estável.

³³⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder cit.*, p. 88. As hipóteses de falta patronal são previstas no art. 483. O Art. 484 trata da culpa recíproca. O art. 486 regula a situação de paralisação do trabalho por atuação do Estado. Os arts. 501 a 504 tratam da força maior.

³³¹ CATHARINO, José Martins. *Em defesa cit.*, p. 212-213.

livrar-se do empregado, provoca o fim do contrato; 3ª. – um e outro, sem subterfúgios, chegam a verdadeira rescisão bilateral. Como o empregador não pode despedir o empregado estável, a precariedade contratual somente tem fim, no plano volitivo, sem interferência judicial propriamente dita, através da demissão (rescisão unilateral pelo empregado), ou distrato (rescisão bilateral). Ambas as soluções implicam renúncia, e, quase sempre, transação (...). Ora o empregado demite-se, recebendo ‘por fora’ a compensação combinada (...).”³³²

4.2 A LEI Nº 5.107 DE 1966: O FGTS

O fim do Estado Novo é simbolizado pela deposição de Getúlio Vargas, em outubro de 1945, pelas forças armadas, e pela instalação da Assembleia Nacional Constituinte no ano seguinte, alertando Luiz Werneck Vianna que a

promulgação da Constituição fora antecedida por dois processos de fundamental importância: a retomada da ação interventora do Ministério do Trabalho sobre os sindicatos e a expedição do Decreto-lei nº 9 070, em 15 de março de 1946.³³³

Tal diploma, a “pretexto de regulamentar o direito de greve, preserva a estrutura corporativa da CLT”.³³⁴ O liberalismo inspirador da mudança de regime mostrou logo seus limites, “utilizando-se do mesmo marco institucional-legal do regime antiliberal” deposto, impedindo a autonomia sindical, restringindo o direito de greve e dando sequência ao papel institucional da Justiça do Trabalho.³³⁵

De qualquer forma, “o movimento sindical teve peso significativo na vida política (...) entre 1945 e 1964, chegando a influenciar o sistema de tomada de decisões”.³³⁶ John D. French nota que a invocação da Constituição de 1946, “a primeira que havia sido formulada com considerável participação (...) da classe operária”, “constituía um elemento novo no discurso” desta, que passa a pressionar “econômica e politicamente” para implementação das previsões consagradas naquela.³³⁷

³³² Ibid., p. 206 e 212

³³³ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 243-244, 251-253 e 268. A partir de 1945, instaura-se uma “república populista”, marcada pela “participação política nas áreas urbanas e industriais”, quebrando o monopólio das elites tradicionais (FRENCH. John D. *O ABC* cit., p. 96).

³³⁴ Ibid., p. 254 e 269. Tal diploma serviu como base a ação do governo “contra praticamente todas as greves”, conquanto respaldadas pelo art. 158 da Carta de 1946 (FRENCH. John D. *O ABC* cit., p. 171).

³³⁵ Ibid., p. 254 e 266. A liberdade sindical foi defendida pelos petebistas e comunistas na Constituinte (p. 250-251 e 265-266). Em 1947, é editado o Decreto nº 23.046, que busca afastar os sindicatos de movimentos políticos e sociais.

³³⁶ GOMES, Angela de Castro. *A invenção* cit., p. 302.

³³⁷ FRENCH. John D. *O ABC* cit., p. 218-219. O autor destaca o arraigamento de uma consciência do operariado urbano a respeito de seus direitos, repercutindo na tentativa de efetivação perante a Justiça do Trabalho, mesmo porque, desde sua promulgação, “a CLT era aplicada de forma muito irregular”, sendo

Segundo Vera Lúcia B. Ferrante, solidifica-se, a partir da década de cinquenta, a adesão da classe trabalhadora ao “projeto do desenvolvimento capitalista nacional”, o que favorece “a consolidação da ordem industrial”, exaltada, pela burguesia, como forma de aumento do nível de emprego e de vida das classes operárias e médias.³³⁸

Na leitura de Luiz Werneck Vianna, a doutrina trabalhista brasileira se consolida, à luz da doutrina social da Igreja e da CLT, pensando a função social da empresa, de modo a harmonizar capital e trabalho, por meio do Direito Social. Havia ainda a crítica ao modelo sindical vigente, conquanto aceita a atuação da Justiça do Trabalho na resolução dos conflitos coletivos.³³⁹

Conforme Francisco de Oliveira, já no período Kubitschek ocorrerá “a aceleração da acumulação capitalística” (cinquenta anos em cinco), com o concurso de capitais estrangeiro e intensificação da concentração de renda, no contexto de um mercado de trabalho marcado pelo “custo irrisório da força de trabalho”.³⁴⁰

Quanto à estabilidade, interessante notar a realização, em 1959, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, do “*Simpósio Sobre Estabilidade*”, promovido pelo Instituto de Direito Social, sob direção de A. F. Cesariano Junior.³⁴¹ Abaixo serão expostas as falas dos expositores.

João da Gama Cerqueira taxa a estabilidade como perniciosa e violadora dos “princípios gerais de direito”, pois impossível “impor, por fôrça de lei (...), a uma empresa privada, a permanência de seus empregados baseada simplesmente no tempo de serviço”, o

rotineiramente desrespeitada (*Afogados em lei: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. Tradução de Paulo Fontes. São Paulo: Perseu Abramo, 2001. p. 16, 61-62 e 66-68). Mesmo assim, os empresários se queixavam contra as amarras e os custos da legislação. A “inspeção do Ministério do Trabalho nunca chegou perto de garantir o respeito aos direitos”, o que era reforçado nos “tribunais superlotados”, que produziram uma “justiça com descontos”, pois o empregado era “forçado a um acordo”, sob pena de aguardar os recursos patronais e ver o dinheiro desaparecer por inexistência de atualização monetária (p. 19).

³³⁸ FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 104 e 107.

³³⁹ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 254-257.

³⁴⁰ OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à razão dualista: o ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 71-77. Isso se deu por meio do endividamento externo privado de prazos curtos (p. 71-73). Participou desse fenômeno o “aumento da taxa de exploração da força de trabalho”, que conviveu com uma tendência de queda de sua remuneração real neste ciclo, diante do aumento de seu custo de reprodução (p. 78 e 84-86 e 89). Teve papel importante neste processo o salário mínimo, pois, além de ser referência para fixação geral dos salários, o montante a ele equivalente ou o seu dobro era recebido pela grande maioria da população urbana (p. 80-81).

³⁴¹ SIMPÓSIO SOBRE ESTABILIDADE, 1959. *Arquivos do Instituto de Direito Social*. São Paulo, v. 13/2, dez. 1959. Segundo Mozart Victor Russomano, trata-se do “primeiro esforço, realmente importante, no sentido de examinar” as questões atinentes à estabilidade na prática (*Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1972. p. 264-265).

que configuraria atentado à “liberdade de contratar (...) e dispensar empregados”.³⁴²

Existiria uma “preocupação dos empregadores de se libertarem do empregado antes” da estabilidade, cujos portadores seriam menos eficientes, o que geraria ambiente hostil. As regras da CLT não conseguiriam evitar que a estabilidade fosse golpeada por fraudes, acordos e dispensas obstativas.³⁴³

Enfatizando a origem previdenciária da estabilidade, que não seria “objeto de reivindicações” ou de elucubração doutrinária, em leitura compartilhada pelo autor mencionado acima, Ruy Azevedo Sodré assevera que, assim como o restante da legislação social, a consagração do instituto teria sido fruto do paternalismo estatal.³⁴⁴

A estabilidade, de todo modo, seria dotada de um fator educacional, como fixador do operário no emprego, permitindo a especialização, sendo certo ainda que se ajustava à situação da escassez de força de trabalho. O instituto seria ainda vinculado a uma “concepção moderna de empresa, reestruturada à base da comunidade de trabalho”, ou seja, uma “das mais eficientes defesas da dignidade humana – reintegrando no bem-comum os até então marginais da sociedade”.³⁴⁵

Contudo, na sequência, “a indústria das indenizações se generalizou”, tendo em vista que os empregados não perceberiam o intuito de integração e de colaboração, querendo “direitos sem os correlativos deveres”. “Conquistada a estabilidade, o empregado tornava-se displicente”, sendo a indenização mais interessante para o empregador, o qual passaria, então, a ignorar os direitos dos trabalhadores.³⁴⁶

Helio de Miranda Guimarães, por sua vez, critica a prática de conversão da estabilidade em indenização dobrada, que não se equipararia ao posto de trabalho, além de refutar que a estabilidade causaria atritos. Considerando ainda que a pessoa prevaleceria sobre o capital, bem como que a indenização seria exceção, minimiza a questão da liquidez das empresas, além de que a inexistência de qualquer montante quando da aposentaria seria compensada pela tranquilidade conseguida durante a estabilidade, a qual não poderia ser

³⁴² Ibid., p. 6-7.

³⁴³ Ibid., p. 6-9.

³⁴⁴ Ibid., p. 29-32.

³⁴⁵ Ibid., p. 32 e 34.

³⁴⁶ Ibid., p. 32-33.

culpada pelos valores ínfimos do benefício previdenciário.³⁴⁷

Fernando Henrique Cardoso questiona os argumentos contrários à estabilidade, fundados “em pressupostos discutíveis, quando não insustentáveis”, lastreados na ideia de que “a economia brasileira funciona, tende e deve desenvolver-se segundo o modelo clássico (...) liberal”, aliado a afirmações no sentido de que “os fatores que afetam o livre jogo de interesses (...) da economia capitalista” acarretariam “desvantagens para o bem estar em geral”, o qual se confundiria “com os momento de expansão da empresa”.³⁴⁸

No Brasil, “o Estado assume o papel de agente essencial”, tanto que “nos momentos de crise, é a própria indústria que procura o amparo” daquele, o qual realizava uma política de socialização das perdas, em busca da garantia do lucro, por isso ilegítimos os “argumentos sobre a necessidade de resguardar-se a autonomia do empresário, que só é lembrada quando se trata de decidir sobre a dispensa da mão de obra”.³⁴⁹

Em relação às inovações tecnológicas, estas exigiriam mais qualificações da força de trabalho, motivo pelo qual o próprio empregador, ao custear, ainda que em parte, o treinamento, teria interesse em manter no emprego o trabalhador. As mudanças da “estrutura da empresa e da técnica de produção” trariam a possibilidade de ascensão na carreira pelo empregado, cuja motivação dependeria menos da disciplina e hierarquia.³⁵⁰

A presidência de João Goulart é marcada pela expansão do sindicalismo, assim

³⁴⁷ Ibid., p. 13-14. Luiz Roberto de Rezende Puech (p. 15-22), igualmente faz defesa da estabilidade, reproduzindo discurso que será mencionado posteriormente nesta pesquisa. Vera Lúcia B. Ferrante nota tendência de os empregadores deixarem a estabilidade se concretizar, “para evitar quaisquer ônus”. Por outro lado, “muitos estáveis, ainda que descontentes com os salários, não saem por causa do tempo de serviço” (*FGTS cit.*, p. 177).

³⁴⁸ Ibid., p. 24. O autor enumera as recorrentes críticas à estabilidade: a) impossibilitaria o “empreendedor de fazer as alterações necessárias à sobrevivência (...) da empresa”; b) limitaria “inovações tecnológicas” e imporia complicações para as empresas mais antigas, com mais estáveis, concorrem com as mais novas; c) afetaria a disciplina e hierarquia da empresa, bem como o comportamento do empregado, o qual, com a garantia do emprego, tenderia ao “desleixo, à indisciplina e mesmo à sabotagem” (p. 23-24).

³⁴⁹ Ibid., p. 25.

³⁵⁰ Ibid., p. 26. Segundo José Pinto Antunes, “o fator Trabalho (...) passou a exigir, pela lei e pela força dos (...) sindicatos, perto de 80% do produto líquido nacional”, sendo que tal fenômeno global teria engendrado a saída por meio das máquinas automáticas, ensejadoras de desemprego, assim como da diminuição da importância dos contratos de trabalho e do Direito do Trabalho (O “Robot” e as consequências econômico jurídicas de sua utilização. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, 1957, v. 52, p. 253-254 e 257-258). Em nítida resposta, Luiz Roberto de Rezende Puech assevera os países mais industrializado, como Estados Unidos da América, Inglaterra e França, adotariam cautela quanto aos efeitos das inovações tecnológicas. O autor então sugere que, diante da automação, a estabilidade e a indenização seriam determinantes no combate ao desemprego e subconsumo no Brasil, além de conferirem importância à seleção de trabalhadores, de sorte que não seriam contrárias às mudanças da produção (*Direito individual e coletivo do trabalho (estudos e comentários)*). Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, 1960. p. 256-262).

como das greves, cada vez mais crescentes e exigentes, contra a queda do poder de compra. Uma elevação do movimento de massas, em um contexto político de radicalização da esquerda, bem como de ascensão do movimento camponês e estudantil.³⁵¹

As classes dominantes, de sua parte, intensificavam a campanha contra o governo, por meio de mobilização, com apoio da Igreja, inclusive sob a pauta do combate da ameaça comunista, bem como por meio da apresentação das reivindicações operárias como responsáveis pela alta do custo de vida.³⁵²

Em março de 1963, é editado o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214), que trazia uma política trabalhista voltada ao campo nos termos do setor urbano.³⁵³ Recorde-se que o texto constitucional (art. 157), em consonância com a CLT, diz que a

legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: (...) XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir;

O mencionado diploma trouxe, igualmente nos moldes da CLT, indenização, aviso prévio e estabilidade decenal (arts. 79 a 81, 86 e 87, 90 a 102).³⁵⁴

³⁵¹ FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 116-118.

³⁵² *Ibid.*, p. 118.

³⁵³ Vera Lúcia B. Ferrante indica que Jango teria ficado insustentável após tal diploma, mesmo porque na mesma época anunciou limitação dos aluguéis urbanos e a nacionalização das refinarias privadas de petróleo (*FGTS* cit., p. 118-119). Jorge Luiz Souto Maior acrescenta a promulgação em seu governo da lei do décimo terceiro salário (nº 4.090, de 1962), bem como “o monopólio estatal sobre a importação do petróleo, o controle sobre remessa de lucros para o exterior”, “decretos de desapropriação de terras para fins de reforma agrária” e proposta de “reforma eleitoral que previa o direito de voto para os analfabetos”, sendo que a reação culminou no golpe (11. *A primeira reação militar: origem do golpe de 1964*. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/dossies-tematicos/o-que-resta-do-golpe-de-64/os-50-e-tantos-anos-dos-golpes-contra-a-classe-trabalhadora-por-jorge-luiz-souto-maior/11-a-primeira-reacao-militar-origem-do-golpe-de-64/>>. Acesso em 19 fev. 2017).

³⁵⁴ Segundo Vera Lúcia B. Ferrante, o diploma foi promulgado quando se intensificavam os conflitos sociais “girando em torno do problema da terra”, no contexto da organização das Ligas Camponesas (O estatuto do trabalhador rural e o funrural: ideologia e realidade. *Perspectivas*, v. 1, n. 1, 1976, p. 193. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/1490/1194>>. Acesso em 19 fev. 2017). Contudo, haveria “uma tentativa consciente e concreta de atendimento ao problema da precariedade das relações”, sendo “parte dos mecanismos ideológicos utilizados (...) para obter (...) mobilização (...) das massas rurais”, tanto que tal iniciativa não teria logrado efetividade (p. 194-197), do mesmo modo que, como ressalta Caio Prado Júnior, os preceitos do CLT aplicáveis aos rurais (*A questão agrária* cit. p. 142-143). Leila de Menezes Stein destaca que, desde meados da década de cinquenta, o PTB tentava aprovar legislação do trabalho rural em tais moldes, ensejando acirrados debates (*Trabalhismo, círculos operários e política: a construção do Sindicato de Trabalhadores Agrícolas no Brasil (1954 a 1964)*. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2008. p. 58-62). Segadas Vianna diz que se posicionou, como Deputado, pela não regulamentação do preceito constitucional naquele instante, considerando a difícil implementação prática da estabilidade, a qual poderia levar o trabalhador à morte, além de elogiar a possibilidade da indenização em dobro do art. 97, parágrafo único (*O estatuto do trabalhador rural e sua aplicação: Comentários à Lei n.º 4.214, de 2 março de 1963*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965. p. 211-212). A lei em questão

Luiz Roberto de Rezende Puech aponta que não só a empresa, mas também a pessoa trabalhadora, que os postulados do Direito Social buscam resguardar, depende de segurança e garantias mínimas. Partindo dessa premissa, o autor enxerga na redação do dispositivo constitucional um retrocesso, “verdadeira espada de Dâmocles sobre a estabilidade”, tendo em vista que a remissão à legislação ordinária seria invocada para “atenuar os casos de incidência do instituto”.³⁵⁵

A defesa do instituto pela doutrina trabalhista é lida por Luiz Werneck Vianna como uma proposta de “colaboração entre capital e trabalho”, o que não se chocava contra situação do mercado do trabalho, com baixas demissões, quando o exército de reserva não era vasto, além não se poder desprezar a disciplina inerente à estabilidade.³⁵⁶

Ocorre que, a partir dos meados da década de cinquenta, houve uma “expansão do exército industrial de reserva” junto com a “emergência de um novo impulso do capital industrial”, que encontra como um dos limitadores a estabilidade.³⁵⁷ Ao mesmo tempo, “solidifica-se a aliança da burguesia nacional com o capital estrangeiro”, sendo que se vale a indústria de “uma renovação tecnológica para diminuir seus custos de produção, e esse recurso tende a reduzir o emprego da mão-de-obra a favor da mecanização”.³⁵⁸

O governo inaugurado pelo golpe passa a direcionar aos trabalhadores um discurso a respeito da necessidade de um esforço modernizador para “reintegração da sociedade brasileira no sistema capitalista internacional”, inclusive como forma de “estimular o afluxo do capital estrangeiro”, daí a rigidez salarial e a eliminação da

decorreu do Projeto de Lei nº 1.837/1960, do Deputado Fernando Ferri (PTB/RS). Na Comissão de Economia, o Relator, Deputado Munhoz da Rocha (PR/PR), indica que a estabilidade seria um “ponto nevrálgico”, “comprometendo não apenas economicamente a atividade agropecuária, mas atingindo também a paz social”. A legislação geraria “desconfianças e ameaças”, afetando a cordialidade das relações no campo, onde “os empregados são estáveis por tradição familiar”, “quase uma pessoa da família”. Na Comissão de Legislação Social, Geraldo Guedes (PL/PE), também naquele mês, ressalta a importância da igualdade entre urbanos e rurais. (*Dossiê digitalizado da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=196746>>. Acesso em 19 fev. 2017). Carlos Alberto Gomes Chiarelli conclui que o diploma “procurou resolver todos os problemas da estabilidade (...) através da compensação financeira”, diante do mencionado art. 97, que seria “a negação do espírito e da finalidade daquilo que pretende regulamentar” (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o trabalhador rural. *Revista LTr*, Ano 36, out. 1972. p. 760).

³⁵⁵ PUECH, Luiz Roberto de Rezende. *Direito individual* cit., p. 253-255.

³⁵⁶ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 273.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 275. O outro limite traçado pelo autor é o poder normativo da Justiça do Trabalho. No regime ditatorial, a Lei nº 4.725, de 1965, resolve essa situação, transferindo ao Poder Executivo os cálculos relativos aos reajustes, resultando em “um duro movimento declinante” (p. 275-276). John D. French não descreve um quadro entusiasta: “por toda a República Populista e até meados dos anos 60, não era de forma alguma incomum as empresas simplesmente não honrarem os aumentos salariais que elas eram legalmente obrigadas a pagar”. Nota-se ainda o efeito corrosivo da inflação (*Afogados* cit., p. 22-23).

³⁵⁸ FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 121.

estabilidade, além de uma política moralizadora consistente na “intervenção nos sindicatos, dissolução dos órgãos populares de direção, da perseguição aos líderes operários e camponeses e da supressão dos mandatos e direitos políticos”.³⁵⁹

Não é por acaso que, em junho de 1964, é editada nova lei de greve (nº 4.330), a qual trouxe tantos requisitos que praticamente tornou impossível a realização do movimento paredista nos marcos legais, além de vedá-lo no serviço público.³⁶⁰

Ataca-se ainda o período anterior como gerador de “ilusão trabalhista”, prejudicial ao desenvolvimento do país, por ser causador de inflação, redução de investimentos e restrição à oferta de emprego, sendo os sindicatos acusados de não representarem verdadeiramente os interesses dos trabalhadores.³⁶¹

Nesse sentido, a proposta do FGTS, “em substituição à estabilidade, mostra-se plenamente adequada aos objetivos da política de modernização”, sendo favorável “às exigências tecnocráticas”.³⁶²

A ideia era vendida como mecanismo de elaboração de poupança interna, necessária para expansão das atividades produtivas, de facilitação de oportunidades ocupacionais, da aquisição da casa própria e de recebimento de importâncias relativas aos direitos dos trabalhadores, sendo certo ainda que, com o passar do tempo, o FGTS passou a ser visto como meio de ampliar o orçamento doméstico.³⁶³

³⁵⁹ Ibid., p. 123-124, 128 e 131. “Do ponto de vista de classe”, segundo Jacob Gorender, foi “obra da burguesia brasileira”, em aliança com os latifundiários e colaboração de multinacionais, bem como com ajuda do governo estadunidense, “o movimento civil-militar” de 1964” (*A burguesia brasileira*. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 101-102). Houve um rápido aumento do PIB, colocando o país entre uma das dez maiores economias do mundo, com base na “exploração implacável da força de trabalho”, “concentração de renda e deterioração da qualidade de vida de grandes massas da população” (p. 104). O que se viu “em praticamente todo o período de 21 anos da ditadura foi uma diminuição de direitos trabalhistas” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *12. Efeitos negativos do golpe de 64 nos direitos trabalhistas*. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/dossies-tematicos/o-que-resta-do-golpe-de-64/os-50-e-tantos-anos-dos-golpes-contr-a-classe-trabalhadora-por-jorge-luiz-souto-maior/12-efeitos-negativos-do-golpe-de-64-nos-direitos-trabalhistas/>>. Acesso em 21 fev. 2017). Nesse sentido o autor aponta, além do FGTS e das limitações à greve, o parcelamento do décimo terceiro salário (Lei nº 4.749/65 e Decreto nº 57.155/65), a redação de salários autorizada pela Lei nº 4.923/65, o trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), o estágio (Lei nº 6.494/77) e a Lei nº 7.102/83 (a respeito da possibilidade dos serviços de vigilância bancária). A autor ainda indica que os militares “acabaram por praticamente reescrever a CLT”, alterando, revogando ou revitalizando “os textos de 235 artigos da CLT [dos 625 sobre direito material do trabalho]”.

³⁶⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *12. Efeitos negativos do* cit. Ao mesmo tempo, foram previstas, no art. 19, proteções aos grevistas. Sobre a intervenção nos sindicatos, vide Decreto-lei nº 229, de 1967.

³⁶¹ FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 127.

³⁶² Ibid., p. 128-129.

³⁶³ Ibid.

Consegue-se aumentar o lucro no âmbito da empresa, segundo Vera Lúcia B. Ferrante. A autora expõe também que a nova sistemática evidencia

a ligação entre os setores político e econômico, porque o governo procurou (...) facilitar a adequação do comportamento do empresário a uma maior racionalidade, permitindo-lhe manipular a eficácia produtiva do trabalhador, dando-lhe maior liberdade no remanejamento do pessoal, segundo as necessidades do ritmo de produção, e criando-lhe condições para enfrentar, menos freqüentemente, tensões no interior da empresa (...).³⁶⁴

Segundo o Deputado Franco Montoro (MDB/SP), o Banco Nacional de Habitação pagou por “programas de televisão, de rádio, publicações da imprensa e até um filme”, para apresentar os supostos “males da atual estabilidade” e “benefícios extraordinários daquele (...) projeto”.³⁶⁵

Em 1963, foi publicada a pesquisa “*Impacto da ação do govêrno sôbre as emprêsas brasileiras*”, da Escola de Administração de Empresas de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas, em colaboração com a Missão Norte-Americana de Cooperação Econômica e Técnica no Brasil, sugerida pelo então “embaixador norte-americano no Brasil, Professor Lincoln Gordon”, e financiada pelo “Instituto de Assuntos Internacionais, da Universidade de Harvard, com recursos fornecidos pela Fundação Ford”.³⁶⁶

O texto, segundo Luiz Roberto de Rezende Puech, teve influência nas esferas governamentais a respeito da crença “de que o afluxo de capital estrangeiro era dificultado pelo regime de estabilidade no emprego”.³⁶⁷

O estudo adota um posicionamento negativo sobre a estabilidade (“privilégio outrora sômente concedido aos funcionários públicos”), a qual ampararia os maus elementos, beneficiados com a indenização da dispensa sem justa causa, diante do ambiente contra si criado ou da redução da atividade da empresa. No contexto do “rápido desenvolvimento”, evitando que o “desemprego ameace a paz do assalariado”, este poderia

³⁶⁴ Ibid., p. 130.

³⁶⁵ Discurso em 25/08/1966. *Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – N. 40 – 26 de agosto de 1966*, p. 459. Roberto Campos confirma a realização de “intenso apostolado da idéia pelo rádio e televisão”, para “amainar a passionalidade emotiva do debate” (*A lanterna na popa: memórias*, 4. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994. p. 717). O MDB lançou campanha nacional, por meio de seus parlamentares, contra o fim da estabilidade (VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 284).

³⁶⁶ RICHERS, Raimar; et. al. *Impacto da ação do govêrno sôbre as emprêsas brasileiras*. Rio de Janeiro: FGV, 1963. p. V. Lincoln Gordon rechaça qualquer vinculação com o governo estadunidense ou com sua embaixada no Brasil. O objetivo era “conhecer as atitudes e opiniões de empresários sôbre as repercussões de medidas governamentais (...) nas atividades de emprêsas que operam no Brasil” (p. 5).

³⁶⁷ PUECH, Luiz Roberto de Rezende. *Fundo de garantia do tempo de serviço*. São Paulo: Universidade Mackenzie; BNH, 1972. p. 11.

“abusar da proteção”, provocando rescisão para ser indenizado, mesmo quando estável, o que prejudicaria a produtividade e encareceria a produção, fazendo com que o administrador rompa o vínculo ou afaste o empregado.³⁶⁸

Em visão compartilhada pelo empresariado, a indenização seria exagerada, motivo pelo qual a estabilidade seria fraudada por acordo das partes, ambas com interesse em terminar o vínculo antes de dez anos, o que, caso não concretizado, geraria um empregado “sofrível, criador de casos, almejando tão-sòmente a indenização”, sendo certo ainda que o estável reduziria sua produtividade por se sentir garantido.³⁶⁹

A solução é delineada em termos de constante treinamento, que possibilitaria a todos de engrandecimento profissional, o que, por outro lado, proporcionaria para a empresa a “vantagem de ter empregados satisfeitos”, ao invés de boicotadores de produção, ou seja, “quadros estáveis, com a eficiência que só a experiência permite atingir”, concorrendo para formação de supervisores e especialistas. A estabilidade deixaria de ser visualizada como “passivo oculto”, sendo constituído um patrimônio para a empresa, consistente no “preparo do empregado, seu conhecimento e treino”.³⁷⁰

Interessante notar que, segundo Vera Lúcia B. Ferrante, os empregados negariam a ligação entre a estabilidade e a diminuição da produção, enxergando inclusive possibilidade de maior produtividade pela segurança, maior experiência e necessidade de recompensar o empregador pela confiança depositada.³⁷¹

José Martins Catharino dá conta ainda de que no I Congresso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, realizado em outubro de 1965, em Madri, foi reconhecido que “a estabilidade deve ser consagrada como regra, ficando a despedida (sem justa causa) como

³⁶⁸ RICHERS, Raimar et al. *Impacto* cit., p. 138. “Os bons continuarão na mesma situação, trabalhando com lealdade, esforço e dedicação” (p. 138). A medida preconizada “para assegurar a estabilidade” teria se transformado em “motivo de instabilidade para muitos empregados”, os quais prefeririam a indenização a “trabalharem leal e eficazmente, pois os que assim procedem não são demitidos, não são indenizados, não são premiados” (p. 141). É assim que a pesquisa diz trazer uma “discussão genérica sobre o assunto tratado, que visa a colocar o problema no seu contexto legal” (p. 13).

³⁶⁹ *Ibid.*, p. 142-143 e 155-156. A diminuição da produtividade seria manifestada no desinteresse pelos “problemas do serviço” e pelo aprimoramento. Pesquisa realizada por Vera Lúcia B. Ferrante igualmente constatou percepção negativa do empresariado quanto à estabilidade, diante da restrição de sua possibilidade ação, bem como do valor da indenização, do comodismo e da excessiva fixação do empregado na empresa, o que ensejaria indisciplina, desinteresse pelo serviço e menor produtividade (*FGTS* cit., p. 173-175).

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 156-157. Crítica a respeito do método e das conclusões expostas em tal estudo é feita por FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 146-151; CESARINO JUNIOR, A. F.. *Estabilidade e Fundo de Garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 40-45.

³⁷¹ FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 181-182.

sua exceção”, porque a finalidade do instituto seria o “direito ao trabalho, evitando-se o desemprego”.³⁷²

No ano seguinte, do mesmo autor, é publicada “*Em defesa da estabilidade (Despedida versus Estabilidade)*”, obra aqui já amplamente referenciada. Segundo lá exposto, embora seja a faculdade de encerramento contratual por parte do empregado vinculada a sua liberdade, a situação para o empregador é diferente, daí a restrição em favor daquele, de modo a ordenar o direito de propriedade e de dirigir o trabalho alheio em prol do bem comum.³⁷³

Isso porque o término da relação de emprego acarretaria, evidentemente, efeitos diferentes para empregador e empregado, ensejando regulação desigual, por força da isonomia, com vistas à sociedade democrática.³⁷⁴ No mais, considerando que o aviso prévio e a indenização atuam quando já realizada a dispensa, a estabilidade apareceria como a forma mais incisiva de limitação, que, por outro lado, não é absoluta.³⁷⁵

A estabilidade consistiria em um dos produtos da Justiça Social, a qual, por sua vez, está ligada à ideia de segurança social. Nesta linha, o Estado busca assegurar a estabilidade, por meio de leis de ordem pública, mesmo porque os efeitos do desemprego afetam a coletividade inteira.³⁷⁶

Na edição de março e abril de 1966, o editorial da LTr, reproduzindo posicionamento da OAB/SP, já alertava a respeito da atuação do governo contra a estabilidade, além de apontar a resistência dos sindicatos dos trabalhadores, que inclusive teria resultado na suposta possibilidade de opção pela nova sistemática, contida no projeto abaixo descrito.³⁷⁷

É dito ainda que seria abalada a disciplina na empresa, tendo em vista que o

³⁷² I CONGRESSO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO. *Revista LTr*, São Paulo, ano 29, nov/dez 1965. p. 533.

³⁷³ CATHARINO, José Martins. *Em defesa* cit., 29 e 55.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 64-65.

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 55-58. O instituto em questão não torna a relação de emprego indissolúvel, diante da possibilidade do rompimento faltoso, sendo certo ainda que, no Brasil, o condicionamento legal de prestação de dez anos serviço acabava por diminuir sua aplicação mais intensa (p. 78-79).

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 70. O autor expõe a discussão da natureza jurídica da estabilidade em p. 69-78. A. F. Cesarino Junior elenca, a favor da estabilidade, fundamentos filosóficos, psicológicos, sociológicos, econômicos, políticos e jurídicos (*Estabilidade e Fundo de Garantia* cit., p. 17-23).

³⁷⁷ COSTA, Armando Casemiro. Estabilidade. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, mar/abr 1966. p. 119-120. Já se alertava que tal escolha redundaria na coação patronal contra a estabilidade, mesmo porque contrariaria a própria lógica do Direito Social.

empregado não mais precisaria dar “prova de amor ao trabalho”, considerando que “terá sempre vantagem pecuniária, embora efêmera e eficaz”. A proposta do governo ainda ensejaria desemprego, pois “a manutenção do vínculo empregatício será verdadeira quimera, uma ficção ou um mito”.³⁷⁸

Mozart Victor Russomano indica que não houve apenas resistência sindical, mas também no meio universitário, quando desta primeira ideia do governo, que foi recebida com muito entusiasmo pelos diversos setores empresariais.³⁷⁹ Roberto Campos acrescenta oposição da mídia e da Igreja.³⁸⁰

Em 8 de agosto de 1966, foi realizada sessão conjunta da Câmara dos Deputados e do Senado para leitura da Mensagem nº 11-08, por meio da qual a Presidência da República, na pessoa de Marechal Castelo Branco, encaminhava ao Congresso o Projeto de Lei nº 10 de 1966, que propunha a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, com exposição de motivos assinada pelo Ministro do Trabalho e da Previdência Social, Walter Peracchi Barcelos, e pelo Ministro Extraordinário Para o Planejamento e Coordenação Econômica, Roberto Campos.³⁸¹

Procurando se antecipar a argumentos contrários à constitucionalidade do projeto, a exposição de motivos logo no início assevera não haver violação ao mencionado art. 157, XII, pois, além de se respeitar o direito daqueles estáveis, tal regime não seria eliminado, mas apenas se abriria a opção do FGTS.

No mais, haveria o intuito de conferir maiores garantias para a indenização quando da extinção do vínculo, inclusive no caso de falências e concordatas, diante da imposição de depósitos periódicos em conta durante a relação de emprego, sendo certo ainda que o trabalhador poderia movimentar os valores em diversas hipóteses. Ressalta-se que, “enquanto pela legislação em vigor, o empregado tem direito à indenização (...) unicamente no caso de ‘despedida injusta’”, ele e sua família passariam a ser contemplados com valores também em casos de aposentadoria, morte, rompimento do vínculo por sua iniciativa e até mesmo quando desse causa ao rompimento faltoso.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 119-120.

³⁷⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. Temas atuais de Direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 32, nov/dez 1968. p. 679.

³⁸⁰ CAMPOS, Roberto. *A lanterna* cit., p. 717. Ainda segundo o autor, a ideia da opção surgiu dos presidentes da Confederações de Trabalhadores na Indústria, nos Estabelecimentos de Crédito e no Comércio.

³⁸¹ CONGRESSO NACIONAL. *Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – N. 34 – 9 de agosto de 1966*. p. 367-372.

Aponta-se que, na conjuntura da época, a estabilidade seria obstáculo à segurança no emprego, pois não raro as empresas encerravam o vínculo daqueles que se aproximavam da estabilidade. A redução do tempo para aquisição da estabilidade não era vista como saída, pois agravaria “ainda mais o problema, pela procura de novas formas, por parte das empresas, para contornar o impedimento da dispensa”.³⁸²

A economia nacional ainda seria beneficiada por força da aplicação dos valores relativos ao FGTS no Plano Nacional de Habitação. Foi ainda dito que desapareceria a indesejável “alta rotatividade de mão-de-obra não qualificada”.

Conforme percebe Luiz Werneck Vianna, a “intenção real é dissimulada”, sendo utilizada fraseologia para dizer que a proposta seria favorável aos trabalhadores, na linha de um discurso comunitarista.³⁸³

A leitura das memórias de Roberto Campos, contudo, mostra que a proposta era parte da política explicitamente adotada no início do regime militar. Contra o que é identificado como “inflação crônica” é proposto o “desemprego transicional”, no contexto “política de contenção salarial”, voltada também à restauração de investimentos, “como único meio de aumentar a demanda de mão-de-obra e atenuar a pobreza”, ao mesmo tempo em que é necessário melhorar a imagem interna e externa do novo regime.³⁸⁴

³⁸² José Martins Catharino não deixa de notar a contradição: “a estabilidade seria, ao mesmo tempo, nociva e irrelevante, prática e socialmente” (*Compêndio de Direito do Trabalho – Vol. II*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 237).

³⁸³ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 277. Isso se coaduna com a mensagem, logo após o golpe, do “Comando Supremo da Revolução”, o qual “tendo tomado conhecimento de que indivíduos ligados ao peleguismo e que infestam os meios sindicais estão desenvolvendo campanhas e boatos para provocar inquietações nos meios operários, vem uma vez por todas esclarecer (...): 1 – A Revolução vitoriosa levada a cabo pelas Fôrças Armadas, com apoio do povo, considera irreversíveis as conquistas sociais legítimas contidas na legislação trabalhista (...); 2 – Os trabalhadores continuarão em pleno gozo de seus direitos, agora mais do que antes, porque estão livres da influência político-partidária; 3 – A Justiça do Trabalho permanece em pleno funcionamento em sua missão de defesa dos justos interesses e de harmonizar as divergências entre empregados e empregadores; 4 – O Comando Supremo da Revolução está certo de que os trabalhadores brasileiros saberão não dar ouvidos a estes boatos, (...), saberão cumprir seus deveres e obrigações, inseparáveis que são dos direitos” (CESARINO JUNIOR, A. F. *Estabilidade e Fundo de Garantia* cit., p. 37-38). O art. 24 da Lei nº 5.107/66 prevê a garantia de emprego do dirigente sindical, o que enseja questionamento: “Para que, se, como dizem os defensores do FGTS, uma vez que êle esteja em vigor, os empregadores não terão mais interêsse em despedir seus empregados? Por outro lado, esta ‘estabilidade sindical’ pode servir de pretexto para desarmar os líderes sindicais que lutam contra a supressão do instituto da estabilidade” (p. 68-69).

³⁸⁴ CAMPOS, Roberto. *A lanterna* cit., p. 577-578 e 629-630. O idealizador do FGTS entendia que a “legislação trabalhista e sindical, inspirada na Carta del Lavoro do fascismo italiano”, contribuiria para a inviabilidade econômica, em virtude de “distorções insuportáveis, como o chamado ‘passivo trabalhista’” (p. 569). Imbuído de “construir o ideário da Revolução”, houve a preocupação de se “promover uma estratégia social do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Banco Nacional de Habitação e do Estatuto da Terra” (p. 573-574). Entretanto, segundo o próprio autor, o “Estatuto da Terra nunca

No bojo do que o autor chama de “autoritarismo de transição”, falou-se um “novo trabalhismo”, afastado da “obsessiva reivindicação de salários nominais”, e condizente com modalidades indiretas (habitação, saúde, saneamento, bolsas de estudo, reforma agrária, reforma previdenciária, créditos para consumo de bens duráveis). O FGTS era parte desse “distributivismo racional” para “modernização capitalista”.³⁸⁵

A estrutura estatal se apresenta como entidade neutra, propiciadora do “progresso e bem-estar comum”, “aparentemente distante dos grupos sociais”, embora “posta a serviço de uma configuração de classes liderada pela burguesia industrial financeira”, principalmente aquela fração “ligada a interesses internacionais e às grandes corporações multinacionais”.³⁸⁶

No Programa de Ação Econômica do Governo para o biênio 1964-1966 – PAEG, já constava, como indica Eduardo Gabriel Saad, a ideia de substituir a estabilidade, o que se daria em paralelo a uma política de “seguro contra o desemprego”, o que foi trocado pelo FGTS, por ele elogiado.³⁸⁷

Segundo Roberto Campos, o FGTS libertaria “os trabalhadores da escravidão (...) na espera (...) da estabilidade”, que seria alinhada ao mito varguista de conquista social. Além de as empresas não manterem fundos para liquidação das indenizações das despedidas, aquelas mais antigas, com muitos estáveis, seriam impraticáveis.³⁸⁸

Diante das necessidades do “capitalismo moderno, que pressupõe dinamismo industrial, através de um processo contínuo de aquisição, incorporação, fusão e cisão de empresas”, a “busca de uma solução mais flexível, tipo FGTS”, teria decorrido de “um desses casos típicos de rigidez estrutural nas relações de trabalho”, o qual, segundo o autor,

funcionou”, o “BNH foi desvirtuado por subvenções à classe média” e o “FGTS foi corruptamente administrado” (p. 724).

³⁸⁵ Ibid., p. 631, 636 e 712. Aos sindicatos era reservada a tarefa para atuação em tal sentido (p. 715-716).

³⁸⁶ FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 328-330. Em 1948, a missão dos EUA indicou, como solução à crise financeira, a “abolição da estabilidade e sua substituição por um seguro-desemprego” (p. 341).

³⁸⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. *Lei do fundo de garantia do tempo de serviço*. São Paulo: LTr, 1969. p. 5-8. Segundo José Martins Catharino, “o ingresso de capital estrangeiro – muito aquém do esperado – não permitiu” desenvolvimento almejado, “e, então, apontou-se a estabilidade como uma das de sua frustração” (*Compêndio* cit., p. 234).

³⁸⁸ CAMPOS, Roberto. *Op. cit.*, p. 713. “Difundiou-se a crença de que não é possível haver crescimento econômico se houver participação popular no processo político”, sendo certo ainda que se favoreceu a concentração de renda e pauperização das classes assalariadas (FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 336 e 361).

impediria a venda pelo governo da Fábrica Nacional de Motores.³⁸⁹

Foi, nesse contexto, gestado o ovo da serpente:

daí se originou a fórmula do FGTS, de substituição da estabilidade por um pecúlio financeiro, em conta nominal do empregado, que ele poderia transportar consigo de empresa para empresa. (...). Com o apoio do ministro do trabalho, Arnaldo Sussekind, promovi a criação de um Grupo de Trabalho no qual figuravam Luiz Gonzaga do Nascimento e Silva, então presidente do BNH e depois ministro do Trabalho, e Mário Trindade, então diretor do BNH. Mário Trindade foi auxiliado na parte atuarial por João Lyra Madeira, do IBGE, e José Américo Peon de Sá, do IRB; na parte jurídica pelos advogados do BNH Hamilton Nogueira Filho e Edgar Porto Ramos. A Mário se deve a *trouvaille* [achado sortudo] genial do casamento entre os recursos do FGTS e o Programa de Habitação, o qual, a partir de então, deslancharia firmemente, (...).³⁹⁰

Pontue-se que João Regis Fassbender Teixeira assevera que Sússekind teria negado pedido pessoal de Roberto Campos para “patrocinar os Estudos Prévios para criação do FGTS”, propondo estabilidade do tipo alemão, tanto que o fundo somente viria à tona com o Ministro do Trabalho seguinte.³⁹¹

Houve na doutrina quem apoiasse a proposta. Octávio Bueno Magano, por exemplo, relatando contexto de desemprego, bem como considerando, com base na livre iniciativa, que não se poderia impor à empresa a manutenção da força de trabalho caso isso lhe causasse prejuízo, conclama a necessidade de revisão da estabilidade, que ameaçaria o controle empresarial sobre os trabalhadores, desencorajaria investimentos e não passaria de miragem para a grande maioria dos empregados.³⁹²

Deduz-se que o desemprego diminuiria, porque o empregador não temeria os

³⁸⁹ Ibid., p. 713-714.

³⁹⁰ Ibid., p. 714. Como explica Gilberto Bercovici, amparada na lógica da segurança nacional, a proposta era de beneficiar a expansão da empresa privada, tendo causado a concentração do capital, o controle da estrutura empresarial por grandes grupos transnacionais, a internacionalização dos centros de decisão econômica e a exclusão da maioria da população. (*Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma Leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 28-30). A ditadura militar prosseguiu com “a via prussiana” (“fortíssima repressão política”, “mão-de-ferro sobre os sindicatos”, aumento da “presença de empresas estatais”, “abertura ao capital financeiro”, “industrialização”), “sem esforço para liquidar com o patrimonialismo nem resolver o agudo problema do financiamento interno da expansão do capital (...). O endividamento externo apareceu então como a ‘solução’, e por esse lado abriu as portas à financeirização da economia e das contas do Estado brasileiro” (OLIVEIRA, Francisco. *Crítica* cit., p. 132).

³⁹¹ TEIXEIRA, João Regis Fassbender. Fim da estabilidade real. *Revista LTr*, São Paulo, ano 59, n. 5, mai. 1995. p. 633.

³⁹² MAGANO, Octavio Bueno. Revisão da Estabilidade. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, mai/jun 1966, p. 273-276. O autor corrobora os argumentos da exposição de motivos e indica que a opção pelo regime do FGTS não importaria renúncia contrária ao Direito do Trabalho, pois na verdade haveria simplesmente troca por outro sistema, aceita pelo art. 500 da CLT. Mostrou-se “o Governo tão convencido da excelência do sistema propôsto, que não vacilou em condicionar a sua eficácia à opção do trabalhador” (p. 275).

malefícios da concretização da estabilidade, estimulando desse modo a manutenção do emprego. Isso também seria impulsionado pelo encargo adicional no rompimento patronal sem motivação, o qual não seria devido ao empregado em caso de rompimento por justa causa deste, que nessa linha não estaria induzido ao comportamento inadequado.³⁹³

Fala-se ainda sobre “a melhor previsão de despesas, pois de antemão conhece o empregador o montante de seus encargos”, de modo a tornar “melhor negociável o acervo”, além de extinguir “a possibilidade de flutuações bruscas na vida financeira da empresa, ocasionadas pelo pagamento de muitas indenizações de uma vez só”.³⁹⁴

O novo regime, segundo Eduardo Gabriel Saad, seria “um marco, no processo evolutivo do nosso Direito do Trabalho, a denunciar nova orientação no disciplinamento das relações de trabalho”, proporcionando “segurança e tranquilidade”, diante da necessidade de se adaptar a CLT aos “novos tempos e às novas circunstâncias”.³⁹⁵

Na mesma linha da exposição de motivos indicada acima, Elson Guimarães Gottschalck entende que o FGTS buscaria concretizar o direito de estabilidade já muito desgastado na prática (fraudes, acordos, conversão, nos tribunais, em indenização dobrada), por meio de sua patrimonialização.³⁹⁶

De fato, o FGTS, como nota Mozart Victor Russomano, foi idealizado de modo a propiciar melhores garantias pecuniárias, como forma de “atrair os trabalhadores”. Ao mesmo tempo, atende aos reclamos dos capitais estrangeiros, que sempre resistiram ao instituto da estabilidade, para conseguir seus investimentos, inclusive por meio da compra do “patrimônio industrial ou comercial do país”.³⁹⁷

Na vigência do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, que, nos

³⁹³ Ibid., p. 276-278 e 283. “O volume de emprego não poderá deixar de acompanhar a contingência econômica. Expandindo-se a economia, aumentam-se os empregos; retraindo-se, têm êstes necessariamente de diminuir” (p. 273). Segundo o art. 6º da Lei nº 5.107/66, o encargo adicional era de 10% e não de 40%, como hoje. Além disso, sustenta-se que haveria incremento da poupança, canalizada para investimento na habitação, e produtividade, em decorrência da diminuição de tensões entre empregado e empregador. “No projeto (...) estão presentes os (...) instrumentos de progresso: a poupança e a produtividade” (p. 283).

³⁹⁴ Ibid., p. 278.

³⁹⁵ SAAD, Eduardo Gabriel. *Lei do fundo* cit., p. 15-16.

³⁹⁶ GOTTSCHALCK, Elson Guimarães. Estabilidade e Fundo de Garantia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, set/out 1966, p. 469-470. O sucesso do novo regime dependeria da capacidade dos gestores e executores do fundo. Segundo o autor, “tudo surgiu, desde o início, de um grave equívoco teórico”: a teoria institucional, que permitiria “impor unilateralmente uma relação pessoal perpétua, de ordem pública, entre o empregado e a empresa, concebida ilusoriamente como dotada de personalidade distinta de seu legítimo titular” (p. 469).

³⁹⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Temas* cit., p. 680-681.

termos do art. 18, extinguiu os partidos políticos então existentes, a discussão no Congresso Nacional se deu entre os parlamentares dos recém-admitidos ARENA e do MDB.³⁹⁸ Conforme documentado nos anais dos discursos proferidos durante a tramitação do projeto em tela, os parlamentares do MDB se opuseram ao projeto.³⁹⁹

De modo geral, acenou-se com: inconstitucionalidade, por desrespeito ao mencionado art. 157, XII; violação aos princípios do Direito do Trabalho, não havendo escolha pelo empregado, mas sim imposição patronal; atendimento a interesses do capital estrangeiro; ampla liberdade para o rompimento patronal, incrementando a rotatividade e o desemprego, ou seja, insegurança no emprego, na contramão da Encíclica *Mater et Magistra*, da orientação da OIT e do compromisso firmado na Conferência Interamericana de Bogotá em 1948; aumento dos encargos para a empresa; indevida transmutação de uma garantia social em uma expressão econômica, facilmente burlável, ainda mais no contexto da precariedade da fiscalização do trabalho; intenção de baratear a força do trabalho.⁴⁰⁰

Os defensores, por sua vez, basicamente incorporavam os argumentos da exposição de motivos, além de pontuaram que o projeto estimularia o empresariado, atenderia à necessidade de modificação da legislação trabalhista e conferiria caráter de

³⁹⁸ Eduardo Gabriel Saad indica que a Comissão Mista formada para estudar o projeto recebeu 103 emendas (*Lei cit.*, p. 10-11). O autor relata ainda que na década de cinquenta tramitavam projetos sobre a estabilidade e a indenização. A. F. Cesarino Junior confirma que “o sistema (sic) estabelecido na lei número 5.107 não representa nada de novo, nem de bom. É apenas a tentativa de concretização de várias investidas anteriores devidamente repelidas, algumas vêzes com a repulsa até mesmo da classe patronal” (*Estabilidade e Fundo de Garantia cit.*, p. 62).

³⁹⁹ “Não há dúvida de que através desta mensagem veremos consagrado o ato de maior violência de quantas até hoje foram praticados pelo Governo” (Discurso do Deputado Clemens Sampaio - MDB/BA, em 25 de agosto de 1966. CONGRESSO NACIONAL. *Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – N. 40 – 26 de agosto de 1966*. p. 452). “Exploram nossa gente. Provocam e agravam o nosso subdesenvolvimento. Mas não querem assumir compromissos, mesmo os mais ínfimos e mais justos com os trabalhadores, os quais – parece – eles pretendem transformar em escravos. Pela sua labuta, os nossos operários recebem como prêmio os açóites da miséria. (...) Não queremos ver nossa Pátria transformada em senzala das casas grandes do imperialismo” (Discurso da Deputada Ivete Vargas - MDB/SP, na mesma data, p. 458). Os parlamentares apontaram a oposição de Evaristo de Moraes Filho, para o qual a estabilidade não deveria ser revogada, mas sim aperfeiçoada, sendo que a sistemática proposta geraria desemprego e miséria (Posição exposta na fala do Deputado Floriceno Paixão (MDB/RS) nos debates de 25 de agosto de 1966 (CONGRESSO NACIONAL. *Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – N. 40 – 26 de agosto de 1966*. p. 445).

⁴⁰⁰ Luiz Werneck Vianna vislumbra erro estratégico dos defensores da estabilidade, que teriam desprezado a possibilidade de sua obtenção em contratos coletivos, sendo certo ainda que não contrapuseram a reivindicação de liberdade sindical e o debate da situação do mercado de trabalho. Assim, taxa como desastrosas as emendas voltadas à maior limitação da dispensa, em momento no qual o Estado, abertamente, buscava diminuir a tutela sobre o trabalho. Isso se coaduna com a visão do autor de que, somente diante de uma movimentação operária forte, com capacidade de negociação, o capitalismo atual admitiria institutos de caráter comunitarista previstos na CLT (*Liberalismo cit.*, p. 282-284).

patrimônio ao tempo de serviço.⁴⁰¹

Ao fim, por força do art. 5º do AI-2, que considerava aprovados os projetos de lei de iniciativa do Presidente da República após esgotados os prazos para deliberação do Congresso, foi sancionada a Lei nº 5.107, em 13 de setembro de 1966.⁴⁰²

Conforme resume A.F. Cesarino Júnior, o FGTS consiste no:

conjunto das contas abertas pelo empregador em banco por êle escolhido, em nome do empregado optante ou no da empresa com o depósito vinculado de 8% do respectivo salário mensal. (...) Mediante êsse depósito mensal, a empresa poderá rescindir sem justa causa o contrato de trabalho do empregado que optou pelo regime do F.G.T.S., apenas depositando (...) 10% do valor da conta atualizada (...) na data da dispensa. Havendo justa causa, perderá o empregado a parte do crédito correspondente à correção monetária e aos juros (...). A gestão do F.G.T.S. estará a cargo do Banco Nacional de Habitação, de acôrdo com a orientação traçada por um Conselho Curador, (...). A aplicação do fundo será feita pelo BNH, com aprovação do Conselho Monetário Nacional (...).⁴⁰³

Tal autor lança, em 1968, obra com conteúdo crítico ao FGTS: “*Estabilidade e Fundo de Garantia*”. Revendo posição anterior, rebatem-se argumentos contrários à estabilidade, dizendo não haver prova da alegada diminuição da produtividade dos estáveis, sendo que, ao contrário, haveria indícios de maiores ganhos pela experiência. Contra os maus empregados, o empregador possuiria um leque de medidas, como advertência, suspensão e, por fim, rescisão por justa causa, que permitiria o término da relação sem ônus. Assim, o pagamento de indenizações e a realização de acordos com empregados relapsos decorreriam da própria postura patronal, mesmo porque a Justiça do

⁴⁰¹ “(...), entre as muitas reformas de base que o Governo (...) enviou ao Congresso, essa pode ser considerada uma das mais importantes. O reflexo negativo que a Legislação Trabalhista vinha causando ao desenvolvimento e a prosperidade (...) será anulado (...). A aprovação deste projeto visa um desenvolvimento seguro, propiciando aos nossos patrícios condições de segurança e estímulo para formarem novas sociedades, novas empresas (...), o que contribuirá (...) para o desenvolvimento (...). [a aprovação] eliminará, sem dúvida, os pontos de atrito entre patrões e empregados, propiciando a tranquilidade indispensável ao bem-estar das classes patronal e trabalhadora.” (Discurso do Senador Attilio Fontana - ARENA/SC, em 10 de agosto de 1966. (*Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – 11 de agosto de 1966*. p. 2111).

⁴⁰² O MDB buscou atrasar a votação do projeto e inclusive decidiu abandonar o plenário, “a fim de que o Govêrno, êle só, com a ARENA”, assumisse “a responsabilidade de mais uma desgraça que se jogará sôbre o povo brasileiro” (Fala do Deputado Clemens Sampaio, MDB/BA em 25 de agosto de 1966 (CONGRESSO NACIONAL. *Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – N. 40 – 26 de agosto de 1966*. p. 454). A sistematização dos argumentos exposta foi realizada com base nos debates publicados nas edições já mencionadas, bem como no *Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – N. 39 – 25 de agosto de 1966*; *Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – 2 de setembro de 1966- Seção 2* Roberto Campos, por sua vez, enxerga tática dilatatória do próprio governo, para evitar as emendas apresentadas, incorporadas pelo Decreto-Lei nº 20, do dia seguinte, de sorte que “uma das medidas reconhecidamente mais fundamentais para a modernização capitalista do país teve origem controversa e inglória” (*A lanterna* cit., p. 718).

⁴⁰³ CESARINO JUNIOR, A. F. *Estabilidade e Fundo de Garantia* cit., p. 57-58. Sobre a natureza jurídica dos depósitos e do valor adicional quando do rompimento imotivado patronal, ver CATHARINO, José Martins. *Compêndio* cit., p. 250-256.

Trabalho de modo geral não apresentava soluções mais favoráveis aos empregados.⁴⁰⁴

Ademais, o aludido autor recorda que a natural restrição das atividades das pessoas idosas afetaria por pouco tempo o empregador, diante da proximidade da aposentadoria, além de ser desumano simplesmente abandonar o empregado após longos anos de aproveitamento. Encarecimento de produção e insegurança injustificada seriam gerados pela prática de dispensas obstativas, cujo objetivo seria renovação constante do quadro, com escopo de se baixar a massa salarial.⁴⁰⁵

Em relação ao FGTS, aponta a instauração da ditadura nas empresas e anuncia o começo do fim do Direito Social, substituído inteiramente pela prepotência patronal, mesmo porque haveria violação à proibição da renúncia a direitos no que se refere à suposta opção, que seria fruto de pressão econômica. Não se verificariam ainda garantias em relação à aquisição de imóvel ou à segurança para o empregado.⁴⁰⁶

A.F. Cesarino Junior igualmente vislumbra a sistemática que passaria vigorar no país:

quem garante ao empregado despedido a obtenção de outro emprêgo equivalente ao anterior? E a possibilidade de despedir livremente o empregado optante não é ao mesmo tempo uma facilidade para que tal aconteça? Se, hoje, as empresas despedem até mesmo pagando indenização para impedir estabilidade, por que não o farão, quando apenas tiverem de pagar 10% do depósito efetuado, por um simples capricho ou de seus prepostos? (...) os patrões ficam inteiramente livres

⁴⁰⁴ Ibid., p. 44-48 e 52. “Os empregadores dispõem de todos os recursos necessários (...) para escolher bem os seus empregados. Feito esta escolha, (...) dispõem ainda, conforme o art. 478, §1º, da C.L.T., de um ano inteiro para experimentá-lo, podendo dispensá-lo sem indenização e nem mesmo aviso prévio, se tal prazo fôr fixado por escrito (C.L.T., arts. 443, parág. único, e 487). Logo, se o empregado não fôr dispensado antes de um ano de serviço na empresa, é porque corresponde exatamente a tôdas as suas exigências” (p. 66). A “regulamentação jurídica do contrato de trabalho, sua referência ou não à estabilidade, não são as únicas variáveis responsáveis pela diminuição ou incremento da produtividade (...) Poder-se-ia, inclusive, explorar os contra-argumentos de que a estabilidade permitiria criar mão-de-obra qualificada, mais experiente e adaptada ao serviço, e que, além disso, os operários de mais tempo de serviço tenderiam a ter uma visão mais solidária aos interesses da empresa” (FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 183).

⁴⁰⁵ Ibid., p. 48-50. “Aliás, o problema da diminuição da produtividade não é individual apenas, nem existe somente em países onde há o direito à estabilidade” (p. 46). O autor sugere a estabilidade com um ano de serviço ou menos. Ele afirma que é “improcedente ou, quando menos, exagerado o argumento de que a soma das indenizações potenciais impediria a liquidação das empresas”, tendo em vista: a) “a existência do Fundo de Indenizações Trabalhistas, tornado obrigatório pelo art. 2º, §3º, da lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, correspondente a 2% sobre o total da remuneração mensal paga aos empregados”; b) a redação das indenizações pela metade em caso de força maior (art. 502 da CLT); c) a possibilidade de redução de salários em casos de prejuízos devidamente comprovados (art. 503 da CLT) (p. 52).

⁴⁰⁶ Ibid., p. 62-65. Vislumbavam-se violações à estabilidade no “art. 97, do Estatuto do Trabalhador Rural; com a Lei n.º 4.824, (...) de 1965, que permitiu a despedida com dupla indenização do aposentado por invalidez que recupera a capacidade para o trabalho” e no “dec.-lei n.º 3, (...) de 1966, que acresceu parágrafo único no art. 482 da C.L.T., considerando justa causa para dispensa a prática, apurada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional” (p. 38-39).

para despedir, a seu inteiro talante e capricho, quem bem lhes parecer.⁴⁰⁷

Mozart Victor Russomano, igualmente percebendo que “basta um gesto do empresário para que se torne irrevogável o desligamento do trabalhador”, sentencia o diploma como “lei reacionária” e “cruel”, “um retrocesso”, “uma violentação”.⁴⁰⁸

A ideia de extinção da estabilidade, segundo José Martins Catharino, é expressa no art. 158, XIII, da Constituição de 1967, ao trazer uma “equivalência jurídica” entre a “estabilidade, com indenização”, e o regime do fundo.⁴⁰⁹

A visão dos empresários corrobora o aumento de sua força, segundo os quais “os fatores retardadores da produtividade derivados de legislação anterior da estabilidade foram superados com o FGTS, que veio a estimular o rendimento e a disciplina”:

os entraves da estabilidade foram eliminados porque “a falta de segurança e o medo de perder o emprego fazem com que o empregado se discipline e produza mais”, “acabaram-se os motivos de atritos na relação empregado-empregador”, “tornou-se muito mais fácil para os empresários dispensar os empregados que fazem cera no serviço”. (...) “A rigidez do sistema de estabilidade e a acumulação dos ônus financeiros daí decorrentes dificultam, em caso de recessões setoriais, a reorganização ou contratação das atividades das empresas levadas freqüentemente a situações de insolvência”⁴¹⁰

Eles ainda acreditam na possibilidade de maior criação de empregos, “pela maior despreocupação dos empresários em admitir novos empregados” e “por ter

⁴⁰⁷ Ibid., p. 64-65. No ano anterior, Aluysio Sampaio percebeu que o FGTS não teria funcionalidade protetionista do trabalhador da CLT, porque, “facilitando a rescisão do contrato de trabalho, não asseguraria o princípio de permanência no emprêgo”, além de possibilitar ao empresário a “substituição de empregados por outros que percebam salário menor ou que, por suas condições pessoais, sejam mais produtivos” (Rescisão do contrato de trabalho: estabilidade, com indenização, ou fundo de garantia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 31, jul/ago 1967. p. 390).

⁴⁰⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Temas cit.*, p. 681. O autor vê ainda a possibilidade de aumento da tensão social (p. 683). Alertando para este aspecto, para o incremento da força patronal pela nova lei, bem como para sua incapacidade de gerar empregos e para o potencial desemprego das pessoas mais velhas, além de entender que a estabilidade não seria contrária ao desenvolvimento econômico, José Fernandes da Câmara Canto Rufino, propõe a integração deste instituto com a FGTS, cujo pecúlio significaria vantagem para o trabalhador (Integração dos institutos da estabilidade e do fundo de garantia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 33, mar/abr 1969. p. 144-151).

⁴⁰⁹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio cit.*, p. 236. Equivalente ao art. 165, XIII, na redação da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, conquanto a supressão de uma vírgula tenha ensejado polêmica doutrinária exposta por Hugo Gueiros Bernardes (ESTABILIDADE E FUNDO DE GARANTIA: simpósio promovido pelo Instituto de Direito Social, 1978. São Paulo: LTr, 1979. p. 84-89). A equivalência jurídica é reconhecida pela Súmula nº 98 do TST. Carlos Alberto Gomes Chiarelli faz a leitura de que os rurais teriam ficado de fora do FGTS por não existir no campo estabilidade jurídica verdadeira, à luz do art. 97, parágrafo único, do Estatuto do Trabalhador Rural, o que teria ensejado desinteresse do legislador. De toda forma, “se o sistema realmente é profícuo, para patrões e assalariado, como acreditamos que seja, em vários (...) aspectos, não se concebe que se negue ao trabalhador rural” (*Trabalho cit.*, p. 765).

⁴¹⁰ FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS cit.*, p. 184.

permitido ao trabalhador chances melhores de empregos”.⁴¹¹

Há tentativa da lei de dissuadir a rotatividade por iniciativa dos trabalhadores, ao se impor “uma capitalização diferencial de juros, conforme sua permanência na empresa”, restringir “a livre disponibilidade da conta quando a (...) rescisão (...) parte do empregado” e oferecer “possibilidade de se candidatar aos planos de aquisição de moradia própria, aos empregados que completarem cinco anos na mesma empresa”.⁴¹²

Contudo, ainda que consciente da maior segurança e tranquilidade no sistema celetista, “a classe operária vai dar uma resposta positiva à medida governamental, validando a interferência do Estado, colocado como o agente responsável pela modificação, cujo poder não se questiona”, pois imposto “impessoalmente”, “em nome da organização e da eficácia da política de modernização”.⁴¹³

Ainda segundo a autora, a classe operária adotou um discurso da “ideologia do êxito pessoal”, para a qual o bom empregado, cumpridor das obrigações, não teria prejuízos independentemente da legislação. “O problema da perda ou não da estabilidade não foi nem colocado, em bases concretas, em termos do antagonismo entre capital e trabalho”. “Não houve qualquer disposição mais acentuada de luta por um direito, por uma conquista social da classe”.⁴¹⁴

Importante frisar que os sindicatos foram esvaziados de suas funções reivindicatórias, para se focar no caráter assistencial, no contexto de reforço do controle estatal.⁴¹⁵

Não se pode, por outro lado, idealizar o regime da CLT, tanto que a aludida autora nota uma percepção negativa da classe trabalhadora a seu respeito, vendo a estabilidade em certa medida como prisão, além da desvantagem de não haver recebimento de qualquer valor quando do rompimento por iniciativa própria.⁴¹⁶

⁴¹¹ Ibid., p. 195.

⁴¹² Ibid., p. 186. Ver art. 4º, 8º e art. 10, da Lei nº 5.107/66, o que, em linhas gerais, foi mantido nos arts. 13 e 20.

⁴¹³ Ibid., p. 133. Isso seria fruto de uma deficiência de consciência de classe e de condições intelectuais para perceber a perda de um direito tão importante (p. 246-247). “Apesar das manifestações isoladas de alguns setores, contrárias à supressão da estabilidade, não houve uma pressão, em termos de ação coletiva” (p. 276). A autora critica ainda o papel pouco mobilizador do sindicato (p. 279-282).

⁴¹⁴ Ibid., p. 277 e 309.

⁴¹⁵ Ibid., p. 290-292.

⁴¹⁶ Ibid., p. 177. A “estabilidade parece representar certo desestímulo à busca de chances melhores de emprego” (p. 177). As possibilidades de poupança e de aquisição de casa própria também operavam

Por outro lado, “grande parte dos estáveis tende a encarar a empresa com uma certa afetividade e desenvolver maior lealdade com os patrões”, o que, nos termos de uma visão paternalista do emprego, ensejaria “atitudes conformistas quanto a aumentos salariais ou outras reivindicações”.⁴¹⁷

Cumpre ponderar ainda a respeito de suas limitações em termos de generalização dos trabalhadores, não só porque o país era predominantemente agrário, mas também porque, entre as décadas de quarenta e sessenta, a formalização de vínculos de emprego no âmbito urbano se dava em torno de quarenta a cinquenta por cento da população economicamente ativa, segundo Adalberto Cardoso.⁴¹⁸

A nova tática consistia em relegar ao livre-arbítrio dos patrões a forma de dispor e remunerar a força de trabalho, o que resultou em elevada rotatividade e baixos salários, em um contexto de repressão da atividade sindical e política. Firmou-se a partir daí um “regime de trabalho marcado pelo vínculo instável no emprego”.⁴¹⁹

Wilson Ramos Filho vislumbra no FGTS o rompimento com o compromisso fordista do princípio da continuidade no emprego, sendo a primeira grande flexibilização do Direito do Trabalho no país, que se amoldaria a maior controle e disciplina da classe trabalhadora.⁴²⁰

Inaugurando a desregulamentação trabalhista na América Latina, o FGTS, segundo Oscar Ermida Uriarte, pode ser tido como promotor da rotatividade no emprego, diante da completa liberdade de encerramento do vínculo em um sistema “pré-pago”.⁴²¹ A sistemática anterior “funcionava na prática como um mecanismo desacelerador das dispensas”, tendo em vista que, segundo Luiz Werneck Vianna, em uma “grande escala (...), o montante do capital a ser dispensado com (...) indenizações desestimulava, a partir

como fatores motivacionais, para o que contribuí também a ideia de utilização no orçamento doméstico, embora não se possa desprezar a pressão empresarial pela dita opção pelo FGTS (p. 224 e 237-241).

⁴¹⁷ Ibid., p. 177-178.

⁴¹⁸ CARDOSO, Adalberto. *A construção* cit., p. 228-229 e 237.

⁴¹⁹ BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt. *Sobre o regime de trabalho no Brasil: rotatividade de mão-de-obra, emprego formal e estrutura salarial*. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi (Org.). *Crise e trabalho no Brasil, modernidade ou volta ao passado?* São Paulo: Scritta, 1996. p. 113-117. Os autores ainda asseveram que isso foi impulsionado “pelo tipo de mão-de-obra demandado, já que os novos setores de produção de bens e de prestação de serviços não requisitavam maior qualificação” (f. 116-117).

⁴²⁰ RAMOS FILHO, Wilson. *Direito* cit., p. 241-242,

⁴²¹ URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade* cit., p. 29-30.

de certo limite, o número de empregados a serem demitidos”.⁴²²

O FGTS, por meio da exigência de depósitos periódicos, liberou “a política de dispensa de qualquer dispositivo de frenagem”, por afastar o acréscimo de encargos em tal momento, de sorte que a empresa passou a “gozar de inteira liberdade para acelerar a rotatividade (...), aproveitando-se da abundância do fator trabalho no mercado”, o que levou à intensificação da concorrência dos trabalhadores “por empregos escassos”.⁴²³

Facilitou-se igualmente a ação empresarial para remanejar o quadro pessoal à luz de crises e do ritmo da produção, em contexto de excedente de força de trabalho, o que exponenciou a rotatividade e a taxa de exploração, além de complicar o potencial reivindicatório do empregado.⁴²⁴

Desse modo, segundo José Martins Catharino, o FGTS reforça “o direito de propriedade, fomentando o desenvolvimento capitalista”: “um sistema essencialmente conservador da estrutura social”, com finalidade imediata de “obtenção de dinheiro, sem emitir, para investir em habitações”, na mesma linha do “empréstimo compulsório”.⁴²⁵

Nesse contexto, “o corporativismo sindical passa a constituir num cru instrumento de dominação de classe”, sendo certo ainda que se nota “um extraordinário aumento do nível de dispensa às vésperas dos dissídios”, fazendo com que o salário orbitasse pouco acima do mínimo.⁴²⁶

Considerando a aceleração do turn-over e da “expulsão da força de trabalho dos maiores de 40 anos”, Francisco de Oliveira não deixa de notar a “função política e não apenas econômica do instituto do FGTS, destinado a minar a capacidade de representação dos sindicatos e sua força como órgão de classe”, tendo em vista a concentração dos mais jovens e com menos anos de serviço na parcela da população sem sindicalização.⁴²⁷

⁴²² *Liberalismo* cit., p. 278.

⁴²³ *Ibid.*, p. 278-279.

⁴²⁴ FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS* cit., p. 216 e 314-315. Em 1981, José Martins Catharino notava que, “em muitos casos, o valor do saque é inferior ao da indenização”, porque esta era calculada de acordo com a maior remuneração, “enquanto os depósitos, de 8%, são feitos em função das remunerações mensais”, sendo certo ainda que a indenização era calculada levando em conta cada ano de emprego ou por ano e fração igual ou superior a seis meses, além de que o valor era dobrado para o estável. “Por outro lado, também é possível o inverso: que o valor do saque (...) seja superior ao da indenização (...) em função do tempo de emprego, e pelo fato de ser devida ao empregado a indenização especial – sendo ele optante pelo FGTS – igual a 10%, ou 5%, do saldo de sua conta” (*Compêndio* cit., p. 383).

⁴²⁵ CATHARINO, José Martins. *Compêndio* cit., p. 237.

⁴²⁶ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo* cit., p. 287 e 280.

⁴²⁷ OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica* cit., p. 113.

5 FORMULAÇÕES CRÍTICAS AO ROMPIMENTO IMOTIVADO PATRONAL NAS DÉCADAS DE 70 E 80

*Minha dor é perceber
Que apesar de termos
Feito tudo, tudo, tudo
Tudo o que fizemos
Ainda somos os mesmos
E vivemos
Ainda somos os mesmos
E vivemos
Como os nossos pais
Belchior*

Este capítulo indicará como o tema do rompimento do vínculo por iniciativa patronal foi tratado até a Assembleia Constituinte de 1987.

O regime do FGTS foi recorrente objeto de análise pela doutrina trabalhista ao longo das décadas de setenta e oitenta. Sob diferentes vieses, é possível constatar a visualização dele como causador de um profundo impacto na lógica protecionista do Direito do Trabalho, bem como a ideia de que necessitava, ao menos, de ajustes, à luz de seus efeitos, o que foi expresso inclusive em congressos e seminários.

Amaro Barreto adota postura favorável ao FGTS, considerando os “interesses da Nação, dos empregados e da empresa”, de sorte que ele seria uma evolução do Direito do Trabalho, em atendimento ao desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, evitando atravancar o progresso. A estabilidade, cujos inconvenientes “foram notados por juristas, economistas e estadistas”, teria se tornado um “espantinho para os empregadores” e teria caído no “abandono prático, por meio da burla à lei”.⁴²⁸

O novo regime eliminaria a questão do “passivo trabalhista”, por meio de depósitos periódicos, os quais assegurariam ao empregado crédito, independentemente da situação de ruptura e da condição financeira do empregador. Além de garantir recursos à política habitacional, o FGTS permitiria às empresas “adquirir melhor especialização e maior capacidade de produção”, assim como tornaria o empregado “mais ligado ao empregador, mais afeto à função e mais produtivo”, diante dos freios na movimentação da

⁴²⁸ BARRETO, Amaro. *Teoria e prática do FGTS*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1974. p. 30-32. O autor clama pela extensão do FGTS aos rurais, diante da previsão do art. 20 da Lei nº 5.889/73, revogadora do Estatuto do Trabalhador Rural (Apreciação geral sobre o FGTS. *Revista LTr*, São Paulo, ano 39, jun. 1975. p. 614). O novo diploma, segundo Mozart Victor Russomano, equipara o rural ao urbano quanto à estabilidade (*A estabilidade cit.*, p. 56-57).

conta daquele que rompesse o vínculo.⁴²⁹

Seu sucesso teria ensejado a extensão para os avulsos (Lei nº 5.480/1968) e a rotulação, no IV Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho, em 1972, como “medida pioneira para plena garantia do sistema de compensação do tempo de serviço do empregado”, beneficiando a continuidade no emprego, diante das “notórias consequências negativas da aplicação prática do regime de estabilidade, no Brasil”.⁴³⁰

Wilson de Souza Campos Batalha entende que, a partir de 1964, notadamente com o FGTS, o Direito do Trabalho teria deixado de se preocupar somente em “coibir os abusos e reprimir atos ilícitos ou abusivos”, para ter como fundamental “a formação de pequeno patrimônio do trabalhador”.⁴³¹

Paulo Emílio Ribeiro Vilhena enfatiza que, em 1978, apenas um décimo dos trabalhadores brasileiros não seriam “optantes”. No plano social e econômico, o FGTS faria prevalecer o interesse público sobre o individual (art. 8º da CLT). No plano jurídico, “tornou o empregador detentor do contrato de trabalho”, pois, “ao mesmo tempo em que subtrai do interesse do trabalhador a rescisão (pela saída espontânea), coloca-se nas mãos do empregador a possibilidade jurídica, sem desgaste econômico, da dispensa”.⁴³²

Consequentemente, o empregador consegue de volta “o poder, juridicamente reconhecido, de impor as condições internas e de execução desse contrato”, sujeitas permanentemente à ingerência deste, “o que conduz à injustiça contratual”, assim como ao risco de inefetividade dos direitos.⁴³³

O Direito do Trabalho sofre, então, com “um núcleo adverso, o da liberação da dispensa”, restauradora contraditoriamente “do princípio da autonomia da vontade”, no interior “de toda a estrutura tutelar”, a qual ficaria sujeita ao arbítrio de uma das partes. O

⁴²⁹ Ibid., p. 35-36.

⁴³⁰ Ibid., p. 37-38. As conclusões do aludido Congresso, a respeito do FGTS, indicam igualmente que, para o adequado funcionamento do sistema, seriam imprescindíveis medidas de “estímulo à continuidade da relação de emprego” (CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE DIREITO DO TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL, 4., 1972. *Revista LTr*, São Paulo, ano 36, nov. 1972. p. 845).

⁴³¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tendências atuais do Direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 39, jun. 1975. p. 609. A estabilidade jurídica não interessaria aos “trabalhadores zelosos (...) e eficientes”, pois seria desestimulante à busca de melhores situações em outras empresas, sendo certo ainda que a soma dos períodos descontínuos desestimularia a readmissão, além de as pessoas mais velhas encontrarem dificuldade na sua colocação.

⁴³² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. *Direito do trabalho e fundo de garantia: temas atuais de direito material e de direito processual*. São Paulo: LTr, 1978. p. 9 e 12-13.

⁴³³ Ibid., p. 13.

ramo passaria a se vincular “a programas estatais de desenvolvimento econômico e de bem-estar geral”, não mais se reduzindo à tutela do trabalho e da atividade empresarial.⁴³⁴

Octavio Bueno Magano insiste que violaria a liberdade de iniciativa a “inamovibilidade do trabalhador” pela estabilidade, pois à empresa não poderia ser imposta a manutenção da força de trabalho “se isto lhe causar prejuízo”.⁴³⁵ No “esquema do FGTS, o que se denota, de pronto, é o esmaecimento da preocupação protecionista e claro desígnio do legislador de entrosar o direito à indenização”, agora substituído pelo “saque contra o fundo”, “com os objetivos do plano de ação governamental”, do aludido PAEG.⁴³⁶

A lógica protecionista do Direito do Trabalho deveria ser abandonada por se contrapor a:

uma visão global do problema econômico e social e que se reduz ao seguinte: se o objetivo precípua da sociedade brasileira é o desenvolvimento econômico mediante processo de competição, se para tornar as empresas mais competitivas é mister aliviá-las do passivo trabalhista correspondente a indenizações (...), então, o instituto da estabilidade no emprego, de interesse individual de cada trabalhador deve ser substituído por garantia equivalente, compatível com o interesse coletivo de manutenção do poder competitivo (...). O sistema possuidor de tais virtudes é o do FGTS. (...) As circunstâncias aqui postas em relevo mostram que o FGTS, de cunho marcadamente social, está a serviço do desenvolvimento (...). Bem se ilustra, através desta instituição, o crescente desaparego do Direito do Trabalho ao esquema protecionista (...), bem como a sua tendência (...) de se converter em (...) instrumento do desenvolvimento (...).⁴³⁷

Nessa linha, o autor não se constrange em dizer que, ao contrário do aviso prévio, da indenização e da estabilidade, “freios ao exercício do direito potestativo de rescisão unilateral”, o objetivo do FGTS não é de assegurar “a continuidade do vínculo empregatício”, e por isso talvez “haja provocado rotatividade entre os trabalhadores”.⁴³⁸

O autor tem por plausível “limitação do poder arbitrário de despedida, admitindo-se, porém, rescisões, contratuais em face de motivos socialmente relevantes”, de

⁴³⁴ Ibid., p. 13-14 e 19. Há uma “prevalência do princípio negocial, pelo qual se permite a cessação, a qualquer tempo e sem ônus” (p. 14-15 e 18).

⁴³⁵ MAGANO, Octavio Bueno. *Lineamentos de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1972. p. 218-219.

⁴³⁶ MAGANO, Octavio Bueno. *As novas tendências do direito do trabalho*. Dissertação para o concurso à livre docência de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1973. p. 125 e 130.

⁴³⁷ Ibid., p. 132-133.

⁴³⁸ MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho – Direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr; USP, 1986. v. 2. p. 314-315. Aluysio Sampaio conclui que, ao contrário da CLT, a qual buscaria evitar o desemprego, “o objetivo essencial do Fundo (...) é proteger o empregado despedido dos malefícios do desemprego, facilitando ao empregador a possibilidade de despedi-lo”, ainda mais no contexto de “carência de emprego e excesso de mão-de-obra” (*Fundo de garantia do tempo de serviço e estabilidade com indenização*. São Paulo: RT, 1971. p. 27-28).

sorte a firmar “um sistema de garantia de continuidade no emprego (...) inteiramente compatível com o sistema do FGTS”.⁴³⁹

Este, segundo Ely Souto dos Santos, “ao monetizar o tempo de serviço, é uma solução capitalista para um sistema capitalista”, sendo “fruto direito das transformações havidas”. A estabilidade, mais mito do que experiência generalizada, derivaria da “natureza paternalista do contrato de trabalho”, apoiada na “filosofia do bom empregado e do bom patrão”, que não se verificaria na prática, acarretando perda do emprego, injustiças e envenenamento das relações laborais.⁴⁴⁰

O capitalismo não poderia oferecer a estabilidade, que subverteria “a ordem do interesse econômico, onde a eficiência é o primordial, desfigurando o sistema, frustrando o desenvolvimento sem contrapartida na melhoria do empregado e da sociedade”, pois “o sistema capitalista é individual e legalista. Atendido o interesse individual e cumprida a lei esgota-se o direito da comunidade sobre a gestão empresarial”, da qual não se pode exigir mais do que “produção, qualidade, eficiência e preço”.⁴⁴¹

A “revolução” de 1964 “optou pela continuação da democracia pluralista”, de sorte que o FGTS atenderia ao intuito de “cicatrizas feridas e evitar cisões”, buscando substituir a estabilidade e facilitando “às empresas o remanejamento de seus quadros (...), a qualquer momento, com vistas ao desenvolvimento”, mesmo porque que a “despedida imotivada” seria oriunda do poder de gestão empresarial.⁴⁴²

“Pelo regime do FGTS, não se garante o emprego, mas o patrimônio gerado pelo tempo de serviço”, diferentemente da estabilidade (“ser exótico, fora de seu tempo”, ao se afastar de sua origem previdenciária), a qual justamente busca garantir o emprego, embora os tribunais já estariam lhe emprestando uma conotação monetária, de sorte que o “ideal seria a fusão dos dois institutos”, “já agora com o espírito de patrimônio”.⁴⁴³

Não se deixa de reconhecer a ausência de melhoria salarial e o aumento da rotatividade, que não significaria desemprego, pois as “dispensas que o FGTS facilitou, via

⁴³⁹ Ibid., p. 316-317.

⁴⁴⁰ SANTOS, Ely Souto dos. *O fundo de garantia como superação da estabilidade*. São Paulo: LTr, 1977. p. 14-15 44 e 93.

⁴⁴¹ Ibid., p. 62.

⁴⁴² Ibid., p. 45-46 e 93. O autor reconhece o erro na “pressa em votar a lei sem maiores discussões” (p. 50).

⁴⁴³ Ibid., p. 46, 61 e 63. Afinal, o “homem é um eterno nômade. Há o dia em que lhe falta (...) trabalho. Mas, também, há o dia em que o homem cansa da rotina ou da falta de perspectivas. Se não pode mudar de cidade, ao menos mudará de emprego” (p. 56 e 94).

de regra, referem-se ao remanejamento de mão-de-obra e não à extinção de empregos”.⁴⁴⁴

Orlando Gomes e Elson Gottschalk adotam uma postura dúbia. Embora digam que o FGTS acabasse por favorecer a manutenção no emprego, diante da relutância empresarial na concretização da estabilidade, notam que a “rotatividade (...) atinge cifras espantosas”, “o que demonstra, na prática, mais malefícios do que benefícios”, além de criticarem o aumento de encargos para as empresas, como a abertura de contas, os depósitos periódicos e o valor adicional em caso de rompimento imotivado.⁴⁴⁵

De fato, Mozart Victor Russomano já aponta, em 1972, vertiginosa rotatividade, cuja grande vítima seria o trabalhador de meia idade ou idoso, substituído por mais jovens, o que contribuiria para um clima de “tensões sociais trepidantes e de perspectivas políticas ameaçadoras”.⁴⁴⁶

Ele critica o “seguro-desemprego ou qualquer outro seguro social”, como forma de substituição da estabilidade, pois “incompleto e, eventualmente perigoso”, ao “distorcer a evolução do Direito do Trabalho”, colocando “o trabalhador na lamentável condição de peça acessória da empresa, substituível, a qualquer tempo, segundo o arbítrio do empregador”, além de “atribuir, novamente, ao empresário o comando despótico do empreendimento econômico”.⁴⁴⁷

Sem buscar corrigir as “falhas do sistema de estabilidade”, o regime do FGTS, seria, “essencialmente, vantajoso para o empresário”, facilitando “o privilégio patronal de despedir imotivadamente”, significando, no contexto do regime político excepcional, retrocesso do Direito do Trabalho e distanciamento da democracia na empresa.⁴⁴⁸

Contudo, não deixa de notar atendimento de “intêresses pessoais ou particulares de determinado trabalhador”, ou seja, um aproveitamento de suas fragilidades, “jogando com elas, para compeli-lo a optar pelo nôvo regime jurídico”. Não se poderia

⁴⁴⁴ Ibid., p. 93.

⁴⁴⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 2. p. 549-550.

⁴⁴⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1972. p. 297.

⁴⁴⁷ Ibid., p. 266.

⁴⁴⁸ Ibid., p. 269 e 296. Alcione Niederauer Corrêa entende que a estabilidade, no sistema do texto consolidado, seria “mal delineada” e, na prática, não passaria de uma expectativa. O FGTS, por sua vez, ao minimizar os efeitos do despedimento injustificado, não seria adequado à “segurança no emprego, constituindo-se, ao contrário, em um conjunto de normas favoráveis ao desate do pacto (...), pelo empregador, cujo poder jurídico de despedida foi enormemente fortalecido” (Fundo de garantia e limitações à despedida. *Revista LTr*, São Paulo, ano 37, jun. 1973. p. 508-509 e 513).

descartar ainda que expressivo número de pessoas teria ingressado no regime do FGTS por força da coação, cuja resistência significaria perda do “emprego que ocupa ou almeja”.⁴⁴⁹

A proposta do autor é de “superposição dos regimes”, de sorte a fazer com que o FGTS, irreversível fonte de receita para o desenvolvimento habitacional, fosse obrigatório e servisse como certeza do pagamento da indenização, ao mesmo tempo em que assegurada a possibilidade de estabilidade, após seis meses ou, no máximo, um ano, para afastar o caráter de privilégio de tal garantia e gerar menos atritos.⁴⁵⁰

Délio Maranhão indica que, na “Declaração de Belém, documento firmado pelos membros do Instituto Latino-Americano de Direito do Trabalho e de Segurança Social”, em setembro de 1971, ficou afirmado que a estabilidade seria uma das “instituições fundamentais”, sendo certo que aprovada, no “Seminário de Direito do Trabalho promovido pela Comissão de Legislação Social da Câmara dos Deputados”, em novembro de 1972, recomendação condizente com a proposta do parágrafo anterior.⁴⁵¹

A estabilidade seria “uma garantia socialmente necessária”, tendo em vista que “a esmagadora maioria da mão-de-obra se compõe de empregados não-qualificados e de precoce envelhecimento”, razão pela qual sugere que seja conquistada após o período de experiência e abolição do inquérito.⁴⁵²

Evaristo de Moraes Filho indica a conciliação do “monumental plano arquitetônico do Fundo de Garantia com esse mínimo de segurança no emprego”, como crucial para “qualquer legislação que se venha adotar no futuro entre nós”.⁴⁵³

Aqueles “dez por cento sobre o montante da conta vinculada não bastam para compensar toda uma vida de trabalho (...), mormente quando já se passou de quarenta anos”. Por isso, mesmo com a eliminação da estabilidade da CLT e do inquérito, deveria ser “proibida a dispensa que não se basear em legítimo motivo de ordem econômica, moral ou jurídica”, ou seja, aquela de natureza imotivada, arbitrária ou caprichosa, em desrespeito a “um mínimo de boa fé”, o que não cercearia “as forças da produção

⁴⁴⁹ Ibid., p. 297-300.

⁴⁵⁰ Ibid., p. 267, 294 e 299-301. De qualquer forma, a estabilidade é apresentada na sua origem como “precoce tomada de posição”, “nascendo de lei paternalistas” (p. 296).

⁴⁵¹ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1981. p. 281.

⁴⁵² Ibid., p. 281-282.

⁴⁵³ MORAES FILHO, Evaristo de. A Consolidação das Leis do Trabalho e sua reforma. *Revista LTr*, São Paulo, ano 37, jan. 1973. p. 32.

econômica”, neste “momento de intensa e incoercível mudança tecnológica”.⁴⁵⁴

A proposta de conciliação foi repetida no II Congresso Latino-Americano de Direito do Trabalho, em 1980, no âmbito do qual considerado que a “garantia no emprego confere uma segurança psicológica ao trabalhador”. Conclui-se ainda que a estabilidade “pressuporia um período de prova, assim como a determinação das causas amplas de rescisão para não desvirtuar o (...) exercício do poder hierárquico inerente ao empregador e à estrutura empresarial”, mesmo porque não excluiria a possibilidade da despedida com o pagamento de uma indenização, compensadora e sancionadora da rescisão unilateral.⁴⁵⁵

Arion Sayão Romita aduz que “a atual sistemática do FGTS (...) colide com a orientação predominante, de cunho social, no sentido da preservação do emprego”. A conciliação de tal regime com a estabilidade eliminaria os inconvenientes da aceleração da rotatividade e do abalo da segurança psicológica do trabalhador.⁴⁵⁶

A “vedação da dispensa arbitrária constitui medida imposta pela equidade social”, ao mesmo tempo em que não se pode desprezar “as necessidades da empresa”, afastando o retorno ao regime da CLT, de sorte que, sem prejuízo do FGTS, deveria se assegurar “ao trabalhador a conservação do emprego, admitida a dispensa tão-somente por falta grave ou por motivo socialmente justificável”.⁴⁵⁷

Arnaldo Süssekind sentencia que, objeto de elogios de economistas e empresários, o FGTS, tendo como objetivo “acabar com a estabilidade”, procuraria oferecer “uma série de vantagens individuais”, em um contexto no qual a estabilidade teria se “transformado, de um modo geral, em motivo de insegurança e temor, dada a ameaça de despedida imotivada aos oito ou nove anos de serviço”.⁴⁵⁸

“Melhor teria sido, destarte, que a indispensável revisão do instituo da

⁴⁵⁴ Ibid. O Direito do Trabalho, na civilização tecnológica, “deve partir da valorização do homem, salvando-o e dignificando-o”. Afinal, “entre os fatores dessa política (...) encontra-se o direito ao emprego, a certeza que cada um de nós possui de que não se verá privado de sua ocupação (...) enquanto bem servir.”

⁴⁵⁵ CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE DIREITO DO TRABALHO, 2., 1980. *Revista LTr*, São Paulo, ano 44, n. 12, dez. 1980. p. 1477.

⁴⁵⁶ ROMITA, Arion Sayão. Fundo de garantia e a estabilidade – coexistência. *Revista LTr*, São Paulo, ano 44, jan. 1980. p. 31.

⁴⁵⁷ Ibid. Ainda conforme o autor, a estabilidade, denominação da vedação da dispensa arbitrária, seria uma medida de integração do trabalhador na empresa” (A estabilidade e outros meios de integração do trabalhador na empresa. *Revista LTr*, São Paulo, ano 45, n. 1, jan. 1981. p. 26, 29 e 31). Se a reintegração, “porém, tornar-se inconveniente ou desaconselhável ante determinadas circunstâncias objetivas, cabe converter a reintegração em indenização” (p. 82).

⁴⁵⁸ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1971. v. 2. p. 7-8.

estabilidade tivesse correspondido à atenuação de alguns dos seus efeitos jurídicos, de forma a que o empresário não temesse o empregado estável”, abolindo o inquérito e ampliando os casos de conversão da reintegração em indenização, sobretudo em empresas pequenas, como complemento do FGTS”⁴⁵⁹

Este, “sob o prisma coletivo ou social, criou sérios problemas”, ao deixar desprotegida a “despedida de (...) idosos”, facilitar “a substituição da mão de obra desqualificada, quando a empresa é compelida a rejustar-lhe os salários” e impedir a integração do trabalhador na empresa.⁴⁶⁰

Renato Rua de Almeida entende que o FGTS não teria adotado cautelas e garantias para proteção e continuidade da ocupação. “Assim, de uma legislação rígida em matéria de despedida, passamos para outra exageradamente flexível”. “Com essa lei, simplesmente facilitou-se, ao máximo, a dispensa”, culminando em redução salarial, e acidentes do trabalho, esvaziando “a própria intenção de garantir um pecúlio”.⁴⁶¹

Para aprimorar o regime das dissoluções, o autor não deixa de apontar a necessidade de “maior liberdade sindical e direito de greve, como pleitearam as entidades sindicais metalúrgicas”, para que elas consigam participar de tais soluções.⁴⁶²

Luiz Roberto de Rezende Puech enfatiza a euforia patronal em relação ao FGTS, propiciador de melhor produtividade, embora critique que isso tenha ocorrido em troca da insegurança no emprego e da paz social, por meio do “livre jogo das admissões e dispensas”.⁴⁶³

Considerando que “o direito do trabalho e de seguridade social impõem, no objetivo de pleno emprego, a continuidade dos contratos (...), sem embargo do pagamento, pelo empregador, de indenização”, no caso de “despedida (...) inevitável”, segundo a Recomendação nº 119 da OIT, o autor propõe que o FGTS fosse complementado por medidas que “interessem ao empregador na continuidade dos contratos de trabalho”.⁴⁶⁴

José Martins Catharino entende que a estabilidade se integra ao esforço do

⁴⁵⁹ Ibid., p. 9.

⁴⁶⁰ Ibid., p. 8.

⁴⁶¹ ALMEIDA, Renato Rua de. Estabilidade e fundo de garantia: uma abordagem atual da garantia de emprego. *Revista LTr*, São Paulo, ano 42, jan. 1978. p. 42-43

⁴⁶² Ibid., p. 43.

⁴⁶³ PUECH, Luiz Roberto de Rezende. *Fundo* cit., p. 16-17.

⁴⁶⁴ Ibid., p. 23. Criticando a ausência de sanção penal para a falta do recolhimento dos valores ao fundo, o autor alerta que isto deixaria o empregado no fim do vínculo “à margem de qualquer proteção” (p. 17-18).

pleno emprego, não só por “questões humanitárias, mas por econômicas também, para manter e levar a capacidade de consumo a nível satisfatório e a de produção”, ainda mais no contexto de ausência de seguro-desemprego.⁴⁶⁵

O instituto teria “muito significado para os empregados não-qualificados e maiores de 40 anos, e bastante para os empregadores, quanto aos trabalhadores qualificados”, razão pela qual não deveria ocorrer sua eliminação, mas reformas para ser “conciliado com o progresso qualitativo e quantitativo da produção e com o aperfeiçoamento e expansão da previdência”.⁴⁶⁶

O autor é igualmente pela compatibilização entre estabilidade e FGTS, por meio da eliminação da “opção”, aperfeiçoamento do sistema de previdência e reforço da verdadeira estabilidade, sob pena de aprofundamento do “fosso entre desenvolvimento econômico e progresso social”.⁴⁶⁷

Em “reunião com homens de governo, empresários e técnicos de formação econômica”, Júlio Cesar do Prado Leite notou que se tratava, de modo insistente, “o fator trabalho como mercadoria, sujeito (...) ao livre jogo do mercado”, revelando o “anacronismo muito perigoso em nossa sociedade”, assim como confirmando que o Brasil, “sob o ponto de vista de desenvolvimento econômico, está no século XX, e sob o ponto de vista de desenvolvimento social, está no século passado.”⁴⁶⁸

Por isso, conquanto inegáveis seus excelentes efeitos financeiros, seria necessário aperfeiçoar o FGTS, para “conferir segurança ao empregado (...), protegendo-o contra a despedida arbitrária”. O fundo, em filosofia “diametralmente oposta à indenização e à estabilidade”, calcadas na ideia de se evitar a “despedida injusta”, “confere, na prática, poder discricionário ao empregador para despedir o empregado a qualquer tempo”, porque os recolhimentos mensais desoneram “aquele de considerar o motivo da dispensa”, ou seja, a dissolução teria passado a ser apenas, “na ordem das rotinas da empresa, um mero ato administrativo, um procedimento de gerência, unilateral”.⁴⁶⁹

De tal modo, “as regras de proteção do trabalho, como as que fixam a duração

⁴⁶⁵ CATHARINO, José Martins. *Compêndio* cit., p. 229-230.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 230.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 262.

⁴⁶⁸ LEITE, Júlio Cesar do Prado. Proteção contra a despedida arbitrária – fundo de garantia e indenização. *Revista LTr*, São Paulo, ano 44, mai. 1980. p. 567

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 568-569 e 572.

de jornada, condições ambientais, férias, adicionais retributivos, princípios de isonomia e remuneração passam a carecer de eficácia na constância da relação de emprego”, que passam a viver hibernadas, para serem exigidas quando já extinto o vínculo. Outra consequência, seria o agudo e desnecessário ‘turn over’”, acentuado nas vésperas dos dissídios coletivos, porque as empresas buscam se livrar da revisão salarial.⁴⁷⁰

Considerando que “são tão insuficientes os salários básicos”, os empregados acabariam por se sentir tentados “a haver os valores depositados (...) e cuja liberação pende, exatamente, da dispensa”, ou seja, existiria incentivo à despedida induzida. No mais, a pena, em virtude da dissolução imotivada patronal, seria insignificante em relação ao dano produzido, bem como teria acabado por se tornar “moeda de transação pelo gesto patronal de deferimento da guia” para levantamento do fundo.⁴⁷¹

Assim, propõe-se o retorno da indenização proporcional ao tempo de serviço, bem como a ampliação do “quadro autorizativo das despedidas”, tal qual para os representantes dos empregados na CIPA, ou seja, motivos disciplinares, técnicos, econômicos ou financeiros, desde que provados “perante a autoridade judicial”.⁴⁷²

Não é outro o diagnóstico de Wagner D. Giglio, segundo o qual “nenhuma reforma teria sentido se não reformulada a legislação” do FGTS, que teria prejudicado “quase todos os outros direitos do trabalhador”, ao “determinar o recolhimento parcelado e antecipado da indenização”, eliminando “o freio que dificultava os despedimentos imotivados”, mesmo porque “o ônus de pagar dez por cento dos depósitos é irrelevante”.⁴⁷³

A prática revelaria que, no contexto da ineficácia da fiscalização trabalhista, não mais prevaleceriam “os direitos à limitação da jornada, às férias, ao descanso semanal remunerado, a receber salário em dia” e aos adicionais por trabalho noturno e insalubre, tendo em vista que “qualquer irresignação contra ordem do empregador, mesmo contra ordens ilegais, poderá acarretar a preda do emprego”.⁴⁷⁴

Por outro lado, “os próprios trabalhadores, sempre economicamente angustiados, frequentemente desejam ser despedido, para levantar os depósitos” do FGTS,

⁴⁷⁰ Ibid., p. 571-572.

⁴⁷¹ Ibid., p. 572.

⁴⁷² Ibid., p. 572-573.

⁴⁷³ GIGLIO, Wagner D. A reforma da legislação trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, ano 45, n. 9, set. 1981. p. 1027.

⁴⁷⁴ Ibid.

reforçando a instabilidade no emprego.⁴⁷⁵

Contudo, seria “uma utopia” pensar na revogação de tal legislação, mesmo porque vinculada a programa habitacional de caráter permanente, o que, de todo modo, não afastaria a possibilidade de reforma para compatibilizá-la com a estabilidade no emprego.⁴⁷⁶ Esta deveria ser garantia depois de um período de, no máximo, um ano, após o qual o empregado “só poderia ser despedido, como o levantamento integral dos depósitos do F.G.T.S., por motivo social ou economicamente justificável, como retração no mercado, modernização do equipamento”, assim como por “falta grave, previamente apurada em inquérito, caso em que não poderia levantar os depósitos.”⁴⁷⁷

Amauri Mascaro Nascimento conclui que, na prática, “a dispensa pode consumir-se com ou sem justa causa”, diante das “facilidades que a lei apresenta”, a qual não veda “a dispensa incausada, sem motivo”, o que gestaria “abusos em decorrência dos quais tornaram-se conhecidas situações que em nada recomendam o nosso sistema”.⁴⁷⁸

No Brasil, “a visão econômica” teria passado a “prevalecer no Direito do Trabalho”, segundo a qual “a estabilidade deve significar não a garantia de um determinado emprego, mas de um trabalho na sociedade”, daí o desenvolvimento de “técnicas de previdência social e agências de colocação (...), para que em curto prazo [o trabalhador] tenha restabelecido o seu ganho”.⁴⁷⁹

Em 1978, o Instituto de Direito Social promoveu, na Câmara Municipal da cidade de São Paulo, o simpósio “*Estabilidade e Fundo de Garantia*”, dirigido por A. F. Cesarino Júnior, no âmbito do qual se chegaram às seguintes conclusões: a) “não há um sistema de garantia de continuidade da relação de emprego, no Brasil, mas apenas medidas esparsas”; b) o FGTS “não é um regime de garantia da relação de emprego”; c) “têm sido resultados negativos do FGTS, entre outros, a redução das vantagens iniciais (financeiras) do empregado e a desestabilização do mercado de trabalho”; d) “é urgente a adoção de legislação que proteja o empregado contra a despedida arbitrária”; e) “devem ser assegurados às entidades sindicais meios de ação visando à continuidade da relação de emprego”; f) o regime do FGTS e a estabilidade “são, hoje, doutrinariamente

⁴⁷⁵ Ibid.

⁴⁷⁶ Ibid.

⁴⁷⁷ Ibid.

⁴⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Dispensa do empregado: direito comparado e perspectivas brasileiras – terceira parte. *Revista LTr*, São Paulo, ano 44, n. 12, dez. 1980. p. 1481.

⁴⁷⁹ Ibid., p. 1483.

incompatíveis, mas podem e devem, mediante reformulações serem compatibilizados”.⁴⁸⁰

Abaixo serão tratadas as falas dos expositores.

José Martins Catharino não hesita em dizer que o FGTS, “visceralmente contrário à estabilidade”, favorece “à perda do emprego, até em massa” (alta rotatividade e subemprego). A estabilidade, ao contrário, revelaria “restrição ao direito de propriedade e ao poder econômico”, de sorte a favorecer a justiça social, sendo “imperativo, portanto, buscar-se a conciliação entre a estabilidade e o FGTS (...). Integrá-los em um só sistema, que seja de garantia de emprego favorável ao desenvolvimento econômico”. Por isso, sugere-se a “justa causa objetiva”, como no caso de redução de pessoal por conta de melhorias operacionais, sem excluir a indenização.⁴⁸¹

Roberto Santos indica que a estabilidade teria se “confinado a um pequeno grupo de trabalhadores, constituindo um privilégio”, diante da relutância das empresas, em virtude do mencionado “passivo trabalhista”, que reduziria “o valor de venda dos estabelecimentos”, para o que também contribuíra o regime indenização, conquanto o autor não aceite o argumento de “declínio voluntário de produtividade do (...) estável”, por falta de mensuração a esse respeito.⁴⁸²

Capitais nacionais e internacionais teriam se aliado na “restauração da liberdade de a empresa de fixar seu próprio nível de emprego”. No contexto do incremento de incentivos fiscais para constituição de fundos para indenização trabalhista, “a classe patronal, com (...) apoio do Poder Público, se preparava financeiramente e estrategicamente para a eliminação” do regime celetista, sobretudo por conta do interesse de empresas estrangeiras em aquisição das nacionais sem o tal passivo.⁴⁸³

O FGTS teria buscado criar “tentações financeiras ao empregado, para abrir mão do regime de Estabilidade”, bem como “condições que socialmente o forcem a optar pelo regime (...), e a nele se manter, sob pena de ser recusada a sua admissão ao emprego, ou impedida sua permanência.” Teria, desse modo, assumido o papel de “fundo para

⁴⁸⁰ ESTABILIDADE E FUNDO DE GARANTIA: simpósio cit., p. 142.

⁴⁸¹ Ibid., p. 27 e 34-36. É proposta ainda a criação do seguro-desemprego. A indenização deveria ser aumentada e destinada parcialmente à aplicação no mercado financeiro e/ou previdência

⁴⁸² Ibid., p. 39.

⁴⁸³ Ibid., p. 39-41.

indenizações trabalhistas”, bem como de seguro-desemprego e de pecúlio.⁴⁸⁴

Conquanto não reconheça o FGTS como “causa primária” da rotatividade, o autor vislumbra sua atuação, em conjunto com “as restrições praticamente proibitivas ao direito de greve”, “como elemento de transmissão e intensificação de instabilidade”, decorrente, por exemplo, de “recessões econômicas (...), mudanças tecnológicas (...) da indústria, resistência das empresas a aceitarem salários regulamentados”.⁴⁸⁵

Além da “psicologia do pânico, competição dilacerante e derrotismo”, bem como do “sofrimento psicológico, insegurança e revolta no ânimo dos trabalhadores”, sujeitos ainda às “perdas econômicas conseqüentes às horas de inatividade (...), enquanto procuram novo emprego”, essa “orgia de dispensas compromete cada vez maior porção do FGTS com saques”, minando ainda o papel do fundo como acumulador de reservas, por sempre ficar reduzido a patamar modesto.⁴⁸⁶

Não se teria a “ilusão de que a estabilidade efetiva poderia ser alcançada por um golpe mágico da legislação”, já que dependente de uma “série de fatores insuscetíveis de serem substancialmente modificados por medidas apenas jurídicas.” De qualquer forma, “a garantia jurídica de reintegração no emprego, quando o trabalhador de um ano ou mais de casa fosse dispensado sem motivo razoável, constitui, em princípio, um meio apropriado” para “defender os trabalhadores dos riscos excessivos do desemprego crônico e da alta rotatividade”.⁴⁸⁷

Ana Britto da Rocha Acker indica que o FGTS está inserido “num contexto político e sócio-econômico de que é fruto e sobre o qual influi”, razão pela qual deveria ser, “num momento de anunciada abertura política, discutido, reformulado, aproveitado no

⁴⁸⁴ Ibid., p. 42-43 e 47.

⁴⁸⁵ Ibid., p. 48-49. Ocorre que a diminuição da taxa de juros dos depósitos, pela Lei nº 5.705/71, fez com que as vantagens financeiras diminuíssem significativamente, sendo ainda vislumbrado um problema moral da parte do legislador, porque teria acenado com certa expectativa de rendimentos para atrair os trabalhadores e na sequência desfeito a promessa, justamente em momento de aceleração do “ritmo das dispensas” (p. 47).

⁴⁸⁶ Ibid., p. 50-51 e 57.

⁴⁸⁷ Ibid., p. 59-63. Haveria necessidade de “qualificar esse direito de permanência”, por meio do estabelecimento das atividades e empresas, segundo sua dimensão técnica e econômica, a que se estende, assim como da indicação de quando o trabalhador ascenderia ao quadro de permanentes, além da definição dos motivos da dispensa – “disciplinares, para despedida individual; econômicos ou técnicos, para despedida coletiva” (p. 62). Sugere-se ainda atenuação no rigorismo da proibição das alterações contratuais.

que apresentada de positivo e escoimado do que tem de ofensivo”.⁴⁸⁸

Hugo Gueiros Bernardes entende que “se não é justo admitir a despedida sem motivo social, é igualmente injusto impor a permanência do trabalhador no emprego quando exista motivo social para seu desligamento”, como “crise econômica da empresa, novos processos de trabalho, inadaptabilidade ou improdutividade do empregado”.⁴⁸⁹

“Enquanto justiça social, a limitação do direito patronal de despedir o empregado deve referir-se ao exercício arbitrário, imotivado, desse direito”, já que “a estabilidade absoluta do empregado” teria vinculação à ideia de seguridade social, e não poderia ser imposta individualmente a cada empregador. Em outras palavras, “continuidade de emprego e não no mesmo emprego”, uma “garantia econômica e não funcional”, estando afastada a ideia de propriedade do emprego pelo empregado.⁴⁹⁰

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena indica que o FGTS “importou no regresso aos postulados econômicos-negociais do liberalismo, quando praticamente se recolocou na mão das partes, portando do empregador, o destino da relação de emprego”. Consequentemente, diante da ausência de “qualquer sustentação jurídica, que assegure a manutenção do vínculo (...), inexistente, para o empregado, base jurídica e comercial para a defesa dos próprios direitos internos do vínculo”.⁴⁹¹

A proteção no emprego exigiria conciliação das “forças econômicas – em sua

⁴⁸⁸ Ibid., p. 72. Propõe-se que o fundo não seja usado “como salário diferido” e que a garantia no emprego ocorra “a curto prazo” (p. 73). Marly A. Cardone entende que, em consonância com a norma constitucional (art. 165, XIII, da Constituição de 1967, na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969), a disciplina legal teria se estabelecido no sentido de que quem optar pelo regime do FGTS, conquanto não seja “sucedâneo perfeito para a estabilidade com indenização”, ficaria excluído da disciplina da CLT” (p. 93-95 e 97).

⁴⁸⁹ Ibid., p. 77.

⁴⁹⁰ Ibid., p. 78-79. Segundo Messias Pereira Donato, a dificuldade do rompimento unilateral patronal está manifestada no aviso prévio e na indenização forfetária, os quais, contudo, não afastam “a liberdade da denúncia”. A tais limitações estaria aliada a limitação dos vínculos a prazo. “A segurança maior no emprego estaria na estabilidade”, que impede o rompimento unilateral patronal, contudo mesmo os países desenvolvidos não se aproximariam da estabilidade no emprego, mas sim na vida, ou seja, “garantia de emprego”. O FGTS, por sua vez, traria um “elo aberto”, já que retira o empecilho do encargo pecuniário (p. 103-105 e 109). De toda forma, inclusive à luz da Recomendação da OIT nº 119, de 1963, “as medidas gerais limitativas da despedida unilateral tendem (...) a impedir resilição por mero arbítrio, (...) contra investidas anti-sociais”, “não assentadas em ‘motivo real e sério’, tomadas com base motivo ‘desarrazoado’, contrárias aos limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes, na ausência de motivo justificado” (p. 111). Existem ainda providências consultivas, no âmbito de “órgãos de representação do pessoal, seja no plano interno da empresa, como aos delegados do pessoal, comitês da empresa ou conselhos de empresa, seja no plano externo, à organização sindical”, os quais poderiam inclusive recorrer a órgãos estatais. Indicam-se ainda medidas autorizativas, que condicionariam “a dispensa a autorização prévia, (...) de autoridade administrativa, ou de tribunal” (p. 113).

⁴⁹¹ Ibid., p. 115.

liberdade de indústria, de desenvolvimento e ampliação, em suas técnicas operacionais de aperfeiçoamento e dinamização -” com “o princípio da tutela do trabalhador”, com sua integração na empresa, sem deixar de observar as peculiaridades de cada setor de produção”, assim como a transitoriedade de certas atividades.⁴⁹²

“A segurança no emprego atuará como um sistema puro de garantia de permanência do trabalhador na empresa, desacompanhada de qualquer sanção” ou indenização, de sorte que o “rompimento do contrato de trabalho fora dos quadros admitidos (...) será apreciado apenas como forma abusiva de exercício jurídico”, acarretadora “de reestabelecimento do vínculo”. Contudo, a prioridade não seria do sistema legal, mas sim daquele derivado da negociação coletiva, que poderia traçar procedimentos específicos, em atendimento “à realidade próxima e específica de cada categoria”.⁴⁹³

Júlio Assumpção Malhadas entende ser indispensável a garantia de emprego “ao desenvolvimento do país, à paz social e à felicidade de cada trabalhador”, diante dos “inconvenientes e perigos” da “falta de trabalho” e da “incerteza do trabalhador quanto à conservação do emprego”, fonte de subsistência própria e de sua família.⁴⁹⁴

A “dispensa imotivada, arbitrária”, seria o verdadeiro mal a combater, sendo certo ainda que se imporiam diferentes soluções, “conforme seja a dispensa com justa causa, com justo motivo, ou sem uma e sem o outro”, para as quais o “sistema da CLT, de indenização e de estabilidade, não satisfaz”, ao tratar igualmente tais situações desiguais.⁴⁹⁵

Nesse sentido, sugere reintegração para os casos de dissolução imotivada, que constitui “abuso do direito de dispensar”, ensejador de revolta, insegurança e também de “imotivada e não justificada” rotatividade. Isso permitiria inclusive “conciliação entre FGTS e garantia de emprego, ou de permanência”.⁴⁹⁶

Não podem ser desprezadas ainda as resoluções da Conferência Nacional da

⁴⁹² Ibid., p. 129-130. Superado o período de experiência ou de prova, a segurança no emprego admitira a dissolução da relação por: a) “justa causa”; b) “inadaptação funcional”; c) “extinção da empresa, estabelecimento ou atividade, por necessidade econômica ou intervenção estatal”; d) “força maior”; e) “remodelação da maquinaria, que importa na exigência de mão-de-obra imediatamente especializada e ociosidade forçada do trabalhador existente” (p. 130).

⁴⁹³ Ibid., p. 130-131.

⁴⁹⁴ Ibid., p. 133.

⁴⁹⁵ Ibid., p. 137-138. A respeito da rotatividade, sugere aumento “dos obstáculos (quando não impedimento) à movimentação da conta em caso de dispensa injusta”, para evitar que os empregados “procurem ser dispensados” para levantar o fundo, bem como mecanismos para evitar a dissolução do vínculo voltada a impedir aplicação de novos níveis salariais (p. 137).

⁴⁹⁶ Ibid., p. 139.

Classe Trabalhadora – CONCLAT, realizada em agosto de 1981, as quais, ao mesmo tempo em que se postam pela “queda do regime militar” e taxam como antidemocrática a legislação trabalhista, reivindicam não só a confecção “de uma nova Constituição que garanta todos os direitos fundamentais da classe trabalhadora”, mas também a “estabilidade no emprego a todo os trabalhadores a partir da contratação e extinção dos contratos de experiência e os empregos temporários”, sem prejuízo do FGTS e do aumento dos depósitos periódicos, além do seguro-desemprego, sendo que “a automação e mudanças tecnológicas não constituem causas para dispensa”.⁴⁹⁷

A “classe trabalhadora brasileira, no entanto, estaria convencida de que as soluções de seus problemas não dependem somente do Poder Judiciário, ou simplesmente de uma coleção de leis”, mas principalmente “de seu nível de mobilização e organização”, por meio de um sindicalismo combativo, autêntico e construído pela base”.⁴⁹⁸

Em agosto de 1983, ocasião em que constituída a Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Congresso Nacional da Classe Trabalhadora, em suas resoluções, novamente pautou a “a luta pela estabilidade no emprego”, nos seguintes termos:

1– Que todo trabalhador empregado seja considerado estável desde o primeiro dia de trabalho, só podendo ser demitido por justa causa. 2– E, como justa causa, sejam consideradas tão somente aquelas causas ocorridas no local de trabalho e que se constituam em delito penal. 3– Que seja reconhecido o direito de organização dos trabalhadores nos seus locais de trabalho, seu direito de formar comissões e, mesmo no caso da existência destas, de recorrer à greve para impedir demissões arbitrárias.⁴⁹⁹

Em junho de 1982, Assembleia Geral da OIT aprovou a Convenção nº 158, complementada pela Recomendação nº 166, no âmbito das quais se consagra, segundo Arnaldo Süssekind, o reconhecimento do “direito ao trabalho, do qual decorre a necessidade de ser garantida a segurança no emprego, com a consequente limitação das hipóteses de despedidas justificáveis”.⁵⁰⁰

O autor torce para que “seja a legislação brasileira modificada e complementada no sentido das diretrizes e normas constantes” daqueles instrumentos

⁴⁹⁷ Disponível em: <<http://cedoc.cut.org.br/d/sistema/resolucoes/111/arquivo/conclat-1981.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017.

⁴⁹⁸ Ibid.

⁴⁹⁹ Disponível em: <<http://cedoc.cut.org.br/d/sistema/resolucoes/113/arquivo/conclat-1983.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017.

⁵⁰⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. A convenção da OIT sobre a despedida arbitrária. *Revista LTr*, São Paulo, ano 46, n. 12, dez. 1982. p. 1427-1428.

internacionais, permitindo “segurança no emprego, com a redução da alta mobilidade da mão-de-obra e dos pleitos ajuizados na Justiça do Trabalho”.⁵⁰¹

Isso porque o regime do FGTS teria reestabelecido o “ilimitado direito potestativo do empregador de rescindir os contratos de trabalho”, embora possa servir como sucedâneo da previsão da substituição da reintegração por indenização indicada naquela Convenção.⁵⁰²

Orlando Teixeira da Costa elogia “os modernos procedimentos de bloqueio estrutural das despedidas, em defesa do empregado”, daqueles preceitos da OIT, tendo em vista que, “mesmo ante a emergência atual”, o Direito do Trabalho não poderia se afastar da sua “função tuitiva-compensatória permanente”, para garantir o “preceito moral de melhoria de vida dos que trabalham.”⁵⁰³

⁵⁰¹ Ibid., p. 1434.

⁵⁰² Ibid., p. 1428 e 1532-1533.

⁵⁰³ COSTA, Orlando Teixeira da. A função do Direito do Trabalho na situação econômica e social contemporânea. *Revista LTr*, São Paulo, ano 48, n. 7, jul. 1984. p. 804.

6 A PERSISTÊNCIA DO ATAQUE: DOS DEBATES DA CONSTITUINTE À CONSAGRAÇÃO DA INSEGURANÇA JURÍDICA NO EMPREGO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Preâmbulo da Constituição de 1988

No contexto de intensa recessão, ciclos grevistas de proporções inéditas, ocorrem no fim da década de setenta, colocando o movimento dos trabalhadores no centro do debate político, ao expor a falácia do modelo econômico e a opressão ditatoriais, e ensejando o surgimento do Partido dos Trabalhadores – PT e da mencionada CUT.⁵⁰⁴

A força do movimento, que já havia impulsionado a campanha pelas “Diretas-Já”, fez com que seus interesses não fossem desconsiderados na Assembleia Nacional Constituinte, instaurada em fevereiro de 1987, de sorte que, segundo Jorge Luiz Souto Maior, não haveria “quem se opusesse à ampliação formal das garantias aos trabalhadores”, conquanto tenha se constituído um grupo de resistência quanto aos limites de tais ganhos, condensado no “Centrão”, apoiado por empresários e proprietários rurais.⁵⁰⁵

“A estabilidade do trabalhador no emprego”, explica Arnaldo Süssekind, “é um dos temas que tem gerado maior controvérsia no seio da Assembléia Nacional Constituinte, com ampla ressonância na opinião pública”, ensejando debates entre empresários, trabalhadores, organizações sindicais, juristas e imprensa.⁵⁰⁶

O anteprojeto elaborado por Fábio Konder Comparato, a pedido do PT, trouxe como direito fundamental do trabalhador “indenização integral dos danos ocasionados pela despedida sem justa causa”, independentemente de regulação legal, e “proibição de despedidas coletivas, fora dos casos definidos em lei”.⁵⁰⁷

Isis de Almeida propõe uma norma programática vedando, “a partir da

⁵⁰⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil*: curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. v. 1, parte 2. p. 344-353, *passim*.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, p. 355.

⁵⁰⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. Garantia contra a despedida arbitrária. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 12, dez. 1987. p. 1423.

⁵⁰⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Muda Brasil! Uma Constituição para o desenvolvimento democrático*. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 143.

admissão ou de um curto lapso de tempo”, a dispensa arbitrária, submetida ao art. 165 da CLT, de sorte a aperfeiçoar o FGTS, o qual seria incorporado a todos os vínculos.⁵⁰⁸

Marco Aurélio Mello relaciona o “direito potestativo de rescisão unilateral” ao “esvaziamento da eficácia das normas trabalhistas”, por isso as rupturas patronais deveriam ser “precedidas de motivo socialmente aceitáveis”, para que “se assegure a plena continuidade da relação jurídica”, aproximando as partes, nos termos da Justiça Social.⁵⁰⁹

Assim, embora elogiável a proposta do Projeto Afonso Arinos, de compatibilizar o regime estável com o FGTS, não se teria levado em conta a “nefasta experiência”, diante da ausência de parâmetros, dando a entender que vigeria o desaconselhável longo prazo decenal da CLT, em desatendimento “aos anseios gerais”.⁵¹⁰

Além de realizar aquela compatibilização, a “nova Constituição deve prever, em preceito auto-aplicável, a garantia de emprego a partir dos seis meses, deixando à legislação ordinária, por previsão expressa, a disciplina das exceções”, mesmo porque “a intervenção do Estado, outorgando direitos mínimos aos trabalhadores, deve ser secundada de plena possibilidade de acesso ao Judiciário, sem receio de perda do emprego”.⁵¹¹

Ainda que critique o princípio protetor, o “afã regulamentarista”, o caráter corporativista e o teor anticontratalista da CLT, bem como exalte a necessidade de ampliação da negociação coletiva e da liberdade sindical, e igualmente da redução da normatividade estatal, para um Direito do Trabalho consoante a democracia a ser instaurada no país, Arion Sayão Romita não deixa de notar a necessidade do estabelecimento, no plano da legislação ordinária, da vedação da dispensa arbitrária, como

⁵⁰⁸ ALMEIDA, Isis de. A norma constitucional trabalhista na carta da nova república. *Revista LTr*, São Paulo, ano 49, n. 6, jun. 1985. p. 664. “A norma programática que se editar terá de estabelecer as bases de uma legislação ordinária tão abrangente quanto possível, para conter disposições de aplicação permanente e também emergencial nas situações de crise” (p. 665).

⁵⁰⁹ MELLO, Marco Aurélio. Constituinte: reivindicação básica dos trabalhadores. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo, v. 55, 1986. p. 193-194 e 197. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/93656/022_mello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 10 mai. 2017.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 196-197. No anteprojeto Afonso Arinos, o art. 343 dispunha que “as normas de proteção aos trabalhadores obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria dos seus benefícios: (...) XVI – estabilidade no emprego e fundo de garantia do tempo de serviço;” (Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017).

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 197.

forma de integrar o trabalhador na empresa.⁵¹²

Considerando ser a “maior reivindicação da classe trabalhadora nacional”, Evaristo de Moraes Filho sugere que, sem prejuízo do FGTS, o texto constitucional contenha “garantia do emprego” ao trabalhador, “enquanto bem servir, segundo o princípio da boa fé”, para evitar o rompimento arbitrário, tendo em vista que a prática corrente de “completa denúncia vazia” consiste no pânico, desespero e rotatividade.⁵¹³

A mudança transfiguraria a estrutura monárquica da empresa em democrática, de sorte a possibilitar a verificação da existência de “justa causa ou motivo social e economicamente relevante”, razão pela qual não se poderia falar de impedimento ao rompimento em relação ao mau empregado e da manutenção de empregos quando desnecessários ou causadores de prejuízo.⁵¹⁴

Em posição oposta, Ricardo Nacim Saad conclui que “a liberdade de dispensar deve ser inerente à de contratar”, cabendo intervenção estatal apenas para “coibir abusos”. Mesmo em caso de equilíbrio econômico, a lei do mercado eclipsaria a garantia no emprego, além de que, na hipótese de crise, não sobreviveria e ainda significaria entrave às necessárias acomodações.⁵¹⁵

Cassio Mesquita Barros sentencia que a “solução básica de estabelecer por lei a estabilidade das relações” não aumentaria necessariamente “a permanência real” no trabalho, o que dependeria “fundamentalmente da situação econômica”, motivo pelo qual seria necessário “encontrar um outro conceito de estabilidade social, mais amplo, aberto, realista e solidário”, condizente com o atual estágio tecnológico, o qual ensejaria a “flexibilização na contratação da força de trabalho” e admissão de sua mobilidade, no contexto de uma “política econômica e industrial de garantia de níveis de ocupação”.⁵¹⁶

O autor indica a “necessidade da mobilidade em função de situações diversas, tais como exigências de mercado, reconversões industriais e da conveniência de uma

⁵¹² ROMITA, Arion Sayão. Direito do Trabalho para uma (possível?) democracia brasileira. *Revista LTr*, v. 49-12, dez. 1985. p. 1418-1420 e 1428-1430.

⁵¹³ MORAES FILHO, Evaristo de. Da ordem social na nova constituição brasileira. *Revista LTr*, São Paulo, ano 50, n. 3, mar. 1986. p. 269.

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ SAAD, Ricardo Nacim. A estabilidade e as novas tendências no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 6, jun. 1987. p. 657. De qualquer forma, decorridos “vinte anos da entrada em vigor da Lei nº 5.107/66, impossível não deixar de reconhecer que seus objetivos não foram alcançados” (p. 656).

⁵¹⁶ BARROS, Cassio Mesquita. Impacto das novas tecnologias no âmbito das relações individuais de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 9, set. 1987, p. 1048-1051.

gestão comum da crise econômica”, de modo que a proteção social deveria operar “não contra, mas no quadro da mobilidade necessária e da partilha de um bem que vai se tornando escasso: o emprego”.⁵¹⁷

Além de rechaçar que o argumento da crise possa ser utilizado para albergar qualquer tese, Sebastião Antunes Furtado não deixa de notar que medidas de flexibilização já seriam praticadas no Brasil, considerando que a estabilidade não existiria mais, à luz da instituição do FGTS, bem como que a Lei nº 6.019/74 autorizou o funcionamento de empresas de trabalho temporário, o que teria impulsionado a rotatividade.⁵¹⁸

Na Assembleia Nacional Constituinte, o anteprojeto da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e dos Servidores Públicos, na relatoria do Deputado Mário Lima (PMDB/BA), dispôs que:

a todos é assegurado trabalho com justa remuneração; o emprego é considerado bem fundamental à vida do trabalhador, que não o perderá sem causa justificada; (...) são assegurados aos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos (...), e a todos os demais, independentemente de lei, os seguintes direitos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) estabilidade desde a admissão no emprego, salvo o cometimento de falta grave comprovada judicialmente, facultado contrato de experiência de 90 (noventa) dias; fundo de garantia por tempo de serviço, que poderá ser levantado pelo trabalhador em qualquer caso de rescisão de contrato de trabalho.⁵¹⁹

A leitura dos anais da Assembleia Nacional Constituinte revela que, em tal sede, a estabilidade foi tida como questão de honra, à luz de argumentos de que: a) o FGTS, cuja multa deveria ser aumentada, significaria insegurança e impedimento à vinculação do trabalhador com a empresa, não se podendo aceitar a dispensa senão aquela motivada, por ordem técnica, disciplinar ou econômica, respeitadas as peculiaridades do microempresário e das atividades sazonais (Deputado Max Rosenmann - PMDB/PR); b) desde a instituição do FGTS, a estabilidade teria sido reivindicada pelos trabalhadores, sendo certo que a política de rotatividade almejaria não só o lucro, mas também impedir surgimento de lideranças sindicais (Deputado Augusto Carvalho - PCB/DF); c) a rotatividade intensa clamaria por resposta e a estabilidade seria meio de combater a perda de postos de trabalho diante da automação, além de impulsionar o mercado interno e não se

⁵¹⁷ Ibid., p. 1050.

⁵¹⁸ FURTADO, Sebastião Antunes. Crise econômica e flexibilização do mercado de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 9, set. 1987. p. 1069-1070.

⁵¹⁹ Os textos discutidos na Assembleia Nacional Constituinte estão disponíveis de forma sistemática em: < http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidadada/o-processo-constituente>. Acesso em 12 mai. 2017.

incompatibilizar com o FGTS (Deputado Paulo Paim - PT/RS); d) vinculação do direito ao trabalho à estabilidade, de modo que os trabalhadores não poderiam ficar à mercê de oscilações do mercado e de políticas econômicas, assim como de erros de administração e da vontade do patrão, sob pena de ineficácia dos demais direitos trabalhistas (Deputado Edmilson Valentim - PCdoB/RJ); e) o FGTS decorreria da pressão de montadoras estrangeiras para evitar a concretização da estabilidade de seus empregados (Deputado Geraldo Campos - PMDB/DF); f) o princípio do impedimento da demissão imotivada seria benéfico aos trabalhadores e à empresa (Deputado Mário Lima - PMDB/BA); g) ao trabalho se deveria conferir a mesma defesa e estrutura dos dispositivos constitucionais relativos à propriedade (Deputado Domingos Leonelli - PMDB/BA); h) a ausência de estabilidade geraria complicações de ordem psicológica ao empregado, pela imposição à opção do FGTS e pela intranquilidade de sua permanência no emprego (Deputado Júlio Costamilan - PMDB/RS); i) difícil situação das mulheres, em razão dos rompimentos motivados pela maternidade (Deputada Wilma Maia - PDS/RN).⁵²⁰

Na Comissão da Ordem Social, na Relatoria do Senador Almir Gabriel (PMDB/PA), a redação passou a ser a seguinte:

A todos é assegurado o direito ao trabalho com justa remuneração; o emprego é considerado bem fundamental à vida do trabalhador e ninguém o perderá sem causa justificada; (...) são assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais (...) os seguintes direitos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) garantia do direito ao trabalho mediante relação de emprego estável, ressalvados: a) ocorrência de falta grave comprovada judicialmente; b) contrato a termo, não superior a 2 (dois) anos, nos casos de transitoriedade dos serviços ou da atividade da empresa; c) prazos definidos em contratos de experiência, não superiores a 90 (noventa) dias, atendidas as peculiaridades do trabalho a ser executado; d) superveniência de fato econômico intransponível, técnico ou de infortúnio da empresa, sujeito a comprovação judicial, sob pena de reintegração ou indenização, a critério do empregado; (...) fundo de garantia do patrimônio individual; (...). Os trabalhadores poderão utilizar o patrimônio individual acumulado, em casa de aposentadoria, reforma, morte, invalidez, aquisição de moradia e estabelecimento de negócio próprio (...). Ficam extintos o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (...). As atuais contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço passam a constituir contribuição do empregador para o Fundo de Garantia do Patrimônio Individual.

O exame dos anais revela que, em tal sede, houve muita polêmica quanto à redação, mas de um modo geral sobressaiu a necessidade do fim do rompimento patronal sem causa, embora tenha sido objeto de mais críticas, sendo apresentados argumentos no seguinte sentido: a) a estabilidade não poderia gerar caos, o que acabaria punindo o próprio

⁵²⁰ Os anais da Assembleia Nacional Constituinte estão disponíveis em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em 21 set. 2017.

trabalhador, sendo que a redação proposta pela aludida subcomissão inviabilizaria comércio e indústria de grãos, além de não se poder desprezar que o movimento de 1964 teria sido motivado entre outras coisas pelo fato de que as empresas estrangeiras não queriam arcar com o passivo decorrente do sistema celetista (Deputado Ruy Nedel - PMDB/RS); b) a estabilidade deveria ter critérios, inclusive à luz da situações de pequenas e médias empresas (Deputado Osvaldo Bender - PDS/RS); c) rotatividade existiria mais em grandes empresas do que nas menores, sendo certo ainda que não mais se poderia retornar ao liberalismo absoluto, o qual não se coadunaria com a proposta de desenvolvimento necessária para o país (Deputado Domingos Leonelli - PMDB/BA); d) não se verificaria, na época da vigência da estabilidade, retirada pelas multinacionais, a quebra de empresas, sendo certo ainda que a garantia não impediria que o trabalhador se afastasse da empresa (Deputado Paulo Paim - PT/RS); e) a estabilidade contribuiria para maior produtividade dos trabalhadores (Deputada Wilma Maia - PDS/RN); f) a estabilidade seria remédio para a inaceitável rotatividade e para o impedimento do trabalhador fazer valer seus direitos, sendo certo que seu condicionamento ao regramento ordinário poderia significar sua eliminação (Deputado Edmilson Valentim - PCdoB/RJ); g) a estabilidade poderia ensejar muitas demissões seguidas readmissões mais criteriosas, fazendo com que os menos qualificados não conseguissem se empregar (Deputado Annibal Barcelos - PFL/AP); h) a garantia de emprego geraria desemprego e insatisfação, já que o empregado seria mantido quando não mais querido, mesmo porque ninguém seria demitido sem razão, além de retirar o impulso para busca de local que lhe propiciasse maior satisfação (Deputado Luís Roberto Ponte - PMDB/RS); i) a proposta do Relator da Comissão da Ordem Social teria regredido quanto à estabilidade em relação ao aprovado na subcomissão (Deputados Eduardo Jorge - PT/SP e Francisco Küster - PMDB/SC); j) a estabilidade seria a espinha dorsal da Comissão, sob pena de traição aos trabalhadores (Francisco Küster - PMDB/SC); k) vinculação entre estabilidade, justiça social e redenção do trabalhador brasileiro, sendo que a acusação de inviabilidade econômica foi a mesma lançada contra a abolição da escravidão (Deputado Mario Lima - PMDB/BA); l) proposta muito avançada de estabilidade poderia desestimular o capital (Deputado João Cunha - PMDB/SP) m) os grandes conglomerados fariam força para derrubar a estabilidade (Augusto de Carvalho - PCB/DF); n) a estabilidade seria incompatível com a competição empresarial de uma sociedade aberta e democrática, de sorte que o caminho correto seria aquele do seguro-desemprego (Deputado José Lourenço - PFL/BA); o) a estabilidade seria uma das aspirações mais caras do trabalhador (Deputado Mendes Botelho - PTB/MG).

Na Comissão de Sistematização, os primeiros anteprojetos apresentados pela Relatoria do Deputado Bernardo Cabral (PMDB/AM), em junho e julho de 1987, tiveram a seguinte redação:

São direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: Garantia do direito ao trabalho mediante relação de emprego estável, ressalvados: a) ocorrência de falta grave comprovada judicialmente; b) contrato a termo, não superior a 2 (dois) anos, nos casos de transitoriedade dos serviços ou da atividade da empresa; c) prazos definidos em contratos de experiência, não superiores a 90 (noventa) dias, atendidas as peculiaridades do trabalho a ser executado; d) superveniência de fato econômico intransponível, técnico ou de infortúnio da empresa, sujeito a comprovação judicial, sob pena de reintegração ou indenização, a critério do empregado; (...) fundo de garantia do patrimônio individual. (...) Integrarão o orçamento do Fundo [Nacional de Seguridade Social], o Fundo de Garantia do Seguro-Desemprego e o de Garantia do Patrimônio Individual. Os trabalhadores poderão utilizar o patrimônio individual acumulado, em casa de aposentadoria, reforma, morte, invalidez, aquisição de moradia e estabelecimento de negócio próprio. (...) Ficam extintos o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (...). As atuais contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço passam a constituir contribuição do empregador para o Fundo de Garantia do Patrimônio Individual.

Em agosto de 1987 o texto foi substancialmente modificado no seguinte sentido:

Além de outros, são direitos dos trabalhadores: contrato de trabalho protegido contra despedida imotivada ou sem justa causa, nos termos de lei; (...) fundo de garantia do tempo de serviço;⁵²¹

Os debates começaram a se acirrar em relação à matéria.

O Deputado José Serra (PMDB/SP) defendeu tal redação, porque não se poderia dar aos trabalhadores do setor privado o mesmo tratamento dado aos do setor público, sob pena de desorganização da economia, marcada pela heterogeneidade do tamanho das empresas, embora não negue que o sistema do FGTS teria levado à rotatividade e complicado a atuação sindical

A estabilidade foi defendida pela CUT e pela Comissão Pastoral da Terra – CPT, por meio do Deputado Paulo Paim (PT/RS), o qual ainda lembrou do princípio da nulidade da dispensa arbitrária pela Convenção nº 158 da OIT e da média de permanência no emprego, em 1985, de um ano e dez meses, com objetivo de arrochar salários, sendo certo ainda que o trabalhador não poderia ser descartado em cada crise, além de acusar o

⁵²¹ Nei Frederico Cano Martins criticou tal redação, pois, diante da falta de “regras mínimas”, poderia não ocorrer a efetivação da garantia de emprego, mas apenas “meras medidas paliativas” (A constituinte e a estabilidade no emprego. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 10, out. 1987. p. 1206).

lobby do capital e dos latifundiários como ensejador do substitutivo da Comissão de Sistematização, que em nada representaria os interesses da classe trabalhadora. O parlamentar indicou ainda que o empresariado gaúcho estaria pressionando os trabalhadores para assinarem listas contra a estabilidade no emprego.⁵²²

O Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar – DIAP (Ulisses Riedel) trouxe pareceres de doutrinadores favoráveis à regulação constitucional da estabilidade:

Prof. José Martins Catharino (...), quando examinando o texto da Comissão Social, (...) diz: "O texto é moderado, principalmente porque abre várias exceções à estabilidade, de natureza individual, geral e em casos de redução coletiva de pessoal (...)." Já Wagner Giglio (...) diz: "O Projeto (...) adota a garantia de emprego com medidas muito mais flexíveis do que as atualmente previstas na Consolidação das Leis do Trabalho. A proposta do Projeto não cria nenhuma novidade (...), mas ao contrário se inspira simplesmente nas lições do Direito Internacional e do Direito Comparado." E arremata: "Em síntese, a proposta de regulamentação da garantia do emprego, contida no projeto de Constituição ora em debate, atende aos superiores interesses da sociedade brasileira, aos legítimos interesses dos trabalhadores e até aos interesses econômicos dos empregadores. Liberar os despedimentos imotivados para atender aos interesses egoísticos e caprichosos de maus empregadores, à custa da infelicidade e do desespero dos empregados e de sua família, como pretendem os que inadvertidamente combatem o projeto, é inquestionavelmente injusto e profundamente desumano." (...) Arion Sayão Romita (...) em parecer também elaborado especificamente sobre o Projeto da Comissão de Sistematização, afirma: "Não basta incluir a estabilidade no elenco de direitos sociais enunciados pela Constituição... É necessário que essa norma constitucional seja auto-aplicável." E o Prof. José Martins Catharino, nesse ponto afirmou: "A par disso, imprescindível é que os direitos e garantias assegurados na nova Constituição entrem em vigor assim que seja promulgada. Que não se tornem letra morta, frustrando o povo brasileiro (...)" Acrescentando: "Essencial é que o direito (...) à estabilidade (...) tenha eficácia plena. Para tanto (...) o correspondente dispositivo não deve depender de regulamentação. Deverá ser imediatamente aplicado..."

O representante dos industriais gaúchos (Luiz Carlos Mandelli) afirmou que a estabilidade causaria aumento da informalidade e contrariaria a liberdade de empreender e contratar, sendo norma arbitrária, em descompasso com a construção de uma nação democrática e moderna, ao ferir a evolução natural da economia do país em termos de

⁵²² As resoluções do segundo e do terceiro Congresso Nacional da CUT, realizados em agosto de 1986 e setembro de 1988, indicaram a “estabilidade no emprego”, como uma das pautas para Campanha Nacional de Lutas, ao mesmo tempo em que se critica o modo pelo qual se deu a Constituinte, resultando no desatendimento de muitas reivindicações, que deveriam ser buscadas por meio da intensificação da mobilização (Disponível em: < <http://cedoc.cut.org.br/d/sistema/resolucoes/115/arquivo/2-congresso-nacional-da-cut-1986.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017; Disponível em: < <http://cedoc.cut.org.br/d/sistema/resolucoes/116/arquivo/3-congresso-nacional-da-cut-1988.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017). No 2º Congresso, denunciaram-se “demissões e perseguições políticas (...). A estabilidade sindical não é respeitada (...). Os dirigentes de entidades sindicais e de organismos de base são demitidos por ‘justa causa’ ”. No 3º Congresso, é ressaltado que aproximadamente um quinto das greves defendia a estabilidade.

maior flexibilidade, além de retirar do trabalhador a possibilidade de ascensão social, igualizar de modo indevido bons e maus funcionários e inibir a instalação e crescimento de pequenas empresas. Nessa linha, é proposta garantia de emprego, com possibilidade de dispensa de acordo com certos parâmetros e indenização proporcional e progressiva, nos termos de lei ordinária.

O Deputado Luiz Salomão (PDT/RJ) acreditava que na estabilidade residiria a grande oportunidade de se realizar profundas transformações sociais. O Constituinte relatou pressão da FIESP e de outras federações patronais a respeito da matéria.

No segundo substitutivo, de setembro de 1987, a redação mais próxima das primeiras foi retomada:

Além de outros, são direitos dos trabalhadores: garantia de emprego, protegido contra despedida imotivada, assim entendida a que não se fundar em: a) contrato a termo, nas condições e prazos da lei; b) falta grave, assim conceituada em lei; c) justa causa, fundada em fato econômico intransponível, tecnológico ou em infortúnio na empresa, de acordo com critérios estabelecidos na legislação do trabalho; (...) fundo de garantia do tempo de serviço; (...) Os princípios de garantia de emprego (...) não se aplicam à pequena empresa com até dez empregados.

O Deputado Luiz Inácio Lula da Silva (PT/SP) alertou para a guerra travada pelos empresários contra a estabilidade, sob o argumento de que as empresas iriam à falência. O Constituinte indicou que a rotatividade serviria para reduzir salários.

O Deputado Ricardo Izar (PFL/SP) indicou que a estabilidade, a qual jamais deveria ser concedida ao trabalhador, seria engodo e que, caso aprovada, ele próprio iria querer sua retirada após alguns meses, mesmo porque ficaria apático depois de estável e as empresas menores não aguentariam. No mesmo sentido, o Deputado Francisco Dornelles (PFL/RJ) indicou que as redações debatidas significariam desemprego em massa, razão pela qual advoga indenização progressiva como forma de combater a estabilidade.

O Deputado Gastone Righi (PTB/SP) argumentou que não se poderia sair da Constituinte com uma fórmula ilusória, dependente de lei, conceituações ou do ingresso em juízo, razão pela qual a estabilidade deveria corresponder à indenização em dinheiro.

O Deputado Darci Pozza (PDS/RS) afirmou que inviável qualquer tentativa de proteção do trabalhador ensejadora de rigidez no mercado, de modo que a segurança seria obtida pelo pagamento de indenização proporcional ao tempo de serviço, o que foi

endossado pelo Deputado Gerson Peres (PDS/PA).

O Deputado Afif Domingos (PL/SP) asseverou que, ao se tentar proposição avançada, estaria ocorrendo desconsideração da realidade brasileira de informalidade, de desemprego e de pequenas empresas. A indenização seria forma de garantia real, sendo que a defesa da estabilidade consistiria em populismo demagógico.

O Deputado José Genoíno (PT/SP) afirmou que não se poderia confundir indenização e estabilidade, sendo certo que, em momentos de criação de mecanismos de valorização da condição de ser humano do trabalhador, a burguesia acenaria com o cântico de destruição do capitalismo brasileiro. A estabilidade não colocaria em risco o direito de propriedade, mas conferiria respeito aos trabalhadores na venda da força de trabalho.

O Senador Carlos Alberto Gomes Chiarelli (PFL/RS) explicou que a garantia de emprego seria ponto de equilíbrio fundamental, tanto que enquanto vigente a estabilidade entre as décadas de quarenta e sessenta as empresas não teriam ido à bancarrota.

Em outubro de 1987, o aludido relator apresentou outro substitutivo, que constou no Projeto A, apresentado em novembro de 1987, ao plenário:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: garantia de emprego, protegido contra despedida imotivada, assim entendida a que não se fundar em: a) contrato a termo, nas condições e prazos da lei; b) falta grave, assim conceituada em lei; c) justa causa, fundada em fato econômico intransponível, tecnológico ou em infortúnio na empresa, de acordo com critérios estabelecidos na legislação do trabalho; (...) fundo de garantia do tempo de serviço; (...) Os princípios de garantia de emprego (...) não se aplicam à pequena empresa com até dez empregados. O disposto [sobre garantia de emprego] (...) não se aplica à pequena empresa com até dez empregados.

Carlos Alberto Gomes Chiarelli diz que tal redação gerou “verdadeiro impasse nacional”, com mobilização da opinião pública e utilização pelos setores empresariais mais poderosos de “todos os instrumentos de comunicação social e de pressão em massa”, com muito dinheiro em publicidade, para fazer crer que se tratava de um “gesto revolucionário” e inovador. “Parecia que o mundo viria abaixo”.⁵²³

Ainda segundo o autor, “quem ouviu rádio, viu televisão e leu jornal, sobretudo no período de novembro/87 até maio/88, no Brasil, tinha certeza – pelo massacre

⁵²³ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1989. p. 14 e 16.

desinformativo propositado que era veiculado –” de que se havia aprovado a estabilidade absoluta, quando na verdade se teria apenas garantia de emprego, contra o arbítrio.⁵²⁴

À luz de tal redação, Arnaldo Süssekind, entendendo por inviável o regime celetista, indica que a tendência internacional é da vedação da dispensa arbitrária, o que deveria constar na Constituição, a qual não deveria “disciplinar todos os aspectos e condições”, cumprindo à lei ordinária dispor sobre a regulamentação da norma programática.⁵²⁵

Orlando Teixeira da Costa elogia que as comissões acima referidas tenham conseguido “imprimir a essa matéria um enfoque mais moderno”, em consonância com as diretrizes internacionais, buscando “adotar a teoria da nulidade da dispensa arbitrária”, de sorte a garantir emprego estável no vínculo sem prazo determinado, com possibilidade de rompimento em caso de “causas objetivas, socialmente justificáveis”⁵²⁶.

Walküre Lopes Ribeiro da Silva entende que acolhida a reivindicação dos trabalhadores quanto ao “princípio da estabilidade”, o que estaria de acordo com as “modernas tendências no campo da ruptura do contrato de trabalho”, que não afastaria a possibilidade da dispensa por motivo previsto em lei.⁵²⁷

Eduardo Gabriel Saad, por sua vez, diz que tal redação seria mais próxima do “positivismo jurídico, puramente lógico”, aumentando os antagonismos de classe, desconsiderando a “dinâmica social” e disseminando a crença de que a “Constituição em formação, como um golpe de mágica, cortará pela raiz todas as provações”, como “se o Brasil fosse o país mais rico e poderoso”, além de tender a anular a livre iniciativa.⁵²⁸

Sem prejuízo da criação do seguro-desemprego, “a posição correta do poder público”, diante do “problema da garantia de emprego”, seria aquela de desestímulo de dispensas mediante sanções pecuniárias e aviso prévio de longa duração, entretanto a

⁵²⁴ Ibid., p. 16.

⁵²⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Garantia* cit., p. 1424-1425 e 1431.

⁵²⁶ COSTA, Orlando Teixeira da. Direitos dos trabalhadores na futura Constituição. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 8, ago. 1987. p. 905-906. O autor critica a reação dos “empregadores sulinos”, que revelariam “radicalismo cego, ignorância ou, no mínimo, absoluta falta de bom senso”.

⁵²⁷ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Alteração do sistema brasileiro de controle de dispensa do empregado*. Tese de doutorado, sob orientação de Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1987. p. 264-265, 291-292. A autora faz interessante menção aos projetos que tramitaram no Congresso Nacional a respeito da dispensa a partir do fim da década de setenta (p. 251-261).

⁵²⁸ SAAD, Eduardo Gabriel. A Constituinte e a estabilidade no emprego. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 2, fev. 1988, p. 135 e 147.

mencionada redação teria deixado indevidamente de detalhar tais aspectos, sendo certo ainda que se critica o texto aberto, facilitador de “intermináveis discussões quanto ao seu sentido e o seu alcance”.⁵²⁹

Embora reconheça que caberia “ao poder público resolver com sabedoria e prudência” a questão da segurança do emprego, essencial ao trabalhador e à toda organização social, mesmo porque ninguém levaria “a sério os cânones do direito clássico, impregnado de idéias individualistas, predominantes da centúria anterior”, o autor advoga que não se poderia colocar “em risco o funcionamento normal das empresas”, comprometendo “razoável liberdade na administração de seus negócios”, que poderia ser aniquilada em caso de aprofundamento da ingerência estatal.⁵³⁰

“Dar ao empregado”, prossegue o autor, “a garantia de que seu patrão só poderá dispensá-lo em determinadas situações não causa qualquer dano à livre empresa. Ao invés, tudo indica que a produtividade da mão-de-obra tenderá a melhorar”, pois o obreiro não precisaria ficar “desempregado de um momento para o outro”.⁵³¹

Conclui-se que, em face da rigidez constitucional, seria mais adequado relegar a matéria inteira à lei ordinária, que teria “condições de acompanhar, com relativa facilidade, os reflexos, nas relações de trabalho, das mudanças que se operam incessantemente no meio sócio-econômico”.⁵³²

Dáí o elogio à redação sintética: “proteção ao trabalhador contra as despedidas injustas, nos termos da lei”. Esta passaria a prever então causas subjetivas e objetivas, cuja inexistência, verificada pela autoridade competente, ensejaria indenização, que deveria ser maior do que a sanção prevista na sistemática do fundo, o qual deveria ser aperfeiçoado.⁵³³

A fórmula adotada pela Comissão de Sistematização seria a pior das propostas, segundo Marcelo Pimentel, porque sua imprecisão faria “desabar sobre a Justiça do Trabalho todas as rescisões contratuais”. A culpa seria dos empregadores, ao não aceitarem a “realidade crescente do direito social”, que imporia a “regra contrária à demissão imotivada”, ainda que seja igualmente inaceitável o texto aprovado, em prejuízo aos

⁵²⁹ Ibid., p. 139-140.

⁵³⁰ Ibid., p. 136-137.

⁵³¹ Ibid., p. 146.

⁵³² Ibid., p. 140.

⁵³³ Ibid., p. 147.

próprios trabalhadores diante da possibilidade de sua inaplicabilidade.⁵³⁴

Antônio Rodrigues Freitas Jr. aponta que “o debate doutrinário que se verifica na Assembléia Constituinte, relativamente ao tema dos direitos sociais, foi claramente condicionado pelo binômio protecionismo jurídico e desregulação”, não se podendo desprezar a formação, em temas como estabilidade, de “coalizões circunstanciais – mais ou menos articuladas – que tiveram como propósito a sustentação de uma tática de disputa voltada mais à defesa de pautas específicas” do que preocupadas com o “perfil ideológico, partidário, ou mesmo classista dos protagonistas”.⁵³⁵

De qualquer forma, “o perfil concreto da ordem constitucional emergirá por via do encontro entre o Texto e o experimento”, não se podendo desprezar ainda a necessidade de “sujeição das técnicas de eficiência à dimensão social e humana da empresa”.⁵³⁶

Octávio Bueno Magano critica a organização topológica do texto em discussão, no ponto em que vincula direitos sociais e direitos e garantias fundamentais, no que se refere à previsão de aplicação imediata. Sentencia-se que, “no seu conjunto, o texto constitucional que se está votando mostra-se com grandes falhas de sistematização, excessivamente minucioso e, sob certos aspectos, fantasioso.”⁵³⁷

Ainda assim, elogia o projeto no ponto em que, segundo sua leitura, não acolhida a estabilidade e obstada a despedida arbitrária, em conformidade com a Convenção nº 158 da OIT. O “empregador não poderá mais despedir empregado por mero capricho. Poderá, porém, fazê-lo quando fundada em razão objetiva”, ou seja, não só no caso de falta grave (justa causa), “mas igualmente quando estiver confrontado com fatos impeditivos do bom funcionamento da empresa, tais como fato econômico relevante, e motivos de ordem técnica”.⁵³⁸

“Não se patenteando qualquer das apontadas razões objetivas justificadoras da despedida, a sanção imposta ao empregador não será a reintegração do empregado

⁵³⁴ PIMENTEL, Marcelo. Novos rumos para a vida trabalhista no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 11, nov. 1987. p. 1300.

⁵³⁵ FREITAS JR., Antônio Rodrigues. Os direitos sociais e a nova constituição brasileira – protecionismo jurídico e desregulação da relação de emprego. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 7, jul. 1988. p. 800.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 800 e 809.

⁵³⁷ MAGANO, Octavio Bueno. O Direito do Trabalho em face da nova Constituição. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 3, mar. 1988. p. 277-278 e 281.

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 279.

despedido, mas o pagamento de indenização” como regra.⁵³⁹

Foi no plenário da Constituinte que se chegou à redação final. Pela leitura de seus anais, nota-se a aprovação do substitutivo do Centrão, com a seguinte redação “estabilidade no emprego, após doze meses, mediante garantia de indenização correspondente a um mês de salário por ano de serviço prestado, nos casos de demissão sem justa causa, e, nos casos de força maior, de indenização na forma da lei”, além do fundo de garantia.

O Deputado João Paulo (PT/MG) esclareceu que o principal tema da Constituinte seria a dispensa arbitrária, que consistiria no núcleo do problema político brasileiro. A estabilidade estaria sendo injustamente bombardeada como perigo nacional pelos empresários, mesmo porque, à luz da solidariedade social, compatível com momentos de aceleração e desaceleração da economia, já que vedaria apenas o arbítrio, ou seja, o rompimento imotivado, que faria recair sob os trabalhadores os riscos do negócio. O Constituinte argumentou ainda que, como o Estado pune a vadiagem, deveria garantir igualmente o emprego, como forma de penetração da democracia nas relações econômicas. Disse ainda que a inaceitável redação da Comissão de Sistematização teria sido fruto do lobby de empresários e conservadores, sendo certo que a instabilidade crônica de nossa economia decorreria da ação das multinacionais.

O Deputado Paulo Paim (PT/RS) considerou ser uma traição à classe trabalhadora a transformação da garantia de emprego em indenização. O Constituinte alertou que não estaria sendo defendida a estabilidade plena, mas um mínimo de segurança no emprego, conforme recomenda a OIT, razão pela qual, ainda que ficasse pendente de regulamentação legal e fosse prevista em norma transitória aumentado da multa do FGTS, deveria constar de forma expressa a proibição da demissão imotivada. Falou-se ainda que a posição do Centrão repercutiria proposta de empresários e banqueiros, bem como que, em todas as ocasiões de votação de questões fundamentais para os trabalhadores, surgem ameaças de golpe. Seria melhor nada dispor ao invés de se aceitar a emenda do Centrão.

Segundo o Deputado Nilson Gibson (PMDB/PE), os empresários teriam feito promessa de encerramento das atividades caso aprovada a redação da Comissão de Sistematização, a qual, na visão do Constituinte, deveria ser substituída pela inspiração da Convenção nº 158 da OIT, com a seguinte redação singela: “estabilidade, mediante

⁵³⁹ Ibid.

garantia contra despedida imotivada, e fundo de compensação do tempo de serviço”.

Deputados Edmilson Valentim (PCdoB/RJ) e Paulo Ramos (PMDB/RJ) reverberaram notícias sobre articulações golpistas entre militares, Presidente da República e empresariado em virtude de, entre outros assuntos, a estabilidade no emprego. Acusaram ainda de mentirosa a afirmação de que se teria aprovado estabilidade plena na Comissão de Sistematização.

O Deputado Lysâneas Maciel (PDT/RJ) afirmou que o golpe de 1964 foi motivado em argumento de que não se poderia aceitar a pressão grevista considerando o momento de crescimento do país. Ocorre que, no momento da crise vigente, novamente passaria a se falar da impossibilidade das reivindicações trabalhistas, contudo a questão de fundo seria novamente o tal passivo das empresas ventilado naquela época anterior, para permitir a desnacionalização do capital brasileiro.

O Senador Leite Chaves (PMDB/PR) afirmou que o problema não seria a estabilidade, mas sim o inquérito para apuração de falta grave.

O Deputado Gastone Righi (PTB/SP) criticou a proposta do Centrão e o texto da Comissão de Sistematização, propondo o direito à estabilidade, convertida na indenização, fixada desde logo em cinquenta por cento do FGTS.

O Deputado Luiz Inácio Lula da Silva (PT/SP) afirmou que a classe trabalhadora não estaria de acordo com a proposta do Centrão. Não se poderia cometer o erro do passado de garantir princípios gerais na Constituição que se tornam inviabilizados na prática por meio da legislação. O Constituinte aponta o processo rigoroso de seleção de pessoal contrastaria com a descartabilidade do trabalhador no momento de encerramento da relação, bastando que o chefe não se afeioe ao empregado.

A bancada do PDT indicou que a estabilidade seria a lei áurea dos trabalhadores ao proibir a dispensa sem motivação.

No votação específica sobre o inciso I do art. 7º, foi provado o destaque que culminou na redação aprovada, lavrada por Deputado João Rezek (PMDB/SP), Deputado José Geraldo (PMDB/MG), Deputado Flávio Palmier da Veiga (PMDB/RJ), Deputado Ronaldo Cezar Coelho (PMDB/RJ), Senador Mário Covas (PMDB/SP), Deputado Darcy Pozza (PDS/RS), Deputado Luís Roberto Ponte (PMDB/RS), Deputado Artenir Werner

(PDS/SC), Deputado José Lourenço (PFL/BA), Senador José Richa (PMDB/PR), Deputado Basílio Villani (PMDB/PR), Deputado Saulo Queiroz (PFL/MT), Deputado José Maria Eymael (PDC/SP), Deputado Antônio C. Franco (PMDB/SE), Deputado Genebaldo Correia (PMDB/BA), Deputado Jesualdo Cavalcanti (PFL/PI), Deputado Percival Muniz (PMDB/MT), Senador Albano Franco (PMDB/SE), Deputado José Dutra (PMDB/AM).

Contra essa emenda, houve apresentação da seguinte proposta de redação: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, definida em lei, com nulidade do ato de demissão e os casos de indenização, sem prejuízo de outros direitos”. O texto foi lavrado por Deputado Domingos Leonelli (PMDB/BA), Deputado José Maria Eymael (PDC/SP), Deputado Luiz Inácio Lula da Silva (PT/SP), Deputada Lídice da Mata (PCdoB/BA), Deputado Brandão Monteiro (PDT/RJ), Deputado Oswaldo Lima Filho (PMDB/PE).

O Deputado José Lourenço (PFL/BA) indicou que, na sua proposta, ficariam contempladas a tranquilidade do trabalhador e o estímulo ao investimento, sendo certo ainda que transitoriamente seria aumentado em quatro vezes o percentual constante no art. 6º, §1º, da Lei nº 5.107/66. Na mesma linha, o Senador Mário Covas (PMDB/SP) indicou que nada seria retirado da classe trabalhadora no texto que assinou.

O Deputado Domingos Leonelli (PMDB/BA) disse que a votação diria respeito ao ingresso ou não dos trabalhadores no pacto político, sendo certo que a menção à indenização na sua proposta contemplaria aquilo almejado por empresários e recusado inicialmente pela esquerda, bem como a remissão à lei ordinária desejada pelo Senador Mário Covas (PMDB/SP)

O Deputado José Genoíno (PT/SP) disse que a estabilidade seria tema tratado ao longo da história do Brasil de modo truculento e obscurantista, ensejando inclusive o nascimento do “Centrão”, embora dissesse respeito à singela eliminação do poder absoluto de os patrões demitirem os trabalhadores quando bem entenderem. A redação no sentido da previsão de indenização e outros direitos não contemplaria a estabilidade, já que aviso prévio, FGTS e férias indenizadas poderiam ser considerados como os tais outros direitos, mesmo porque não surgiria lei que fosse contrária à indenização. O Constituinte aponta intransigência do “Centrão” e da FIESP e não da esquerda, bem como o tratamento aos trabalhadores pela burguesia brasileira com migalhas e não com dignidade. A CUT, em carta aos constituintes, indicou que a eliminação da estabilidade significaria selvageria,

afastando a Carta da democracia e do avanço social.

O Deputado Virgildásio de Senna (PMDB/BA) entendeu que, embora inviável naquele momento o princípio da estabilidade, este poderia ser conquistado no futuro.

O Deputado Paulo Paim (PT/RS) indicou que o golpe militar e as multinacionais teriam aniquilado a estabilidade decenal e agora a estabilidade foi retirada pela Assembleia Nacional Constituinte, sob liderança do PMDB. O princípio norteador do assunto passaria a ser o da indenização.

O Deputado Juarez Antunes (PDT/RJ) afirmou que os trabalhadores teriam sido enforcados e o Deputado Agassiz Almeida (PMDB/PB) argumentou que dispensa indenizada seria uma arma permanente contra o empregado, tendo ainda sido indicado pelo Deputado Luiz Gushiken (PT/SP) que a configuração do instituto teria se dado a mando da FIESP, por meio do Professor Magano.

O Deputado Paulo Delgado (PT/MG) disse que a vitória empresarial seria ouro de tolo diante da reação dos trabalhadores, sendo certo que a redação aprovada consagraria o capitalismo liberal do século XIX. Ele ainda indicou que o plenário somente teria ficado cheio para votação de alguns temas, como aquele da estabilidade, demonstrando que alguns Constituintes foram eleitos para defender somente algumas propostas.

O Deputado Fábio Raunheitti (PTB/RJ) disse que a estabilidade significaria ameaça ao patrão, bem como que não se coadunaria com nossa realidade, além de acusar a CUT da utilização de métodos antidemocráticos.

A Deputada Benedita da Silva (PT/RJ) disse que o texto aprovado seria arranjo de cúpula para beneficiar a classe empresarial, que agora contaria com amparo legal para seu poder arbitrário. A estabilidade seria necessária à luz da instabilidade das instituições do país. A derrota da estabilidade refletiria o costume de se governar sem o povo.

A redação do art. 10, I, do ADCT decorreu de proposta assinada por Senador Mário Covas (PMDB/SP), Deputado Eliel Rodrigues (PMDB/PA), Deputado Ézio Ferreira (PFL/AM), Deputado Brandão Monteiro (PDT/RJ), Deputado Eraldo Trindade (PFL/AP), Deputado João Carlos Bacelar (PMDB/BA), Deputado Carlos Alberto Caó (PDT/RJ), Deputado Jovani Masini (PMDB/PR), Deputado Alceni Guerra (PFL/PR), Deputado Firmo de Castro (PMDB/CE), Senador Humberto Lucena (PMDB/PB), Deputado Ronaldo Cezar

Coelho (PMDB/RJ), Deputada Cristina Tavares (PMDB/PE), Deputado Naphtali Alves (PMDB/GO), Deputado José Carlos Sabóia (PMDB/MA), Deputado Eraldo Tinoco (PFL/BA), Senador Carlo D’Carli (PMDB/AM), Senador Teotônio Vilela Filho (PMDB/AL), Deputado José Freire (PMDB/GO), Deputado Genebaldo Correia (PMDB/BA), Deputado Waldeck Ornélias (PFL/BA).

Carlos Alberto Gomes Chiarelli indica que tal disposição transitória “nasceu de um acordo de lideranças sindicais e políticas”, inclusive parlamentares, de sorte a trocar “a segurança do emprego por uma indenização, um pouco maior que a costumeira”, o que configuraria a insensibilidade de uma geração.⁵⁴⁰

Arnaldo Süssekind assevera que se costurou acordo para em plenário substituir estabilidade por indenização, de sorte a afastar a possibilidade de reintegração, inclusive pela futura lei complementar.⁵⁴¹

Amauri Mascaro Nascimento ressaltou que

A estabilidade no emprego (...), foi retirada e substituída por indenização, além de outros direitos instituídos por Lei Complementar. Enquanto não for elaborada lei complementar o direito do empregado despedido imotivadamente será ampliado de 10% para 40% de acréscimo do FGTS.⁵⁴²

Segundo sua leitura, os direitos trabalhistas na Constituição de 1988 seriam o meio de “superação do conflito político entre as correntes antagônicas que se formaram na Assembléia (...), o grupo progressista, o ‘Centrão’, os partidos políticos, os trabalhadores, o empresários, os reformadores e os conservadores”. Tal superação favoreceria “a consolidação do processo democrático e afirmação do Congresso Nacional, como expressões de uma diretriz política voltada para o reordenamento do Estado e a causa do consenso, do diálogo e do entendimento”.⁵⁴³

As novas vantagens aos trabalhadores aumentariam os encargos sociais da empresa, que inclusive poderiam ser repassados como custos nos preços dos produtos; contudo estariam vinculadas a uma política de desenvolvimento econômico acoplado com

⁵⁴⁰ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho* cit., p. 21.

⁵⁴¹ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1. p. 700-701.

⁵⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O Direito do Trabalho nas Constituições brasileiras. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 11, nov. 1988. p. 1300.

⁵⁴³ *Ibid.*

o social, o que propiciaria aumento do mercado consumidor e da produtividade.⁵⁴⁴

Octavio Bueno Magano afirmou que a redação aprovada teria sido fruto de “uma solução de compromisso entre os constituintes mais radicais, que queriam a consagração da estabilidade estrita, a partir do primeiro dia de trabalho, e aqueles, mais conservadores, que eram a favor da continuidade do direito potestativo de despedir”.⁵⁴⁵

No mais, à luz da “aplicabilidade imediata das normais definidoras dos direitos sociais” (art. 5º, §1º), preceituou o autor que “o princípio proibitivo de despedidas arbitrárias terá aplicabilidade imediata”, ou seja, “ninguém poderá atuar contrariamente a esse padrão de conduta”, já que banida a denúncia vazia, conquanto a sanção somente seja aplicável após a lei complementar, sem obstar o disposto expressamente norma transitória. A “sanção, por excelência, para despedidas imotivadas é o adicional de 40% do FGTS”, até a regulação da indenização pela lei complementar.⁵⁴⁶

Esta deveria dispor sobre indenização compensatória e outros direitos, mas não sobre “conceitos de despedida arbitrária ou sem justa causa”, mesmo porque prescindiriam do legislador ordinário, diante da sua sedimentação jurídica no país. Na CLT, o art. 482 já disporia sobre a justa causa e o art. 165 trataria dos fatos socialmente relevantes de natureza econômica, financeira ou técnica, que poderiam ensejar a dispensa motivada em razão objetiva. Nestas duas hipóteses, não seria exigido o adicional do FGTS.⁵⁴⁷

Tal leitura é endossada por Marly A. Cardone, para a qual a norma constitucional seria de eficácia limitada, pois dependente de lei complementar, que deveria assegurar manutenção do emprego até a ocorrência de algum motivo suficiente, mencionado acima, bem como indenização na hipótese de fechamento do estabelecimento ou da empresa. Entre os outros direitos, deveria figurar a reintegração na hipótese do rompimento sem causa, o que poderia ser reclamado pelo emprego em juízo após o ato do empregador.⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ Ibid.

⁵⁴⁵ MAGANO, Octavio Bueno. Proteção da relação empregatícia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 11, nov. 1988. p. 1310.

⁵⁴⁶ Ibid., p. 1310-1313 e 1314.

⁵⁴⁷ Ibid., p. 1310-1313. Como hipóteses de natureza objetiva, o autor sugere “crises financeiras geradas por política governamental”, “retrações cíclicas do mercado consumidor”, “necessidades de reorganização empresarial”, “baixa sensível de encomendas”, “dificuldades financeiras”, “transferência de atividades”, “alterações de estruturas jurídicas”, “supressão ou transformação de cargos” (p. 1313).

⁵⁴⁸ CARDONE, Marly A. Proteção da relação de emprego: “de jure constituto” e “de jure constituendo”. *Revista LTr*, São Paulo, ano 53, n. 4, abr. 1989. p. 396 e 399.

Roberto Barreto Prado argumentou que até a edição da lei complementar prevaleceria a regulação em vigor, mesmo porque seria “grave erro” considerar desde logo aplicável o art. 7º, I, embora não se descarte a possibilidade de disposições em negociação coletiva.⁵⁴⁹

A nova Carta não protegeria “a proibição da despedida arbitrária e nem a despedida sem justa causa, mas tão somente o Direito ao Emprego, que é assegurado em vários dispositivos na lei”, como a garantia de emprego do dirigente sindical e do cipeiro, sendo certo ainda que as disposições sobre estabilidade decenal ainda estariam vigentes, exceto para aqueles optantes do FGTS.⁵⁵⁰

Marly A. Cardone, ao contrário, entende que todos os empregados passariam a ter direito ao regime do fundo, ou seja, todos teriam a terminação do vínculo regulada pela Lei nº 5.107/66, de sorte que a estabilidade decenal não mais prosperaria, sendo substituída pela teoria da nulidade da despedida arbitrária, ainda mais porque a norma transitória apenas reconhece o aumento do percentual do fundo.⁵⁵¹

A opinião igualmente é compartilhada por Arion Sayão Romita, segundo o qual a “proteção contra a despedida arbitrária outorgada pela Constituição Federal” não denotaria garantia de emprego”, mesmo porque o texto constitucional apenas teria previsto medidas que dificultariam a despedida arbitrária (indenização, aviso prévio, adicional para custear o seguro-desemprego), sem contudo a impedir, de modo que a lei complementar não poderia prever reintegração e a Convenção nº 158 não poderia ser ratificada.⁵⁵²

A nova Carta “traduz uma impressão arraigada na sociedade” de “onipotência do legislador” constituinte, que representaria “infalível solução de todos os problemas”, o que teria sido endossado inclusive pelos sindicatos, sendo certo que a campanha em prol da estabilidade na Constituinte teria ignorado a “nova realidade social e econômica”, a qual colocou “em cheque os próprios fundamentos do Direito do Trabalho”⁵⁵³

⁵⁴⁹ PRADO, Roberto Barreto. A rescisão do contrato de trabalho em face da Constituição de 1988. *Revista LTr*, São Paulo, ano 53, n. 8, ago. 1989. p. 955 e 957.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 957-958.

⁵⁵¹ CARDONE, Marly A. *Proteção da relação de emprego* cit., p. 395-396.

⁵⁵² ROMITA, Arion Sayão. Proteção contra a despedida arbitrária (Garantia de emprego?). *Revista LTr*, São Paulo, ano 53, n. 4, abr. 1989. p. 401-402, 406-407 e 417-418.

⁵⁵³ *Ibid.*, p. 402 e 406-407. A resistência à estabilidade no plenário da Constituinte seria reflexo da “correlação de forças sociais no Brasil”, pendente para o lado empresarial, refletindo na derrota do instituto, no contexto de ameaças de lideranças empresariais, da crise econômica e da necessidade de se flexibilizar a legislação trabalhista (p. 410 e 413-414).

Atualmente, não se poderia esperar tudo da lei, à luz da importância da convenção coletiva, mecanismo do qual a classe trabalhadora deveria se valer para enfrentar “os feitos nefastos da crise econômica e da introdução de novas tecnologias”, de sorte a gerar entendimento entre empresariado e organizações sindicais.⁵⁵⁴

Nesse sentido, o autor prevê que, “mesmo após a promulgação da lei complementar a que alude o artigo 7º, I, da Constituição, a rotatividade da mão-de-obra atualmente praticada continuará a ser observada”, diante do repasse dos custos da indenização para os preços dos produtos, inclusive porque as classes dominantes teriam conseguido projetar seus interesses no texto constitucional, que seria de retrocesso, da via negocial, da flexibilização e desregulamentação da CLT.⁵⁵⁵

Embora esperasse a consagração da garantia de emprego, Eduardo Gabriel Saad entende que, pela redação do texto constitucional, “tem o empregador a faculdade de pôr fim à relação de emprego quando bem entender, desde que pague ao empregado indenização prevista em lei”, sendo certo ainda que a legislação ordinária não poderia fugir desse esquema, o que afastaria inclusive a ratificação da Convenção 158 da OIT.⁵⁵⁶

Tais leituras se manifestam, mesmo que cada uma contenha nuances (até o ponto de criticar a dispensa arbitrária e dizer que em vigor sua nulidade), na linha de que seria mantida a sistemática do rompimento patronal imotivado, com o pagamento de algum valor, sem possibilidade de discussão da garantia de emprego ou dos motivos da terminação do vínculo.

Confirma-se, pois, o diagnóstico de Jorge Luiz Souto Maior de que Constituição foi dominada por uma leitura neoliberal ao mesmo tempo em que abandonada pelos trabalhadores, descrentes na eficácia de suas previsões, mesmo porque se intensificou logo na sequência a repressão aos movimentos grevistas, os quais, mesmo diante do art. 9º da Constituição e da redação da Lei nº 7.783/89, tiveram tratamento dentro dos parâmetros do período de exceção anterior.⁵⁵⁷

As falas dos representantes dos trabalhadores descritas acima confirmam a preocupação com uma redação que assegurasse desde logo a garantia de emprego, assim

⁵⁵⁴ Ibid., p. 402, 406-407 e 419-420.

⁵⁵⁵ Ibid., p. 418-419

⁵⁵⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1989. p. 86-88.

⁵⁵⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História* cit., p. 358 e 381.

como o sentimento de derrota diante do texto aprovado. Quanto à doutrina trabalhista, se não cabe falar de unanimidade, não é forçoso dizer que havia um sentimento bastante arraigado quanto à influência do FGTS no aumento da rotatividade e à possibilidade de sua compatibilização com alguma garantia de emprego, assim como a condenação da terminação arbitrária do vínculo.

Diante do contexto político, igualmente não se vislumbra nos debates da Constituinte, segundo Jorge Luiz Souto Maior, a pauta flexibilizante, mas tão somente a questão dos limites da ampliação dos direitos trabalhistas, tanto que, não obstante os debates travados em relação à abrangência da estabilidade e à indenização, houve o ataque à dispensa arbitrária, tendo as discussões se dado quanto à forma de proteção.⁵⁵⁸

Ocorre que tudo isso foi esquecido para manter o regime de terminação do vínculo instaurado na época da ditadura, em meio a “um processo, quase sem disputa, de desfazimento da Constituição por meio da interpretação, uma espécie de desdizer a Constituição”, de sorte que, conforme a leitura do mencionado autor, foi a própria doutrina quem trouxe a ideia “de proteção alguma, ou seja, de preservação do direito potestativo, com império do regime do FGTS, depois da promulgação do texto constitucional”.⁵⁵⁹

Avança-se, sob a defesa da necessidade de modernização, no desmonte do Direito do Trabalho, atacado inclusive como prejudicial aos próprios trabalhadores, desconsiderando o processo histórico revelador da importância da classe trabalhadora para superação do regime ditatorial, assim como transpondo a visão neoliberal de mundo para a Constituição, por meio de uma interpretação flagrantemente restritiva.⁵⁶⁰

“A voz corrente, quase sem contestação, foi a de que a Constituição de 1988 acolheu o princípio da flexibilização, como forma de conduzir às relações de trabalho no Brasil ao nível da ‘modernidade’, necessária para superação” da propalada crise, no contexto do “fim dos empregos”, que demonstraria que os direitos trabalhistas seriam privilégios inaceitáveis e o texto constitucional “um desvio indevido”.⁵⁶¹

O diagnóstico de uma visão de mundo neoliberal é preciso, pois, conforme definido por David Harvey, o neoliberalismo é

⁵⁵⁸ Ibid., p. 379.

⁵⁵⁹ Ibid., p. 362 e 379.

⁵⁶⁰ Ibid., p. 363, 373 e 376.

⁵⁶¹ Ibid., p. 377 e 403-404.

uma teoria das práticas políticas-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio. O papel do Estado é criar e preservar uma estrutura institucional apropriada a essas práticas. (...) se não existirem mercados (em áreas como a terra, a água, a instrução, o cuidado de saúde, a segurança social ou a poluição ambiental), estes devem ser criados, se necessários pela ação do Estado. Mas o Estado não deve aventurar-se para além dessas tarefas.⁵⁶²

Para intensificar a exploração da força de trabalho, a proposta neoliberal se mostra avessa à solidariedade restritiva à acumulação do capital, de modo que a palavra flexibilização se torna um lema.⁵⁶³ Conseqüentemente, ocorre ataque às organizações dos trabalhadores e afrouxamento de sua proteção.⁵⁶⁴ Fecham-se os olhos para a problemática social ou ela é considerada secundária e irrelevante, como preço do progresso.⁵⁶⁵

Nessa linha, como explica José Alberto Couto Maciel, o entendimento predominante foi de que não haveria possibilidade de garantia no emprego imediatamente em vigor. Contudo, não se pode deixar de mencionar seu posicionamento a favor da vigência imediata e desde o início da relação de emprego da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, sem prejuízo do FGTS, cujo adicional do art. 18 da Lei nº 8.036/90 não afastaria a aplicação da indenização prevista no ADCT.⁵⁶⁶

O sentimento da Constituinte era de mudança, e desse modo não se poderia aceitar entendimento que consistiria em regressão mesmo em face da Constituição de 1967, retirando a estabilidade e não garantindo a permanência do trabalhador no emprego, mas apenas indenização, ainda mais diante aprovação da Convenção nº158 da OIT.⁵⁶⁷

Carlos Alberto Gomes Chiarelli vislumbrou retrocesso de quatro décadas, por ter o constituinte, “na hora final”, temido “escrever dispositivo de há muito conhecido e

⁵⁶² HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. 4. ed. Tradução de Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2013. p. 12.

⁵⁶³ *Ibid.*, p. 85-86).

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 62-63. O “Estado neoliberal além disso recorre a legislações coercitivas e táticas de policiamento (por exemplo, regras antipiquetes) para dispersar ou reprimir formas coletivas de oposição” ao poder das empresas (p. 87). De fato, com escopo de ensejar o dito “clima de negócios ou de investimentos favorável”, menosprezam-se direitos e qualidade de vida da classe trabalhadora, sendo certo ainda que, no caso de conflito, “os Estados neoliberais tipicamente favorecem a integridade do sistema financeiro e a solvência das instituições financeiras e não o bem-estar da população ou a qualidade ambiental” (p. 81).

⁵⁶⁵ CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização*. São Paulo: LTr, 1997. p. 19-20.

⁵⁶⁶ COUTO MACIEL, José Alberto. *Garantia no emprego já em vigor*. São Paulo: LTr, 1994. p. 102-105 e 112-114. A referência do art. 10 do ADCT ao art. 6º da Lei nº5.107/66 seria apenas para conferir parâmetros à indenização (p. 104).

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 134-135.

reconhecido por recomendações, resoluções e até por convenções” da OIT, em ação orquestrada com meios de comunicação, que sequer teriam aberto espaço para o debate.⁵⁶⁸

O autor indica anacronismo e confusão redacional, um “dizer-sem-dizer, esse proteger-sem-garantir, esse tutelar emprego mas dando a idéia, sem afirmar e nem assumir, que tudo se resolve com a indenização”, contudo entende que ainda assim o texto levaria o intérprete à garantia de emprego, sob pena de “obscurantismo jurídico e insensibilidade social”. Contudo, a proteção estaria temporariamente obstada pela norma transitória, conquanto não se pudesse tolher o espaço da negociação coletiva.⁵⁶⁹

O FGTS, agora aplicável a todos os trabalhadores, deixaria de ter características de pecúlio indenizatório, para ser um “seguro complementar ou subsidiário”, de sorte que não mais fariam sentido as limitações para levantamento.⁵⁷⁰

Antônio Álvares da Silva igualmente rechaça que a Constituição tenha prejudicado o sistema indenizatório e estabilizatório celetista ao estender o FGTS a todos empregados. O autor entende que, conquanto o texto constitucional tenha acabado com “esta vontade livre para dispensar, pois a relação empregatícia foi protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa”, a continuidade do sistema anterior se imporia até a edição da lei complementar, que poderia prever reintegração.⁵⁷¹

Em junho de 1988, o Presidente José Sarney submeteu ao Congresso Nacional o texto da Convenção nº 158. Na exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores, Abreu Sodré, indicou-se parecer favorável pela ratificação da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria e dos Trabalhadores em Transportes Terrestres e contrário à ratificação pela Confederação Nacional da Indústria e do Comércio.⁵⁷²

A Comissão de Trabalho, aprovou em setembro daquele ano parecer do Deputado Lysâneas Maciel (PDT/RJ) a favor do tratado internacional, considerando que

⁵⁶⁸ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho* cit., p. 20-21.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 33-36, 41-42 e 64

⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 54 e 59.

⁵⁷¹ SILVA, Antônio Álvares. *Proteção contra a dispensa na nova Constituição*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992. p. 228, 248-249 e 255-256. Na doutrina, não se pode deixar de mencionar também o pedido de reação por João Regis Fassbender Teixeira, para que “quem tenha emprego legalmente existente (...) possa de minimis dormir de uma noite para outra com a paz”, sendo certo ainda que critica “o silêncio total dos sindicatos brasileiros”, além de se espantar com a aceitação da doutrina quanto ao fim da estabilidade real (*Fim da estabilidade* cit., p. 633-634).

⁵⁷² A documentação do trâmite do Decreto Legislativo nº 68, de 1992, que aprovou o texto da Convenção nº 158, está disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-norma-pl.html>>. Acesso em 16 mai. 2017.

vedaria o rompimento por mero capricho patronal, ensejador da rotatividade escandalosa no país, que inviabilizaria inclusive a efetividade dos direitos trabalhista, não sendo afastada por outro lado a terminação do vínculo por motivos socialmente aceitáveis.

Na Comissão de Constituição e Justiça, conforme relata José Alberto Couto Maciel, o parecer do Deputado Francisco Benjamim (PFL/BA), foi pela suspensão da análise até a promulgação da lei complementar prevista no art. 7º, I, da Constituição; contudo, foi aprovado posteriormente, em maio de 1992, Relatório do Deputado Hélio Bicudo (PT/SP), que ressaltou a importância do tema e a ausência de óbices constitucionais.⁵⁷³

O Decreto Legislativo nº 68, de 1992, foi aprovado por unanimidade no plenário da Câmara e do Senado, sem discussões.

Em janeiro de 1995, o Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, depositou a Carta de Ratificação na OIT da Convenção nº 158, que passou a vigorar após um ano, quando então o país passaria a conviver com um “novo direito individual do trabalho”, conforme o editorial nada entusiasmado da Revista LTr, que clamou ainda por promulgação de lei em conformidade com o tratado para afastar as dúvidas.⁵⁷⁴ A ratificação foi tornada pública pelo Decreto presidencial nº 1.855, de abril de 1996.

A doutrina, ainda assim, continuou a dizer que mantida a dinâmica da possibilidade do rompimento patronal em troca da adicional do FGTS⁵⁷⁵, conforme se pode depreender do posicionamento de Amauri Mascaro Nascimento⁵⁷⁶, Arnaldo Süssekind⁵⁷⁷, Octavio Bueno Magano⁵⁷⁸, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁵⁷⁹, Luiz Alberto David Araujo⁵⁸⁰, Cassio Mesquita Barros⁵⁸¹, por meio de polêmicas sobre a redação das

⁵⁷³ COUTO MACIEL, José Alberto. *Garantia* cit., p. 122.

⁵⁷⁴ Editorial *Revista LTr*, São Paulo, ano 59, n. 12, dez. 1995, p. 1592; *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 1, jan. 1995, p. 9.

⁵⁷⁵ Considerando que os argumentos lançados pelos doutrinados mencionados na sequência são majoritariamente relacionados a exercícios dogmáticos, o que se afasta do enfoque da pesquisa, deixou-se de realizar sua exposição mais detalhada.

⁵⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996, p. 734.

⁵⁷⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. Aspectos controvertidos na Convenção OIT n. 158. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996, p. 737-738.

⁵⁷⁸ MAGANO, Octavio Bueno. Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996, p. 748-750.

⁵⁷⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. A Convenção n. 158 da OIT – vigência e aplicabilidade. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996, p. 754-755.

⁵⁸⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto David. A convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho e o ferimento da Constituição Federal. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996, p. 790-792.

disposições constitucionais sobre a matéria, questões a respeito da incorporação de tratados internacionais, da redação aberta da Convenção em questão e da incompatibilidade desta com o mercado de trabalho.

Antônio Álvares da Silva defendeu, ao contrário, que a Convenção nº 158 já geraria o efeito imediato de impor, como regra, a reintegração no caso do rompimento sem motivação, acusando os juristas “ferrenhos defensores da flexibilização e da desregulação” de agora defenderem a necessidade de o tratado internacional depender de norma reguladora interna. “Por incompreensão ou medo, o que se está objetivando é retirar dela a eficácia da rescisão não causada, para que tudo permaneça como dantes e a dispensa imotivada continue imperando”.⁵⁸²

A rápida solução dos conflitos trabalhistas, na Justiça do Trabalho, passaria a ser então também do interesse do empregador, sob o risco de arcar com salários relativos ao curso da demanda, fazendo com que a jurisdição passasse por mudanças.⁵⁸³

José Alberto Couto Maciel igualmente partilha do entendimento de que imediatamente inviabilizado o rompimento sem causa, que geraria a princípio reintegração.⁵⁸⁴ Irineu Strenger igualmente defendeu aplicação imediata de suas disposições, que confeririam ao trabalhador “a faculdade indiscutível de defender-se e exigir que a dispensa seja suficientemente justificada”, contra a arbitrariedade patronal.⁵⁸⁵

A Convenção nº 158 acabou por ser objeto de denúncia, tornada pública, em dezembro de 1996, por meio do Decreto nº 2.100/1996, ainda do mesmo Chefe do Poder Executivo, acatando “a interpretação predominante à época no sentido da inaplicabilidade”.⁵⁸⁶

A sugestão partiu do Ministro do Trabalho, Paulo Paiva, considerando não só as polêmicas interpretativas, mas também a possibilidade de rompimentos sem

⁵⁸¹ BARROS, Cassio Mesquita. A Convenção n. 158 – proteção contra a despedida injustificada. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 7, jul. 1996. p. 889-891.

⁵⁸² SILVA, Antônio Álvares. As indenizações previstas na Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 742-743. O autor sustenta ainda que o FGTS não excluiria a indenização e o aviso prévio.

⁵⁸³ *Ibid.*, p. 747.

⁵⁸⁴ COUTO MACIEL, José Alberto. Vigência e compatibilidade da Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 763-765.

⁵⁸⁵ STRENGER, Irineu. Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 739-741.

⁵⁸⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História cit.*, p. 398-399.

indenização, já que poucas empresas não teriam motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais para dispensar. A Convenção estaria ainda em descompasso com as exigências de modernização da legislação, fomentando a intervenção estatal, ao invés de negociação, o que ensejaria reação do setor produtivo privado.⁵⁸⁷

Se é bem verdade que houve um movimento de resistência na doutrina e na jurisprudência em relação à retração de direitos trabalhistas e ao projeto neoliberal ao longo da década de noventa e principalmente na primeira década do novo milênio, conforme expõe Jorge Luiz Souto Maior⁵⁸⁸, a questão do término imotivado patronal não foi revertida, além de ter perdido a centralidade nos debates, ainda que não se possam desprezar as hipóteses de garantias de emprego por lei e da proteção contra o rompimento discriminatório, consolidadas em tal período.

Como se percebe, a sistemática funciona muito bem com o projeto neoliberal, ao qual, segundo Leda Paulani, o país estaria completamente submetido, tendo em vista o propósito dos últimos governos (PT e PSDB) de fazer do Brasil um bom local para a realização de negócios, mormente a valorização financeira internacional. Por outro lado,

⁵⁸⁷ Editorial. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 12, dez. 1996, p. 1593-1594. O Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em fevereiro de 2008, submeteu novamente ao Congresso Nacional o tratado internacional em questão, cuja discussão se arrasta em comissões da Câmara dos Deputados, tendo já sido expostos os seguintes argumentos: a) o Brasil já seria dotado de um sistema de proteção, de sorte que o empregado sabe o quanto devido quando do fim do vínculo, sem a necessidade de processo, motivo pelo qual não seria recomendável a Convenção, que, além de acirrar as discussões, não atacaria a rotatividade, provocada por dispensas de iniciativa dos próprios empregados e pela natureza de certas atividades (Deputado Júlio Delgado PSB/MG); b) os grandes encargos já desestimulariam a dispensa, sendo certo que inexistiria política patronal de rotatividade para rebaixamento salarial (Deputado Júlio Delgado PSB/MG); c) maiores dificuldades das dispensas gerariam desemprego, ao inibir abertura de vagas, e congestionariam mais ainda a Justiça do Trabalho (Deputados Júlio Delgado - PSB/MG e Sabino Castelo Branco - PTB/AM); d) a empresa ficaria inviabilizada se precisasse afirmar quadro de debilidade financeira e o empregado ficaria desacreditado ao ser sentenciado como inapto (Deputado Júlio Delgado PSB/MG); e) a Convenção combateria a rotatividade e seria flexível, impedindo apenas o rompimento sem causa, além de não impor reintegração ou ajuizamento de demanda (Deputados Dr. Rosinha - PT/PR e Assis Melo PCdoB/RS); f) a Convenção, cujo objetivo seria o mesmo do art. 7º, I, da Constituição, não impediria o desenvolvimento do país (Deputado Vieira da Cunha (PDT/RS). Informações extraídas dos andamentos da Câmara dos Deputados disponibilizado em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383867>>. Acesso em 18 mai. 2017. Jorge Luiz Souto Maior indicou que as entidades patronais comemoram a rejeição pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, sustentando que: a) a ratificação significaria emprego vitalício, valorização da incompetência e menor competitividade, tendo em vista que a pessoa qualificada e eficiente não perderia o emprego; b) a aprovação significaria retrocesso, por força da instauração do conflito permanente; c) o sistema da Constituição já contemplaria segurança no emprego, por meio do aviso prévio, levantamento do FGTS com adicional e seguro-desemprego (*A convenção 158 da OIT e a perda do emprego*). Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI72255,71043-A+Convencao+158+da+OIT+e+a+perda+do+emprego>>. Acesso em 21 mai. 2017).

⁵⁸⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História* cit., p. 596-600, *passim*.

mantém-se desigualdade de renda, bem como uma sociedade fracionada e barbarizada.⁵⁸⁹

A razão do mercado passa a ser a razão de Estado, no que Gilberto Bercovici chama de estado de exceção econômico permanente, no bojo do qual se impõe a adaptação do direito interno aos imperativos neoliberais do capital financeiro, por meio da diminuição das possibilidades de interferência popular, bem como da limitação dos direitos da população em geral para garantir a propriedade privada e a acumulação capitalista.⁵⁹⁰

Ocorre a erosão da autoridade pública, despolitização das relações econômicas e redução da vida democrática ao mínimo. Desse modo, as constituições democráticas e sociais encaram barreiras a sua concretização, pois seus princípios são constantemente suspensos e violados, para que o capitalismo em tais moldes seja garantido.⁵⁹¹

Tal fenômeno está aliado, conforme a leitura de Francisco de Oliveira, ao declínio daquele movimento dos trabalhadores, que teriam perdido sua força social, de sorte que “a representação de classe perdeu sua base e poder político”. No mais, as “capas mais altas do antigo proletariado” passaram a gerir fundos, como de previdência complementar, que justamente, na busca de rentabilidade, financiariam a reestruturação produtiva geradora de desemprego.⁵⁹²

No contexto do aumento da produtividade, o capital tenta vincular o pagamento dos trabalhadores à realização do valor, ou seja, fica na dependência “dos resultados das vendas dos produtos-mercadorias”, daí o incremento de vínculos precários, demissões e concentração de renda.⁵⁹³

Diante disso tudo, “mais parece um sonho de um jurista”, conforme diagnosticado por José Martins Catharino, a “quebra da rigidez do empregador despedir válida e arbitrariamente, mesmo sem causa alguma”.⁵⁹⁴

⁵⁸⁹ LEDA, Paulani. *Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 69-71 e 138-139.

⁵⁹⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2012. p. 106-108.

⁵⁹¹ *Idem*, p. 109-111 e 118-119.

⁵⁹² OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica* cit., p. 145-146.

⁵⁹³ *Ibid.*, p. 136-137.

⁵⁹⁴ CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo* cit., p. 69.

7 CONCLUSÃO

“O que transforma o velho no novo bendito fruto do povo será”
Belchior

A pesquisa demonstrou como a relação de poder consubstanciada na exploração do trabalho se movimentou juridicamente ao longo da história do Brasil, no que se refere ao encerramento do vínculo por iniciativa patronal, desde as primeiras manifestações legais regulando pessoas não escravizadas até a consolidação do rompimento patronal imotivado do vínculo de emprego.

Interessante notar como o debate aqui esmiuçado se acentua sempre em momentos de grandes tensões no país, como no desmantelamento da escravidão, no primeiro governo de Getúlio Vargas, nos primeiros anos da ditadura e na Assembleia Nacional Constituinte de 1987.

A investigação a respeito do modo pelo qual se operou a transformação do labor, no processo de desfiguração do sistema escravocrata, foi fundamental para comprovar como o surgimento do trabalho livre possuiu a marca da violência. Isso é revelado pela condição do liberto, ao qual, pela lei ou pelo antigo proprietário, era imposta a prestação de serviço, de sorte a perpetuar a dominação com caráter pessoal e impor a doutrinação para o trabalho.

À rígida disciplina foram também submetidos aqueles trabalhadores das grandes lavouras livres, por meio de um sistema de vinculação pelo endividamento, que estendia a toda vida familiar o domínio do latifundiário.

Ainda que brutais diferenças existissem em cada região do país, em cada setor econômico e entre diferentes tipos de serviços prestados, a vinculação pela força tinha respaldo legal, em diversos diplomas, como no Código Comercial e nas Ordenações Filipinas, assim como nas leis de desescravização e de prestação de serviços no campo, havendo pesadas sanções para aquela pessoa que deixasse seu trabalho, até mesmo a prestação de serviços forçados e prisão.

Em tal momento histórico, de ausência de consolidação do mercado de trabalho, salta aos olhos o enfoque na retenção do trabalhador no seu posto de trabalho, como forma de disciplinar a pessoa para a prestação contínua de serviços e garantir a estabilidade do empreendimento.

Já nessa época começam a surgir expressões a respeito dos motivos pelos quais o patrão poderia encerrar o vínculo por culpa do trabalhador. Chama atenção que as previsões são muito semelhantes às aquelas do art. 482 da CLT, dizendo respeito não só ao modo de prestação de serviço, mas também à vida fora do ambiente de trabalho, ou seja, uma disciplina no trabalho e para o trabalho.

Sem desconsiderar as inúmeras e gigantescas transformações do capitalismo brasileiro e a consolidação da teoria do Direito Social, desnuda-se uma assustadora ligação entre o desmantelamento do sistema escravocrata e o modo pelo qual se trata o rompimento do vínculo pelo patrão, no que se refere à naturalização e escamoteamento de violências e desigualdades.

Tal fenômeno é mais marcante ainda no que se refere à possibilidade do término sem motivação patronal. Isto sequer era pautado como problemática, sendo certo ainda que, nas poucas previsões a esse respeito, a situação se resolvia com aviso prévio e pagamento de determinada quantia.

Mesmos após seu fim, vicejaram as marcas da sociedade escravocrata de pobreza generalizada, bem como de desqualificação da população negra e do trabalho braçal, além do menosprezo da condição de sujeito de direito da pessoa trabalhadora como portadora de direitos.

Abolida a escravidão, houve, no campo, a manutenção de relações de dependência pessoal, não se verificando o predomínio do assalariamento tradicional, ao menos até a década de setenta do século passado, quando a população urbana superou a rural e os vínculos precários de prazo determinando se alastraram nas lavouras, fazendo com que se deslocasse a discussão do término imotivado patronal, a qual parte do pressuposto da típica vinculação de longo prazo, para os trabalhadores urbanos.

No contexto do surgimento da indústria e do setor de serviços, assim como da formação do mercado de trabalho, predominavam, nos grandes centros, ocupações e remunerações instáveis, com mobilização de toda a família trabalhadora a serviço direto do capital, tendo em vista a facilidade de substituição dos trabalhadores.

Em atuação conjunta com o controle exercido nas fábricas, por meio de seus violentos regulamentos, as vilas operárias, comuns na época, eram potencializadoras da disciplina da vida obreira, de grande preocupação do patronato, em momento em que a

presença do Estado era somente sentida pela repressão policial aos movimentos grevistas, que já conseguiam conquistar melhorias nas condições de trabalho e discutir o cumprimento de contratos coletivos.

O Código Civil de 1916 consagrava a denúncia unilateral do contrato de prestação de serviços, bastando a concessão do aviso prévio, cuja falta poderia gerar indenização. Ainda assim, a partir de 1923, no bojo da criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões dos empregados das empresas de estradas de ferro, emerge a estabilidade decenal, impedindo o rompimento desmotivado patronal após dez anos de serviços do empregado, como forma de equilibrar a gestão dos recursos das caixas.

Ao longo dos anos seguintes, mesmo antes dos anos trinta, foram estabelecidas as hipóteses de falta grave do empregado, próximas daquelas previstas do art. 482 da CLT, e sistematizado o procedimento para sua apuração, com possibilidade de defesa prévia para o estável, sendo tal regime estendido a empregados de outras empresas.

Inegável, de toda forma, que se generalizou tal regime com a ascensão do grupo de Getúlio Vargas ao poder, culminando na popular Lei nº 62 de 1935, relativa aos empregados da indústria e do comércio, tida por conquista operária pelos deputados trabalhistas.

Era o momento em que o liberalismo carecia de suportes sociais e o Estado assumia a tarefa de coordenar a economia e integrar as classes, à luz do ideário corporativista, que se alia ao discurso da doação dos direitos trabalhistas. Ao mesmo tempo em que se inicia uma política de intervenção estatal nos sindicatos e de repressão a greves, a questão social teve tratamento pelo governo, como a legislação mencionada no parágrafo anterior demonstra, ou seja, uma tentativa de combinação entre repressão e cooptação.

A classe trabalhadora responde majoritariamente por meio de pressão por maior integração neste tipo de desenvolvimento capitalista. O patronato, por sua vez, discute previamente a legislação trabalhista com o Estado e polemiza em relação à sua aplicação e extensão, além de frear as negociações coletivas, fazendo com que se firmasse a Justiça do Trabalho como interlocutora entre capital e trabalho.

De toda forma, não se pode desprezar que, não obstante a existência de grandes corporações, a maioria dos empreendimentos não era de robusto porte, vigorando um

regime de grande instabilidade ocupacional e de produção, assim como de modalidades indiretas de subordinação ao capital, como o trabalhado domiciliar.

Em relação à indenização e à estabilidade, sua defesa é feita à luz da importância da segurança do empregado no seu posto de trabalho, de modo a garantir sua tranquilidade e de sua família, além de incrementar a efetividade dos demais direitos trabalhistas e a produção.

Seus detratores alertam para a questão disciplinar, que seria duramente atacada, diante da diminuição da autoridade na administração, o que faria decair a produção e acirrar os conflitos, não só porque os empregadores se veriam muitas vezes compelidos a realizar rompimento por fatores econômicos, mas porque os empregados sempre poderiam questionar o motivo do fim do vínculo em juízo, na busca da indenização.

Como quer que seja, exceto quanto ao estável, era mantida, na aludida Lei nº 62/1935, a possibilidade do rompimento patronal sem motivação, mediante pagamento de indenização tarifada no caso de vínculo sem prazo determinado. Não se pode ignorar ainda que resultaram da pressão dos deputados classistas patronais as hipóteses de justa causa, entre as quais se incluía a força maior que impossibilitasse a manutenção do contrato por motivos econômicos. No mais, o longo prazo de dez anos já era visto como complicador da concretização da garantia.

Toda essa sistemática foi basicamente mantida na CLT, a qual trouxe ainda possibilidade de conversão judicial da reintegração do estável desligado injustamente em indenização dobrada.

Superado o Estado Novo, o movimento operário, ainda que convivendo com a manutenção das amarras do regime sindical do período anterior, tem participação importante até 1964, pressionando pelas implementações dos direitos trabalhistas (mesmo porque ainda eram rotineiramente desrespeitados), o que não prejudicou a aceleração da acumulação capitalista, já com concurso de capitais estrangeiros. Ocorre nesse contexto a consolidação nacional do mercado de trabalho, com concentração de renda, abundância e custo irrisório da força de trabalho, assim como com reprodução de desigualdades.

Em paralelo, acirram-se embates acerca da estabilidade decenal. Ganham força argumentos sobre violação pelo instituto da liberdade contratual, menor produtividade do

estável, incompatibilidade com inovações tecnológicas e maiores dificuldades na concorrência.

Também obtêm destaque, em sentido contrário, argumentos a respeito de sua utilidade para especialização, motivação, treinamento, educação e fixação da força de trabalho, com base no ideário de comunhão entre capital e trabalho, que ensejaria segurança tanto para a empresa quanto para o trabalhador, na busca do bem comum e da justiça social. Impedir-se-ia ainda o empregado de mais idade de se ver obrigado a buscar novo emprego justamente quando sua capacidade produtiva começa a decair.

O governo inaugurado pelo golpe de 1964 não tarda a atacar a estabilidade, vista como contrária ao seu discurso modernizante, que alardeava a necessidade de o país se reintegrar na competição internacional, sendo os direitos trabalhistas vistos como entrave ao desenvolvimento. Daí a política de arrocho salarial, a repressão ao movimento sindical e a criação do FGTS.

Houve resistência sindical, bem como do meio universitário, que dizia não só a respeito da necessidade de regulação desigual do rompimento de iniciativa patronal e daquele de interesse do empregado, na busca de uma sociedade democrática, de segurança social e do direito ao trabalho, já que o desemprego desequilibraria toda a coletividade, mas também da quebra da disciplina na empresa, pois a manutenção do emprego se tornaria frágil e o próprio empregado teria interesse na vantagem monetária obtida com o fim do vínculo.

O governo, em atendimento à demanda do empresariado nacional e estrangeiro, realizou campanha nacional contra a estabilidade, sustentando que beneficiaria maus empregados com indenização do rompimento imotivado, prejudicando a produtividade e encarecendo a produção, sendo certo ainda que o instituto seria fraudado por acordo das partes.

Além de dificultar o controle empresarial sobre os trabalhadores e desencorajar investimentos, o instituto era acusado ainda de causar insegurança no emprego, já que as empresas acabavam por encerrar o vínculo daqueles que se aproximavam da estabilidade, sendo certo que a redução do prazo para sua obtenção não era vista como saída, já que ensejaria novas formas para driblar o impedimento ao término da relação, assim como não

se coadunaria com a dinâmica das empresas, no contexto de intensificação de aquisições, incorporações, fusões e cisões.

Assegurando, em virtude dos depósitos periódicos, o recebimento de valores quando do término do emprego, em hipóteses inclusive antes não contempladas, de sorte a patrimonializar a segurança no emprego, o FGTS foi tido ainda como saída flexível para se contornar a dita rigidez do chamado passivo trabalhista decorrente do sistema celetista, o que foi incorporado por parcela da doutrina.

Vendia-se o novo regime como propiciador da poupança interna, de um programa de habitação popular, bem como do remanejamento, pelo empresário, da força de trabalho, à luz das necessidades da produção, de sorte a criar menores tensões, sendo certo ainda que facilitaria a venda de empresas e evitaria bruscas flutuações financeiras em virtude do pagamento abrupto de várias indenizações.

Não se deixou de pensar ainda na fixação do empregado no seu posto de trabalho, diante da limitação da movimentação da conta pessoal relativa ao fundo. No contexto da repressão, a classe operária acabou por incorporar a ideologia do êxito pessoal e validar a intervenção estatal tida por imparcial e impulsionadora da modernização.

Descabida, por outro lado, uma perspectiva redentora ao regime celetista, tendo em vista o longo tempo para concretização da estabilidade, que dificultava sua viabilização prática, e o fato de que não se concretizava muitas vezes a indenização, restrita ainda ao rompimento sem causa patronal.

Não se pode perder ainda que, se por um lado a sistemática da CLT conferia, no plano jurídico, um grande reforço para a segurança da pessoa trabalhadora e conseqüentemente um fortalecimento de sua posição no vínculo, como forma de manifestação mais evidente do princípio da continuidade da relação de emprego, sempre era lembrada, por outro lado, como meio de fidelizar o empregado ao patronato, de sorte que a tranquilidade conferida ao trabalhador vinha vinculada a uma expectativa de produtividade, de disciplina e de desencorajamento de lutas.

O FGTS propiciou instabilidade no emprego, alta rotatividade da força de trabalho e expulsão das camadas com mais de quarenta anos de idade, diante da eliminação de freios para o rompimento patronal imotivado, por conta dos depósitos periódicos,

culminando em arrocho salarial e na complicação da atuação sindical, no contexto da abundância do fator trabalho e da manutenção da estrutura sindical corporativista.

Diante da consolidação de tais fatores, nas décadas de sessenta, setenta e oitenta, a doutrina trabalhista, inclusive em congressos, aprofundou o debate sobre o FGTS, que se implantou rapidamente nas relações emprego, e a segurança no emprego. A pesquisa permitiu visualizar que, independentemente da visão de mundo adotada pelos autores, eles perceberam um profundo impacto na lógica protetiva do Direito do Trabalho e a possibilidade de adequação do regime do fundo a alguma garantia de emprego.

De fato, visualizou-se o FGTS como contraposto à estrutura tutelar do Direito do Trabalho, fortalecendo o empregador ao deixar a manutenção do vínculo dependente de sua exclusiva vontade, além realizar uma vinculação entre o regramento da relação de emprego e o programa estatal de desenvolvimento.

Logicamente, houve quem defendesse tais fenômenos, vistos como adequados ao progresso e desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, em razão de afastarem os malefícios do regime celetista, ensejarem maior produtividade dos empregados, propiciarem a formação de patrimônio do trabalhador, prestigiarem a livre iniciativa, além de se adequarem às necessidades de remanejamento de força de trabalho e se coadunarem com a ideia de garantia de algum emprego. De qualquer forma, são vislumbradas falhas na sistemática do FGTS, principalmente a questão da rotatividade e da gestão dos valores.

Sem deixar de notar as limitações do regime celetista, os críticos do FGTS acenam com: a) fortalecimento do direito de propriedade; b) aumento do poder patronal, não só quanto ao término a qualquer momento do vínculo, em retorno aos postulados liberais, mas também em relação às condições de trabalho, fazendo que se tornasse muito frágil a efetividade dos direitos trabalhistas; c) incremento do comando despótico empresarial e das tensões sociais, ao tornar o empregado descartável a qualquer instante; d) afastamento de uma gestão mais democrática na empresa; e) coação patronal para que se optasse pelo FGTS, que de qualquer forma seduzia com vantagens individuais; f) insignificância do encargo adicional quando do rompimento imotivado patronal; g) abalo na estrutura psicológica do empregado, pelo medo e acirramento da competitividade; i) terminação de vínculos na vésperas de revisões salariais; j) indução ao rompimento pelo empregado para movimentação da conta; k) ausência de garantia de emprego contra a dispensa arbitrária, em violação à justiça social.

Ambas as correntes, contudo, convergem quanto à possibilidade de integração do FGTS, cuja extinção é descartada, diante da sua vinculação à política de desenvolvimento governamental, com alguma proteção contra a dispensa arbitrária. Esta não seria contrária às necessidades da atividade empresarial, tendo em vista a aceitação do rompimento causado por culpa do empregado (falta grave), bem como por motivos de ordem econômica e técnica, ou seja, nos casos de crise ou de inovação tecnológica, demandando o encerramento de vínculos, ainda que hajam dissonâncias quanto ao procedimento para tanto, assim como em relação ao recebimento de indenização.

O início da década de oitenta é marcado pela aprovação da Convenção nº 158 pela OIT, cuja política de segurança do empregado passa a centralizar os debates da doutrina trabalhista, bem como pelo ressurgimento, com proporções inéditas, do movimento sindical e de ciclos grevistas, no âmbito dos quais a estabilidade no emprego é adotada como bandeira, no contexto de forte recessão econômica.

Mesmo assim, na Assembleia Nacional Constituinte, cuja instauração revela a importância da classe trabalhadora para superação da ditadura, não se obteve o texto que fosse lido como vitória por esta e fosse tido pela doutrina trabalhista como forma de superar a anterior forma de proceder.

A discussão acerca da estabilidade ganhou proporção tamanha que fez com que se tornasse um tema central na Constituinte, envolvendo a sociedade brasileira, mobilizando o movimento dos trabalhadores a seu favor e articulando contrariamente o patronato, que se lançou em forte campanha para sua desarticulação, perpetrada no âmbito parlamentar pelo “Centrão”.

Na Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e dos Servidores Públicos, foi aprovada redação garantindo a permanência do emprego enquanto ausente causa para rompimento, desde a admissão, exceto no caso do contrato de experiência. Na sequência, na Comissão de Ordem Social e na Comissão de Sistematização, foram aprovados textos que se aproximavam das previsões da Convenção nº 158 da OIT e dos reclamos doutrinários indicados anteriormente, por meio de, sem prejuízo do FGTS, garantia de emprego contra o rompimento que não fosse causado por falta grave obreira, término de contrato a termo, fatores econômicos e tecnológicos, assim como o infortúnio.

Sem embargo de vozes dissonantes, já indicando a preferência por uma indenização em substituição à segurança no emprego, assim como das discussões a respeito da redação, inclusive no que se refere ao detalhamento suficiente para autoaplicabilidade do dispositivo, os parlamentares, em geral, engrossaram o coro dos trabalhadores contra a dispensa arbitrária e a favor da estabilidade. A análise dos anais realizada no estudo revela que muito daquilo exposto pela doutrina daquele instante e de momentos anteriores foi assimilado pelos constituintes.

No plenário, tudo se reverteu. A redação da Comissão de Sistematização ensejou impasse nacional, como se tivesse sido aprovado algo que acabaria com o capitalismo nacional, tanto que foram ventiladas ameaças golpistas e de abandono do país pelos empresários, cujas organizações passaram a pressionar por outro texto. Os parlamentares alinhados a tais ideias costuraram acordo para o tratamento da matéria em termos de indenização.

As discussões se acirraram e foram aprovados substitutivos que contemplaram a redação final do art. 7º, I, e do art. 10, I, do ADCT. Este foi lido pelos deputados que se avocavam como representantes dos trabalhadores como ratificador do poder patronal e como vitória empresarial sobre a estabilidade defendida pelo movimento sindical, ainda mais diante da remessa à legislação ordinária.

A doutrina, ainda que não se possa falar em unanimidade, ao longo desse processo elogiou a previsão de uma sistemática de garantia de emprego contra a dispensa arbitrária, embora tenha havido grandes divergências no que se refere ao detalhamento do texto constitucional a esse respeito.

Contudo, após a promulgação do texto, salvo poucas exceções, houve congelamento doutrinário no sentido da manutenção da sistemática do rompimento patronal imotivado com o pagamento de algum valor, sem possibilidade de discussão da garantia de emprego ou dos motivos da terminação do vínculo, não obstante certas nuances sobre o alcance da futura lei complementar.

Embora os debates da Constituinte não tenham pautado flexibilização, mas tão somente os limites da ampliação das conquistas trabalhistas, houve a esterilização de qualquer proteção pela doutrina, por meio do império do FGTS, transpondo desde cedo uma leitura neoliberal para a nova Carta, à luz de uma interpretação eminentemente

restritiva do texto constitucional.

Esta concepção flexibilizante do Direito do Trabalho, sob afirmações a respeito das demandas da modernidade e da crise, foi tão forte que, mesmo com a ratificação da Convenção nº 158 da OIT, tornada pública em 1996, o entendimento doutrinário majoritário foi aquele de que nada mudaria quanto ao término do vínculo, o que serviu de apoio para a posterior denúncia ainda naquele ano.

Mesmo que o desmonte dos direitos trabalhistas tenha sofrido resistência nos últimos anos (até 2016), o entendimento a respeito do término imotivado patronal não se modificou, além de ter perdido a centralidade nos debates, conquanto não possam ser desprezadas as hipóteses de garantias de emprego por lei e da proteção contra o rompimento discriminatório, consolidadas nas últimas décadas.

A consagração do poder do rompimento patronal sem motivação se coaduna com o projeto neoliberal que tomou conta do país, o qual os governantes buscam vender como bom local de negócios, com a diminuição da participação democrática e dos direitos da população em geral, assim como com a despolitização das relações econômicas em prol da acumulação capitalista.

A sistemática se ajusta ainda muito bem à aversão neoliberal à solidariedade restritiva da acumulação, ensejadora do mantra flexibilizante e do ataque a proteções do empregado, assim como do alastramento de vínculos precários, no contexto dos atuais esforços empreendidos pelo capital para vincular o salário à realização do valor, ou seja, ao resultado das vendas das mercadorias.

Ainda nessa linha, não se pode esquecer que a sistemática do rompimento patronal imotivado e a rotatividade da força de trabalho a ela inerente complicam a efetividade dos direitos trabalhistas e a organização e luta dos trabalhadores, o que é potencializado no contexto do desemprego, da fragilidade histórica da inspeção trabalhista e da prática conciliatória da Justiça do Trabalho, de sorte a fortalecer a precarização como forma de gestão empresarial do trabalho.

Se, no âmbito nacional, a naturalização destas circunstâncias possui raízes no passado escravista, o poder do rompimento patronal sem motivação, manejado pelo FGTS, significa a perpetuação de um dos mecanismos mais simbólicos da ditadura. Parafrazeando o nome do ensaio de Paulo Arantes, *“1964, o ano que não terminou”*, 1966 ainda não se

encerrou para o Direito do Trabalho brasileiro.⁵⁹⁵

Não se encerrou justamente porque o FGTS e o mecanismo de rompimento dos vínculos de emprego a ele pertinente, tais quais outras estruturas daquela época, foi fruto da “composição civil e militar”, no âmbito da qual “os vasos comunicantes se instalam desde a primeira hora entre o mundo dos negócios e os subterrâneos da repressão”, em verdadeiro processo “descivilizador”.⁵⁹⁶

Contudo, o momento atual é de um inédito capítulo de “afinidades eletivas entre capitalismo e exceção”, ainda que não se possa tomar o que resta da ditadura como “patologias residuais”, pois seu sentido de “Estado de emergência” se instalou desde logo na renovada democracia, como prática essencial. A “Doutrina da Segurança Nacional (...) estendeu-se até a segurança econômica”, trazendo à tona um “Estado de emergência econômico permanente”, para “salvaguardar os mecanismos básicos de acumulação” e fazer recair sobre a população todos os riscos do negócio.⁵⁹⁷

À luz de ameaças sempre presentes, dispositivos de emergência se estabilizam e o programa de direitos econômicos e sociais é esterilizado, mesmo porque muitas normas constitucionais trazem sua própria cláusula suspensiva,⁵⁹⁸ como, em nossa leitura, o próprio art. 7º, I.

Como se percebe, o regime do rompimento patronal imotivado sempre é objeto de atenção especial do patronato, para minimizar restrições estatais ou do movimento organizado dos trabalhadores.

Não é à toa que a “reforma trabalhista”, capitaneada pela gestão de Michel Temer (Lei nº 13.467, de 13 julho de 2017), adiciona na CLT o art. 477-A, segundo o qual:

As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

O parecer do Deputado Rogério Marinho (PSDB/RN), Relator da Comissão Especial da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados, cujas propostas ensejaram o

⁵⁹⁵ ARANTES, Paulo. 1964, o ano que não terminou. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 205-236.

⁵⁹⁶ Ibid., p. 205-206.

⁵⁹⁷ Ibid., p. 224-225, 227-228 e 233.

⁵⁹⁸ Ibid., p. 215 e 234

texto aprovado, não deixa dúvidas de que se pretende enterrar a posição da jurisprudência sobre a necessidade de negociação coletiva para rompimentos coletivos.⁵⁹⁹ Além disso, busca ainda afastar a atuação sindical no momento da perda do emprego, por meio da revogação do parágrafo primeiro do art. 477.⁶⁰⁰

Neste tema, a nova lei não precisou apresentar nada de realmente impactante, pois já predominante a cultura jurídica de absolutismo empresarial para o término do vínculo, como amplamente revelado pela pesquisa.

A classe trabalhadora, por sua vez, vive toda a sistemática explicitada pelo recorte histórico desta pesquisa. Contudo, atualmente não se vislumbra uma articulação com musculatura de suas organizações para fazer frente a essa violência, o que ajuda a explicar a debilidade da proteção trabalhista neste aspecto. Aquele ambiente de pressão dos trabalhadores exigido para que o Direito do Trabalho funcione não tem se mostrado firme aqui.

Evidentemente que o Direito do Trabalho não afasta a exploração da força de trabalho, a qual se dá por meio de sua venda como mercadoria. Desse modo, poderia haver o questionamento se a continuidade do vínculo seria um aprofundamento da integração da pessoa no posto de trabalho na sua condição alienada de venda de si mesma. Aliás, os benefícios da antiguidade da relação também para o empregador são sempre lembrados pela doutrina trabalhista.⁶⁰¹

Ocorre que a derrocada dessa pauta gera complicações monumentais para a

⁵⁹⁹ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Parecer-PL678716-12-04-2017>. Acesso em 1 jun. 2017.

⁶⁰⁰ Propõe-se ainda o art. 611-A na CLT, o qual em seu parágrafo terceiro, parece criar uma hipótese de garantia de emprego: “Sendo pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo”. Contudo, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, não deixam de notar como a garantia é manipulada contra os trabalhadores: “Imagina-se que se tenha conferido aos trabalhadores alguma garantia jurídica, o da proteção contra ‘dispensa imotivada’, como recompensa por terem aceito alguma redução de salário, omitindo-se, inclusive, o fato de que a redução de salário representa uma redução proporcional de quase todos os demais direitos trabalhistas. Mas o texto, de fato, é cínico, pois a proteção contra a dispensa arbitrária (que é um conceito mais amplo que dispensa imotivada) é uma garantia constitucional, conferidas a todos os trabalhadores, independente de qualquer condição, ainda mais a de terem aceito redução de direitos. Na ‘reforma’ tenta-se fazer acreditar que essa garantia só pode ser conferida a quem aceite a redução de direitos e pelo tempo restrito de validade dessa redução” (*Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores*. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em 1 jun. 2017). Importante pontuar que previsão semelhante já estava contida nos arts. 5º, §1º, V, 6º, I, 7º, §2º, da Lei nº 13.189/2015.

⁶⁰¹ Vide, por exemplo, PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios* cit., p. 141.

estrutura tutelar do Direito do Trabalho e para a mobilização dos trabalhadores, pois potencializa fortemente o controle violento da população trabalhadora pela ameaça e concretização do término do emprego a qualquer instante.

Considerando esse quadro e a liberdade de pensamento inerente à academia, deixamos uma singela sugestão da pesquisa: o combate do rompimento patronal imotivado, como prática de gestão da força de trabalho, por meio do resgate da solidariedade social que funda o Direito do Trabalho como Direito Social.

Esta proposta considera que mesmo eventual alteração no entendimento majoritário, distante no panorama atual, para avançar na proteção da segurança no emprego, em termos, por exemplo, da Convenção nº 158 da OIT, ensejaria novos dilemas igualmente gigantescos.

É bem verdade que isso elevaria os patamares de debates da doutrina trabalhista, não só no que se refere a estabelecimento e discussão de controles para o rompimento patronal, mas também no que se refere a maior efetividade de outras normas trabalhistas, inclusive aquelas relativas ao direito de associação em sindicatos e de manifestação nas greves.

Contudo, sempre pairariam ameaças oriundas não só do alastramento da precarização, com suas modalidades de subcontratações, terceirizações e vínculos por prazo certo, mas também pelo ininterrupto argumento de emergência econômica.

A esperada delinquência patronal faria com que inevitavelmente a situação ensejasse a participação estatal (ou seja, do Poder Judiciário, seguindo nossa tradição), o que engendraria novas problemáticas, não só pelas restrições orçamentárias da Emenda Constitucional nº 95/2016, mas também pelo importante papel da jurisprudência na apreensão jurídica da classe operária, por meio de seu enquadramento violento e ideológico, descrita por Bernard Edelman na mencionada “*A legalização da classe operária*”.

Nesse ponto, não temos como deixar de mencionar o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212/DF, no qual foi modificado o entendimento então pacificado e considerado inconstitucional o prazo prescricional trintenário do FGTS (art. 23, §5º, da Lei nº 8.036/90). Ainda que não se possa extrair daí um comportamento do Poder Judiciário como um todo e muito menos da Justiça do Trabalho, a menção é cabível

pelo forte simbolismo das falas.

Embora, em seu voto minoritário, a Ministra Rosa Weber tenha ressaltado que a primeira garantia do texto constitucional aos trabalhadores (art. 7º, I) ainda não foi implementada pela lei complementar, de modo que a Justiça do Trabalho é a justiça do desempregado, o qual não consegue reivindicar seus direitos no curso da relação de emprego, esse tipo de abordagem não encontrou qualquer ressonância.⁶⁰²

Sequer fazendo referência ao caput do art. 7º, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, afastou o princípio protetor, considerando que o prazo seria muito dilatado, contrariando “a literalidade do Texto Constitucional” (art. 7º, XXIX), e feriria “postulados hermenêuticos da máxima eficácia das normas constitucionais e da força normativa da Constituição”.⁶⁰³

O Ministro Luís Roberto Barroso apontou ainda que “o prazo de trinta anos parece excessivo e desarrazoado, o que compromete a segurança jurídica”, “eterniza pretensões no tempo e estimula a litigiosidade”, “em prejuízo da necessária estabilização das relações jurídicas”.

O Relator também traçou esse raciocínio, dizendo que “a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas” é “o princípio basilar de nossa Constituição e razão de ser do próprio Direito”, tendo ainda indicado que existe arcabouço normativo e institucional “capaz de oferecer proteção eficaz aos interesses dos trabalhadores”, pois a legislação do FGTS teria criado “instrumentos para que o trabalhador, na vigência do contrato de trabalho, tenha ciência da realização dos depósitos pelo empregador e possa, direta ou indiretamente, exigí-los” (arts. 17 e 25 da Lei nº 8.036/90 e 1º da Lei nº 8.844/94).

Assim, seria afastada a alegação de que se justificaria o prazo trintenário “em virtude da impossibilidade fática de o trabalhador exigir judicialmente, na vigência do contrato de trabalho, o depósito das contribuições”, mesmo porque, além dele próprio, possuem legitimidade para cobrança seu sindicato e a União.

⁶⁰² ARE nº 709.212/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 19/02/2015.

⁶⁰³ Não se pode ignorar que, segundo entendimento majoritário, mesmo em pleitos relativos ao FGTS, deveria haver respeito ao prazo de dois anos após o término do vínculo (Súmula nº 362 do TST), além de que, nos termos da Súmula nº 206 do TST, a prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias, sujeitas ao lapso quinquenal, alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS, cujo prazo específico somente valeria para casos de parcelas remuneratórias já pagas ou não prescritas.

Diante desse quadro, para acompanhar a maioria, o Ministro Marco Aurélio não hesitou em dizer que o lapso temporal “estaria a revelar um privilégio, e todo privilégio é odioso”. Na mesma linha, o Ministro Luiz Fux disse que “nós estamos num novo tempo, tem que haver um novo Direito”.

Pinta-se o trabalhador, o explorado no modo de produção capitalista, como um privilegiado, que deve ter um direito adequado ao momento atual, de modo que contra ele é arguida a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas. Se a “razão de ser do Direito” é a segurança jurídica, pode-se depreender que esse Direito, embebido da lógica exposta, não serve à classe trabalhadora, a qual, não bastasse ter sua segurança no emprego descartada e ver suas conquistas vilipendiadas cotidianamente, encontra barreiras na busca de algum retorno monetário no Poder Judiciário.⁶⁰⁴

Qualquer traço da razão de ser do Direito do Trabalho, a desigualdade entre trabalho e capital, é simplesmente desconsiderada, buscando-se, ao contrário, indicar um excesso de proteção à classe trabalhadora, o que é abertamente dito pelo Ministro Luiz Fux, inclusive em referência aos desempregados:

Só há vedação ao retrocesso quando não existem mecanismos de compensação. E hoje, Senhor Presidente, tem todos os mecanismos de compensação: tem seguro desemprego, tem bolsa família, tem minha casa e minha vida, tem tudo o que uma pessoa desempregada não faz força para ter e tem.

Mais uma vez a naturalização do rompimento patronal imotivado e do desemprego, frutos nessa linha da falta de vontade e esforço da pessoa desempregada, a qual ainda seria “premiada” com políticas contra os riscos sociais da falta de trabalho, da falta de moradia e de renda mínima.

Por isso, a recuperação da solidariedade é fundamental, para evidenciar que o rompimento do vínculo de cada pessoa trabalhadora é um problema de classe e não algo individual, de sorte que se poderia retomar, independentemente de mudanças legislativas, a proposta da CONCLAT de 1983 de greve contra demissões arbitrárias.

A parede como método para angariar forças e mostrar à sociedade como o poder patronal do rompimento sem motivação consiste em política violenta, assim como

⁶⁰⁴ Pode-se perguntar se esta segurança jurídica não está sendo vilipendiada pelo fato de que, desde 2003, o julgamento da ADI nº 1625, cujo objeto é a denúncia da Convenção nº 158 da OIT, não ter se encerrado. Pode-se questionar igualmente se esta segurança jurídica não seria violada pelo fato de que, após quase trinta anos da promulgação do texto constitucional, ainda ocorrer a aplicação do art. 10, I, do ADCT.

em forte impedimento à efetivação de direitos trabalhistas e à mobilização obreira, além de impor à pessoa trabalhadora o risco do empreendimento.

Nessa linha, a proteção contra o rompimento patronal sem motivação poderia ganhar uma ressignificação inédita no Brasil, como instrumento de concretização das normas trabalhistas e de fortalecimento da mobilização obreira, deixando de lado o forte elemento de disciplina operária que o regime celetista da estabilidade decenal carregava.

Enfim, um tratamento coletivo não só nos casos tidos por dispensas coletivas, mas também em cada rompimento individualizado, na prática da solidariedade social, para que, de modo ousado, um ponto central do Direito do Trabalho esteja sempre em disputa. Se o conteúdo das leis varia de acordo com a luta de classes, aqui o capital está há muito tempo com larga vantagem sobre o trabalho, de sorte que sua mobilização teria o potencial ainda de evidenciar uma das correntes que a classe trabalhadora suporta.

A conjuntura sem dúvida é desafiadora dessa sugestão, mas, como diz Gonzaguinha, “vamos à luta”, porque:

*Eu acredito é na rapaziada/ Que segue em frente e segura o rojão/
Eu ponho fé é na fé da moçada/ Que não foge da fera e enfrenta o leão/
Eu vou à luta é com essa juventude/ Que não corre da raia a troco de nada/
Eu vou no bloco dessa mocidade/ Que não tá na saudade e constrói a manhã desejada/
Aquele que sabe que é negro o coro da gente/E segura a batida da vida o ano inteiro/
Aquele que sabe o sufoco de um jogo tão duro/ E apesar dos pesares ainda se orgulha de ser brasileiro.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Isis de. A norma constitucional trabalhista na carta da nova república. *Revista LTr*, São Paulo, ano 49, n. 6, jun. 1985. p. 661-672.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Estabilidade e fundo de garantia: uma abordagem atual da garantia de emprego. *Revista LTr*, São Paulo, ano 42, jan. 1978. p. 39-44.
- ANTUNES, Pinto. O “Robot” e as consequências econômico jurídicas de sua utilização. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo. v. 52, p. 250-260.
- _____. Contrato de emprego. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo, n. 67, nov. 1942. p. 495-507.
- ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009.
- ARANTES, Paulo. 1964, o ano que não terminou. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 205-236.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. A convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho e o ferimento da Constituição Federal. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 790-792.
- ASSIS, Machado de. Crônica de 19/05/1889. *Gazeta de notícias*. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://machado.mec.gov.br/images/stories/pdf/cronica/macr11.pdf>>. Acesso em 21 mai. 2017. p. 6-7.
- AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. *Onda negra medo branco: o negro no imaginário das elites do século XIX*. 3. ed. São Paulo: Annablume, 2004.
- BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; PRONI, Marcelo Weishaupt. *Sobre o regime de trabalho no Brasil: rotatividade de mão-de-obra, emprego formal e estrutura salarial*. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi (Org.). *Crise e trabalho no Brasil modernidade ou volta ao passado?* São Paulo: Scritta, 1996. p. 109-150.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O particularismo do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação do mercado de trabalho no Brasil*. São Paulo: Alameda, 2008.
- BARRETO, Amaro. Apreciação geral sobre o FGTS. *Revista LTr*, São Paulo, ano 39, jun. 1975. p. 613-619.
- _____. *Teoria e prática do FGTS*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1974.
- _____. Consolidação das Leis do Trabalho: sugestões ao novo estatuto. *Revista do Trabalho*. Rio de Janeiro, ano 10, n. 6, jun. 1942. p. 293-301.

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BARROS, Cassio Mesquita. A Convenção n. 158 – proteção contra a despedida injustificada. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 7, jul. 1996. p. 886-891.
- _____. Impacto das novas tecnologias no âmbito das relações individuais de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 9, set. 1987, p. 1045-1056.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tendências atuais do Direito do Trabalho, *Revista LTr*, São Paulo, ano 39, jun. 1975. p. 605-612.
- BATISTA, Flávio Roberto. Os limites do bem-estar no Brasil. In: KASHIURA JR., Celso Naoto; AKANIME JR., Oswaldo; MELO, Tarso de (Org.). *Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. São Paulo: Outras Expressões; Editorial Dobra, 2015. p. 613-640.
- _____. *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2014.
- BAYLOS GRAU, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. *A dispensa ou a violência do poder privado*. São Paulo: LTr, 2009.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2012.
- _____. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BERNARDO, João. *Democracia totalitária: teoria e prática da empresa soberana*. São Paulo: Cortez, 2004.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. São Paulo: Francisco Alves, 1917. v. 4.
- BIAVASCHI, Magda Barros. *O direito do trabalho no Brasil – 1930/1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr/Jutra, 2007.
- BITTENCOURT, Dario. *Alguns aspectos humanos da Legislação Social Brasileira*. Rio de Janeiro: Gundlach, 1936.
- BOSI, Alfredo. A arqueologia do Estado-Providência. In: *Dialética da colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 273-307.
- CAMPOS, Roberto. *A lanterna na popa: memórias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.
- CARDONE, Marly A. Proteção da relação de emprego: “de jure constituto” e “de jure constituendo”. *Revista LTr*, São Paulo, ano 53, n. 4, abr. 1989. p. 395-399.
- CARDOSO, Adalberto. *A construção da sociedade do trabalho no Brasil: uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades*. Rio de Janeiro: FGV, 2010.
- CARVALHO, José Murilo de. *Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

CARVALHO, Waldemar Teixeira de. Estabilidade. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, n. 25, mai. 1939. p. 177-181.

CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e sequela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização*. São Paulo: LTr, 1997.

_____. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 2.

_____. *Em defesa da estabilidade (despedida versus estabilidade)*. São Paulo: LTr, 1966.

_____. CONGRESSO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO, 1, 1965. *Revista LTr*, São Paulo, ano 29- nov/dez 1965. p. 531-534.

_____. *Contrato de emprêgo*. Edições trabalhistas: Salvador, 1963.

_____. *O trabalhador rural brasileiro (proteção jurídica)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.

_____. *Da Estabilidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1942.

CESARINO JUNIOR, A.F. *Direito Social Brasileiro: Teoria Geral do Direito Social – Direito da Segurança Social (Direito Assistencial e Direito Previdencial) Direito Coletiva do Trabalho (Direito Corporativo)*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1970. v. 1.

_____. *Estabilidade e Fundo de Garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CHAUI, Marilena. *Brasil: mito fundador e sociedade autoritária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

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

_____. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o trabalhador rural. *Revista LTr*, São Paulo, ano 36, out. 1972. p. 755-765.

COMPARATO, Fabio Konder. *Muda Brasil! Uma Constituição para o desenvolvimento democrático*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

CONCLAT. *Resoluções do 1º Congresso Nacional da Classe Trabalhadora – 1º CONCLAT*. Ago. 1983. Disponível em: <<http://cedoc.cut.org.br/d/sistema/resolucoes/113/arquivo/conclat-1983.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017.

_____. *Resoluções da Conferência Nacional da Classe Trabalhadora*. Ago. 1981. Disponível em: <<http://cedoc.cut.org.br/d/sistema/resolucoes/111/arquivo/conclat-1981.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017.

CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE DIREITO DO TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL, 4., 1972. *Revista LTr*, São Paulo, ano 36, nov. 1972. p. 839-845.

CONGRESSO LATINO-AMERICANO DE DIREITO DO TRABALHO, 2., 1980. *Revista LTr*, São Paulo, ano 44, n. 12, dez. 1980. p. 1477-1480.

CORRÊA, Alcione Niederauer. Fundo de garantia e limitações à despedida. *Revista LTr*, São Paulo, ano 37, jun. 1973. p. 507-516.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos sociais fundamentais, solidariedade e consciência de classe. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coord.). *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 111-172.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O que é Direito Social?. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. v. 1. p. 13-40.

COSTA, Armando Casemiro. Estabilidade. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, mar/abr 1966. p. 119-121.

COSTA, Orlando Teixeira da. Direitos dos trabalhadores na futura Constituição. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 8, ago. 1987. p. 904-909.

_____. A função do Direito do Trabalho na situação econômica e social contemporânea. *Revista LTr*, São Paulo, ano 48, n. 7, jul. 1984. p. 801-804.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A transição do trabalho escravo para o trabalho livre: do escravismo ao liberalismo. In: *O Mito: 70 anos da CLT: um estudo preliminar*. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz et al. (coord.) São Paulo: LTr, 2015. p. 26-32.

_____. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

COUTO MACIEL, José Alberto. Vigência e compatibilidade da Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 763-765.

_____. *Garantia de emprego já em vigor*. São Paulo: LTr, 1994.

CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 2. ed. Cidade do México: Porrúa, 1974.

CUT. *Resoluções do 3º Congresso Nacional da CUT*. Set. 1988. Disponível em: <<http://cedoc.cut.org.br/d/sistema/resolucoes/116/arquivo/3-congresso-nacional-da-cut-1988.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017.

_____. *Resoluções do 2º Congresso Nacional da CUT*. Ago. 1986. Disponível em: <<http://cedoc.cut.org.br/d/sistema/resolucoes/115/arquivo/2-congresso-nacional-da-cut-1986.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017.

DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. *Indústria, trabalho e cotidiano: Brasil, 1880 a 1930*. São Paulo: Atual, 1991.

DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 7. ed. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.

DIEESE. *Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro*. São Paulo: 2016. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2016/rotatividade2016.pdf>>. Acesso em 02 jun. 2017.

_____. *Rotatividade e políticas públicas para o mercado de trabalho*. São Paulo: 2014. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2014/livroRotatividade.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2015.

_____. *Rotatividade e flexibilidade no mercado de trabalho*. São Paulo: 2011. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/livro/2011/livroRotatividade11.pdf>>. Acesso em 12 jul. 2015.

EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. Tradução coordenada por Marcus Orione Gonçalves Correia. São Paulo: Boitempo, 2016.

_____. *O direito captado pela fotografia – elementos para uma teoria marxista do direito*. Tradução de Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976.

ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. Tradução de B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRANTE, Vera Lúcia B. *FGTS: ideologia e repressão*. São Paulo: Ática, 1978.

_____. O estatuto do trabalhador rural e o funrural: ideologia e realidade. *Perspectivas*, São Paulo, v. 1 n. 1, 1976. p. 189-201. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/1490/1194>>. Acesso em 19 fev. 2017.

FERREIRA, Waldemar. A estabilidade de bancários e comerciários no emprego, em face da constituição. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 32, n. 1, 1936. p. 72-89. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65773/68384>>. Acesso em 30 jan. 2017.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 41. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: NAU, 2003.

FREITAS, Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1876. Disponível em: <<https://ia600302.us.archive.org/16/items/ConsolidaoDasLeisCivis/CLC.pdf>>. Acesso em 28 out. 2015.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues. Os direitos sociais e a nova constituição brasileira – protecionismo jurídico e desregulação da relação de emprego. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 7, jul. 1988. p. 799-809.

FRENCH, John D. *Afogados em lei: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. Tradução de Paulo Fontes. São Paulo: Perseu Abramo, 2001.

_____. *O ABC dos operários – Conflitos e alianças de classe em São Paulo, 1900-1950*. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Hucitec, 1995.

FURTADO, Sebastião Antunes. Crise econômica e flexibilização do mercado de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 9, set. 1987. p. 1063-1070.

GIGLIO, Wagner D. A reforma da legislação trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, ano 45, n. 9, set. 1981. p. 1025-1030.

GOMES, Angela Maria de Castro. *Burguesia e trabalho: Política e legislação social no Brasil (1917-1937)*. 2. ed. Rio de Janeiro: 7letras, 2014.

_____. *A invenção do trabalhismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 2.

GORENDER, Jacob. *A burguesia brasileira*. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

_____. *Gênese e desenvolvimento do capitalismo no campo brasileiro*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1987.

GOTTSCHALCK, Elson Guimarães. Estabilidade e Fundo de Garantia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, set/out 1966. p. 469-475.

HALL, Michael M.; PINHEIRO, Paulo Sérgio. *A classe operária no Brasil: Documentos (1889 a 1930) – O movimento operário*. São Paulo: Alfa Omega, 1979. v. 1.

_____. *A classe operária no Brasil – Documentos (1889 a 1930): Condições de vida e de trabalho, relações com os empresários e o Estado*. São Paulo: Alfa Omega, 1981. v. 2.

HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. 4. ed. Tradução de Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

ESTABILIDADE E FUNDO DE GARANTIA: simpósio promovido pelo Instituto de Direito Social, 1978. São Paulo: LTr, 1979.

KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito de direito e capitalismo*. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014.

_____. *Crítica da Igualdade Jurídica – Contribuição ao Pensamento Jurídico Marxista*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

KOWARICK, Lúcio. *Trabalho e Vadiagem: A origem do trabalho livre no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

LAMOUNIER, Maria Lúcia. *Da escravidão ao trabalho livre: a lei de locação de serviços de 1879*. Campinas: Papiros, 1988.

LEDA, Paulani. *Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico*. São Paulo: Boitempo, 2008.

LEITE, Júlio Cesar do Prado. Proteção contra a despedida arbitrária – fundo de garantia e indenização. *Revista LTr*, São Paulo, ano 44, mai. 1980. p. 567-574.

LIMA, Adamastor. *Despedida Injusta – Lei 62 de 5 de junho de 1935 (Estabilidade dos empregados da indústria e do commercio) – Genese, Doutrina e Commentario*. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1935.

LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”*. Tradução de Wanda Nogueira Caldeira Brant [tradução das teses]; Jeanne Marie Gagnebin; Marcos Lutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005.

MACHADO, G. S. S. *A ideologia do contrato de trabalho: contribuição à leitura marxista da relação jurídica laboral*. São Paulo: LTr, 2016.

MAGANO, Octavio Bueno. *Política do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. v. 3.

_____. Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 748-750.

_____. Proteção da relação empregatícia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n.11, nov. 1988. p. 1310-1314.

_____. O Direito do Trabalho em face da nova Constituição. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 3, mar. 1988. p. 277-281.

_____. *Manual de direito do trabalho – Direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr; USP, 1986. v. 2.

_____. *As novas tendências do direito do trabalho*. Dissertação para o concurso à livre docência de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1973.

_____. *Lineamentos de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1972.

_____. Revisão da Estabilidade. *Revista LTr*, São Paulo, ano 30, mai/jun 1966. p. 273-278.

MALHEIRO, Perdígão. *A escravidão no Brasil: ensaio historico-judirico-social - Parte 1ª*, Jurídica, Direito sobre os escravos e libertos. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1866. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/174437>>. Acesso em 04 jul. 2016.

MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1981.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. v. 1.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1971. v. 2.

MARCONDES FILHO, Alexandre. Relatório da comissão do anteprojeto da CLT. *Diário Oficial*. Secção I. Suplemento ao n. 3. 5 jan. 1943. p. 2-3. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/29283>>. Acesso em 29 jan. 2017.

_____. Exposição de motivos da CLT. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 29 jan.2017.

MARTINS, José de Souza. *O cativo da terra*. 9. ed. São Paulo: Contexto, 2015.

MARTINS, Neio Frederico Cano. A constituinte e a estabilidade no emprego. *Revista LTr*,

São Paulo, ano 51, n. 10, out. 1987. p. 1206-1208.

MARX, Karl. *Manuscrítos econômico-filosóficos*. Tradução de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. *O Capital: Crítica da Economia Política*, Livro Primeiro, Tomo 1. Tradução de Regis Barbosa; Flavio Kothe. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v. 1.

_____. *O Capital: Crítica da Economia Política*, Livro Primeiro, Tomo 2. Tradução de Regis Barbosa; Flavio Kothe. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v. 2.

_____; ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*. Tradução de Álvaro Pina e Ivana Jinkings. São Paulo: Boitempo, 2010.

MATTOSO, Kátia M. de Queirós. *Ser escravo no Brasil*. Tradução de James Amado. São Paulo: Brasiliense, 2001.

MELLO, Marco Aurélio. Constituinte: reivindicação básica dos trabalhadores. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo, v. 55, 1986. p. 191-197. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/93656/022_mello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 10 mai. 2017.

MELO, T.M. *Ambiguidade e resistência: direito, política e ideologia na neoliberalização constitucional*. Tese de mestrado, sob orientação de Eduardo Carlos Bianca Bittar. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2011.

MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de Direito Operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo de. Da ordem social na nova constituição brasileira. *Revista LTr*, São Paulo, ano 50, n. 3, mar. 1986. p. 261-277.

_____. Prefácio de 25/01/1979. In: GOMES, Angela Maria de Castro. *Burguesia e trabalho: Política e legislação social no Brasil (1917-1937)*. 2. ed. Rio de Janeiro: 7letras, 2014. p. 19-30.

_____. A Consolidação das Leis do Trabalho e sua reforma. *Revista LTr*, São Paulo, ano 37, jan. 1973. p. 25-32.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. As dispensas coletivas e Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 727-734.

_____. O Direito do Trabalho nas Constituições brasileiras. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 11, nov. 1988. p. 1295-1301.

_____. Dispensa do empregado: direito comparado e perspectivas brasileiras – terceira parte. *Revista LTr*, São Paulo, ano 44, n. 12, dez. 1980. p. 1481-1486.

NAVES, Márcio Bilharinho. *A questão do Direito em Marx*. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014.

NOGUEIRA, Pupo. *A indústria em face das leis do trabalho*. São Paulo: Salesianas, 1935.

OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à razão dualista: o ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo, 2013.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. *Direito do Trabalho e Ideologia*. Tradução de António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.

PARANHOS, Adalberto. *O roubo da fala: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

PASUKANIS, E. B. *Teoria Geral do Direito e o Marxismo*. Tradução de Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PENA, Maria Valéria Junho. *Mulheres e trabalhadoras*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, EDUSP, 1978.

PIMENTEL, Marcelo. Novos rumos para a vida trabalhista no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 11, nov. 1987. 1295-1301.

POSTONE, Moishe. *Tempo, trabalho e dominação social: uma reinterpretação da teoria crítica de Marx*. Tradução de Amilton Reis; Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2014.

PRADO, Roberto Barreto. A rescisão do contrato de trabalho em face da Constituição de 1988. *Revista LTr*, São Paulo, ano 53, n. 8, ago. 1989. p. 954-959.

_____. Despedida injusta. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo, n. 57, jan. 1942. p. 11-15.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 24. Ed. Brasiliense: São Paulo, 1980.

_____. *A questão agrária no Brasil*. 2. ed. Brasiliense: São Paulo, 1979.

PUECH, Luiz Roberto de Rezende. *Fundo de garantia do tempo de serviço*. São Paulo: Universidade Mackenzie; BNH, 1972.

_____. *Direito individual e coletivo do trabalho (estudos e comentários)*. Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, 1960.

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012.

RICHERS, Raimar; et. al. *Impacto da ação do governo sobre as empresas brasileiras*. Rio de Janeiro: FGV, 1963.

REVISTA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. Glosas. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo, n. 41, set. 1940. p. 325-326.

Revista LTr, Editorial. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n.12, dez. 1996. p. 1593-1594.

_____. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 1, jan. 1995. p. 9.

_____. *Revista LTr*, São Paulo, ano 59, n. 12, dez. 1995, p. 1592.

ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991.

_____. Proteção contra a despedida arbitrária (Garantia de emprego?). *Revista LTr*, São Paulo, ano 53, n. 4, abr. 1989. p. 400-420.

_____. Direito do Trabalho para uma (possível?) democracia brasileira. *Revista LTr*, São Paulo, ano 49, n. 12, dez. 1985. p. 1417-1430.

_____. A estabilidade e outros meios de integração do trabalhador na empresa. *Revista LTr*, São Paulo, ano 45, n. 1, jan. 1981. p. 23-32.

_____. Fundo de garantia e a estabilidade – coexistência. *Revista LTr*, São Paulo, ano 44, jan. 1980. p. 23-35.

RUFINO, José Fernandes da Câmara Canto. Integração dos institutos da estabilidade e do fundo de garantia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 33, mar/abr 1969. p. 142-151.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

_____. *A estabilidade do trabalhador na empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Científica, 1979.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1972.

_____. Temas atuais de Direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 32, nov/dez 1968. p. 663-698.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1989.

_____. A Constituinte e a estabilidade no emprego. *Revista LTr*, São Paulo, ano 52, n. 2, fev. 1988, p. 135-147.

_____. *Lei do fundo de garantia do tempo de serviço*. São Paulo: LTr, 1969.

SAAD, Ricardo Nacim. A estabilidade e as novas tendências no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 6, jun. 1987. p. 652-657.

SAES, Décio. *A Formação do Estado burguês no Brasil: 1888-1891*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

SAFFIOTI, Heleieth. *A mulher na sociedade de classes*. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SAMPAIO, Aluysio. *Fundo de garantia do tempo de serviço e estabilidade com indenização*. São Paulo: RT, 1971.

_____. Rescisão do contrato de trabalho: estabilidade, com indenização, ou fundo de garantia. *Revista LTr*, São Paulo, ano 31, jul/ago 1967. p. 389-428.

SANTOS, Ely Souto dos. *O fundo de garantia como superação da estabilidade*. São Paulo: LTr, 1977.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de Marcos Santarrita. 13. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SEVERO, Valdete Souto. *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____.; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores*. 8 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em 1 jun. 2017.

SILVA, Antônio Álvares. As indenizações previstas na Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 742-747.

_____. *Proteção contra a dispensa na nova Constituição*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Alteração do sistema brasileiro de controle de dispensa do empregado*. Tese de doutorado, sob orientação de Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1987.

SIMPÓSIO SOBRE ESTABILIDADE, 1959. *Arquivos do Instituto de Direito Social*. São Paulo, v. 13/2, dez. 1959.

STEIN, Leia de Menezes. *Trabalhismo, círculos operários e política: a construção do Sindicato de Trabalhadores Agrícolas no Brasil (1954 a 1964)*. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2008.

STRENGER, Irineu. Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 739-741.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. v. 1, parte 2.

_____. 12. *Efeitos negativos do golpe de 64 nos direitos trabalhistas*. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/dossies-tematicos/o-que-resta-do-golpe-de-64/os-50-e-tantos-anos-dos-golpes-contr-a-classe-trabalhadora-por-jorge-luiz-souto-maior/12-efeitos-negativos-do-golpe-de-64-nos-direitos-trabalhistas/>>. Acesso em 21 fev. 2017.

_____. 11. *A primeira reação militar: origem do golpe de 1964*. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/dossies-tematicos/o-que-resta-do-golpe-de-64/os-50-e-tantos-anos-dos-golpes-contr-a-classe-trabalhadora-por-jorge-luiz-souto-maior/11-a-primeira-reacao-militar-origem-do-golpe-de-64/>>. Acesso em 19 fev. 2017.

_____. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho, parte I*. São Paulo: LTr, 2011. v. 1.

_____. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. v. 2.

_____. *A convenção 158 da OIT e a perda do emprego*. 27 out. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI72255,71043-A+Convencao+158+da+OIT+e+a+perda+do+emprego>>. Acesso em 21 mai. 2017.

_____. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. Aspectos controvertidos na Convenção OIT n. 158. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 735-738.

_____. Garantia contra a despedida arbitrária. *Revista LTr*, São Paulo, ano 51, n. 12, dez. 1987. p. 1423-1431.

_____. A convenção da OIT sobre a despedida arbitrária. *Revista LTr*, São Paulo, ano 46, n. 12, dez. 1982. p. 1427-1434.

_____. Estabilidade funcional e econômica. *Revista do Trabalho*. Rio de Janeiro, ano 12, n. 1, jan. 1944. p. 3-10.

TEIXEIRA, João Regis Fassbender. Fim da estabilidade real. *Revista LTr*, São Paulo, ano 59, n. 5, mai. 1995. p. 632-634.

TULIO, Claudio. Perda de Emprego e Litígio Individuais. *Revista do Trabalho*. Rio de Janeiro, n. 6. abr. 1934. p. 5-6.

URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2002.

VARGAS, João Tristan. *O trabalho na ordem liberal: O movimento operário e a construção do Estado na Primeira República*. Campinas: Unicamp/CMU, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. As várias faces da terceirização. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.). *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 500-508.

_____. Paradoxos da Conciliação: Quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. *Revista do TRT da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan/jun. 2007. p. 185-198. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Marcio_Viana.pdf>. Acesso em 12 jul. 2015.

_____. Os Paradoxos da Prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. *Revista do TRT da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan/jun. 2008. p. 163-172. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Marcio_Viana.pdf>. Acesso em 02 abr. 2015.

VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

VIANNA, Segadas. *O estatuto do trabalhador rural e sua aplicação: Comentários à Lei n.º 4.214, de 2 março de 1963*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

_____. A estabilidade e suas vantagens para o empregador e para a sociedade. *Revista do Trabalho*. São Paulo, ano 10, n. 7, jul. 1942. p.337-339.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. A Convenção n. 158 da OIT – vigência e aplicabilidade. *Revista LTr*, São Paulo, ano 60, n. 6, jun. 1996. p. 751-755.

_____. *Direito do trabalho e fundo de garantia: temas atuais de direito material e de direito processual*. São Paulo: LTr, 1978.

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

DOCUMENTOS LEGISLATIVOS CONSULTADOS

Annaes da Campara dos Deputados – Volume XII – Sessões de 1º a 15 de outubro de 1921. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=D>>. Acesso em 17 dez. 2016.

Annaes da Campara dos Deputados – Volume XVII – Sessões de 17 a 24 de dezembro de 1922. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1927. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=D>>. Acesso em 17 dez. 2016.

Annaes da Campara dos Deputados – 2º Volume – Sessões de 11 a 20 de maio de 1935. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936. p. 329. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp?selCodColecaoCsv=D>>. Acesso em 12 jan. 2017.

Dossiê digitalizado sobre o trâmite do projeto de lei relativo ao estatuto do trabalhador rural na Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=196746>>. Acesso em 19 fev. 2017.

Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – N. 34 – 9 de agosto de 1966. p. 367-372.

Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – 11 de agosto de 1966.

Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – N. 40 – 26 de agosto de 1966.

Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – N. 39 – 25 de agosto de 1966.

Diário do Congresso Nacional – Ano 21 – 2 de setembro de 1966- Seção 2.

Anteprojeto Afonso Arinos. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017.

Anais da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em 21 set. 2017.

Textos discutidos na Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente>. Acesso em 12 mai. 2017.

Trâmite do Decreto Legislativo n. 68, de 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-norma-pl.html>>. Acesso em 16 mai. 2017.

Trâmite da nova submissão da Convenção n. 158 da OIT. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383867>>. Acesso em 21 set. 2017.

Parecer do Relator da Comissão Especial da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Parecer-PL678716-12-04-2017>. Acesso em 1 jun. 2017.