



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA FRENTE AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

José Alberto Couto Maciel

Da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

INTRODUÇÃO

Faz alguns anos escrevi um livro, publicado pela LTr afirmando que a garantia do emprego está em vigor, independentemente de regulamentação ou de compensação com a indenização citada no artigo 7º I da Constituição Federal.

Certamente que minha tese não foi seguida pela maioria dos juristas, magistrados e advogados, mas como há ainda algumas discussões sobre a matéria e frente à Convenção 158 da OIT e decisões do Supremo Tribunal Federal recentes sobre a garantia no emprego dos empregados públicos, devo, com as devidas vênias aos que pensam em contrário, reforçar minha tese conforme o que abaixo escrevo.

Inicialmente alguns comentários sobre o arbítrio nos diversos ramos de direito.

Qual ramo do direito, em nosso país, que legaliza o arbítrio mediante compensação de determinada quantia em dinheiro?

Exemplificando apenas para argumentar: o crime de lesão corporal pode ser reparado mediante indenização, deixando de ser crime?

É possível pagar determinado valor para homologar o divórcio?

O servidor público estável pode ter a estabilidade negociada por determinado valor, sem que concorra com sua vontade?

Parece que em todos os ramos do direito, em que há igualdade entre as partes, inexistente a possibilidade de unilateralmente um dos interessados comprar o direito do outro, mediante determinado valor. Existe, porém, um ramo do direito que protege uma das partes, acima até de sua vontade, por ser ela hipossuficiente que é o Direito do Trabalho, tendo como viga mestra dois artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, nos quais se baseia:

“art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

“Art. 468 Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

Como se entender que esse ramo de Direito, que regulamenta direitos do empregado acima de sua própria vontade, que deu à nova Constituição o apelido de Constituição Cidadã, seja o único a entender legal a despedida arbitrária, ou sem justa causa, desde que se pague uma determinada indenização ao empregado?



Teria a Constituição de 1988 terminado com qualquer garantia no emprego, substituindo esse direito pelo pagamento de uma indenização?

II - A DOCTRINA

Entende grande parte da doutrina que o constituinte de 1988, ao dispor no art. 7º, I, que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

“I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos”;

Concedeu, no lugar da reintegração do empregado despedido arbitrariamente, uma indenização compensatória, atualmente expressa em valores dispostos no art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos:

“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, caput e parágrafo 1º, da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966. ...”

Entende, assim, a maioria dos autores, que a garantia no emprego foi substituída por determinado valor em dinheiro, valor esse fixado no ADCT, tanto assim que o constituinte, ao proibir excepcionalmente a despedida arbitrária, concedendo a reintegração do empregado, o fez conforme item II do artigo 10 do referido Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, “in verbis “:

II - Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

- a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;
- b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto;

...
...
...”.

Nesse sentido, afirma Celso Ribeiro Bastos, in “Comentários à Constituição do Brasil”, vol II, fls. 410/411:

“Notam-se no atual Texto algumas alterações sensíveis, em face do regime pretérito. Uma das mais salientes, sem dúvida, é a supressão da referência à estabilidade. Fala-se em proteção contra despedida arbitrária, alude-se a uma indenização compensatória e refere-se, mesmo, a outros direitos, mas nenhuma referência é feita à estabilidade. Em consequência, esse direito de não ser despedido deixa de existir. Em seu lugar há uma volta à indenização, que não se confunde com os depósitos do Fundo de Garantia...”

E mais adiante diz Celso Ribeiro Bastos, (fls 414), no que concerne às estabilidades excepcionais constantes na Constituição:

“Para finalizar, cumpre uma referência aos casos de estabilidade excepcional. A constituição prevê três hipóteses: a do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; a hipótese da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto e, também, a do empregado sindicalizado que não pode sofrer dispensa a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave, nos termos da lei.

A pergunta que fica no ar é a seguinte: Pode a lei criar outras hipóteses de estabilidade? A resposta é negativa. Embora seja princípio aceito que os direitos sociais, assim como os individuais, elencados na



Constituição, não eliminam a definição de outros, no caso presente, contudo, a Constituição exauriu integralmente a matéria, não contemplando a estabilidade, mas conferindo-lhe um direito substituto. Ademais, é um direito que tem uma dúplici vertente. Ao empregador cabe a faculdade da dispensa; ao empregado cabe o direito à indenização e os demais que a lei complementar definir. Qualquer lei que, por via sub-constitucional, procure introduzir a estabilidade, estará agredindo o direito de dispensa assegurado pela Constituição ao empregador..."

Interessante verificar que o autor acima citado considera existir um direito absoluto de dispensa por parte do empregador, ao qual corresponde determinada quantia indenizatória como direito do empregado. Não considera Celso Ribeiro Bastos, em nenhum momento, a existência de diferença entre o princípio anterior da estabilidade, constante no antigo texto constitucional e o da impossibilidade de despedida arbitrária, pela primeira vez citado em nossa Constituição, os quais não se confundem, como adiante será explicado.

Nosso saudoso Amauri Mascaro Nascimento evidencia também o entendimento de que a Constituição de 1988, suprimindo a estabilidade, optou pela volta da indenização em caso de dispensa, assim se expressando:

"A primeira novidade que se observa é a da supressão da estabilidade da Constituição, o que pode ser interpretado como um recuo no plano constitucional, e desde que se admita que a mesma é medida de proteção ao trabalhador.

A segunda modificação é a volta da indenização em caso de dispensa, que, antes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço beneficiava todo empregado com mais de um ano no empregado, despedido sem justa causa. Após o fundo de garantia, os optantes passaram a ter direito aos depósitos efetuados na conta bancária no lugar da indenização. Com a alteração introduzida, todo trabalhador terá direito à indenização, sem prejuízo dos depósitos do fundo. Os dois direitos são cumulativos. Somam-se, portanto. Um não exclui o outro. Nesse ponto houve um aumento de direitos dos trabalhadores." ("Direito do Trabalho na Constituição de 1988", editora Saraiva, fls. 45).

Considera Eduardo Gabriel Saad que:

"Infelizmente a Assembléia Nacional Constituinte rejeitou a proposta da Comissão de Sistematização e adotou a fórmula consagrada no inciso que examinamos aqui.

Por ela tem o empregador a faculdade de pôr fim à relação de emprego quando bem entender, desde que pague ao empregado a indenização prevista em lei.

Não era esta a solução que esperávamos. Veio a prevalecer o entendimento de que o dono do estabelecimento é o responsável por sua direção, êxito ou seu fracasso". ("Constituição e Direito do Trabalho", 2ª edição, Ltr Edit. Pág 87).

Nosso brilhante fundador Arnaldo Süssekind demonstra que houve um acordo entre a maioria das lideranças político-partidárias, com a adesão de alguns dirigentes sindicais, com o confessado objetivo de substituir a estabilidade no emprego pela garantia de uma indenização compensatória:

"A impropriedade do novo texto sobre a garantia de emprego, não condicionada aquisição de estabilidade à fluência de período razoável (um a dois anos) nos contratos por prazo indeterminado, motivou a reação dos empresários, de alguns setores governamentais e de diversos órgãos da imprensa, com reflexo na Assembléia Constituinte. Surgiu, então, o acordo entre a maioria das lideranças político-partidárias, com a adesão de alguns dirigentes sindicais, cuja fórmula foi adotada pelo Plenário, nos dois turnos de votação. Esse "acordo" teve o confessado objetivo de substituir a estabilidade no emprego pela garantia de uma "indenização compensatória", além de outros direitos. E o referido "acordo" continha o compromisso de ser inserida nas Disposições Transitórias norma fixando o valor dessa indenização, a vigorar até que uma lei complementar viesse disciplinar a matéria. Ora, a indenização em caso de despedida arbitrária, adotada como regra, exclui, a reintegração, que seria o corolário jurídico da despedida sem justa causa do empregado com direito à estabilidade." ("Instituições de Direito do Trabalho", Vol. I, 11ª Ed., págs. 622/623)



Há autores, porém, e realmente estão em minoria, que entendem que a garantia no emprego é um direito que independe de regulamentação, por si só já em vigor, como se vê da exposição de José Afonso da Silva, in “Curso de Direito Constitucional Positivo” fls 262, “in verbis”:

“Prevaleceu uma forma que não é de todo satisfatória, conforme disposto no artigo 7º I, pela qual se assegura a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. Protege-se a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar. O que é que fica dependendo da lei complementar: a definição da proteção à relação de emprego ou a definição do que seja despedida arbitrária ou sem justa causa? Temos para nós que a garantia do emprego é um direito por si bastante, nos termos da Constituição, ou seja: a norma do art. 7º I, é por si só suficiente para gerar o direito nela previsto. Em termos técnicos é de aplicabilidade imediata, de sorte que a lei complementar apenas virá determinar os limites dessa aplicabilidade, com a definição dos elementos (despedida arbitrária e justa causa) que delimitem sua eficácia, inclusive pela possível conversão da garantia de permanência no emprego pela indenização compulsória...”

Também no mesmo sentido ressalta Carlos Alberto Gomes Chiarelli, in “Trabalho na Constituição” vol. I fls. 35/37:

“Ao referir à “indenização compensatória”, numa posição secundária no texto, o constituinte não dá a ela tarefa essencial dentro do inciso. Este tem por objetivo central - na lógica de sua redação - a proteção da relação de emprego (objetivo inicial e maior); para tanto, impõe-se instrumentalizar defesas contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (decorrência imediata, numa relação direta de causa e efeito). A indenização compensatória aparece em posição secundária. Será parte, ao lado de outras disposições, de lei complementar a ser feita para dar vida e operatividade às idéias matrizes, que tem por escopo obstaculizar a despedida injusta, protegendo a relação empregatícia...”

E complementa Chiarelli:

“Por isso, o que a Constituição, a nosso juízo, está a dizer é que:

- 1) não se permite a despedida injustificada por ato patronal;**
- 2) assegura-se ao empregador o direito de rescisão, quando, além das motivações decorrentes das condutas irregulares, disciplinares ou funcionais do empregado, acontecerem motivações financeiras ou tecnológicas de interesse empresarial, devidamente comprovadas e regulamentadas em lei;**
- 3) na ocorrência de despedida por motivação empresarial, tecnológica ou administrativa (dificuldades financeiras, por exemplo), o direito do empregador de despedir corresponde à sua obrigação de assegurar ao empregado uma indenização compensatória.”**

III - DO INSTITUTO DA GARANTIA NO EMPREGO.

A garantia no emprego, entretanto, é algo diverso e bem posicionado no novo texto constitucional.

Sendo o trabalho uma prestação de serviços sucessiva, que garante o sustento do empregado, está ele estruturado no princípio de sua continuidade, havendo um interesse maior, que é do próprio hipossuficiente, de permanecer ou não no emprego.

Assim, está o princípio da continuidade estruturado “na resistência a que o empregador possa interromper o contrato por sua própria vontade”. (Américo Plá Rodríguez, “Los Principios del Derecho del Trabajo”, Montividéu, 1973, pág. 160)

A experiência do Brasil com a opção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em substituição à estabilidade no emprego, evidenciou a rotatividade de mão-de-obra, e especialmente a dificuldade dos trabalhadores idosos, e dos demais em tempo de crise econômica, de obter novos empregos, não podendo se admitir que uma quantia econômica, que sustente o empregado durante algum tempo, possa substituir a garantia no emprego a que teria por direito.



A garantia no emprego, ao meu ver, é o direito que tem o empregado de permanecer no serviço, protegido contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, de acordo com a Constituição de 1988, direito esse que não se confunde com a estabilidade como garantia absoluta de manutenção no emprego decorrente do tempo de serviço, baseada no institucionalismo de *Paul Durand* e na teoria da estabilidade como propriedade de emprego, expressão também usada por *Georges Ripert*, pela qual "uma vez admitido o empregado na empresa, deveria nela permanecer até sua aposentadoria, salvo se cometesse falta grave, quando então seria justificada sua despedida".

Também não há de se confundir a garantia no emprego com a estabilidade econômica, vista através de medidas do Estado para garantir o emprego, ou reparações econômicas, mas essencialmente dirigidas para garantir uma melhor renda para o trabalhador, considerando *Octavio Bueno Magano* que, "se o objetivo precípua da sociedade brasileira é o desenvolvimento econômico mediante processo de competição, 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 das unidades econômicas. ("Novas Tendências do Direito do Trabalho", LTr Edit., 1974, págs. 132)

Creio que o que está em vigor no novo texto constitucional é a garantia no emprego, a qual, condizente com as legislações sociais mais avançadas, garante ao trabalhador o direito de continuidade do vínculo empregatício, proibindo a despedida arbitrária ou sem justa causa, mas, ao contrário de estabilidade decenal, admite-a nas causas justas e objetivas, por decisões motivadas pelo empregador, sendo, pois, viável a dispensa mediante controle judicial de seus fundamentos.

IV - DO INSTITUTO DA ESTABILIDADE.

O instituto da estabilidade teve origem no Brasil nas leis previdenciárias e visava, especialmente, proteger, não ao empregado, mas às instituições de previdência social, e a razão é simples de ser percebida: o empregado, com receio de ser demitido, não se associava às Caixas de Previdência, pois perdendo o emprego perderia também as contribuições que efetuou para a aposentadoria.

Assim surgiram as primeiras estabilidades legais (a primeira foi criada pela Lei das Caixas de Aposentadoria e Pensões dos Empregados de Estradas de Ferro, em 1923), com a finalidade de, garantindo o empregado no emprego, garantir sua associação como contribuinte das referidas Caixas.

O princípio geral adotado pela CLT sobre estabilidade apareceu com a Lei n. 62, de 1935, lei de extinção do contrato de trabalho, garantindo a estabilidade ao empregado após dez anos de serviços prestados.

No art. 137, letra *f*, da Constituição de 1937, vê-se uma referência, já a nível constitucional, da estabilidade, *in verbis*:

"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".

Todavia a estabilidade em nossa legislação foi propriamente definida pelo art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho, como o direito que tem o empregado que contar mais de dez anos na empresa de não ser despedido, senão por motivo de falta grave, ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

O interessante e de maior relevo desse instituto (da estabilidade decenal), é que a relação contratual continua decorrendo de um contrato bilateral, com obrigações recíprocas para ambas as partes, mas a existência desse contrato passa a depender, unilateralmente, apenas do empregado, o qual pode fazer cessar a relação a qualquer momento.

O requisito de aquisição da estabilidade é o tempo de serviço durante mais de dez anos na mesma empresa, sendo que a despedida do empregado estável gera direito à sua reintegração, ou, sendo ela incompatível, ao pagamento da indenização dobrada, equivalente a maior remuneração recebida pelo empregado, paga em dobro, por cada ano de serviço prestado.



No instituto da estabilidade há, então, em decorrência do tempo de serviço, a transformação do empregado instável para estável, alterando-se a relação jurídica com o correr do tempo.

Em decorrência da despedida abusiva, sem justa causa comprovada, tem direito o trabalhador à reintegração ou indenização, com fundamento na proibição do ato ilícito, de acordo com os arts. 159 e 160 do Código Civil.

Esse sistema da estabilidade, transformando o contrato de bilateral em unilateral no que concerne à despedida do empregado, após o decurso de certo lapso de tempo, deu origem a questões das mais complexas dentro das empresas, além de criar um passivo trabalhista latente com o decorrer dos anos.

O empregado, após dez anos, normalmente reduzia sua produção, considerando seu direito de não ser demitido e sua desvinculação dos resultados da empresa. Por outro lado, o empregador, no interesse de evitar que o trabalhador completasse o período, usava de seu direito de demissão, mesmo sem justa causa, antes de ser efetivado o tempo de serviço necessário à garantia da estabilidade, muitas vezes readmitindo o empregado em uma pretensa nova contratação, surgindo, em conseqüência, inúmeras contendas na Justiça do Trabalho, e mesmo uma plêiade de jurisprudência dos Tribunais Regionais e Enunciados do próprio Tribunal Superior do Trabalho, tentando amenizar os problemas advindos desse relacionamento, o que levou o legislador, dentro do quadro então vigente, a criar um instituto que substituisse a estabilidade decenal, o FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.

Com a lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de 13 setembro de 1966, criou-se um sistema novo de proteção ao empregado pelo tempo de serviço prestado à empresa, o qual substituiu o direito à estabilidade para os trabalhadores que por ele optavam.

Obrigou a referida lei que as empresas depositassem, todos os meses, um percentual sobre o salário pago ao empregado, percentual esse que, computados juros e correção monetária, daria uma vantagem que, somada a outras, seria equivalente àquela que o empregado teria quando despedido no instituto da estabilidade se fosse indenizado, ou seja, transformou-se o direito unilateral ao emprego, pelo direito à indenização correspondente.

Ocorre que, inobstante tenha sido intenção do legislador proceder a uma equivalência econômica entre os dois sistemas, o do FGTS e o da indenização do estável, pois 8% ao mês totalizaria ao final de 12 meses o equivalente a um salário por ano trabalhado, tal equivalência não se caracterizou porque, devido à conjuntura inflacionária que nosso País viveu nos últimos anos, a correção monetária e os juros aplicados para atualizar os depósitos do FGTS não foram suficientes para fazê-los equivaler à indenização do estável, que é apurada com base no último salário percebido pelo obreiro, ou seja, incide sobre um valor já atual, com enorme prejuízo para o optante. A grande controvérsia sobre a pretensa equivalência de sistemas, fez com que o TST pacificasse a questão através do Enunciado n. 98, que dispõe:

"A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da Estabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos quaisquer valores a título de reposição de diferença".

O sistema do FGTS, de 1966, que para grande parte da doutrina nacional, substituiu para os optantes o direito à estabilidade, foi imposto ainda na vigência da Constituição de 1946, que em seu art. 157, inc. XII, garantia ao trabalhador:

"Estabilidade, na empresa ou na exploração rural e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir".

Desse modo, se criado o FGTS na vigência da Constituição que garantia a estabilidade, o preceito constitucional maior não poderia ter sido anulado pela lei, face ao princípio da hierarquia das normas.



Dentro desta linha de raciocínio, no meu entender, mesmo na Constituição de 1967, o FGTS passou a substituir a indenização decorrente da incompatibilidade que impossibilitava a reintegração do trabalhador estável, mas não a própria estabilidade.

Há que ressaltar que o instituto do FGTS foi sendo desvirtuado de sua finalidade inicial, tanto que nos últimos tempos, até a Constituição de 1988, não havia mais qualquer opção espontânea, pois ela era condição essencial à obtenção do emprego, exatamente porque assim podia o empregador fazer uso ilimitado do seu poder potestativo de despedir, sem maiores despesas.

V - DAS ESTABILIDADES PROVISÓRIAS.

A par da estabilidade decenal para os não-optantes, existiam ainda na legislação trabalhista outras formas de estabilidade, que visavam, não proteger a pessoa do trabalhador propriamente dito, mas uma situação que durante certo lapso de tempo o distinguia dos demais, a exemplo dos dirigentes sindicais e das gestantes, que são as denominadas estabilidades provisórias e foram alçadas a nível constitucional pela Carta Magna de 1988.

A Constituição de 1988 alçou a nível constitucional determinadas estabilidades provisórias já existentes, quer mediante instrumentos coletivos, quer na legislação vigente.

Encontra-se no art. 8º, item VIII, do texto constitucional, a proibição de dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical, e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei, direito já previsto no art. 543 do texto consolidado.

"Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

“... ”

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

Ainda, no art. 10 das Disposições Constitucionais Transitórias, a Lei Maior estabeleceu no item II que:

“II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

- a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.**
- b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”**

Na doutrina, como demonstrado, muitos interpretaram tais garantias de estabilidade provisória como uma efetiva demonstração de que o constituinte não quis conceder a garantia no emprego para todos, mas apenas para aqueles discriminados na Lei Maior.

Com a devida vênia para os que entendem que a Constituição quis estabelecer exceções a determinados empregados, garantindo provisoriamente o emprego só naquelas hipóteses, ouso divergir de tal entendimento, pois sabe-se que tais estabilidades provisórias, sempre existiram em decorrência do interesse objetivo e não visando o empregado que a adquire, mas sim o cargo ou a situação vivenciada pelo trabalhador, daí por que entendo que o constituinte que não quis limitar a estabilidade apenas para os casos expressamente mencionados, pois estes são casos específicos, que como já visto não se confundem com a pessoa do trabalhador mas com determinada situação por ele vivida em determinado tempo. Assim, confrontando o art. 7º, da Constituição Federal e os arts. 8º e 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, concluo que o legislador cuidou da estabilidade dos trabalhadores em geral no art. 7º, e nos demais dispositivos apenas das situações diferenciadas, que podemos denominar de estabilidades absolutas que não admitem sequer sua conversão em indenização, pois têm como meta a garantia do sindicato, ou da maternidade, ou, ainda, da representação paritária.



Dessa forma, quando a estabilidade provisória garante o emprego do candidato a dirigente sindical até um ano após o final do mandato, na realidade tal garantia tem a ver com a entidade sindical, pois não poderia ela ter um representante, independente, se este pudesse ser demitido a qualquer momento por atos que realizasse na direção do sindicato.

O dirigente sindical, no exercício de suas funções, não raro é levado a tomar medidas enérgicas em relação ao próprio empregador, sendo necessário resguardá-lo pessoalmente para defender a autonomia do sindicato, de modo a que ele fique protegido contra possíveis represálias patronais.

A estabilidade provisória concedida à gestante visa a proteção da maternidade, assim como a concedida ao empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes tem a ver com uma garantia mais efetiva à referida comissão.

Essas estabilidades provisórias constantes do texto constitucional, ao contrário do que entendem alguns autores, não evidenciam uma limitação da garantia no emprego para aquelas hipóteses, mas demonstram a perfeita convivência dessa garantia na Constituição de 1988.

Essa situação, “data venia” das posições doutrinárias em contrário, não é nova em nosso direito constitucional.

No regime da Constituição de 1934, alguns juristas entenderam inconstitucional a garantia da estabilidade, porque aquela Constituição dispunha, expressamente, que ao trabalhador dispensado era assegurada indenização.

Esclarece o Ministro Eloy da Rocha, in “Pontos de Direito do Trabalho” fls 43, 1943, que:

“Assim comentava-se: a Constituição declara que o trabalhador dispensado terá pago uma indenização, o legislador constitucional autoriza a despedida, dedde que se pague uma indenização. A única limitação ao direito de despedir o empregado é o pagamento da indenização. Realizada esta condição, não há como impedir que o empregador rompa o contrato de trabalho. A estabilidade não pode mais existir... Entretanto, convém dizer que, mesmo na Constituição de 1934, poder-se-ia contrariar aquela interpretação e eu a recusei sempre.

Entendi que a Constituição, no artigo 121, fez uma enumeração dos princípios gerais que a legislação do trabalho deveria observar, deixando margem a que esta preenchesse seus fins, criando preceitos próprios não previstos no texto constitucional, o qual, entre outros, especifica o da indenização. Só isto mostraria que o legislador constitucional não esgotou os princípios da legislação do trabalho, mas deixou lugar para outros.

Mas há mais. A constituição expressamente indicou que não haveria incompatibilidade entre a indenização de despedida e a estabilidade, porque, enquanto no artigo 121 preceituou sobre a indenização de despedida, em artigos seguintes referiu-se à estabilidade que seria assegurada a alguns empregados. Assim, declarou que deveriam ter estabilidade os trabalhadores de qualquer natureza, de empresas jornalísticas, como redatores, repórteres, etc., e também aqueles que exercessem o magistério em estabelecimentos particulares de ensino.

Isto mostra que a Constituição de 1934 não via incompatível a indenização, que era um preceito geral, com a estabilidade, que poderia ser assegurada em certos casos.

Por isso entendi que era perfeitamente constitucional a lei 62, neste ponto da estabilidade. Como a Constituição expressamente assegurou estabilidade a alguns trabalhadores, a lei ordinária poderia dá-las a outros...”

Ora, o que dizer então, quanto ao princípio da garantia no emprego, referente à Constituição de 1988? Está ele expresso no artigo 7º, inciso I da Constituição, que trata, também, mas como elemento secundário, da indenização compensatória, sendo certo que essa prevalecerá quando da incompatibilidade da permanência do trabalhador no emprego.



E tanto deve ser essa a interpretação do texto constitucional que o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, demonstrando inexistir incompatibilidade entre indenização e garantia no emprego, estabelece em seu item II que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato e da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Tais garantias expressas não no texto constitucional mas como disposições transitórias, não são taxativas, nem limitadoras de outras que possam decorrer de lei, do poder normativo, ou do próprio princípio constitucional da garantia no emprego.

As referidas garantias provisórias já existem no artigo 165 da Consolidação das Leis do Trabalho e na maioria das sentenças normativas, tendo o constituinte reafirmado o entendimento de que essas garantias, por serem objetivas, com a pretensão de garantir não o empregado, mas a própria comissão interna da empresa, ou o nascituro, no caso da gravidez, devem hierarquizar-se a nível constitucional, em nada excluindo outras garantias no mesmo sentido, mas, ao contrário, mostrando a harmonia existente entre o princípio da garantia no emprego e da indenização compensatória.

VI - DA COMPATIBILIDADE DA ANTIGA ESTABILIDADE CONSTANTE NA CLT COM A CONSTITUIÇÃO EM VIGOR.

Com relação à estabilidade existente na Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 492 e seguintes, é ela incompatível com a Constituição de 1988? foi por ela revogada?

Cabe aqui uma pergunta inicial: Existe direito adquirido contra o texto constitucional? Parece-me que a resposta é negativa.

Ora, se é negativa, se o texto da Constituição não revogou a estabilidade celetista, a não ser na prática porque após 1988 todos seriam optantes do FGTS, creio que a compatibilidade daquela estabilidade com a atual Constituição é indubitável.

Basta que se leia o artigo 14 da Lei 8036/90 do FGTS, para se verificar que na referida Lei está ressalvado o direito adquirido dos que tinham direito à estabilidade pela CLT, vigorando tal direito na vigência da atual Constituição, o que demonstra que não existe incompatibilidade, nem mesmo com a estabilidade anterior, o que dirá com o princípio da garantia no emprego.

É evidente, assim, que atualmente não existem mais empregados não optantes, e portanto, que os artigos sobre estabilidade da CLT serão revogados, na prática pelo desuso. Mas é evidente também que não existe direito adquirido contra a Constituição, e que este está adquirido para os antigos estáveis na vigência do texto de 1988.

Assim, independentemente de qualquer outra análise, nada impede que uma lei ordinária, no país, regulamente o princípio constitucional da garantia no emprego, mesmo que exista orientação direcionada para que lei complementar regulamente uma indenização compensatória, pois ambos os direitos são compatíveis, conforme demonstrado.

A garantia no emprego, na atual Constituição, está assegurada em seu art. 7º, inc. I, nos seguintes termos:

“Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

O inciso III, do referido art. 7º da Constituição, concede o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, surgindo no texto constitucional como um direito desvinculado da proteção à relação de emprego, diferentemente do que dispunha a Constituição de 1967, ao assegurar, no inc. XIII do art. 165,



“Estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia do tempo de serviço”.

Nota-se que na Constituição anterior, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço substituíra, para o optante, a indenização, quando inviável a reintegração, direito que, assim, era vinculado à garantia no emprego, o que não mais acontece na nova Constituição.

Atualmente, pois, existem três direitos distintos: o FGTS, sem caráter indenizatório da dispensa imotivada, e a proteção contra a despedida arbitrária, ou sem justa causa, com a conseqüente indenização compensatória, em casos de incompatibilidade, além do seguro-desemprego.

Efetivamente, o art. 10, inc. I, das Disposições Transitórias da Constituição, regulamenta a indenização compensatória enquanto não for ela objeto de lei complementar, e expressa que seu valor é equivalente a quatro vezes a porcentagem prevista no art. 6º, *caput*, e § 1º da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, antiga lei que regulamentava o FGTS e que já foi revogada.

Tal citação do referido art. 10 das Disposições Transitórias, porém, tem a ver com parâmetros para a fixação de valores de indenização compensatória, e não com a vinculação da Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço à garantia no emprego.

A nova lei que dispõe sobre o FGTS nada interfere na garantia constitucional ao emprego, e, conseqüentemente, na indenização compensatória. A Lei 8.036, de 1990, concede em seu art. 18, para o empregado despedido sem justa causa, quarenta por cento dos depósitos realizados em sua conta vinculada durante o contrato, pretendendo evitar o volume de demissões com a conseqüente queda da arrecadação do FGTS e o enfraquecimento do sistema fundiário.

Tal pagamento, entretanto, decorrente da Lei do FGTS, não é o mesmo definido como indenização compensatória no art. 10, do inc. I, das Disposições Transitórias, pois a Lei 8.036/90 não é lei complementar, o FGTS não está inserido no inc. I, do art. 7º da Constituição, nem há mais a figura do optante de um sistema, perdendo a garantia de emprego do outro, pois todos os empregados têm direito ao FGTS, e todos os trabalhadores têm direito à garantia no emprego com indenização compensatória.

Celso Ribeiro Bastos evidencia esta descaracterização do FGTS de qualquer caráter indenizatório, assim se manifestando:

“O Fundo de Garantia perde, em razão disso, qualquer caráter indenizatório, desvinculando-se, por conseguinte, do problema da despedida. Aliás, passa, inclusive, a ser constitucionalmente autônomo, no inc. III deste mesmo artigo. Em síntese, portanto, coexistem dois direitos distintos: um, denominado Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sem caráter indenizatório da dispensa imotivada, e um outro denominado indenização compensatória, cujo montante será definido em lei complementar. Como medida provisória, até o advento da indigitada lei complementar, ficou instituído, no ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 10, I), que essa indenização fica limitada ao aumento para quatro vezes da porcentagem prevista no art. 6º, *caput*, e § 1º da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966...” (“Comentários à Constituição do Brasil”, 2º volume, Saraiva, em parceria com Ives Grandra Martins)

Verifica-se, assim, que se o FGTS não tem caráter indenizatório, a indenização compensatória estabelecida nas Disposições Transitórias não está vinculada à nova Lei do Fundo de Garantia, fixando seu valor, como parâmetro, na lei anterior já revogada.

No mesmo sentido esclarece meu amigo, sócio e saudoso *Júlio Cesar do Prado Leite*:
“O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço está hoje integrado no acervo dos direitos do trabalhador brasileiro. A sua natureza, no entanto, deve adquirir novo perfil que lhe assentará com toda naturalidade.



Em verdade, o FGTS constitui contribuição social inequívoca. Seu custo fixo é arcado pelo empregador que o incorpora naturalmente ao custo de mão-de-obra, insumo refletido no preço final de suas mercadorias. Com matizes assistenciais nítidos, assegura o FGTS ao trabalhador a possibilidade de retirar, em determinadas circunstâncias, de uma conta constituída em seu nome, por ato de império, recursos que, ao fluir do tempo, foram vertidos pelo empregador, como uma contribuição social de destinação específica. Revela, entre os motivos que autorizam o saque do depósito referido, a rescisão do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador, sem justa causa. Valerão os recursos provenientes do depósito para que o trabalhador possa dispor de uma receita capaz de cobrir os seus gastos essenciais até que encontre nova ocupação. Nesse ponto, o FGTS aproxima-se das características próprias ao auxílio-desemprego. Como a gradação de ordem de grandeza dos depósitos na conta individual do trabalhador é diretamente proporcional ao seu tempo de serviço na empresa que o despediu imotivadamente vale o instituto como um dos meios de indenização que recebe para a ruptura abrupta de seu contrato de trabalho. Outros motivos, como se sabe, pois previstos na lei instituidora, podem autorizar o saque do FGTS, a saber a aplicação em atividade comercial, industrial ou agropecuária, aquisição de moradia própria e pagamento das respectivas prestações; necessidade grave e premente pessoal ou familiar; aquisição de equipamento destinado a atividade de natureza autônoma e por motivo de casamento do trabalhador. Desligado o FGTS da macabra destinação de por fim ao direito de estabilidade, preserva um sentido de alto alcance que, por isso mesmo, dita a sua definitiva incorporação aos direitos fundamentais do trabalhador. Vale a pena, na oportunidade, fazer luz sobre a instituição do FGTS, a sua origem, a dupla inspiração que presidiu seu surgimento no âmbito do direito trabalhista nacional”. (“Comentários à Constituição Federal”, 1º Vol., págs. 168 e 169)

É interessante lembrar que essa independência entre Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e garantia no emprego, já era preconizada pelo notável jurista *Mozart Victor Russomano*, em 1970, em seu livro "A Estabilidade do Trabalhador na Empresa", *in verbis*:

"Estamos, hoje, convencidos de que o Fundo de Garantia é irreversível. Não vemos condições para cortar a extraordinária fonte de receita que ele representa para o desenvolvimento dos planos habitacionais do País. É possível que o Fundo de Garantia seja estímulo, valioso demais para ser abolido, à rede bancária nacional, que, todos os meses, recebe a injeção de extraordinária massa de dinheiro, correspondente a oito por cento do salário pago em todas as atividades econômicas brasileiras (exceção feita à agricultura). Tudo indica não ser conveniente esperar que o Poder Público abdique de tamanhos recursos, proveitosos para vários setores da vida nacional.

Não obstante, continuamos pensando ___ e cada vez mais seriamente, à medida que passam estes meses e anos de experiência sobre o Fundo de Garantia que há de chegar o dia, mais cedo ou mais tarde, em que o legislador, voltando-se para as fontes de nosso direito positivo e para os horizontes do Direito do Trabalho, pensará no reexame das leis atuais.

Quando isso ocorrer (e se ocorrer), é provável que o Fundo de Garantia perca o caráter, que lhe foi atribuído e hoje o define, de substitutivo da estabilidade do trabalhador e venha a ser aquilo que deveria ter sido desde logo: um valioso, valiosíssimo instrumento subsidiário da estabilidade.

Não sustentamos, portanto, a abolição do Fundo de Garantia. Esperamos que se chegue, algum dia, à superposição dos dois sistemas. Abandonado o paralelismo atual, eles poderão ser considerados dois hemisférios justapostos.

Para que isso se torne possível ___ dizemo-lo sem nenhuma contradição ___ o Fundo de Garantia deve tornar-se obrigatório para todos os trabalhadores.

A estabilidade, como indicamos anteriormente neste ensaio, com apoio nos exemplos do Direito Comparado, não será privilégio de uma pequena maioria dos trabalhadores que completaram dez anos de serviço na mesma empresa: será direito assegurado, genericamente, a todos, depois de vencido o prazo experimental da prestação de serviços.

O Fundo de Garantia será aquilo que seu nome diz que ele é: a certeza do pagamento da indenização correspondente ao tempo de serviço ou das reparações pecuniárias resultantes da reintegração. Não haverá, pois, opção entre o sistema do Fundo de Garantia e a estabilidade. O primeiro será a garantia da segunda, na medida em que esta determine pagamentos em dinheiro. O Fundo de Garantia, constituído pela



contribuição individualizada do empregador em relação a todos os trabalhadores da empresa, será a certeza antecipada de que aquilo que a estabilidade assegurar, pecuniariamente; ao trabalhador não ficará dependendo dos azares notórios da execução de sentença ou das disponibilidades efetivas do empresário. Mesmo sem se alterar o regime da estabilidade previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, essa superposição ou soma dos dois sistemas é perfeitamente plausível. Assegurar-se-á a estabilidade do trabalhador, nos termos tradicionais no direito positivo brasileiro, mantendo-se o Fundo de Garantia, com as vantagens que dele possam resultar para os planos governamentais.

Quanto a todas as vantagens que, presentemente, a Lei n. 5.107 atribui aos trabalhadores optantes, até agora negadas aos trabalhadores não-optantes, poderão ser elas, com a maior facilidade, incorporadas, ao sistema geral da Consolidação: para isso, bastam algumas palavras do legislador, sem contratempos práticos ou doutrinários.

Se tudo isso acontecer, por surpreendente que pareça, no final de tudo, o exame dos resíduos da História nos mostrará que a legislação do Fundo de Garantia terá sido de utilidade para o aperfeiçoamento do nosso Direito do Trabalho, em particular no tocante à estabilidade do trabalhador na empresa. Mas, para que seja assim, ele deve ser substancialmente modificado.

A idéia central dessa metamorfose legislativa, em derradeira análise, está no fato incontroverso de que o Fundo de Garantia, em si mesmo, não exclui a estabilidade e de que as vantagens hoje deferidas ao trabalhador optante podem ser estendidas a todos os trabalhadores. O sistema normativo em vigor, sim, é ofensivo à estabilidade: nada impede, porém, sua utilização para assegurar a eficiência do sistema tradicional.

O resultado, contudo, dependerá, sempre, do zelo e da eficiência com que o Fundo de Garantia seja administrado, tanto na situação atual (que criticamos), quanto na situação que almejamos para amanhã. Está presente, na memória dos brasileiros, a euforia ilusória dos primeiros momentos da Previdência Social, enriquecida pelas volumosas contribuições de trabalhadores e empresários de todo o País. Pouco depois, na hora da distribuição das prestações, aquele apreciável patrimônio, desgastado por malversações e, até mesmo, pela corrupção política, se tornou insuficiente para o desenvolvimento de um programa efetivo, em benefício dos seus segurados, no território nacional e nos múltiplos setores dos seguros sociais adotados pela lei.

É de desejar que o mesmo não ocorra, por falta de previsão ou de cuidado, com o Fundo de Garantia. Sua destinação é específica e não pode ser violada pelos interesses momentâneos da vida brasileira, sob pena de se pôr em risco o equilíbrio da nossa realidade trabalhista, pacífica e patrioticamente voltada para os destinos da comunidade nacional.

A rápida visão retrospectiva das leis brasileiras sobre estabilidade do trabalhador __ e aqui concluímos __ indica três momentos sucessivos, marcados no tempo:

Há o instante inicial em que a legislação brasileira arranca, corajosamente, com ímpeto pioneiro, no sentido da adoção da estabilidade do trabalhador, após dez anos de serviço na mesma empresa.

Nos anos posteriores, em longo "intermezzo", o direito positivo marca passo, a ponto de ser ultrapassado pelas legislações estrangeiras.

Hoje, finalmente, as normas sobre estabilidade regridem e se adelçam, em um retrocesso que contraria o rumo do Direito do Trabalho moderno.

Dir-se-á, talvez que o século XX está chegando ao seu término e que, para o século XXI, nada disso tem muita importância. Estamos na fímbria de uma Idade Nova. Na Era Tecnocrônica, que agora começa, desaparecerão os problemas de emprego e desemprego, que dominam a sociedade industrial, como escreveu *Zbigniew Brzezinski*. Os futurologistas talvez tenham razão quando dizem que, no apogeu da tecnocrônica, os institutos trabalhistas __ como as férias, o descanso semanal, a participação nos lucros, a estabilidade etc. __ serão preocupações obsoletas. A questão essencial passará a ser o bem-estar e a destinação do ócio de milhões e milhões de trabalhadores manuais, que, embora sujeitos a um sistema eficiente de Seguridade Social, se entreolharão, perplexos e assustados, por não possuírem objetivamente profissional definido. Essa não é, entretanto, a nossa cogitação. Nós vivemos no século XX. Para nós __ homens desta centúria e, dentro dela, cidadãos de países subdesenvolvidos __ mais importante do que pensar nos séculos vindouros, com suas maravilhas, é atentarmos para as realidades contundentes que nos cercam, nos ferem e esperam de nós respostas ou soluções.



Nossa época é feita dessas realidades. O futuro, ao contrário, é feito de expectativas. Os séculos que não de vir pertencem ao tempo. Nosso século pertence a nós mesmos". (“A Estabilidade do Trabalhador na Empresa”, págs. 144/149).

Com a nova Constituição desapareceu a distinção entre empregados optantes e não-optantes, como também a figura da estabilidade com sua alternativa, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O FGTS, como já evidenciado, encontra-se posicionado no item III do art. 7º, da Constituição Federal, nada mais tendo a ver com a garantia no emprego que foi firmada no item I do referido artigo constitucional.

Desaparecendo, assim, a figura da estabilidade na Constituição de 1988, substituída que foi pela proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, foram mantidos os arts. 492 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho que tratam da estabilidade no emprego, para aqueles que já tinham esse direito adquirido, perdendo a indenização e a estabilidade da CLT, eficácia jurídica após 5 de outubro de 1988 como bem demonstra Marly A. Cardone:

“Nestas circunstâncias, também após 5 de outubro de 1988 perdem eficácia para as pessoas que celebrem novos contratos de trabalho os arts. 477 a 479 da CLT, nos pontos em que tratam exclusivamente da indenização por tempo de serviço. Com efeito, se não haverá mais a necessidade de escolha entre o regime CLT ou FGTS para regular a terminação do contrato, porque todos os novos empregados terão seus contratos disciplinados pela Lei n. 5.107/66, não há como se sustentar a vigência daqueles artigos, a não ser para os empregados não-optantes pelo FGTS antes de 5.10.88 e só para o período que for até esta data. Ademais, se todos os empregados têm direito ao FGTS e, portanto, a terminação de seus contratos está regida pelas normas da Lei n. 5.107/66 parece lícito afirmar que a estabilidade no emprego, regulada pelos arts. 492 a 500 da CLT perde sua eficácia diante da nova Constituição. Conclusão inelutável também, é que nenhum empregado pode adquirir estabilidade decenal após 5.10.88, ainda que não-optante pelo FGTS antes daquela data...” (LTr 53-4/395)

VII - A GARANTIA NO EMPREGO E O DIREITO COMPARADO.

As convenções e recomendações adotadas pela OIT (Organização Internacional do Trabalho) e pela Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, demonstra que o trabalho é um dos direitos fundamentais do ser humano, como reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 23) e pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (art. 6º), ambos aprovados pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

Os principais instrumentos internacionais que cuidam da questão da segurança no emprego, têm origem na OIT ou resultam do disposto no artigo 19 da Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, que estabelece que a lei garantirá a estabilidade dos trabalhadores nos seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões.

A Repartição Internacional do Trabalho da OIT, procedendo ao estudo da legislação comparada, no que concerne à estabilidade, classificou os países em quatro grupos, de acordo com a consequência da declaração de ilegalidade da dispensa.

No primeiro grupo a única reparação para uma despedida sem justo motivo é a reintegração no emprego.

No segundo grupo a decretação de nulidade da dispensa pelos tribunais pode ensejar a determinação de reintegração ou, caso haja interesse do trabalhador, a conversão desta em indenização.

No terceiro grupo, a consequência da anulação da dispensa irregular, pode ser a reintegração ou a indenização, não mais só restrita à vontade do trabalhador, mas de acordo com as leis locais que regulam as hipóteses de conversão de reintegração em indenização.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

No quarto grupo persiste a regra principal de que uma dispensa injustificada é nula e que por conseguinte o empregado tem direito à reintegração; todavia nele é facultado ao empregador a negativa da reintegração, o que motiva o Judiciário ao arbitramento de uma indenização, de acordo com a legislação específica de cada país.

Ainda dentro do estudo da OIT, as razões válidas para a dispensa obreira podem ser divididas em dois grupos principais, as geradas pelo próprio empregado, tais como sua conduta, sua capacidade técnica para o trabalho para o qual foi contratado e a impossibilidade ou incapacidade para o trabalho, ainda que resultante de motivos alheios à sua vontade, como no caso de doenças ou acidentes; e as decorrentes da situação dos negócios da empresa ou estabelecimento, de índole econômica, tecnológica, estrutural ou similar.

Ante a impossibilidade de se comentar sobre todas as legislações referentes ao tema, farei um breve comentário sobre o que domina a título de garantia no emprego em alguns países, evidenciando a tendência mundial sobre a matéria.

No México, o aviso prévio escrito deve conter a data e a causa da dispensa e a estabilidade, no sentido de limitação do poder patronal, foi prevista no artigo 123, *a*, inciso XXII, da Constituição de 1917, nos seguintes termos: "o patrão que despedir um obreiro sem causa justificada ou por haver ingressado em uma associação ou sindicato, ou por haver tomado parte em uma greve lícita, estará obrigado, à escolha do trabalhador, a cumprir o contrato ou a indenizá-lo com o importe de três meses de salário. A lei determinará os casos nos quais o patrão poderá ser eximido da obrigação de cumprir o contrato, mediante o pagamento de uma indenização...".

A lei que faculta a conversão da reintegração em indenização se aplica em cinco situações distintas: nos casos em que o operário tenha menos de um ano de serviço; nos casos em que haja incompatibilidade devidamente reconhecida pelo Judiciário, como ocorre no direito brasileiro; nos casos de cargos de confiança; no serviço doméstico e no trabalho eventual.

Diferentemente do Brasil, onde se aguarda uma legislação complementar para estabelecer a indenização compensatória proporcional ao tempo de serviço prestado, no caso de dispensa imotivada, o critério que vige no México é de vinte dias por ano, nos contratos por tempo indeterminado, existindo, também naquele sistema, a previsão de uma ação de cumprimento do contrato ou ação de reinstalação, a fim de que não reste esvaziada a estabilidade constitucional.

A lei alemã de proteção contra a despedida (1951), na sua versão atual (1969), foi a precursora da atual tendência da nulidade da despedida arbitrária, abrindo realmente uma compreensão nítida do assunto: só é lícita a despedida socialmente justificada, que decorra da capacidade e/ou conduta do trabalhador e das necessidades urgentes da empresa.

Como são várias as razões que podem conduzir a uma ruptura do pacto laboral por causa justa, o empregado alemão que possua vinte ou mais anos de idade, após seis meses de trabalho ininterrupto em empresa ou estabelecimento que possua mais de cinco empregados, e, nestas condições for dispensado, poderá, no prazo de três semanas, sob pena de prescrição, pedir ao tribunal do trabalho a nulidade do ato patronal, obtendo assim sua reintegração ao emprego.

Desta forma, ao submeter a demissão de trabalhadores ao controle judicial, o legislador alemão subtraiu do empregador o poder de livre disposição sob seus empregados.

Isto não quer dizer que o empregador alemão que possua mais de cinco empregados, mediante aviso prévio ou em virtude de justa causa praticada há no máximo uma semana, sob pena de preclusão, não possa despedir aqueles que contem com mais de vinte anos de idade e, no mínimo, seis meses de trabalhos ininterruptos; só que, para estes, se questionada a dispensa, ela só terá validade depois de referendada pelo judiciário, sob pena de ser considerada nula e gerar a conseqüente reintegração.



A reintegração decorrente da nulidade da rescisão contratual como se vê é a regra geral. Todavia ela pode ser substituída na Alemanha, a critério do trabalhador, por uma indenização, havendo, ainda, a pedido do empregador, nos casos de comprovada inconveniência da sobrevivência da relação de emprego, a conversão da reintegração em indenização, mas esta conversão só é permitida em casos excepcionais, porquanto, como afirma *Ernesto Katz* "nos casos normais, não existe nenhuma possibilidade, no Direito Alemão, de se substituir reintegração por uma simples indenização". ("La Estabilidad en el Empleo", 1957, págs. 19)

Quando viável a transmutação de reintegração em indenização, esta será fixada pelo juiz de acordo com o porte da empresa e a antiguidade do trabalhador no serviço, devendo ficar limitada, na hipótese de o empregado já estar em outro emprego, e nele quiser permanecer, aos salários devidos até a data em que começou a nova prestação de serviços, porque o bem maior do trabalhador, além do trabalho, é o direito de poder escolhê-lo, pelo que não se pode obrigá-lo a retornar à empresa da qual foi dispensado sem motivo justificado.

As regras acima são aplicáveis às dispensas individuais; entretanto, como nos demais países, a Alemanha tem normas específicas para a dispensa coletiva __ aquela que agrega o afastamento de diversos operários, num prazo de quatro semanas, sob o mesmo motivo __ prevendo, nesta hipótese, a obrigatoriedade de comunicação prévia do plano de dispensa ao conselho de trabalhadores e à autoridade pública, para, só depois de aprovada, ser efetivada; ao contrário da dispensa individual, na qual só existe o controle posterior, via sindicato, que age como mediador e, finalmente, pelo Judiciário, por provocação do interessado, inobstante haja recomendação no sentido de que os conselhos de empresa sejam ouvidos antes do afastamento de qualquer empregado.

Na Itália, segue o mesmo caminho da Alemanha e já em consonância com a Recomendação n. 119 da OIT, aprovou, em 1970, o "Statuto dei Lavoratori", que juntamente com a Lei n. 604 de 1966, rege as dispensas e dispõe que cabe aos tribunais ordenar a reintegração do empregado no posto de trabalho quando a despedida for declarada nula, anulável ou ineficaz.

Excepcionando os procedimentos da Lei n. 604, de 1966 (procedimento instituído por convenção coletiva ou acordo sindical; tentativa de conciliação perante a repartição provincial de trabalho e pleno emprego, dentro de vinte dias da comunicação recebida do empregador, que é obrigatória; composição amigável, se fracassada a conciliação), a Lei Italiana n. 300 de 1970, em seu art. 18, dispõe que o magistrado, na sentença que julgar a ação de dispensa "anulará toda despedida sem justa causa ou sem motivo justificado, ou, ainda, declarará sua nulidade em virtude da mesma lei, e ordenará ao empregador que reintegre o trabalhador em suas funções".

Definindo o que seja justa causa ou motivo justificado, a Lei n. 604, de 1966, em seu art. 1º, para caracterizar a justa causa, faz remissão ao art. 2.119 do Código Civil, explicitando, em seu art. 3º, o conceito de motivo justificado: "A dispensa por motivo justificado com aviso prévio é determinada por um notável inadimplemento das obrigações contratuais pelo trabalhador ou por motivos inerentes à atividade produtiva, à organização do trabalho e ao regular funcionamento da empresa".

Riva Sanseverino, diz que o novo ordenamento italiano se aplica "à despedida nula, porque discriminatória ou de represália, à despedida ineficaz, porque não comunicada por escrito e à despedida não esteada numa justa causa ou num motivo justificado, e em todos os três casos, a sentença afirmativa da ilegalidade é provisoriamente executável e comporta a obrigação de reintegrar o trabalhador no cargo, configurando-se, por tal modo, a estabilidade real". ("Diritto del Lavoro", 11ª ed., 1971, pág. 458)

Também passível de ensejar a nulidade da despedida estão não só as razões em si, mas o descumprimento das obrigações que incumbem ao empregador para formalizar a rescisão, tais como a comunicação escrita da dispensa, com a informação, se solicitada, dos motivos que a ensejaram.

As dispensas coletivas no direito italiano são disciplinadas pelas convenções coletivas, devendo o empregador dar prévia ciência à entidade sindical que discutirá os motivos do afastamento, agindo como órgão conciliador e, na hipótese de rescisão, serão considerados em primeiro lugar os empregados mais novos e aqueles com menores encargos de família.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

A Lei de 13 de julho de 1973 da França, exige que a despedida obedeça a uma causa real e séria, susceptível de apreciação judicial, sujeitando-se o empregador que não observar tal procedimento a cominações consideravelmente elevadas.

Comentando o sistema francês, *Júlio Cesar do Prado Leite* diz que: "A lei francesa de 1973 prevê a assistência sindical ao ato, se a alegação for de justa causa, ou a obtenção de autorização legislativa se se tratar de motivo econômico de caráter estrutural ou conjuntural. Em qualquer caso é dado ao empregado obter da empresa a indicação, por escrito, dos motivos alegados pelo empregador. Não favorecendo esse o requisito em causa a despedida tem-se como injustificada." ("Comentários à Constituição Federal").

Para proceder a dispensa de seus empregados, o empregador francês deverá observar quatro etapas, a saber: a convocação do trabalhador, a tentativa de acordo, a notificação de dispensa e a enunciação por escrito das causas reais e sérias que motivam a rescisão.

Durante as duas primeiras fases, o empregado continuará trabalhando normalmente, sem qualquer suspensão ou interrupção de seu contrato de trabalho.

Na reunião designada para a tentativa de acordo, que deverá ser procedida no âmbito da empresa e no horário de trabalho do empregado, onde o empregador exporá os motivos da dispensa e ouvirá as explicações do operário, este deverá ser acompanhado por um assistente, que também será um empregado da empresa e comparecerá à reunião sem qualquer prejuízo de sua remuneração.

Se o empregador não restar demovido da idéia de dispensa após a tentativa de acordo, deverá expedir a notificação da dispensa e, posteriormente, por escrito, fundamentar os motivos que o conduziram a esta atitude, fixando assim os limites de uma eventual lide em que possa se discutir a irregularidade do afastamento.

Apreciada pelo judiciário pode a dispensa, se não calcada em causa séria e real, ser anulada, ensejando a proposta do juízo de reintegração, a qual não tem força cogente, podendo ser recusada pelas partes. Se a recusa for do empregador, ele será condenado em uma indenização especial de recusa de reintegração no valor mínimo, de 6 (seis) meses de remuneração do empregado dispensado.

Tal faculdade não significa que a substituição da reintegração pela indenização, no sistema francês, descaracterizaria o instituto da estabilidade, pois tal não ocorre, vez que há um amplo espectro de direitos para o empregado despedido, dentre eles o direito de preferência ao emprego, a existência de agências governamentais para a colocação de mão-de-obra, além da indenização, que, fixada pelo Juiz, busca compensar, de todas as formas, a perda do emprego.

Os primeiros instrumentos ingleses que vieram a limitar o livre poder de dispensa do empregador, foram: o Contracts of Employment Act, de 1963, estabelecendo prazos mínimos para o aviso prévio, o Redundancy Payments Act, de 1965, estabelecendo compensações econômicas pela perda do emprego em decorrência da redução de pessoal, o Industrial Relations Act, de 1971, estabelecendo o direito do empregado de não ser dispensado senão por justa causa, o Trade Union and Labour Relation Act, que revogou o instrumento anterior mas manteve a segurança no emprego e, na mesma linha, consagrando a estabilidade, o Employment Protection Act.

No sistema inglês, que distingue dispensas legais e ilegais, por motivos pessoais do empregado e por causas técnicas da empresa, o empregador, para dispensar um trabalhador, está obrigado, sob pena de vício formal, a lhe fornecer uma notificação escrita, indicando as causas da rescisão.

Sendo ilegal a dispensa, o empregado tem o prazo prescricional de três meses para requerer ao Tribunal Industrial a revisão do afastamento, podendo aquela Corte determinar a reintegração, com o pagamento de todas vantagens, ou apenas a readmissão, ou convertê-la em indenização.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Ocorrendo a dispensa, de mais de dez empregados, por causas econômicas, está a empresa, para convalidar seu ato, obrigada a consultar previamente a entidade sindical, além de ter de comunicar o fato ao Ministério do Trabalho.

No mais, o sistema inglês se assemelha ao ora vigente na França.

Nos Estados Unidos, inobstante possa em princípio o empregador dispor sobre a conservação ou não de seus empregados, tal liberdade de disposição encontra-se limitada diante da força dos sindicatos locais, sendo os contratos coletivos de trabalho um freio à liberdade do empregador, preservando-se, no caso de real necessidade de enxugamento dos quadros, aqueles que possuem mais tempo de casa, o que é denominado de *seniority*.

Nas grandes indústrias ou corporações americanas, as despedidas são acompanhadas pelos sindicatos de empregados que negociam diretamente sobre a dispensa e suas razões, sistema este que já se vem tentando implantar nos grandes estabelecimentos brasileiros, através de uma comissão de empregados que discutiria com o empregador cada dispensa de forma individual, evitando, desta forma, demissões injustas e inúmeros processos judiciais.

Vigora no Japão o sistema do "emprego vitalício", em que o empregado se radica à empresa em que trabalha e os seus salários são conferidos à base da idade pessoal ou do tempo de exercício na empresa e a correção de qualquer falta cometida por um empregado tem o objetivo de educá-lo para evitar novo erro, sendo um sistema educativo, ao invés de punitivo, vez que o próprio empregado, face à perfeita integração com a empresa e os demais empregados, se sente constrangido pela falta, o que por si só, naquela comunidade, já é uma punição.

Em Portugal, o ordenamento jurídico português contém penalidade de nulidade para a despedida viciada em matéria de fundo (carência de justa causa) ou de forma (inexistência ou insuficiência de procedimento), prevendo a reintegração ou, por opção do trabalhador, indenização por antiguidade.

Os procedimentos necessários à dispensa estão referidos por *Amauri Mascaro Nascimento, in verbis*:
“A Lei n. 48, de 11 de julho de 1977, estabelece o procedimento de dispensa. É constituído dos seguintes atos: a) comunicação escrita ao trabalhador e à comissão de trabalhadores da empresa, da intenção de despedir, acompanhada de "nota de culpa com a descrição fundamentada dos fatos imputados ao trabalhador"; b) prazo de três dias úteis para o trabalhador apresentar, por escrito, os elementos que considere relevantes para o esclarecimento da verdade; c) pronunciamento fundamentado no prazo de dois dias úteis, da comissão de trabalhadores; d) decorrido o prazo, o empregador poderá despedir ou não, fundamentando a decisão por escrito com cópia entregue ao trabalhador e à comissão de trabalhadores; e) sendo o parecer da comissão de trabalhadores contrário à dispensa, o trabalhador dispõe de prazo de três dias a contar da decisão do despedimento para requerer judicialmente a suspensão do ato e o tribunal competente, ouvidas as partes no prazo de quarenta e oito horas, deverá pronunciar-se no prazo máximo de trinta dias; f) o tribunal, concluindo pela inexistência de "probabilidade séria de verificação efetiva da justa causa de despedimento invocada", suspenderá o despedimento do trabalhador”.

Na Espanha, o Estatuto dos Trabalhadores espanhol estabelece a nulidade, quer da despedida disciplinar, quer da despedida por "causas objetivas" em que não se tenha respeitado a exigência de comunicação escrita com indicações dos fundamentos.

Destarte, conclui-se pela tendência, quase unânime, no direito comparado de se considerar nula a despedida arbitrária, possibilitando a rescisão contratual não apenas em razão de atos faltosos praticados pelo empregado mas também por motivos de ordem técnica, econômica ou financeira, consagrando, desta forma, a estabilidade no emprego após a fluência de curto prazo.

A evolução do instituto da estabilidade no direito comparado retrata um avanço para os dois lados da relação trabalhista: o empregado teve assegurado o direito à manutenção do emprego após menos tempo de serviço e o empregador teve ampliado o leque de hipóteses em que pode rescindir um contrato, não mais só pela prática de falta grave do empregado, mas por outras razões consideradas justas, de ordem técnica, econômica ou financeira.



VIII - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A DESPEDIDA ARBITRÁRIA, ENTENDIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A impossibilidade da despedida arbitrária com a consequente reintegração no emprego do trabalhador, embora seja direito expresso na Constituição de 1988, já era garantia reconhecida pela Suprema Corte, mesmo na vigência da Emenda Constitucional nº 1 de 1967, com a redação dada pelo texto de 1969.

É certo que na Constituição anterior existia o direito à estabilidade com a opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, direito que não admitia para o optante a garantia de estável. Entretanto, e aí é de se verificar com nitidez a diferença entre estabilidade e garantia contra a despedida arbitrária, o Supremo Tribunal Federal entendia que, mesmo para o optante do FGTS, impossível seria despedi-lo mediante arbítrio, sob pena de reintegrá-lo, com todos os direitos consequentes, embora não possuísse o trabalhador a estabilidade, em decorrência de sua opção.

No recurso extraordinário nº 1302062/210, Ementário nº 1.649, acórdão nos embargos de declaração, o Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Ilmar Galvão, e julgando recurso extraordinário em que era recorrente a Companhia Paranaense de Energia - COPEL, e recorridos Carlos Alberto dos Reis Guimarães e Outros, todos optantes do Fundo de Garantia, debatendo questão à luz da Constituição de 1969, embora não conhecendo do recurso, adentrou no mérito e seguiu parecer da doutra Procuradoria Geral da República, valendo a pena dele ressaltar trecho da maior relevância, verbis:

“A recorrente foi condenada em razão de se ter considerado que a despedida de empregados, em razão de suas convicções políticas, é ato violador de disposições fundamentais de nossa ordem constitucional e, em função da discussão de temas de tal índole, o apelo extremo foi admitido na origem.

Contudo, estamos em que o recurso não merece conhecimento, posto que a v. decisão recorrida, muito ao contrário do que afirma a recorrente, deu cabal cumprimento à Constituição então em vigor, fulminando ato abusivo contrário a princípio sistêmico da ordem jurídica nacional.

O lapidar voto da lavra do eminente Ministro Marco Aurélio, na ocasião integrante da Corte Trabalhista, distingue muito bem o direito potestativo de dispensa de empregado não estável - despedida imotivada -, da dispensa com motivo prescrito pela própria Constituição.

Realmente, a Carta anterior, como a atual, garantia a liberdade de convicção política e de sua expressão, pedra angular do próprio regime democrático e, sem sombra de dúvida, a discriminação em razão desta convicção é proibida.

Ora, a dispensa com fundamento em discriminação dessa ordem atenta, sem dúvida alguma, contra os princípios constitucionais que asseguram a liberdade de convicção política. A feliz construção contida no v. acórdão recorrido, desta forma, em observância ao preceito maior, colocou, “in hoc casu” um legítimo limite ao direito potestativo, trasmudado aqui em puro abuso de direito.

Ao fazê-lo não malferiu nenhum dos incisos constitucionais apontados pela, recorrente, mas, ao contrário, deu pronta eficácia a alguns deles, notadamente aos parágrafos 6º e 8º do artigo 153 da Constituição de 1969”.

É necessário, para evidenciar a inviabilidade da despedida arbitrária mesmo frente à Constituição de 1969, citar fundamentos do voto do insigne relator, Ministro Ilmar Galvão, que por si só elucida a questão:

“Todavia, conforme bem ressaltado na decisão dos embargos, limitou-se o v. acórdão recorrido a considerar nulo o ato de despedida dos recorridos, em face da ilicitude da causa que determinou - discriminação de natureza político-partidária -, exurgindo a reintegração como mera consequência da decisão, sem o efeito, pois, de consagração de uma nova espécie de estabilidade. Confirmam-se as palavras do eminente relator, Ministro Marco Aurélio, hoje abrilhantando esta Corte:

“Em momento algum consigna o Acórdão proferido a existência quer de estabilidade, quer de mera garantia de emprego. Notícia, isto sim, a nulidade dos autos de despedimento e, com isto, encerra a condenação da ré a reintegrar os Autores com pagamento dos salários e vantagens do período em que permaneceram ou venham a permanecer afastados dos serviços” (fl. 1037)

É fora de dúvida, pois, que não se reconheceu direito a estabilidade, nem dever de reintegrar, não havendo que se falar em violação aos dispositivos constitucionais questionados nos embargos.



Resta verificar se o acórdão procedeu, ou não, com acerto, quando decidiu “in verbis”:

(...)

“O direito potestativo de despedir não pode ser potencializado a ponto de colocar-se, em plano secundário, o próprio texto constitucional, como se a ordem jurídica agasalhasse, no campo patrimonial, direito absoluto. Se de um lado, reconhece-se o direito do empregador de fazer cessar o contrato a qualquer momento, sem que esteja obrigado a justificar a conduta, de outro não se pode olvidar que o exercício respectivo há que ocorrer sob a égide legal e esta não o contempla como via oblíqua para se punir aqueles que, possuidores de sentimento democrático e certos da convivência em sociedade, ousaram posicionar-se politicamente, só que o fazendo de forma contrária aos interesses do co-partícipe da força de produção. Não, a este ponto não pode ser guindado o direito de despedir. O exercício respectivo deve observar, até mesmo, a ética primária, o que se dirá quanto às garantias do cidadão relativas às convicções políticas, à liberdade de consciência, à manifestação de convicção política (§§ 1º, 5º e 8º do artigo 153 da Constituição Federal de 1967). É sabença geral que contra a Constituição não existe direito, ainda que ligado à potestatividade”.

De entender-se que sim. Com efeito, uma coisa é a despedida imotivada do emprego, que a lei não veda. Coisa diversa é a despedida por razões de convicção político-partidária, que contraria princípio constitucional.

Conquanto se trate de atos jurídicos da mesma natureza, o segundo ressenten-se de ilicitude em seu objeto. Não pode produzir os efeitos visados.

No caso dos autos, essa assertiva ainda se reforça pela circunstância de ser a recorrente sociedade de economia mista estadual e, conseqüentemente, ente integrante da Administração Pública, cujos atos, por isso mesmo, hão de orientar-se no sentido do atendimento do interesse público e da observância mais rigorosa dos princípios e normas que integram o sistema jurídico. Não é dado aos administradores das sociedades da espécie sobrepor os próprios interesses ou de facções que representam, aos interesses da empresa e de seus empregados, principalmente ao arrepio de norma constitucionais de proteção às liberdades públicas e em flagrante desvio de finalidade.

A inafastável nulidade dos referidos atos somente poderia trazer, por consequência, a reintegração dos recorridos em seus empregos, com os consectários de lei.

De ter-se, pois, por corretamente aplicada, pelo acórdão, a norma constitucional sob enfoque, razão pela qual, meu voto é pelo não conhecimento do recurso”.

Verifica-se, dessa forma, que a despedida arbitrária, que atualmente a Constituição de 1988 - Cidadã - declara expressamente como inviável, já era incabível, não só para os empregados estáveis, desde a Constituição de 1946, como também para os optantes do FGTS, a partir da Constituição de 1967, por atentar contra os princípios e normas que integram o sistema jurídico do país.

IX - CONCLUSÃO.

No capítulo II da Constituição de 1988 estão expressos os direitos sociais. Com relação aos trabalhadores, são direitos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

“I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; ...”.

Não tenho dúvidas em afirmar que a Constituição protege o emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, direito autônomo e independente da indenização compensatória que, embora atualmente regulamentada no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deverá ser prevista em lei complementar, dentre outros direitos.

E o protege garantindo o direito à reintegração, pois “data venia” dos que entendem que esse direito não está expresso na Constituição, é ele corolário da nulidade do ato de rescisão contratual decorrente de uma despedida arbitrária ou sem justa causa, na forma que dispõe o artigo 158 do Código Civil, repondo-se as partes ao estado em que antes se achavam.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

Surge então a pergunta decorrente do próprio direito à indenização compensatória: qual a razão dessa indenização se o empregado tem com direito principal a reintegração no emprego quando da despedida arbitrária ou sem justa causa?

É fácil concluir que nem sempre a reintegração se faz possível, havendo hipótese em que a incompatibilidade da relação de emprego é flagrante, sendo necessário substituir o direito à reintegração por um valor econômico, em decorrência da dificuldade em manter as partes em um contrato comum, daí a aplicação da segunda parte do referido artigo 158 do Código Civil que expressa que não sendo possível a restituição deverá haver indenização equivalente, sendo certo que o referido dispositivo legal aplica-se ao direito do trabalho, por força do artigo 8º, parágrafo único do texto consolidado.

Mas não é novidade a existência dessa possibilidade de não haver reintegração em decorrência de incompatibilidade entre as partes. Mesmo quando da existência da estabilidade, no regime da Consolidação das Leis do Trabalho, em que o empregado após 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não podia mais ser despedido, a não ser por motivo de falta grave ou força maior, judicialmente comprovadas, (art. 492), quando a reintegração judicial fosse desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente se o empregador fosse pessoa física, o Tribunal do Trabalho poderia converter aquela obrigação em indenização, na forma dos artigos 496 e 497 da Consolidação.

Porém, se não bastasse a redação do referido item I do artigo 7º da Constituição de 1988, quando ela assegura, em seu artigo 5º, a todos os brasileiros, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, está, na verdade, assegurando o direito ao trabalho.

Trabalho nada mais é do que segurança, mas, em especial, no caso, confunde-se com propriedade.

Quando alguém trabalha para outrem, há um desgaste físico e mental que não pode ser devolvido ao prestador de serviços, diferentemente de outros direitos, que, quando da rescisão, possibilitam a integral volta ao estado anterior.

No trabalho, ao contrário, aquele desgaste físico e mental insere-se na empresa, integrando sua produção e valorizando seu patrimônio, daí porque é possível entender que o empregado, com o decorrer do tempo de serviço, passa a ter parte na propriedade da empresa, tese que certamente possibilita a ele a participação nos lucros, outro direito assegurado pelo atual texto constitucional, artigo 7º, item XI.

Ora, uma Constituição que tem como fundamentos do Estado Democrático de direito, na forma de seu artigo 1º, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, e que admite como princípio básico dos direitos sociais a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, não poderia, jamais, ser interpretada como se o direito de garantia do emprego, nela inserido, fosse passível de ser substituído simplesmente por uma indenização em dinheiro.

Caso assim quisesse o constituinte, não precisaria garantir o emprego, bastando, no referido artigo 7º, conceder uma indenização compensatória, garantindo a despedida.

Quem garante o emprego não o garante mediante pagamento para que a despedida seja legalizada.

Assim entender é considerar que a Constituição de 1988 não garante o emprego, mas sim dá validade à despedida, sendo o novo texto constitucional não dirigido em favor do trabalhador, mas no sentido de defender o arbítrio e garantir a empresa, o que seria, certamente, um paradoxo.