

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

ANA CAROLINA ZAINA

**CRISE ECONÔMICA DE 2008 E DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES:
PERCALÇOS DO NEOLIBERALISMO GLOBALIZADO E DIMENSIONAMENTO
DO ESTADO**

**CURITIBA
2010**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

ANA CAROLINA ZAINA

**CRISE ECONÔMICA DE 2008 E DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES:
PERCALÇOS DO NEOLIBERALISMO GLOBALIZADO E DIMENSIONAMENTO
DO ESTADO**

Trabalho de Dissertação apresentado ao curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania da Faculdade de Direito de Curitiba / Centro Universitário Curitiba, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

Orientador: Professor Dr. Luiz Eduardo Gunther

Co-orientador: Professor Dr. Eduardo Miléo Baracat

**CURITIBA
2010**

ANA CAROLINA ZAINA

**CRISE ECONÔMICA DE 2008 E DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES:
PERCALÇOS DO NEOLIBERALISMO GLOBALIZADO E DIMENSIONAMENTO
DO ESTADO**

**Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre
em Direito Empresarial da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca
Examinadora formada pelos professores:**

**Prof. Dr. Luiz Edson Fachin
(membro externo)**

**Prof. Dr. Carlylle Popp
(membro interno)**

**Prof. Dr. Luiz Eduardo Miléo Baracat
(membro interno)**

Orientador: Professor Dr. Luiz Eduardo Gunther

Prof. Membro da Banca

Curitiba, ____ de _____ de 2010

Dedicatória

Na imensa força do amor de meus Pais e na grandeza da esperança retratada em meus filhos, dedico este singelo trabalho a toda minha família.

AGRADECIMENTOS

Na pessoa de Eduardo Milléo Baracat (Co-orientador), Luiz Eduardo Gunther (Orientador), Rosalie Michaele Bacila Baptista (Presidente do TRT/9ª, no biênio 2008-2009), Rosemarie Driedrichs Pimpão (Diretora da Escola Judicial do TRT/9ª, no biênio 2008-2009), agradeço aos incansáveis Professores deste País, vocacionados à tarefa de difundir o conhecimento, bem assim aos fraternos integrantes da magistratura trabalhista do Paraná e aos respectivos dedicados servidores, que, de mãos dadas, escrevem a história daquela magnânima Casa de Justiça.

RESUMO

O presente estudo restringe-se ao exame do impacto sobre o mundo do trabalho, provocado pelas dispensas coletivas de trabalhadores, havidas a contar da crise financeira de 2008. Com base no processo de acumulação capitalista, tendo como foco a ocupação da mão-de-obra, visa-se à análise da necessidade, ou não, de intervenção estatal no mercado. Relativamente à regulação da economia, pretende-se, mediante método histórico, a compreensão do binômio econômico social, como eixo organizador da sociedade, em sede de liberalismo econômico, intervenção e neoliberalismo até a eclosão da crise mencionada. Ainda, sob a vertente da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, do Direito Comparado e da omissão do ordenamento jurídico nacional, busca-se refletir acerca da negociação coletiva como requisito à validade da referida dispensa. Almeja-se destacar a irradiação dos efeitos do neoliberalismo sobre um mundo do trabalho já em desordem e sobre o sindicato, bem como o alcance e os limites do ativismo judicial em face do Estado Democrático de Direito. Adota-se, como paradigma, o julgamento proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Palavras-chave: dispensa coletiva, emprego, Estado Democrático/mercado, convenção 158, ativismo judicial.

RESUMEN

El presente estudio se limita a examinar el impacto sobre el mundo del trabajo, los despidos causados por el colectivo de los trabajadores, que tuvo lugar después de la crisis financiera de 2008. Con base en el proceso de acumulación de capital, centrándose en la ocupación de mano de obra, tiene por objeto analizar la necesidad o no de la intervención estatal en el mercado. Respecto a la regulación de la economía, fue destinado por el método histórico, la importancia económica de la comprensión social del binomio, como organizador central de la sociedad en lugar del liberalismo económico, el neoliberalismo y la intervención hasta el estallido de la crisis mencionada. Sin embargo, bajo el aspecto del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, Derecho Comparado y la omisión del sistema jurídico nacional, tratamos de reflexionar sobre la negociación colectiva como requisito para la validez de dicha renuncia. Tiene como objetivo destacar los efectos de irradiación del neoliberalismo en el mundo del trabajo ya está en desorden y en la unión, así como el alcance y los límites del activismo judicial en la cara del Estado Democrático de Derecho. Se adopta como un paradigma, el juicio por el Tribunal Superior del Trabajo - TST.

Palabras claves: Conferencia de despido, el trabajo, demócrata del estado / mercado, el Convenio 158, el activismo judicial

LISTA DE SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BIRC	Brasil, Índia, Rússia e China
CEE	Comunidade Econômica Européia
CF	Constituição Federal
CGT	Comando Geral dos Trabalhadores
CIG	Cassa Intagrazione Guadagni
CIGO	Cassa Intagrazione Guadagni Ordinária
CIGS	Cassa Intagrazione Guadagni extraordinária
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
DL	Decreto Lei
DN	Deliberação Normativa
EC	Emenda Constitucional
EREs	Expedientes de Regulação de Emprego
EUA	Estados Unidos da América
FED	Federal Reserve (EUA)
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HTML	HyperText Markup Language
http	Hypertext Transfer Protocol
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
L	Lei
LCT	Lei do Contrato de trabalho
MERCOSUL	Mercado Comum da América do Sul
OCDE	Organisation for Economic Co-operation and Development
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PCdoB/RS	Partido Comunista do Brasil do Rio Grande do Sul
PC	Personal Computer
PEI	Programa de Enriquecimento Instrumental
PIB	Produto Interno Bruto
PNB	Produto Nacional Bruto
PRB/MA	Partido Republicano Brasileiro do Maranhão
PT/SP	Partido Trabalhista de São Paulo
RE	Recurso Extraordinário
RSA	Rappresentaze sindacale Aziendal
RTS	Recurso Tribunal Superior
STF	Superior Tribunal Federal
UNICAMP	Universidade Estadual de Campinas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 CAPITALISMO GLOBALIZADO E O DIMENSIONAMENTO DO ESTADO..	29
2.1 PROCESSO DE ACUMULAÇÃO DO CAPITAL.....	33
2.1.1 Ciclos de Expansão e Crise.....	37
2.1.1.1 Capital produtivo e capital financeiro.....	40
2.1.1.2 Causas das crises.....	41
2.1.1.2.1 Os pensadores clássicos: “Lei de Say” e o liberalismo.....	42
2.1.1.2.2 Crise de 1818: Sismondi, Malthus e o socialismo.....	45
2.1.1.2.3 Crise de 1846-1848: Marx, <i>Rerum Novarum</i> e a luta de classes.....	46
2.1.1.2.4 Crise de 1929: Keynes e a intervenção estatal.....	52
2.1.1.2.5 Pós-Guerra até 1970: Estado-nação e capital produtivo.....	63
2.1.1.2.6 Crise do petróleo de 1971: <i>Bretton Woods</i> e o neoliberalismo.....	66
2.1.1.2.7 Crise da dívida externa: capital especulativo e década perdida.....	71
2.2 NEOLIBERALISMO ECONÔMICO E POLÍTICO: RECUO DO ESTADO...	74
2.3 GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA: MUNDIALIZAÇÃO DO CAPITAL.....	81
2.3.1 As dez forças que achataram o mundo.....	84
3 O MUNDO DO TRABALHO E A CRISE DE 2008: DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES, ESTADO E A OIT.....	106
3.1 O MUNDO DO TRABALHO.....	107
3.1.1 O Desemprego Estrutural: A Elevação da Pobreza no Mundo.....	110
3.2 A CRISE ECONÔMICA ECLODIDA EM 2008.....	113
3.2.1 Causa da Crise: Ênfase à faceta monetária da economia.....	117
3.2.2 Deformidade Econômica: A Sociedade de Consumo.....	119
3.2.3 Desemprego a Contar da Crise de 2008: Elevação da Pobreza Mundial.....	122
3.3 HÁ LIMITES AO NEOLIBERALISMO?.....	124
3.3.1 Estado Democrático e Mercado.....	128
3.4 A DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES NOS DIREITOS INTERNACIONAL E COMPARADO.....	134
3.4.1 A Dispensa Coletiva de Trabalhadores.....	137
3.4.1.1 Natureza Jurídica.....	139
3.4.1.2 Emprego e dignidade.....	143
3.4.2 Direito Internacional.....	145
3.4.2.1 A Organização Internacional do Trabalho-OIT.....	145
3.4.2.1.1 Convenção 158 e da recomendação 166 da OIT.....	147
3.4.3 Direito Comparado.....	149
3.4.3.1 A Comunidade Européia.....	150
3.4.3.1.1 Reconversão profissional.....	152
3.4.3.1.2 Portugal.....	152
3.4.3.1.3 França.....	165
3.4.3.1.4 Alemanha.....	170
3.4.3.1.5 Espanha.....	179
3.4.3.1.6 Itália.....	183
3.4.3.1.7 Inglaterra.....	189
3.4.3.2 Os Estados Unidos.....	190
3.4.3.3 América Latina e no Mercosul.....	192
3.4.3.3.1 Argentina.....	195

4 O FENÔMENO DA DISPENSA COLETIVA NO BRASIL A PARTIR DA CRISE DE 2008: O COMPORTAMENTO JUDICIAL.....	198
4.1 A PROTEÇÃO DO EMPREGO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	204
4.1.1 A Taxa de Desemprego a Contar da Crise de 2008.....	206
4.1.1.1 Desemprego e Pobreza: Políticas Públicas.....	209
4.2 A OMISSÃO LEGISLATIVA.....	212
4.2.1 As Tentativas Frustradas.....	212
4.3 AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E O ENTENDIMENTO STF.....	214
4.3.1 A Convenção 158 da OIT e Sua Aplicabilidade.....	222
4.4 O NEOLIBERALISMO E SINDICATO.....	227
4.4.1 O Enfraquecimento da entidade.....	231
4.4.2 O Novo Internacionalismo.....	236
4.5 A DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: A NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	238
4.5.1 O Julgamento.....	246
4.6 O PAPEL DO JUIZ NA SOCIEDADE DO SÉCULO XXI.....	249
4.6.1 A Crise de Legitimidade e o Desafio.....	250
4.6.2 A Judicialização da Política.....	256
4.6.2.1 Ativismo judicial: Constitucionalismo Democrático e Segurança Jurídica.....	263
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	270
REFERÊNCIAS.....	288
ANEXOS.....	

1 INTRODUÇÃO

Por toda a parte os espíritos se acham indecisos e numa ansiosa expectativa, o que por si só já basta para provar quantos interesses graves estão aqui comprometidos.¹

O foco do presente estudo tem por objeto o impacto sobre o mundo formal do trabalho, provocado pela crise econômica mundial de Outubro de 2008, momento em que se operou a dispensa coletiva de trabalhadores em nível mundial, suprimindo-se, em massa e globalmente, postos formais de trabalho.

No particular, o relatório do Banco Mundial e do FMI noticia como resultado da referida crise, que um número adicional de 53 milhões de pessoas irá permanecer na pobreza extrema, apontando para a elevação da taxa de desemprego ao redor do mundo e para o ineditismo de a sociedade do Século XXI alcançar, em 2010, 200 milhões de miseráveis.²

Estudos do Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa (IBEGE) apontam que, no Brasil e já no decorrer dos seis primeiros meses a contar de Outubro de 2008 (a Março de 2009), a indústria nacional, setor econômico que emprega – em elevado grau – a mão-de-obra, sendo, por isso, cerne do desenvolvimento econômico social do País desde os anos 70, acumulou, para o referido interregno e dentre todos os setores da economia, a maior perda na taxa de lucratividade, contribuindo em 11.6% para a queda do Produto Interno Bruto (PIB).

Em igual lapso temporal, a taxa de desocupação da mão-de-obra, o aterrador desemprego, eleva-se, no Brasil, ao patamar de 16.5% generalizado para a economia nacional, indicando aumento de desemprego na indústria em nível de 24.8% para as cinco maiores regiões metropolitanas do País.

Os estudos do IBGE alertam, então, para a alta rotatividade e precarização da mão-de-obra juvenil e idosa nas cidades brasileiras de maior densidade demográfica, a partir do colapso econômico mencionado, destacando que se tratam dos dois extremos da cadeia produtiva da riqueza. Chama atenção, ainda, para a aceleração da perda de postos formais

¹ PAPA Leão XIII. **Carta Encíclica *Rerum Novarum*: de conditione opificum**. Rio de Janeiro: Organizações Simões, 1950, p.15.

² ONU. **Página oficial da Organização das Nações Unidas no Brasil**. Disponível em: http://onu-brasil.org.br/view_news.phd?id=1499. Acesso em: 26 abril 2010.

de trabalho para a população masculina e de meia-idade, segmento da população ativa brasileira que caminha para a estagnação a contar da crise de Outubro de 2008.

Os índices mundiais e nacionais sobre produtividade das empresas, da mão-de-obra, taxa de lucro e de emprego apontam, assim e firmemente, para flagrante desaceleração econômica, com a presença de concreto risco ao desenvolvimento, urgindo o encontro de alternativas para elidir ou ao menos minorar os efeitos do percalço representado pela crise de 2008, eis que se avizinha colapso para o eixo econômico-social.

Por outro lado, conquanto a dispensa coletiva de trabalhadores não se consubstancie em veredas novas para a história econômica do capitalismo, visto a partir do Século XIX, a relevância acerca da compreensão do fenômeno e de sua característica profundamente invasiva do social recrudescem-se nesta quadra histórica de mundialização do capital.

Isto porque a supressão em massa de postos formais de trabalho, conjugada com a desocupação coletiva da mão-de-obra opera-se hodiernamente não apenas sobre um mundo do trabalho de há muito em desordem, causada pelas sucessivas mutações do capital.

Mas e sobretudo porque corrói a vida do homem que se expressa nessa mão-de-obra, o qual, há décadas, conhece o desemprego estrutural de sua precípua, quiçá única, fonte de subsistência.

Máxime porque eclode em pleno Século XXI, quando inteligências se avultam e pugnam pela materialização dos Direitos Humanos no plano da realidade da vida, momento em que o sentimento retorna para o seio da ciência.

Ainda porque esse homem, que de sua mão-de-obra sobrevive, encontra-se só em uma economia globalizada.

Isolado mostra-se impotente para o realizar o engrandecimento de sua cidadania e atemorizado assiste a sucessivas tentativas de inserção de condições pré-capitalistas no seu já em desordem mundo do trabalho.

No entanto, se as dispensas coletivas de trabalhadores culminam por impactar intensamente o substrato social, ao relegarem para as margens do sistema capitalista de geração e distribuição da riqueza uma multidão de seres humanos, podem tornar-se, sob a racionalidade daquele sistema, mal necessário.

Com efeito, reiteradas foram e são as oportunidades na história do capitalismo, a contar de sua fase industrial, em que toda ambiência do capital arca com o pesado jugo de implementar o urgente redimensionamento de suas estruturas e organizações, o fazendo em nome da essencial retomada do crescimento econômico, sem o qual falece o desenvolvimento das nações.

Nestes momentos, sob pena de sucumbir, arrastando consigo todo o social, busca incessantemente caminhos para a retomada da indispensável aceleração econômica.

É nesse momento, como uma das vias possíveis ao retorno do crescimento e sob a ótica da racionalidade capitalista de produção, que as empresas são constrangidas a executar, muitas vezes com sentimento de compaixão, a sólida e massiva eliminação de postos formais de trabalho, já que necessitam reencontrar – celeremente – a própria sobrevivência alimentando-se do lucro e, mediante este, sustentar o social.

Assim, se as dispensas coletivas de trabalhadores ostentam lado perverso para os que do trabalho humano dependem como fonte de sobrevivência e de inserção sócio-econômica própria, operando-se para estes o vilipêndio à concretização dos Direitos Humanos, aquelas exibem, para a iniciativa privada em sua cadeia produtiva da riqueza e em nome do lucro, a viabilidade para a retomada do processo gerador do crescimento econômico, sob cujo manto desenvolvem-se as nações na atualidade.

A presente pesquisa, cujo objeto é problemática econômico-social afeta à dispensa coletiva de trabalhadores, ao adentrar nesse tema procurará examinar exatamente o eixo econômico social como organizador da sociedade, sob o balanço do sistema capitalista de valorização lucrativa, até a fase traduzida por um mercado global, uma empresa transnacional e um capital internacional de perfil hegemônico especulativo.

Para tanto (investigação do fenômeno da dispensa coletiva de trabalhadores), será considerado como foco de análise o processo capitalista de acumulação da riqueza, tomando-se como referência em visão zetética o capital e o emprego do trabalho humano na cadeia geradora e distribuidora da renda, com um rápido olhar sobre a organização do mercado de capital e de mão-de-obra, da ambiência social correlata, da política econômica correspondente e da figura do juiz a cada marcha e contra-marcha do capital.

Sob esse viés, o estudo tem por objetivo tentar destacar o risco presente à estabilidade econômico-social da própria humanidade, tendo em vista a elevação generalizada quanto a sexo, idade, nacionalidade, do número de pobres ao redor do mundo, que emana do fenômeno dispensa coletiva de trabalhadores.

Ainda, com base nessa imbricação entre empresa e trabalho humano, presente no sistema capitalista gerador da riqueza, que se irradia sobre os espaços da representação política e funcional, visa-se a provocar ponderação acerca da intervenção, ou não, do Estado na Economia.

Com o intuito de ofertar contributo à meditação acerca do problema econômico-social embutido na dispensa coletiva de trabalhadores, meramente apontar-se-á o avizinhar do solidarismo constitucional e da responsabilidade social, aquele iluminando a ordem jurídica vigente e tendo por escopo a humanização do capitalismo.

A estrutura da presente investigação compõe-se de três capítulos, mediante os quais se desenvolverá a pesquisa sobre o tema referido, adotando-se o método histórico ou empírico aplicado sobre a transformação havida no sistema capitalista de acumulação e seus efeitos sobre o mundo do trabalho, a contar de meados do Século XIX e até a emergência da crise de 2008.

No primeiro capítulo, tendo como pano de fundo aquele sistema e seus impactos sobre o trabalho humano, haverá a tentativa de compreender as principais crises sofridas pelo capitalismo industrial desde meados do Século XIX à consolidação da globalização econômica e pós-capitalismo na década de 2000, sendo o episódio despontado em 2008, examinado no segundo capítulo.

Em um primeiro momento, procurar-se-á compreender as causas das crises apresentadas pelo processo de acumulação do capital, eis que os ciclos de retração e de expansão com seus movimentos periódicos arrastam positiva ou negativamente o social e com ele o mundo do trabalho.

Em uma segunda etapa, tendo em vista os efeitos daqueles episódios cíclicos do capital sobre a ambiência humana, pretender-se-á perscrutar a cizânia acerca da ingerência, ou não, do Estado em prol do social e no processo de acumulação capitalista com seus movimentos de sístole e de diástole.

Para essa tentativa sobre o entendimento acerca das causas das crises e perquirição sobre controle da economia pelo Estado, houve apoio no pensamento de Adam Smith, Marx, Papa Leão XIII e Keynes, mediante os quais se perseguirá destacar a influência de suas idéias sobre o eixo econômico-sócio-político no tocante ao binário econômico social.

A leitura das obras desses clássicos far-se-á com auxílio dos estudiosos da economia política e do historiador Eric J. Hobsbawm.

Na obra *Inquérito Sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*, Adam Smith, cujas idéias, aliadas às dos fisiocratas, fundam a Economia Política Clássica, os estudiosos do pensamento deste autor sustentam haver, Adam Smith, expressado como exógenas as causas das contrações manifestadas pelo sistema capitalista de acumulação.

Por concebê-las como estranhas às estruturas do sistema econômico, causas conjunturais, portanto, é que, como realçam os estudiosos, recusa a presença do Estado no mercado, regendo-se este, conforme Smith, por um mecanismo de autorregulação, sendo capaz, por esse motivo e de forma independente, frise-se, de equilibrar oferta e procura.

Com supedâneo no pensamento desse clássico para a economia política perseguir-se-á demonstrar que o binômio econômico-social será escrito na história da humanidade, no período em que vogarem as idéias do nominado autor, em sede de uma sociedade em mutação da agrária para a urbana, da feudal para a burguesa, de uma economia mercantil para um incipiente capitalismo industrial, pela lei do livre mercado, qual seja, a da oferta e da procura, cujos mandamentos serão disseminados pelo mundo de então, com a ascensão da burguesia ao poder político.

Tangenciar-se-á o pensamento clássico, então, com o escopo de enfatizar a força de suas idéias sobre a concepção a) do desemprego como natural e até mesmo voluntário; b) do reino absoluto da liberdade individual; c) da observância irrestrita ao contrato, d) do respeito magno à propriedade privada dos meios de produção da riqueza; e) do Estado distante do mercado; f) da legitimação do acúmulo de riqueza nas mãos de poucos como “inerente à natureza das coisas”; g) a figura do juiz como inanimada “boca da lei”.

Tentar-se-á, assim, uma rápida e superficial investigação sobre o liberalismo econômico-político e seus impactos sobre o mercado e a mão-de-obra, a favor da qual Adam Smith pontuou a necessidade de proteção mínima.

Nesse momento, o intuito do presente estudo será o de revelar o trabalhador visto pelo sistema como fator de produção, mão-de-obra necessária a reprodução de um capital livre, cuja possibilidade de reproduzir-se sem embaraços recai sobre aquele que, recém saído da condição de servo e desapropriado de terras e de bens, em muito distante de uma tutela protetora de sua pessoa, é destinatário de salários baixíssimos, sequer tocando, não raras vezes, o patamar da subsistência.

Considerada a crise de 1816, descrita pelos historiadores da economia política como sendo a primeira crise propriamente industrial exibida pelo capitalismo, fornecendo subsídios para melhor exame das causas dessas rupturas no processo de valorização do

capital, por força daquela peculiaridade a análise é efetuada por Simondi e Malthus sob ótica distinta do pensamento clássico em voga.

Malthus, conforme aqueles historiadores, alerta para dois aspectos adstritos à causa da crise: a impossibilidade de a burguesia, detentora do capital, absorver, sozinha e por mais incrementado que fosse o respectivo consumo, toda a produção originada pelo capitalismo industrial em ascensão; bem como expõe a insuficiência do mercado para equilibrar oferta e procura independentemente, já que a densidade demográfica crescia em escala geométrica e a produção em escala aritmética.

Sismondi, igualmente na tônica dos estudiosos de seu pensamento, menciona o engessamento da massa salarial a obstar a elevação do consumo da acelerada produção industrial capitalista, constituindo-se aquele engessamento no motivo da ruptura da troca lucrativa entre capitais, eis que aquela representava a maior parcela da população.

Apresentam, sob tais fundamentos, a teoria do subconsumo como causa da quebra no processo de acumulação capitalista.

Abordar-se-á seu entendimento com o fito de realçar a percepção à época sobre a insuficiência do mercado para alcance do equilíbrio entre oferta e procura, bem como da relação entre massa salarial e escoamento de produtos no mercado para fins de fazer circularem as mercadorias, sem cujo consumo resta inviável recuperar o capital gasto na produção, estagnando a economia.

A investigação tem por objetivo esclarecer que sob essa concepção acerca das causas da crise, à época já se percebiam mudanças e ebulição no binário econômico social, cujo início de perturbações marca a Inglaterra, com a movimentação dos operários em oposição ao capitalista burguês, pugnando aqueles por melhores condições de trabalho e de vida, soprando os ventos de um perfil político de índole comunista a principiar um sacudir de toda a Europa.

Igualmente, procurar-se-á elucidar a dinâmica capitalista industrial e seu poder de organização do econômico-social, com a passagem do mercador à condição de capitalista, do servo à de operário, desenhando-se as classes burguesa e operária e o avizinhar de um frontal combate entre elas, com o Estado Liberal sob contestação.

Tendo como panorama de investigação a crise de 1846-1848, tentar-se-á, com o auxílio, vez mais, dos pesquisadores da economia política, entender a relevância das idéias de Marx para equacionamento das crises do sistema capitalista de acumulação e seus efeitos sobre o econômico-social.

Marx, na obra *O Capital*, desloca o exame das causas das crises do leito do consumo para a seara da produção capitalista e seu mecanismo de geração e distribuição da renda assim nascida.

Por isso afirma serem estruturais as causas das crises, a estas qualificando como sujeitas à ocorrência cada vez mais freqüente, com insistência cada vez mais duradoura, acompanhando o incremento da complexidade do sistema capitalista de acumulação.

Para Marx, a causa da crise reside nas estruturas do sistema, repudiando a idéia de causa conjuntural ou de arrocho da massa salarial como motivo da crise, entendendo este como reflexo das contradições existentes nos próprios pilares em que se sustenta o sistema.

A contradição aludida por Marx reside no fato de o capitalismo industrial livre, pautado na propriedade particular dos meios de produção, acumular-se sob o jugo desta e o exclusivo desejo do capitalista de enriquecer sempre mais.

Por isso buscada, a produção, sempre em escala crescente e contínua em nome do alcance da valorização do capital, realizando-se, desse modo, sem qualquer vínculo com os interesses efetivos de consumo, mas e sim em nome dos interesses do capitalista, ocasionando a superprodução de mercadorias.

Como essas são colocadas no mercado livre, pautado, portanto, na livre concorrência dos interesses individuais, e as que não forem primeiramente vendidas satisfazendo o consumo, permanecem em estoque, representando a estagnação do capital no mercado em ruptura da valorização lucrativa própria.

Assim, a superprodução é a causa da crise no sistema de acumulação da riqueza.

Com o pensamento acerca da causa da crise como sendo estrutural, Marx relata o capitalismo como um sistema construído histórica e socialmente, regido pelo capital livre, o qual aplica sobre o trabalho humano a mais-valia, esta a parte representativa do lucro, já que o capital dela se apropria sem remunerar o trabalhador, que, refém do sistema para sobrevivência, permanece alienado e explorado pelo capital.

O olhar sobre as concepções de Marx acerca da causa das crises voltar-se-á à tentativa de esclarecimento acerca: a) da conscientização do trabalhador sobre a parcela da riqueza que, com seu trabalho, engendra; b) do entendimento acerca do mecanismo de exploração e alienação do proletário; c) da compreensão por parcela do social sobre o fato de a desigualdade constatada ser criação do sistema capitalista de acumulação, tendo em vista a contradição ínsita às suas estruturas; d) do repúdio pelo operariado e outras parcelas do social às idéias liberais de legitimação da concentração da riqueza nas mãos do

capitalista industrial como inerente à “natureza das coisas”; e) de propriedade privada dos meios de produção como direito absoluto; f) de capitalismo livre e de Estado distante do mercado; g) de trabalhador sem acesso ao Estado.

Tentar-se-á também explicar que, sob efeito das idéias de Marx, a essa altura da história escrita pelo capital e trabalho humano, o comunismo, como postura política, avassala a Europa, lançando aquele juntamente com Engels o Manifesto do Partido Comunista em 1948, implicando na Revolução Russa dos trabalhadores pela terra e nas diferenças políticas e econômicas entre “direita” e “esquerda”.

Com referência ao marco teórico calcado nas concepções do Papa Leão XIII, a Carta Encíclica *Rerum Novarum* é utilizada com o escopo de revelar a influência da religião católica sobre o binário capital e trabalho, conquanto muitos estudiosos indiquem seu surgimento, não como resultado da preocupação da Igreja Católica com as condições de pobreza do proletariado, mas como fruto do receio à aceitação, pelo massivo operariado e outras camadas sociais, das idéias marxistas de materialismo histórico.

Independentemente dessa crítica à Carta, o estudo pretende pontuar que, com ela, o movimento de organização dos operários em nome de melhoria de vida e de acesso ao prestígio do Estado ganha força, tendo sido, à época e como efeito daquela, expressamente reconhecido por um dos grandes Poderes Políticos de então, a Igreja Católica.

Bem assim, visa a registrar que, também com o impacto da Carta, manifesta-se uma corrente de temperança entre os extremos liberais e comunistas, haja vista advogar-se a propriedade particular dos meios de produção, mas a urgência de se conferir tutela aos trabalhadores, mudando-se o foco de concepção do sistema gerador da riqueza, passando da mão-de-obra para o da pessoa que a presta.

Procurar-se-á assentar que o ápice das sucessivas crises manifestadas no Século XIX pelo sistema capitalista de acumulação acontece, sob efeito das novas idéias acerca das causas das crises, com a explosão da Primeira Grande Guerra Mundial (1914-1919).

Da mesma forma, visar-se-á elucidar que o eixo organizador do social desloca-se da Europa para os Estados Unidos da América, pondo fim naquele continente ao liberalismo econômico e à hegemonia burguesa de acesso ao Estado e ao conhecimento, eis que os trabalhadores conquistam direitos políticos, nascendo a Organização Internacional do Trabalho, a OIT.

A crise de 1929, representando, na visão dos estudiosos, o mais violento ciclo de contração da economia na história recente do capitalismo, traz Keynes como pensador sobre as causas dos colapsos do binômio econômico social.

Sua obra a ser adotada pelo presente estudo é A Teoria Geral do Desenvolvimento, que, na perspectiva de equacionar a causa da profunda perturbação para o sistema, apresenta como proposta a ênfase ao pleno emprego e à urgência de captação de recursos ociosos nas mãos da iniciativa privada para fins de investimentos no social e no crescimento da economia produtiva, já que é esta que emprega a mão-de-obra para realizar o seu processo de valorização lucrativa.

Conforme Keynes há necessidade de se assegurar a demanda efetiva, ou seja, o escoamento da produção, sendo precípua para este fim, intervir na economia de modo a que esta produza para uma efetiva procura e não a seu bel-prazer, sob pena de verificar-se, repetidas vezes, o colapso econômico social.

Para Keynes, o mercado já dera mostras no decorrer da história de sua incapacidade de livremente equilibrar oferta e procura.

Assim, aquela tarefa de incentivo a investimentos econômicos produtivos com plena ocupação do trabalho humano, bem assim a de captação de recursos ociosos detidos pela propriedade particular e em prol de proteção da malha social, sobre a qual recai o consumo necessário à circulação da produção, deve ser realizada pelo Estado.

As idéias de Keynes sobre as causas da crise serão desenvolvidas na perspectiva de demonstrar que, sob sua égide, funda-se, no ocidente, não sem forte oposição econômico-política, o Estado Interventor na economia e indutor do bem-estar-social, sufragado pelo governo norte-americano com a política do *Neal Deal*.

De igual modo, buscar-se-á mostrar a retomada do crescimento econômico em prol do alcance do imprescindível ciclo de expansão, bem assim a concessão de proteção legal aos trabalhadores ativos e inativos, aos movimentos trabalhistas de forte organização sindical.

Nesse momento da história da imbricação entre capital e trabalho, pretender-se-á pontuar que a herança das sucessivas crises sofridas pelo sistema capitalista desde 1816 a 1929 (14 ao todo, com duração cada vez mais intensa e complexidade crescente), culminam com a Segunda Grande Guerra a destroçar a Europa e deságuam na celebração do segundo grande plano para a recuperação da economia capitalista: O Tratado Internacional de *Bretton Woods*.

Quando dessa etapa de pretendida evolução da pesquisa, será abordado o ponto reputado pelos estudiosos como o principal daquele Tratado, qual seja, o de mundialmente: a) buscar um concerto entre as nações, donde o seu cunho internacional; b) refrear a política monetária, cujo sistema de valorização lucrativa não ocupa o trabalho humano; c) esposar um modelo fordista de produção, ou seja, de alta taxa de emprego da mão-de-obra; d) induzir o crescimento econômico e tutelar o social; e) promover o minorar das polaridades sociais.

Procurar-se-á, então, indicar que, por meio do Estado de bem-estar-social, a humanidade atingiu o patamar mais próximo do equilíbrio da balança, em cujos pratos localizam-se, separadamente, capital e trabalho.

Igualmente, evidenciar que sobre seus postulados manifestou-se uma intensa organização dos movimentos sociais; lançou-se a Organização das Nações Unidas; os trabalhadores conquistaram direitos sociais; consolidou-se a classe média; propiciou-se o fortalecimento do capital internacional e aparecimento do terceiro setor na economia, o dos serviços, emergindo um capitalismo pós-industrial; os grupos vulneráveis alcançaram visibilidade; construiu-se um Judiciário ativo e promotor da inclusão social.

A contar de então, o estudo buscará mostrar a desconstrução do Estado de bem-estar-social, a partir da década de 1980, por influência das Escolas Norte-americanas de administração de empresas, as quais fazem sufragar, mundialmente e valendo-se dos meios de comunicação, os postulados do neoliberalismo econômico-político, defendido pelo Grupo de *Mont Pelèrin*, sob firme liderança de Friedrich V. Hayek e seus partidários como Milton Friedman e Mises.

O entendimento de Hayek contido na obra *Os Caminhos da Servidão* e de Friedman em *Capitalismo e Liberdade* serão esposados para fins do presente estudo, no intuito de pontuar que, sob influência daquele pensador e seus seguidores, são vistos: a) a participação democrática na política, como “ingovernabilidade”; b) os sindicatos, como responsáveis pelo desemprego, concebido, assim, como natural e voluntário. Ao pressionarem o capital com a exigência de melhores salários, além de onerarem parcela lucrativa passível de investimentos econômicos, prejudicando o crescimento, obstam a contratação da mão-de-obra mediante salários mais baixos, punindo os que ficam, assim, fora do sistema; c) a intervenção estatal no mercado, como violadora da liberdade individual; d) o livre mercado, como condição de salvaguarda da liberdade individual; e) a polaridade social, como valor positivo; f) o Estado, como figura forte para o combate ao comunismo e a fim de assegurar a ordem jurídica pautada no contrato, na propriedade privada e no livre

mercado em nome de um capitalismo despojado de amarras sindicais, previdenciárias, assistenciais, tributárias e estatais em sentido amplo.

Com suporte nas obras de Perry Anderson, *Afinidades Seletivas* e *Pós Neoliberalismo*, nesta sendo organizador, bem assim de Osvaldo Coggiola, *Globalização e Socialismo*, e Avelãs Nunes, *Neoliberalismo e Direitos Humanos*, proceder-se-á à tentativa de demonstrar que, sob o peso do neoliberalismo, cedem esquerda e direita no âmbito da política, tendo em vista apontarem os índices econômicos queda na taxa de produtividade das empresas e do trabalho.

Recupera-se a autonomia privada como princípio irrestrito e, em nome da livre manifestação da vontade, no intuito de desviar a defesa dos Direitos Humanos, negando-se a responsabilidade do Estado pelo coletivo.

Institui-se, na busca da recuperação do ciclo de expansão, a ampla derrubada das barreiras impostas pelos mercados nacionais, impulsionando a face monetária do sistema de acumulação da riqueza em retrocesso ao capital produtivo.

Com isso, as economias nacionais periféricas conhecem a década perdida (1980) em termos de crescimento econômico, e as centrais, exercendo a liderança no mercado em busca de valorização própria, acumulam cifras estratosféricas em leito de capital financeiro de perfil especulativo internacional.

Desse modo, desocupa-se em massa a mão-de-obra e sobre a que remanesce empregada aplica-se firmemente a mais-valia, recrudescendo-se o exército de reserva, que faz aprofundar a desigualdade social e diluir a força representativa dos sindicatos e sua história de representação da categoria trabalhadora.

Procurar-se-á demonstrar a proposta neoliberal de domínio financeiro em nível mundial e de impulso à estruturação do capitalismo produtivo em escala globalizada, como obra edificada, cujo incremento imporá a década perdida (1980) para as economias periféricas e acumulará, em benefício das economias centrais, valores inéditos para a história recente do capitalismo.

Apontar-se-á que o Estado-nação, em face do destroçar das bases sobre os quais fora erigido, tomba fragilizado, eis que despreparado ao enfrentamento das mudanças no sistema de acumulação capitalista.

Indicar-se-á que, ainda sob os efeitos desse ideário neoliberal econômico político, o capital conquista, por volta dos anos 1990-2000, o elevado patamar da globalização econômica, recebendo, da revolução digital (anos 70/80) e das novas tecnologias de

informação e comunicação (TI), o maior impulso de sua história para a concretização globalizada de seu perfil hegemônico.

Procurar-se-á esclarecer, então, que, a partir da Queda do Muro de Berlim (1989) e da Guerra do Golfo (1991), sob o estímulo da revolução patrocinada pelo conhecimento humano, o capital cavalga globalmente sem barreiras, livre pelos mercados do mundo.

Sua finalidade tem por fim: a) para alguns carregar a prosperidade em benefício de todos; b) para outros, alcançar o lucro em nível de mundialização do capital, reproduzindo-se pela mais alta taxa de lucratividade possível, a todos subjugando à valorização do processo capitalista de acumulação da propriedade privada da riqueza.

O trabalho humano, agora é globalmente visível a uma empresa que se transnacionaliza, enquanto aquele se localiza, comparecendo na plataforma econômica mundial pulverizado, fragmentado, multifacetário, refém do capital internacional.

O capital, com sua dinâmica e mimetismo, como se visará explicar, a) recupera o antigo isolamento do trabalhador, o qual sequer necessita, muitas vezes, deixar sua casa para produzir, o que o enfraquece como coletivo; b) retoma o trabalho sob processo contínuo, afetando a desconexão da mão-de-obra da cadeia produtiva global; c) organiza-se em nível de instituição político-jurídica mundial; d) os Direitos Humanos remanescem no espaço público sem concretização democrática.

Aos Judiciários nacionais o Banco Mundial recomenda a estrita observância do contido no contrato, eis que ao capital urge segurança jurídica para processar o sistema de acumulação em nome da autovalorização lucrativa.

Visar-se-á demonstrar a ocorrência dessa mutação sob patrocínio da Era Digital e das novas tecnologias, iniciadas pela introdução do computador caseiro de uso pessoal como instrumento de produção, criação e trabalho e seu impacto sobre o mundo do trabalho e das empresas, as quais, por atuarem em sede de capital produtivo, sofrem, não raras vezes e ao lado do trabalhador, uma violenta etapa de sujeição a contínuo mimetismo.

Aqui, cabe pontuar que, no decorrer do primeiro capítulo, procurar-se-á revelar as bases sobre as quais se alimentou a principal causa da bolha financeira a explodir, em 2008, como a crise do Século XXI, com a conseqüente dispensa coletiva de trabalhadores, operando-se a eliminação em massa dos postos formais de trabalho em nível mundial.

Para esse degrau da pesquisa, em que o perfil econômico mostra-se de domínio financeiro especulativo e de grandes empresas localizadas no mundo, competindo intensamente em um mercado globalizado, provocando a desordem do mundo do trabalho,

o apoio centralizar-se-á em François Chesnais, na obra *A Mundialização do Capital*; Thomas Friedman, na obra *O Mundo é Plano*; Peter Drucker, na obra *Sociedade Pós-capitalista*.

Em a *Mundialização do Capital*, como marco teórico pretender-se-á o alcance da compreensão sobre o processo de estruturação produtiva em escala global e de domínio financeiro em nível mundial; em *O Mundo é Plano*, os pilares dos dez marcos da globalização econômica; em *Sociedade Pós-capitalista*, o entendimento acerca da organização do mercado mundial ao redor da informação, tendo o sistema capitalista de acumulação, nessa quadra histórica de seu desenvolvimento, no conhecimento a ser aplicado em prol da valorização do capital o seu maior valor. Ainda, Milton Santos, em *Por Uma Outra Globalização* e Zigmunt Bauman, em *Globalização Econômica Suas Conseqüências Humanas*, a fim de subsidiar a pesquisa no tocante aos impactos sociais, inclusive no mundo do trabalho, e com a pretensão de mostrar a passagem da sociedade industrial fabril para a pós-industrial e pós-capitalista, esta caracterizada como de intenso consumo e de profunda idolatria a fase financeira da economia.

Aparecem ao final do primeiro capítulo e visando à introdução do segundo momento dessa pesquisa, Ricardo Antunes, na obra *Adeus ao Trabalho*; Jeremy Rifkin, na obra *Fim do Emprego*; André Gorz, na obra *Adeus ao proletariado*, como marcos teóricos a permitir construção das metamorfoses exigidas do mundo do trabalho por força da mundialização do capital.

No segundo capítulo, efetuar-se-á sincera tentativa de indicar que, não obstante todas as metamorfoses sofridas pelo mundo do trabalho, como decorrência dos ciclos de expansão e de retração do capital na busca de sua acumulação, a sociedade do Século XXI prossegue mantendo centralidade no trabalho humano como forma de inserção sócio-econômica pela renda.

Bem assim, que a dispensa coletiva de trabalhadores, havida por ocasião da crise financeira de 2008, como se pretenderá evidenciar, recai sobre um mundo do trabalho que já padece o jugo do desemprego estrutural.

Procurar-se-á pontuar, com base em índices econômicos e estatísticas da OIT que, em decorrência das dispensas coletivas derivadas da crise referida, a taxa de pobreza elevou-se ao redor do mundo, alcançando níveis de risco para a sobrevivência do todo social.

Relativamente à Crise, procurar-se-á demonstrar que expressa percalço do neoliberalismo globalizado e do dimensionamento do Estado.

As idéias neoliberais construíram a derrocada do Estado de bem-estar-social com isso a derrubada política das barreiras existentes à livre rotatividade do capital internacional pelos diversos mercados nacionais, impondo às economias dependentes a elevação das taxas de juros em benefício do capital financeiro e de índole “parasitária”.

Isso visou, como se buscará explicar, a recuperação do crescimento pelas economias centrais, pois o especificado capital passou a varrer os mercados livremente, reproduzindo-se financeiramente a altas taxas de juros nas bases nacionais por ele exploradas, voltando ao seu País de origem com lucros e dividendos sem nada acrescentar à economia que o remunerara.

Cria-se uma imensa bolha financeira a rondar os mercados e impõe-se um retrocesso à economia real ao se imprimir ênfase à face monetária da economia, pois as forças produtivas do sistema recuam, sendo elas as que empregam trabalho humano.

Recuando a economia real, desocupa-se a mão-de-obra, rompendo-se a cadeia de distribuição da riqueza pelo emprego remunerado do trabalho.

Reforça-se a concentração da renda, a desocupação da mão-de-obra, e a massa salarial apta ao consumo.

Inicia-se a queda da taxa de produtividade das empresas, o valor de seus papéis despenca na bolsa.

Urge absorver aquele montante financeiro ocioso. A economia norte-americana se ressentida e passa a incentivar o consumo daquele capital, estimulando sua colocação à disposição do mercado de empréstimos e financiamentos. A prioridade repousou sobre o setor imobiliário, já que os imóveis e seguros garantiriam, em caso de necessidade, o retorno do capital.

O “quantum” acumulado em forma de bolha ameaçava a estabilidade do sistema, sendo aceito, para fins de rápida incorporação lucrativa daquele capital, sob pena de quebra, contratantes de “risco”, com histórico de inadimplência.

Para resguardo do capital, em caso de quebra dos contratantes, firmarem-se seguros para os negócios.

No entanto, a partir de 2006, visando a conferir segurança ao setor econômico, houve necessidade de elevar-se a taxa de juros no mercado interno norte-americano.

Com isso, muitos dos contratantes não puderam honrar seus compromissos, quebrando-se a cadeia que alimentava a economia naquele setor, efetuando-se o efeito cascata sobre o sistema capitalista de acumulação da riqueza.

A bolha financeira estoura na forma de crise em outubro de 2008 e se irradia sobre os empregos.

As dispensas coletivas de trabalhadores acontecem em nível global, provocando a reflexão sobre a possibilidade de se colocarem limites às políticas econômicas neoliberais, tendo em vista a profunda quebra do processo de capitalista de valorização e da polarização social provocada.

Nesse momento, já verificadas as experiências históricas acerca do binômio econômico social, seja sob a ótica de um mercado livre, de mercado regulado e de mercado sob perfil neoliberal, com suas repercussões sobre o emprego da mão-de-obra, tentar-se-á mostrar a aceitação de um Estado Democrático responsável pelo coletivo.

Porém sob concepção de que mercado e Estado como criações humanas sujeitam-se às mudanças incorporadas pelo homem, em reprodução à complexidade e diversidade deste, com suas virtudes e seus limites, meramente indicar-se-á o avizinhar de um modelo, fruto do concerto entre os atores sociais, de solidarismo e de responsabilidade social, tendo como tripé Estado, empresa e sociedade civil.

Valendo-se do Direito Internacional e do Direito Comparado, especificamente Comunidade Européia, América Latina e Mercosul, além dos Estados Unidos da América, buscar-se-ão subsídios nas economias dos respectivos Países acerca da ordem jurídica a normatizar a dispensa coletiva de trabalhadores.

A tentativa de varredura desses ordenamentos alienígenas operar-se-á com o escopo de perscrutar acerca da proteção jurídica dispensada ao trabalho humano naquela hipótese (dispensa coletiva), bem como a influência, sobre o tema, de um Estado Liberal e de um sindicato forte; de Um Estado Social Democrata e de Um Estado Interventor.

Também, considerando o indicado perfil, Estado e sindicato, ordenamento jurídico vigente e proteção ao trabalho humano elaborou-se uma tentativa de verificação do efeito sobre o binômio capital e trabalho, economia e social, da Convenção Internacional 158 da OIT, cujo texto disciplina a dispensa coletiva de trabalhadores.

Ainda, houve, no particular, singela pretensão em captar se a religião predominante naqueles Países, católica ou protestante, influencia, ou não, o tratamento jurídico da matéria.

Para fins de compreensão da Crise, adotar-se-á o raciocínio de Buitoni em artigos sites na *Web*, bem como de Marx e Keynes para tentativa de exposição de suas causas, de Milton Santos e Zigmunt Bauman para proposta de indicação de uma sociedade de consumo marcadamente, distorcida pela financeirização da economia.

Para a tentativa de construção do presente estudo sobre limites ao neoliberalismo, retornar-se-á a Avelãs Nunes, Perry Anderson, com as obras já indicadas. Igualmente adotar-se-ão as idéias de Norberto Bobbio nas obras *Nem com Marx nem contra Marx* e *Da Estrutura à Função*, visando a investigar o esvaziamento de divisão política entre esquerda e direita e o papel promocional do Direito. Igualmente, para fins de indicação do solidarismo serão colhidas as idéias expostas por Marlene Teresinha Fuverki Sugmatsui em sua pesquisa sobre o tema, cujo texto foi parcialmente cedido pela autora para fins de presente estudo.

As obras pilares do exame da dispensa coletiva de trabalhadores foram *O Redimensionamento da Empresa* e *o Despedimento Coletivo* de Gama Lobo Xavier, e a *Dispensa Coletiva de Trabalhadores* de Manrich, aquela especificamente para a Comunidade Européia.

No terceiro capítulo, a investigação sobre o fenômeno dispensa coletiva de trabalhadores, tendo como pano de fundo o sistema capitalista de acumulação e neste as imbricações entre empresa e emprego do trabalho humano, tentará deixar claro que a ausência de regulação específica no Brasil tem causado profunda incerteza sobre o mercado da mão-de-obra brasileiro e sobre a pessoa do trabalhador.

Procurará pontuar, ainda, que, não obstante os esforços da doutrina trabalhista, desde há mais de três décadas, voltados a chamar a atenção sobre a gravidade do problema, no sentido de alertar que seus efeitos transbordam em muito as relações entre capital e trabalho, localiza-se uma tentativa recente de disciplinar a matéria, porém ainda sem êxito.

Essa insegurança agiganta-se na medida em que, como se tentará esclarecer, a Convenção Internacional 158 da OIT, embora ratificada pelo Brasil, foi denunciada pelo governo brasileiro exatamente no período de ampla aceitação do neoliberalismo a reger o eixo organizador do social, o binômio econômico-social.

Como o debate sobre a validade ou não dessa denúncia prossegue submetido a conhecimento do Supremo Tribunal Federal, indicar-se-á a tendência, em solo brasileiro, de não aplicação das diretivas postas no Direito Internacional com o propósito de minorar os efeitos das dispensas coletivas sobre o mundo do trabalho.

Igualmente e visando a compreender a magnitude do conflito havido entre sindicato de trabalhadores e Embraer, com a dispensa coletiva de quase 4.400 trabalhadores, levado ao Tribunal Superior do Trabalho para julgamento, mostrar-se-á a situação em que se encontra a entidade sindical no Brasil em decorrência do neoliberalismo.

O presente estudo terá como escopo indicar que, sob égide neoliberal, a entidade sindical, bem assim o mundo do trabalho, vivenciou período de flexibilização da legislação trabalhista, com tentativas de implementar a discutida reforma sindical, encontrando-se o sindicato em crise de representação e de representatividade. Aqui, merecerá ênfase a circunstância de se pretender introduzir, via negociação coletiva, condições pré-capitalistas ao elo capital e trabalho, com propostas de desregulamentação efetiva, promovendo-se, intensamente, a proeminência do negociado sobre o legislado.

Ainda, indicar-se-á, para o período, auge das idéias neoliberais, a realização das reformas da previdência e administrativa, pontuando-se, com base na obra de Boaventura de Sousa Santos, *Trabalhar o Mundo*, e de Domenico de Masi, *O Mundo do trabalho*, as perspectivas para a retomada pelo sindicato de seu perfil de representação.

Neste particular, a pesquisa migrará, com base no pensamento dos nominados autores, para a perspectiva de retomada da Internacional Operária, mas para além da economia produtiva, dos postos formais de trabalho, tornando-se um foco de representação e de proteção plúrimo e multifacetado como o é a classe trabalhadora da atualidade: pulverizada ao redor da globo, fragmentada e múltipla.

Tendo como paradigma decisão do Tribunal Superior do Trabalho sobre as dispensas coletivas, investigar-se-á o ativismo judicial pontualmente, procurando-se salientar que, de modo pioneiro, a mais alta Corte Trabalhista do Brasil, declara como Direito Fundamental a negociação coletiva.

Visar-se-á destacar a relevância para disciplina jurídica da dispensa coletiva de trabalhadores, eis que, pela via da autonomia privada coletiva, é possível, no âmbito coletivo do Direito do Trabalho, criar direitos e obrigações.

Tendo como foco de estudo o papel do Juiz, pretender-se-á adentrar na crise vivida pelo Poder Judiciário, no que tange a sua credibilidade perante a população brasileira, como também indicar não ter o Brasil, em face de sua formação acadêmica, cultura jurídica voltada ao ativismo judicial.

Relativamente ao Juiz, procurar-se-á pontuar o seu desafio frente a sociedade do Século XXI, destacando-se a transformação de seu perfil a partir do advento da Constituição

Brasileira de 1988, a contar de quando sente-se, especialmente nas bases do Poder, um juiz imparcial, mas não neutro, um magistrado convicto de sua função transformadora do social em busca da materialização dos Direitos Humanos.

Ainda, em sede de constitucionalismo democrático, traçar os contornos dos limites ao ativismo do juiz, diferenciando a judicialização da política da politização do Judiciário, com rápido exame sobre as teorias substantiva e procedimental da democracia.

Como marco teórico à compreensão do impacto derivado da omissão legislativa, utilizar-se-á o pensamento de Bobbio na obra *Da Estrutura à Função*.

Para Convenção 158 da OIT e sua aplicação no Brasil, o exame do debate sobre aplicação ou não em território nacional, calcar-se-á sobre o pensamento de Arnaldo Sussekind em sua obra *Direito Internacional do Trabalho*, e de Jorge Souto Maior em.

No tocante a neoliberalismo e sindicatos buscar-se-á Boito Jr, em neoliberalismo e sindicato no Brasil e Andréa Galvão em, Darin em; além dos já citados Domenico de Masi e Boaventura de Sousa Santos.

Igualmente, com relação ao papel do juiz na sociedade do século XXI, remeter-se-á o estudo aos marcos do pensamento de Mauro Cappelletti nas obras *Juízes Irresponsáveis* e *Juízes Legisladores*; Plauto Faraco de Azevedo, em *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*, além de Luiz Werneck Vianna em *Democracia e os Três Poderes no Brasil* e Maria Teresa Sadeck, em pesquisa realizada a convite do Poder Judiciário.

O presente estudo, sintetizando, procurará examinar, no sistema capitalista de acumulação, os impactos da dispensa coletiva de trabalhadores sobre a imbricação empresa e trabalho humano, com a perspectiva de pontuar a presença Estatal no mercado em nome da realização dos Direitos Fundamentais do trabalhador, como via de sua inclusão no sistema e mediante respeito à livre iniciativa.

2 CAPITALISMO GLOBALIZADO E DIMENSIONAMENTO DO ESTADO

Será que todos nós nos consideramos como sujeitos?³

A complexa sociedade do século XXI minimiza a dor alheia⁴ e é marcada pela incerteza.⁵ Também denominada pós-capitalista,⁶ encontra-se redimensionada juridicamente no tocante ao Estado-Nação⁷ e mostra-se prenhe de direitos fundamentais ainda não realizados⁸ e de deveres não compreendidos.⁹

Em 2008, enfrentou mais uma adversidade à materialização da cidadania não fragmentária, que se irradia no espaço da representação funcional e política,¹⁰ inclusive no Brasil: uma grave crise econômica de extensão mundial. Avassaladora quanto a seus efeitos, a crise apresenta, segundo Buitoni,¹¹ aspecto global e distintas vertentes, dentre as quais a perda em massa de postos formais de trabalho.

Sabidamente, a sociedade contemporânea vivencia uma global transformação,¹² que lhe gesta um de seus mais expressivos traços: a crescente insegurança acerca do futuro comum a todos.¹³

³ TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2006, p. 129.

⁴ SONTAG, Susan. **Diante da dor dos outros**: a dor que dói menos. a dor que dói menos. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

⁵ MORIN, Edgar. **Para onde vai o mundo?** Petrópolis: Vozes, 2010, p.11-20, 47.

⁶ DRUCKER, Peter. **Sociedade pós-capitalista**. São Paulo: Pioneira Tomson Learning, 2002, p.139-148, 165-171.

⁷ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000, p.141.

⁸ MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria metódica estruturante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 170-171.

⁹ ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco**. 4. ed. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2001, p.17-80.

¹⁰ WERNECK VIANNA, Luiz. **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG e Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2003, p. 337-482.

¹¹ BUITONI, Ademir. Crise econômica mundial: Moeda, mediação e intervenção do Estado. **Carta Maior**. Disponível em: http://www.cartamaior.com.br/templates/matériaMostrar.cfm?matéria_id=15605. Acesso em: 06 abril 2010.

¹² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000, p.11-174.

¹³ ONU. Página oficial da Organização das Nações Unidas no Brasil. Relatório Brundtland: **Nosso futuro comum** e relatório **Um mundo mais seguro: nossa responsabilidade comum**. Disponível em: http://onu-brasil.org.br/view_news.php?id=1499. Acesso em: 26 abril 2010.

Consubstancia uma trama plural com múltiplos eixos problemáticos, cujo bojo sente o alargamento das tensões sociais e o despontar da diversidade, clamando por uma igualdade capaz de ouvir e de atender diferenças.¹⁴

Seu eixo organizador, desde a Revolução Industrial, quando a economia substitui à política como paradigma organizador, dela libertando o capitalismo, é o binômio econômico-social, também sujeito à referida metamorfose, donde a imensidão de inquietude e angústia no âmago dessa sociedade.¹⁵

Ela tem no livre mercado¹⁶ um comprovado mecanismo de integração econômica em escala mundial,¹⁷ cujo crescimento, descompromissado com o desenvolvimento sustentável,¹⁸ acentua os já existentes desequilíbrios na ambiência ecossocial e outros tantos patrocina¹⁹ em inovação e aprofundamento da pobreza em escala global.²⁰

No tocante ao modelo econômico de produção, é denominada pós-industrial, tendo em vista o ingresso do terceiro setor,²¹ mas se constitui em sociedade de consumo²² já em avançada transição para um modelo pós-capitalista, na medida em que passa o mercado mundial a organizar a atividade econômica ao redor da informação.²³

Possui, então, no conhecimento acumulado pelo homem,²⁴ seu centro de gravidade relativamente à estrutura, dinâmica sócio-econômica, classes sociais e respectivos

¹⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-Modernidade**. 3. ed. Porto: Editora Cortês, 1998.

¹⁵ Cf. TOURAINE, 2002, p. 9.

¹⁶ SMITH, Adam. **Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. 2.e 4.ed. São Paulo: Nova Cultural e Fundação Calouste Gulbenkian, 1985 e 2006, v.I e v.II respectivamente, p. 53-56.

¹⁷ POLANYI, K. **A grande transformação: as origens da nossa época**. Rio de Janeiro: Campus, 1980, p. 59-69.

¹⁸ SACHS, Inacy. **Rumo à ecossocioeconomia**. São Paulo: Cortez, 2007, 285-404.

¹⁹ RIFKIN, Jeremy. **O Fim dos empregos: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo**. São Paulo: M.Books, p. 107-162, 2004.

²⁰ SINGER, Paul. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. 7. ed. São Paulo: Contesto, 2008, 59-139.

²¹ POCHMANN, Márcio. **Há desindustrialização no Brasil?** Disponível em: WWW.confed.org.br/publico/media/materia4.doc. Acesso em: 27 abril 2010.

²² BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, 88-93.

²³ Cf. DRUCKER, 2002. p. 39.

²⁴ SOUSA-SANTOS, Boaventura. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 2.ed. v. I. São Paulo: Cortez, 2000, p. 68-74.

problemas, o que lhe faculta, inclusive, recrudescer a riqueza pela reprodução do capital pelo capital, desorganizando as forças produtivas.²⁵

Para fins de cadeia geradora da riqueza, a ênfase não mais recai sobre a terra, o capital produtivo e a mão-de-obra industrial ou fabril, distinguindo-se do modo social e econômico com que operara no decorrer dos últimos duzentos e cinquenta anos, período em que, econômica e socialmente, orbitara o recurso à mão-de-obra e à alocação de capital para usos produtivos.²⁶

Seu desafio social, como adverte Peter Drucker, será de índole filosófica e educacional: a dignidade da classe trabalhadora, desprovida da necessária educação para ser um trabalhador do conhecimento aplicado no novel sistema de produção capitalista.²⁷

A dinâmica capitalista, com a passagem do capitalismo industrial para o pós-industrial e, no Século XXI, para o pós-capitalismo, leito em que o conhecimento prevalece como maior fonte de renda, esta de inclusão social, conjugada com o movimento de globalização, especialmente o de mundialização do capital,²⁸ engendra mudanças sociais, políticas, econômicas e jurídicas.

Emerge o pluralismo jurídico²⁹ e relativamente ao Estado-nação registra-se o retrair progressivo de suas instituições jurídicas, a fim de que se tornem mais ágeis e flexíveis, atraentes ao binário econômico-financeiro internacional.³⁰

As instituições vivenciam uma crise de representatividade³¹ e no plano do eixo econômico-político há a retomada do liberalismo,³² clamando pelo afastamento do Estado Interventor no mercado. A proteção ao trabalho humano entra em declínio, arrastando consigo sindicatos e todas as vozes a favor da classe trabalhadora.³³

Então, no bojo dessa sociedade do Século XXI, a perseguida harmonia entre as forças capital e trabalho sofre o impacto das referidas mudanças, que ao mundo do trabalho

²⁵ GORZ, André. **O imaterial: conhecimento, valor e capital**. São Paulo: Annablum, 2005.

²⁶ SMITH, **op.cit.**, p. 109-150, Livro Primeiro, v. I.

²⁷ Cf. DRUCKER, 2002, p. XVII.

²⁸ CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1994.

²⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 2. ed. São Paulo Alfa Ômega, 1997, p. XII.

³⁰ Cf. FARIA, 2000, p.141.

³¹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 169.

³² FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Artenova, 1977, p.11-54, 97-165.

³³ ANDERSON, Perry. **Afinidades seletivas**. São Paulo: Boitempo, p. 243-264. Anderson, respondendo a Norberto Bobbio, comenta acerca do Sentido da Esquerda.

pulveriza³⁴ e à empresa impõe competitividade em escala global.³⁵ Cede, ainda, espaço a uma reinante desestabilização, decorrente da presença, sobretudo, de um futuro poder executivo mundial informal, já delineado e fortalecido, em confronto com um incipiente, insuficiente e esboçado constitucionalismo global.³⁶

Àquele poder, integrado pelo Banco Mundial de Comércio, FMI, OCDE, rede mundial de Bolsa de Valores, diretórios de multinacionais, aliança militar da OTAN e Conselho de Segurança das Nações Unidas, que – de fato - estabelece “a sociedade global”,³⁷ opõem-se, em direito de resistência, regras e estatutos voltados à realização dos Direitos Humanos, os quais, ainda não democraticamente consolidados, remanescem em formação no espaço público mundial.³⁸

Nessa conjuntura de incerteza e de aprofundamento da desigualdade social,³⁹ eclode a crise econômica de 2008, tocando no eixo organizador do social, já em plena mutação, e acentuando a supressão em massa de empregos.

Com ela, é relegada ao vazio uma multidão de seres humanos, para alguns são os perdedores,⁴⁰ que, ao não absorverem as mudanças, apresentam-se despreparados para o jogo, nada obstante este prossiga o mesmo: o capitalismo.⁴¹

Ao Direito, cujo papel relevante consiste em promover a paz entre todos⁴² e em combater a fragmentação da cidadania,⁴³ tais mutações não passam despercebidas,⁴⁴ pois

³⁴ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 8. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2002, p. 152.

³⁵ FGV-SP Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e AMCHAM-SP *American Chamber of Commerce* - São Paulo. **Estudo sobre a Competitividade Global da Empresa Brasileira na Dimensão Tempo**. Disponível em: http://www.r0.unctad.org/ecommerce/event_docs/.../JohnEdwinMein.ppt -. Acesso em: 27 abril 2010.

³⁶ Cf. MÜLLER, 2009, p. 171.

³⁷ CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. Valores e os judiciários: os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais. O poder judiciário no regime democrático. **Revista da AMB – Cidadania e Justiça**, Brasília, ano 7, n.13, p. 17-39, jan/jun. 2004.

³⁸ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 31-89.

³⁹ POCHMANN, Márcio. **Políticas do trabalho e de garantia de renda no capitalismo em mudança**: um estudo sobre as experiências da França, da Inglaterra, da Itália e do Brasil desde o segundo pós-guerra aos dias de hoje. São Paulo: LTr, 1995, p.21.

⁴⁰ FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

⁴¹ MATTOSO, Jorge. **A Desordem do trabalho**. São Paulo: Scritta, 1995.

⁴² BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p.19-21

⁴³ BONAVIDES, Paulo. "A democracia participativa como alternativa constitucional ao presidencialismo e ao parlamentarismo". **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, n.3, p.477-493, 2003.

agravam a perda dos postos formais de trabalho em uma sociedade marcadamente desigual⁴⁵ e em transição.

Em transição da centralidade no trabalho humano em suas clássicas formas⁴⁶ e no capital produtivo de base nacional, como meio de inserção econômica e social, para a centralidade no trabalho do conhecimento e no capital internacional,⁴⁷ a que poucos têm acesso.

O entendimento sobre esse processo global de transformação, em que perdem centralidade as categorias sociais antes definidas e em cujo horizonte nova paisagem se esboça e outros atores surgem, desenhados pela expansão do capital, exige percepção acerca da globalização e do neoliberalismo a dirigir a economia, eixo organizador do todo social.

2.1 PROCESSO DE ACUMULAÇÃO DO CAPITAL

Pulsava, já desde o século XIX, a consolidação de um mercado mundial, captado e descrito por Marx, em o Manifesto Comunista,⁴⁸ donde o equívoco de se supor tenha sua estruturação raízes no século XX, nada obstante seja nesta quadra histórica que aquele atinge grau de unificação e plenitude inéditas na história do capitalismo com fortíssimos impactos na economia do século XXI.⁴⁹

No entanto e como denunciara Marshall McLuhan,⁵⁰ em 1960, aludindo à aldeia global, o processo de globalização foi, no século XX, inicialmente percebido no âmbito da cultura e da comunicação, posteriormente transferindo-se a análise para o terreno econômico.

⁴⁴ BRASIL, Constituição (1988). Artigos 3º, 6º, 170. **Vade mecum acadêmico forense**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

⁴⁵ STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. São Paulo: Cia das Letras, 2007, p. 61-90.

⁴⁶ ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2005.

⁴⁷ LESTER, Thurow. **O futuro do capitalismo**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

⁴⁸ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Boitempo, 2005, p.41.

⁴⁹ CHESNAIS, François. O capitalismo tentou romper seus limites históricos e criou um novo 1929, ou pior. **Carta Maior**. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/index.cfm?alterarHomeAtual=1&home=S..> Acesso em: 06 maio 2010.

⁵⁰ McLUHAN, M.; ZINGRONE, F. 1995. **Essential McLuhan**. Toronto: House of Anansi Press Lt. 1995.

Contudo, é neste que detém sua origem.⁵¹ É a urgência do capital de não interromper o seu ciclo de valorização contínua e progressiva que, valendo-se dos meios de comunicação, propaga uma cultura conveniente e adequada à valorização própria, produzindo a industrialização da cultura.⁵²

Diversamente do que supunha McLuhan, os meios de comunicação não são neutros.⁵³

Como a contar do pós-guerra, o País que desponta como grande força-líder da economia são os Estados Unidos,⁵⁴ a referida industrialização da cultura passa a disseminar – “em massa” - o modo norte-americano de viver a vida, já difundido, desde os anos 20, pela indústria cinematográfica de *Hollywood*, consolidando a dependência cultural e americanização econômico-social.

Com isso, formatam um modelo de eixo econômico-social favorável à tramitação capitalista de perfil hegemônico para o século XX, criando mercados que lhes serão cativos⁵⁵ ao modo norte-americano liberal de produção da riqueza.

Aproximadamente na década de 1980, tendo em vista as crises enfrentadas pelo capital,⁵⁶ impondo-lhe interrupção de seu movimento de acumulação, há necessidade de expansão do mercado para geração de lucros.

Então e para alcance desse desiderato, por influência das escolas norte-americanas de administração de empresas (*Business Management Schools*), visando aos grandes grupos empresariais, cunha-se o termo globalização como sinônimo de liberalização do comércio mundial.

À citada concepção, aglutina-se a idéia de elástico do domínio financeiro na economia internacional, indicada pela expressão *think global*, de modo a permitir o livre trafegar capitalista, seja sob a ótica do capital produtivo, seja sob o viés do capital financeiro.⁵⁷

⁵¹ MARX; ENGELS, *op.cit.*, p. 42-44.

⁵² MORIN, Edgar. *Cultura de Massas no Século XX*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. Cap. 6, p. 71-80

⁵³ CHAUI, Marilena. *O que é ideologia*. 33. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

⁵⁴ HOBBSAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Nova Fronteira, 1995, p. 55.

⁵⁵ Cf., STIGLITZ, 2007, p. 150-151.

⁵⁶ Cf. HOBBSAWM, 1995, p. 397-399.

⁵⁷ CHESNAIS, François. A mundialização do capital. *Revista Estudos*. Capitalismo: “globalização e crise”. COGGIOLA, Osvaldo (Org). São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.1-352, 1998, p. 9-14.

A partir da crise do Estado Soviético (1989) e da Guerra do Golfo (1991), a globalização, cunhada pelas escolas de administração de empresas norte-americanas, simboliza uma nova ordem mundial.⁵⁸

As idéias de mercado livre e expansão financeira internacional partem daquelas escolas e propagam-se ao redor do mundo por força dos consultores de estratégia e *marketing* que, mediante a imprensa de língua inglesa, idioma predominante no mundo econômico-financeiro, a disseminam como verdade absoluta.⁵⁹

Encontram ressonância na Europa e o Japão as absorve por inteiro.

Concebe-se um mundo triádico, formado por três centrais economias: EUA, Europa e Japão, cumprindo aos Países em desenvolvimento atrelar-se, como integrante periférico, a um dos pólos.⁶⁰

Por força dessa mentalidade, reputada essencial ao capitalismo hegemônico, impulsionada pelos meios de comunicação e sobre o mundo derramada como idéia culturalmente real, as economias líderes tornam exigência generalizada a desregulamentação dos mercados nacionais, vistos sem possibilidade de resistência.⁶¹

Assim, sob égide da globalização econômica e da expansão do domínio financeiro do capital, este passa a deslocar-se em busca do lucro, derrubando eventuais obstáculos que se lhe oponham (inclusive os colocados pelo Estado-nação),⁶² de forma a cavalgar livremente e a todos bafejar com sua prosperidade⁶³ ou subjugar todos à sua racionalidade: a de valorizar o capital privado.⁶⁴

François Chesnais⁶⁵ repudia o termo globalização, ante a confusão semântica que provoca com o vocábulo global.

Enfatiza que, embora o capital desfrute, em escala estimulada, imposta pelas políticas de crescente liberalização dos mercados, de mobilidade global, prossegue

⁵⁸ HOBBSAWM, *op. cit.*, p. 398-420.

⁵⁹ MARCONDES FILHO, Ciro. **Quem manipula quem?** São Paulo: Vozes, 1991.

⁶⁰ OHMAE, K. **Apud** CHESNAIS, 1994.

⁶¹ Cf. BAUMAN, 2001, p. 191.

⁶² CÁCERES ARGÜELLO, Katie Silene. As aporias da democracia: uma (re)leitura possível a partir de Max Weber e Jürgen Habermas. *In*: FONSECA, Marcelo. **Repensando a teoria do estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 80.

⁶³ HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990, p. 112-113.

⁶⁴ COGGIOLA, Osvaldo. Globalização e alternativas socialistas. *In*: **Globalização e socialismo**. São Paulo: Xamã, 1997, p.109-110.

⁶⁵ Cf. CHESNAIS, 1994.

concentrado nas mãos dos Países economicamente mais fortes,⁶⁶ para cujas nações retornam com lucros e dividendos.

Ou seja, o capital internacional não perde sua nacionalidade, permanecendo profundamente distante de efetuar um processo de globalização generalizada.⁶⁷

Para Chesnais, persiste um capitalismo de base nacional, que se mundializa no tocante à possibilidade de geração do lucro, ordenando um sistema mundialmente hierarquizado, uma vez que, pela mobilidade de que desfruta, articula-se nos mercados conforme conveniência própria, subordinando os Países que lhe sejam dependentes.

Utiliza, então, o termo mundialização do capital para análise dos mecanismos de estruturação e valorização do capital produtivo e financeiro a nível internacional.

Chama a atenção para o fato de que a mundialização diz respeito ao capital, à economia, estando absolutamente ausente um poder político mundial capaz de limitar-lhe os movimentos de mundialização, como já salientara, aliás e neste particular, Müller.

Assim, em benefício da recuperação de fôlego pelo capital, tendo em vista seus ciclos de crise, é construída a derrubada de barreiras regulatórias para o mercado e o recuo do Estado-nação, sendo essa a tônica da globalização econômica ou da mundialização do capital.

Estriba-se no liberalismo econômico de Adam Smith, mas deste também se distancia ao conceber a desigualdade não apenas como inerente à natureza, mas como um valor positivo,⁶⁸ tendo como ideologia, para alguns, a subordinação do social à dominação à lógica do capital,⁶⁹ para outros, a liberdade do capital a fim de gerar crescimento econômico em benefício do desenvolvimento.⁷⁰

Como a expansão capitalista força, uma vez mais, a formatação do Estado, abalando as estruturas de proteção sócio-jurídico-política dos Direitos Humanos,⁷¹ galgando o elevado

⁶⁶ ALMENDRA, Carlos Cesar. **Globalização e imperialismo**. *Revista Estudos*. Capitalismo: "globalização e crise". COGGIOLA, Osvado (Org). São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.1-352, 1998, p.134-165.

⁶⁷ ROCHA, Osiris. Globalização da economia e flexibilização do direito do trabalho: bom-senso e realidade. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo, n. 6, p. 75-78, ano VI, 1998.

⁶⁸ BÓRON, Atílio. O pós-neoliberalismo é uma etapa em construção. *In: ANDERSON, Perry. Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático*. 8.ed. São Paulo: Paz e Terra, p.186.

⁶⁹ SODRÉ, Nelson Werneck. **A farsa do neoliberalismo**. Rio de Janeiro: Graphia, 1995.

⁷⁰ Cf. HAYEK, 1990; FRIEDMAN, 1977.

⁷¹ AVELÁS NUNES, Antônio José. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 57-81.

degrau da mundialização e da financeirização, é imperioso compreender o mecanismo de acumulação do capital até a presente fase da globalização, bem assim os movimentos econômico-políticos que lhe dão sustento, até o neoliberalismo, vasos condutores da crise de 2008 e da respectiva dispensa coletiva de trabalhadores.

2.1.1. Ciclos de Expansão e Crise

O desenvolvimento do processo de acumulação contempla movimentos cíclicos de sístole e diástole, que lhe são inerentes e fazem pulsar a economia, desenvolvendo o capital e promovendo alterações político-sociais, que lhe acompanham.⁷²

A expansão manifesta-se periodicamente, sendo sentida pela prosperidade que carrega, com fatores de produção ativos, taxas de investimento e de emprego elevadas, aumento relativo dos salários e de benefícios, acréscimo de consumo, dinheiro no mercado.

Então, a economia cresce, encontra um platô no qual se recupera e expande, usufrui da bonança, etapa favorável a todos, permitindo que muitos prosperem, pois as condições a tanto facilitam.

Contudo, em razão de causas, a respeito das quais serão explicitadas, a seguir, quatro das principais linhas de pensamento, a economia capitalista não consegue manter indefinidamente o processo de acumulação em escala crescente.⁷³

Desse modo, à prosperidade sucedem, ciclicamente, lapsos em que há a ruptura do crescimento econômico, a quebra do regular desenvolvimento do capitalismo, implicando desequilíbrio entre produção e consumo.

A economia contrai-se, entra recessão, que, quando agravada, representa a depressão, a crise.

Nestes lapsos, impera, de modo acentuado, interrupção da produção, acréscimo do índice de falências generalizadas e da taxa de desemprego, com ampliação do exército de reserva e intensa aplicação da mais-valia.

⁷² BARBOSA DE ARAÚJO, Rita de Cássia. Crises econômicas e desenvolvimento do capitalismo. **Revista Estudos**. Capitalismo: "globalização e crise". COGGIOLA, Osvado (Org). São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.1-352, 1998, p. 52-66.

⁷³ MATTICK, Paul. **Crítica de La teoría económica contemporánea**. México: Era, 1980.

Constata-se queda salarial, retirada de benefícios aos trabalhadores, redução de investimentos, preços e lucros, podendo atingir distintos segmentos da economia (indústria, agricultura).

Ainda, nesses momentos de contração do capital, sente-se o alargamento das tensões sociais e as possibilidades de conflito emergem assustadoramente.

São forças buscando acomodação, a fim de revisitar o equilíbrio.

Portanto, de modo periódico, já que é irreal manter-se no ápice, o processo de acumulação do capital passa do ciclo de expansão para o declínio até a retração completa da crise, quando aterrissa e nesse movimento de queda e de sucção atrai o seu em torno.

Vive a crise, verdadeira epidemia a expurgar do mercado os que não puderam ou não souberam preparar-se, não mais dispondo, por isso, da necessária força para prosseguir competindo.

Findo o mergulho, a economia expelle a lava da crise, respira e, renovada, expande-se outra vez. Com ela sobem os sobreviventes, aqueles que ágil e habilmente puderam adaptar-se aos novos tempos e com isso, tornados mais fortes, retomam o processo de acumulação e florescem com vigor.

Esse é o movimento que se cumpre invariavelmente.⁷⁴

São as crises, no entanto, ao interromperem o essencial processo de acumulação capitalista, que determinam ao capital a busca de novas alternativas ao regular desenvolvimento de sua valorização, ou seja, de sua sobrevivência, iniciando novo ciclo de expansão.

Essa característica mimética do capital, ao realizar mudanças em nome de sua reprodução lucrativa, impacta o todo social e com ele o mundo do trabalho, revestindo-se, então, as flutuações econômicas e súbitas do capitalismo de importância decisiva para o emprego do trabalho humano.⁷⁵

É sobre esse processo de acumulação do sistema capitalista, com os movimentos cíclicos de expansão e de retração, que repousa a polêmica acerca da necessidade, ou não, de haver regulação do sistema pelo Estado (regulação político-jurídica), haja vista o

⁷⁴ MATTICK, Paul. *Crisis y teoría de la crisis*. Barcelona: Península: 1977, primeiro capítulo.

⁷⁵ HOBBSAWM, Eric J. *Os trabalhadores*. 2.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 155-181.

prejuízo, provocado pelo capital, a cada ciclo de crise, aos mais fracos econômica e politicamente, desestruturando o em torno de (o social).

A seguir, serão colocadas quatro das principais linhas de pensamento acerca das causas das crises cíclicas do sistema capitalista, a contar da Revolução Industrial e a fim de esclarecer, mediante o método histórico ou empírico, que, conforme o pensamento econômico-político em voga, a causa da crise é conjuntural, donde os que sucumbem são os perdedores inábeis ao jogo do capital, sendo a desigualdade inerente à natureza; ou a causa é estrutural, e assim os que a crise relega à margem do sistema são aqueles que, o próprio sistema, por força de suas estruturas, dificulta ou obsta a compreensão acerca das regras do jogo capitalista.

Essa questão avulta-se para a sociedade capitalista e de consumo do século XXI, tendo em vista que, o método histórico ou empírico, demonstra como verdade: (a) um mercado capitalista e de trabalho que se organiza ao redor do conhecimento, intensamente competitivo e cujo acesso estreita-se, cada vez mais circunscrito aos poucos que detém o capital;

(b) uma sociedade mundial e nacionalmente desigual, cujo aprofundamento da pobreza da maioria de seus respectivos integrantes e das sociedades entre si recrudescem-se a cada movimento livre do capital privado;

(c) ainda, estando o capital privado concentrado nas mãos das economias líderes, estas fazem cativos, inclusive, os mercados de capital e de trabalho periféricos;

(c) um capital globalizado e livre e um trabalho localizado e refém da mundialização conquistada por aquele, através do qual milhões de pessoas são retirados da pobreza, mas não se aproximam dos patamares de proteção social assegurados pelas economias desenvolvidas;

(d) um Estado-nação enfraquecido pela ideologia neoliberal, que vê a desigualdade como um valor positivo, prestigiando a face monetária da economia, e assim as dissemina, desaguando na crise mundial de 2008 e na dispensa coletiva, em nível global, de trabalhadores;

(e) uma sociedade que, em pleno século XXI e sob égide de significativas mutações do capital, seja produtivo ou especulativo, prossegue tendo centralidade no trabalho humano, como forma de inserção sócio-econômica.

Donde a relevância da reflexão acerca do papel do Estado democrático, inclusive sob o viés da representação funcional, frente ao mercado globalizado e de informação, bem

como diante de um mundo do trabalho que, a cada mutação do capital, pulveriza-se e desestrutura-se, inclusive no tocante à legitimidade da representação sindical, aprofundando a concentração da riqueza.

Uma reflexão, em cujo sopé comparecem, novamente, capital e trabalho, agora como forças complementares, não mais em oposição.⁷⁶

2.1.1.1 Capital produtivo e capital financeiro

A fim de acompanhar a marcha evolutiva do processo de acumulação até a fase da mundialização do capital, necessário perquirir sobre capital produtivo e capital financeiro, na medida em que este não aplica a mais-valia em seu processo de reprodução da riqueza.⁷⁷

Capital produtivo é aquele que, como está a dizer, produz bens e serviços.

Nada obstante automação, novas tecnologias e outras tantas absorções do sistema capitalista em seu processo mimético de adaptação em prol do lucro, ainda emprega o trabalho humano para alcance de sua valorização e, para tanto, sobre aquele aplica a mais valia.⁷⁸

Acumula-se produzindo e fazendo circular, com lucro, bens e serviços.

Gera riqueza aos que detém os meios de produção e, ao ofertar postos remunerados de trabalho, distribui a riqueza, gerando renda aos que labutam como forma de sobrevivência.

Compõe a denominada economia real.

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, nem contra Marx**. São Paulo: Unesp, 2006, p. 299-306.

⁷⁷ MARX, Karl. **Textos econômicos**. Lisboa: Editorial Estampa, 1975, 54-74; 75-80.

⁷⁸ MARX, Karl. **Capital**. Volume I, 5.ed. São Paulo: DIFEL, 1987.

No processo de acumulação capitalista, uma parte do capital produtivo deste destaca-se, formando o capital financeiro, o qual, a contar da referida separação e agora sob nova modalidade, a financeira, valoriza-se autonomamente, por força e obra do mercado de ações e da Bolsa de Valores, que, conferindo valor aos títulos emitidos pelo novo capital (financeiro), concedem-lhe vida própria.

Então, o novo capital, desvincula-se por inteiro de sua origem e acumula-se independentemente do que aconteça ao capital produtivo.

Por essa autonomia e indiferença em face do conjunto de que partira, denomina-se de capital fictício, já que vive e acumula-se sem raízes na economia produtiva.

Sua presença faz com que o mercado financeiro ostente dupla face: a de possuir mecanismos próprios de reprodução, ou seja, instrumentos seus para valorizar-se; e a de transformar a natureza do capital que lhe deu origem (capital produtivo para capital financeiro).

É representado pela moeda, pelo dinheiro em papel, ações, certificados..., não se constituindo, porém, em riqueza real, mas e sim, em direitos a ela.⁷⁹

Ambas as modalidades, como capital em que se consubstanciam, submetem-se aos movimentos de crescimento e retração.

2.1.1.2 Causas das crises

A análise das causas da crise não se traduz em tarefa simples, na medida em que são multiformes e complexas, atendendo ao ritmo com que se desenvolve o crescimento econômico, verificando-se, a cada transformação do sistema capitalista, cada vez mais próximas em seus ciclos e mais intensas em sua duração.⁸⁰

É com a originalidade da Revolução Industrial, introduzindo modificações no capitalismo, tornando-o inédito e imprevisto ao passar de mercantil para industrial,⁸¹ que avançam os estudos sobre os elementos formadores das crises e sua duração.

⁷⁹ NOGAMI, Otto; PASSOS M., Carlos Roberto. **Princípios de economia**. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 2005.

⁸⁰ LE GOFF, J. & NORA, P. (org.). **História: novas abordagens**. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1988, p. 25.

⁸¹ HOBSBAWN, Eric J. **A era das revoluções: 1789-1848**. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 88-95.

Estas submetem a política, o todo social e com eles o mundo do trabalho, impondo ao trabalhador sucessivos progressos e recuos de tentativas sinceras de construção da cidadania,⁸² cujo movimento de edificação acompanha a expansão e contração do capital,⁸³ desde o século XVIII e até a presente data, conforme se procurará elucidar no decorrer do presente item.

Do início do século XIX a 1929, o capitalismo enfrenta 14 crises, dentre as quais doze entre 1816 e a Primeira Grande Guerra,⁸⁴ merecendo destaque, para fins desse trabalho, as de 1816, 1873-1896, 1929, tendo em vista as magnas mudanças que provocam em sede de política econômica, com impactos sobre o social.

Igualmente e por idênticas razões, serão abordadas as crises de 1971 e 1980, destacando-se que a crise de 2008 será examinada em item distinto (2.5).

Ainda, a realidade que subjaz às crises retrata a dinâmica capitalista, do mercantil para o industrial, deste para a pós-industrial e do pós-industrial para o pós-capitalista, bem assim a passagem do Estado Liberal, para o Interventor e deste para o Neoliberal, culminando com o debate sobre o papel do Estado democrático em face do mercado global.

2.1.1.2.1 Os pensadores clássicos: “Lei de Say” e o liberalismo

Tendo como terreno de observação a Inglaterra e a França, bem assim o comportamento do capitalismo industrial em sua fase decorrida até meados do século XIX, os economistas clássicos, fundadores da Economia Política, concebiam as causas da crise como externas ao capitalismo, ou seja, conjunturais (enchentes, epidemias...).

Apoiados na “Lei de Say” (fisiocratas) compreendiam tender o mercado naturalmente para o equilíbrio, com a produção criando sua própria demanda, donde qualquer desajuste entre elas decorreria de fator externo.

Ou seja, inexistindo interferência alienígena no mercado, as economias tenderiam naturalmente ao equilíbrio entre oferta e procura, sendo relevante, portanto e para equilíbrio do sistema, salvaguardar a liberdade do mercado das influências estranhas a ele.

⁸² PANSARDI, Marcus Vinícius. Cidadania e direitos humanos. **Revista Jurídica Unisea**, n.1, p. 54-74, ago/set. 2005.

⁸³ HOBBSAWM, Eric J. **Mundos do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, 417-439.

⁸⁴ OHLWEILER, Otto Alcides. **O capitalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1986, p. 98-112.

Idêntico raciocínio aplicava-se às questões de emprego do trabalho humano.

Caso a oferta de mão-de-obra fosse superior à procura correspondente, o preço daquela naturalmente sofreria decréscimo até que o capital reputasse rentável contratar novamente trabalhadores.

Por força dessa concepção de autorregulação do mercado, de as economias tenderem naturalmente ao equilíbrio, desde que assegurada a liberdade dos mecanismos do mercado, é que defendiam uma taxa natural e voluntária de desemprego.

Desemprego natural porque decorrente da natural e basilar lei de oferta e procura. Voluntário porque nascido da recusa em aceitar salários menores.

Com isso, os salários eram mantidos em patamares baixíssimos⁸⁵ e assegurava-se a taxa de lucro, entendida como essencial à expansão econômica, premissa básica para o bem-estar de todos, supondo-se que o crescimento da produção beneficiaria a coletividade.

Tornada imprescindível a acumulação da moeda, o lucro era, portanto, exigência primeira, sem a qual impossibilitada qualquer distribuição de riqueza material, de estabilidade econômico-sócio-política.

A livre concorrência no mercado manteria, então, os interesses individuais em equilíbrio.

Com referência à desigualdade econômico-social provocada pelo processo de acumulação primitiva do capital, que concentrou enorme riqueza nas mãos da burguesia, esta a proprietária dos meios de produção, sustentavam-na, os pensadores clássicos, como “inerente à natureza das coisas”.

Procuravam legitimá-la, portanto, como lei física inalterável, bem ao gosto do pensamento científico da época, quando prevalecia epistemologicamente o raciocínio físico-matemático.⁸⁶

Como compreendiam a sociedade burguesa como caracterizada pela liberdade individual e pela propriedade particular, a presença destas excluiria natural e necessariamente a igualdade

⁸⁵ DOBB, Maurice. *Economia política y capitalismo*. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1961.

⁸⁶ Cf. SOUSA SANTOS, 2000, v. I.

No entanto, conforme Smith, mão-de-obra e contrato de trabalho necessitavam de proteção mínima, ao menos, sendo natural que à riqueza de uns correspondesse à miséria de outros.

Sob esse raciocínio, estribado na liberdade absoluta de escolha, concebida como possível, prosperariam os inteligentes, trabalhadores e não perdulários, os esforçados, aos quais assegurado estaria o acesso à propriedade privada. Os preguiçosos, indisciplinados, desatentos não a mereceriam. Estes seriam os perdedores, aqueles os vencedores e o capitalismo, assim e para os clássicos ingleses, “o fim da história”.⁸⁷

Como as crises, havidas no processo de acumulação, para essa corrente doutrinária, não possuíam raízes no sistema capitalista, sendo-lhe, antes, exógenas, defendiam desnecessária qualquer interferência estatal no mercado.

Esse pensamento acerca das causas da crise do sistema capitalista, entendidas como externas ao sistema, foi profundamente intenso na Inglaterra do Século XIX, recrudescendo-se com a ascensão da burguesia ao poder político na Inglaterra e na França.

Por representar, o liberalismo econômico e político, a reação da classe burguesa ascendente, nascida das Revoluções Industrial e Francesa, contra os abusos de um Estado autoritário, a esfera de liberdade individual foi concebida, em princípio, como ilimitada, assistindo, em contrapartida e ao governo, uma capacidade limitada de nela intervir, justificando sempre caso viesse a fazê-lo.

Por isso, calcava-se na liberdade individual e propriedade particular, vistos, então, como direitos absolutos e de exercício irrestrito.⁸⁸

O pensar acerca de um mercado livre justifica-se, eis que, à época, o capitalismo ainda não desenvolvera sua forma plena, marcada pela produção industrial em larga escala e pela acentuada luta de classes.

Ainda, os trabalhadores não haviam conquistado direitos civis e políticos, estando distantes da cidadania e do acesso ao Estado, conquanto já fossem sentidas manifestações sociais contrárias ao sistema.⁸⁹

A Lei de Say pressupunha um sistema perfeito entre oferta e procura, desconsiderando a possibilidade de acumulação individual por parte do capital, e de

⁸⁷ Cf. SMITH, 1985, v.I, Livro II, p.285-298.

⁸⁸ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo antigo e moderno**. São Paulo: Nova Fronteira, 1991, p. 17.

organização da classe operária, aspectos altamente modificados pela Revolução Industrial e burguesa.

O liberalismo a reger o sistema de acumulação capitalista, salvaguardando livre o mercado da presença estatal, cuja idéia é magistralmente defendida por Adam Smith,⁹⁰ teve o grande mérito de aperfeiçoar os mercados. Prosseguiu como política econômica até a Grande Depressão de 1873 a 1896, quando as condições históricas favoráveis ao *laissez-faire* desaparecem,⁹¹ acenando para a necessidade de controle do sistema. A forma encontrada por este para a retomada do crescimento foi a da expansão geográfica do capitalismo e exploração dos mercados externos, dando início ao imperialismo.⁹²

2.1.1.2.2 A crise de 1818: Sismondi, Malthus e o socialismo

Em 1818, com o fim das Guerras Napoleônicas, opera-se a primeira crise propriamente industrial, trazendo subsídios para discussão dos postulados clássicos e avanço do conhecimento acerca do fenômeno da crise do sistema capitalista de acumulação da riqueza, merecendo, por isso, análise.

Encerrados os conflitos, os setores ingleses da indústria siderúrgica e de tecelagem (fabricação de material bélico e de logística), que sustentaram as guerras e a Europa no período de confronto, arrefecem-se ante a desaceleração da demanda na Europa.

Localizam-se estoques de produtos e mercado incapaz de absorvê-los.

Diante desse quadro, Sismondi e Malthus apontam a insuficiência do mercado para restabelecer o equilíbrio entre produção e demanda,⁹³ declarando a crise um problema estrutural do capitalismo, desvinculado da conjuntura reinante.

Sismondi⁹⁴ raciocina acerca da contradição que há no seio do capitalismo industrial livre: a de criar, de um lado, produção irrestrita e aumento da riqueza, esta consistindo em

⁸⁹ HUBERMAN, L. **História da riqueza do homem**. Rio de Janeiro: Zahar, 1981, p.145-174.

⁹⁰ Cf. SMITH, 1985 e 2006, volumes I e II.

⁹¹ HOBBSAWM, Eric J. **A era do capital**. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p.59-85.

⁹² HOBBSAWM, Eric J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

⁹³ MALTHUS. T. R. Princípio da população. A população cresce em progressão geométrica e os alimentos em progressão aritmética. Há incapacidade de o mercado livre equilibrar essa disparidade. Há propensão à fome, dificuldades generalizadas, guerras. Apud: BOUVIER, J. A economia: as crises econômicas e a problemática das crises econômicas do século XIX e a análise histórica: o caso da França. In: LE GOFF, J.; NORA, P. **História: novos objetivos**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

mercadorias a serem convertidas em dinheiro; de outro, a massa dos produtores (trabalhadores) restrita aos meios de subsistência, bloqueando-lhes a elevação da capacidade de consumo.⁹⁵

A riqueza concentra-se nas mãos dos poucos detentores dos meios de produção e, em contrapartida, os limitados à subsistência, a maioria, mostra-se impedida de absorver uma produção variada, crescente e contínua como a patrocinada pela Revolução Industrial.

Malthus salienta que o consumo dos ricos, ainda que “esbanjador”, é insuficiente a garantir todo o escoamento da produção, na medida em que aqueles retratam apenas pequena parcela do social.

Então, Sismondi e Malthus apresentam o problema do subconsumo causado pela rigidez da massa salarial e exploração da classe trabalhadora,⁹⁶ sinalizando para a necessidade de uma economia regulada por um poder central, cujo prestígio seria assegurado pela Política.

Paralelamente à contestação acerca da causa conjuntural para a crise do sistema capitalista, bem assim à proposta de uma centralização econômica para além das forças subjacentes ao modelo econômico, quais sejam, capital e trabalho, o fato é que os baixos salários e as precárias condições a que foi sujeitada a mão-de-obra ao longo desse período histórico, condições mantidas e reforçadas ao longo do século XIX, conduzem os operários à extrema pobreza.

A revolta, neste particular e que já se fazia sentir, desde o século XVIII principalmente na Inglaterra, deságua nos movimentos operários e nas idéias socialistas.

O espectro do comunismo desenha-se e atormentará a Europa no decorrer do século XIX.

2.1.1.2.3 A crise de 1846-1848: Marx, Rerum Novarum e a luta de classes

É com Marx, tendo por campo de observação o evento de 1846-1848,⁹⁷ que se expõe o fundamental acerca da crise das relações capitalistas de produção: o caráter

⁹⁴ BOUVIER, J. **Id.**

⁹⁵ ROSIER, B. *Les théories des crises économiques*. Paris: La Découverte, 1998, p. 24.

⁹⁶ Cf. ROSIER, 1988, p. 30.

⁹⁷ HOBBSAWM, 2009, p. 480-481.

aleatório do equilíbrio de um sistema econômico dinâmico e em crescimento, dotado de uma forma de distribuição de renda não coordenada pelo crescimento da produção ou pela composição desta.

Marx desloca o centro de análise da crise, do consumo para as condições de investimento e produção, separando produtores de consumidores, capital constante (máquinas, bens de equipamentos, matérias-primas e outros) de capital variável (força de trabalho).

Segundo concebe, o volume de mercadorias produzidas é livremente ditado pela escala de produção e pelo imperativo de contínua e crescente expansão desta, estando desvinculado de uma predeterminada oferta e procura (das necessidades a satisfazer).⁹⁸

Sob égide desse modelo produtivo, gera-se a superprodução,⁹⁹ esta a causa da crise e não a ausência de consumo (este o efeito).

Rebate, portanto, o subconsumo e o engessamento da massa salarial como cerne das convulsões manifestadas pelo sistema, pois o capitalismo livre não conhece outra forma de consumo que não o solvente (produz para o consumo solvente e a esse estimula e cria).¹⁰⁰

Para Marx, tanto o subconsumo, como o engessamento da massa salarial são provocados pelo processo de acumulação do capital, mas não são as causas das crises por ele apresentadas, as quais, por acompanharem, em grau e intensidade, o avanço do capitalismo, repetir-se-ão, cada vez mais, de modo mais freqüente e duradouro.

Em uma análise histórica da sociedade burguesa da época, reputa as crises como filhas genuínas da expansão do capital, inseridas nas estruturas do próprio sistema capitalista,¹⁰¹ rompendo com a idéia de um possível equilíbrio econômico estático, como sustentado pela Lei de Say.¹⁰²

Para Marx, o capitalismo é um sistema econômico particular, social e historicamente construído, sendo o seu modo de produção inteiramente dominado pelo capital.

⁹⁸ MARX, Karl. **O capital**, vol. III. 5. ed. São Paulo: DIFEL, 1987, p.17.

⁹⁹ Cf. MARX; ENGELS, 2007, p.45.

¹⁰⁰ MARX, **op.cit.**, p. 439.

¹⁰¹ **Ibid.**, p. 194.

¹⁰² MARX; ENGELS; **loc. cit.**

No livre capitalismo, os investimentos produtivos realizam-se exclusivamente pelo capitalista, proprietário dos meios de produção, tendo por escopo a ânsia de expansão do capital, prevalecendo, por esse motivo, interesses imediatos e particulares.

O capitalista entrega-se ao setor produtivo que mais lhe assegure retorno rápido e lucrativo do capital, lutando pela mais alta taxa de lucro em cumprimento à competitividade ínsita ao mecanismo de reprodução livre do capital.

Os investimentos acontecem, desse modo, sem correlação com uma demanda assegurada, gerando a abundância de mercadorias.

Como os capitais (em mercadoria) disputam o mercado entre si, os retardatários na venda ficam com os produtos estocados, culminando por vendê-los a preço não vantajoso para o capital, mas necessário na tentativa de recuperarem o capital investido na produção.

A venda a preço não vantajoso para o capital, ou seja, não lucrativo ou não tão lucrativo ao ponto de permitir a acumulação crescente e contínua, ocasionada pela superprodução de mercadorias, representa diminuição no valor de troca entre os capitais (capital gasto na produção da mercadoria e capital recebido como preço ou capital não recuperado, ficando em estoque).

Com essa modalidade de venda, conquanto essencial frise-se, gera-se a diminuição do valor de troca entre os capitais, rompendo a cadeia de valorização do sistema.

Marx afirma ser o excesso de produção, a superprodução, em conseqüência, a causa da crise.

Essa simboliza o limite à expansão contínua e progressiva do processo de acumulação do capital, pois a sua essencial valorização é quebrada, quando a troca entre capitais dá-se de forma menos lucrativa ou é obstada pela venda sem lucro qualquer.¹⁰³

Por isso, refere-se a um planejamento central, uma coordenação acima dos interesses particulares do capitalista, capaz de dirigir a produção em equilíbrio com a demanda efetiva, real, evitando a ruptura do processo de expansão fundamental ao sistema capitalista, bem assim arredando os nefastos efeitos sobre o social.

Ainda, Marx baseia a análise do desenvolvimento capitalista na teoria do valor-trabalho, pois o objetivo do sistema, sob o modelo industrial de acumulação capitalista,

¹⁰³ SALAMA, Pierre; VALIER, Jacques. **Uma introdução à economia política**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975, p. 115.

mediante o emprego do trabalho humano, é o de acrescer valor ao capital pela exploração do trabalho (mais valia).¹⁰⁴

Como para Marx, a relação fundamental desse sistema é estabelecida entre capitalista e trabalhadores, encontram-se, as crises, organicamente aneladas à estrutura social e econômica que as engendra; ou seja, a estrutura do sistema capitalista de livre acumulação, já que a aplicação da mais-valia formata a desigualdade entre capital e trabalho, impulsionando a superprodução ao viabilizar o excedente lucrativo.

Com efeito, sendo o sistema caracterizado pela troca em prol da valorização do capital e justificado pela livre iniciativa, os bens são produzidos não para serem consumidos diretamente por quem os produziu, mas para serem trocados, vendidos no mercado e, assim, transformados em dinheiro.

A separação entre produção e consumo agrava a possibilidade de crise, conforme raciocínio de Marx, já que produtores e consumidores são categorias sociais e economicamente distintas, podendo aqueles produzir para muito além da necessidade destes.

Os produtores diretos são assalariados e não detém os meios de produção, obrigando-se, portanto e a fim de garantir a respectiva subsistência, a vender aos capitalistas a força de trabalho, esta transformada em mercadoria, às quais os produtores têm acesso limitado ao nível de subsistência.

Um sistema sem fim, chancelado pela liberdade individual que, colocada na balança de oferta e procura do mercado, supostamente geraria equilíbrio entre os interesses individuais e riqueza em prol do coletivo.

Contudo, como a relação de trabalho industrial baseia-se na mais-valia, produzida pelos trabalhadores e apropriada pelos capitalistas, o valor da mercadoria produzida pelos assalariados e colocadas no mercado para troca pelo capitalista, contempla o valor das máquinas, matéria-prima, força de trabalho e também da mais-valia, ou seja, todos os custos dos investimentos feitos e também o valor do lucro.

Como a mais-valia a parte do trabalho não paga pelo capitalista, mas geradora de produtos a serem vendidos por este no mercado, patrocina a troca lucrativa de capitais, em valorização do capital na realização de seu processo de acumulação da riqueza, incentivando a superprodução.

¹⁰⁴ Cf. MARX, 1975, p. 45 e 75.

Então, o capitalista recupera, com a venda, o capital e ainda alcança o lucro, por isso a ânsia de produzir continuamente, sempre mais e mais rápido, aplicando a mais-valia sobre o trabalho humano e “trocando” a mercadoria a mais alta taxa de lucro, a fim de valorizar o capital.

Para Marx, essa é a raiz da propensão à superprodução, refletindo-se na luta contra a baixa na taxa de lucro, procurando ganhar na quantidade o que perde na unidade (o custo geral de cada produto, inclusive o do salário pago aos trabalhadores), conduzindo a hipertrofia da produção e à abundância de mercadorias.

A causa da crise repousa na contradição do sistema: caráter social da produção e caráter privado dos meios de produção e das decisões econômicas, engendrando a desproporção entre a produção e a demanda efetiva.

No momento em que as forças produtivas entram em contradição com as relações de produção, ao ultrapassarem as necessidades de valorização do capital, acontece a superprodução, superacumulação.

O mercado torna-se incapaz de absorver a quantidade de mercadorias, os preços destas caem e o capital não se recupera a uma taxa de lucro suficiente, impactando a produção e a absorção de mão-de-obra.

Com a queda dos investimentos produtivos, o processo de acumulação da economia real estagna-se, há arrefecimento dos postos de trabalho, a mão-de-obra desemprega-se em massa e as tensões sociais incrementam-se em face das falências generalizadas, da falta de dinheiro no mercado e da pobreza que se dissemina sobre o todo social.

Na medida em que, para Marx, a liberdade de mercado e a propriedade privada dos meios de produção ditam exclusivamente as decisões econômicas, expressando o desequilíbrio das estruturas do sistema de desenvolvimento econômico, eixo organizador do social, há necessidade de intervenção estatal na economia, visando a evitar o desastre para todos.

Portanto, em benefício do bem comum, aquela liberdade individual deve sofrer restrições.

Com base nesse supedâneo, lança-se a idéia de um planejamento da produção, centralizado nas mãos do Estado, coibindo-se a exploração da mais-valia pelo combate à

propriedade privada dos meios de produção e, em consequência, à burguesia, deles detentora.¹⁰⁵

Para Marx, a desigualdade, assim, como as crises, nasce das estruturas do sistema capitalista de produção e distribuição da riqueza: o caráter privado dos meios de produção e das decisões econômicas, empregando o trabalho humano disseminado na ambiência social, os produtores, explorado sob égide da mais-valia, a fim de valorizar o capital.

O alerta sobre a índole estrutural das crises, que avassalam o sistema de acumulação da riqueza, não mais sendo reputadas conjunturais, mas concebidas como oriundas do próprio modelo de valorização do capital, faz com que a desigualdade entre homens, reproduzida e intensificada pelo capitalismo industrial, não mais se legitime pacificamente como “inerente à natureza das coisas”.

Igualmente, a suposição de um desemprego voluntário, natural, fruto da oferta e da procura, mantendo os salários em níveis baixíssimos, passa a ser contestada.

As manifestações político-sociais já em movimento expressam-se, contrapondo-se ao modelo capitalista liberal.

Em 1848, Marx e Engels lançam na Inglaterra, o Manifesto do Partido Comunista.

Os operários devem unir-se.¹⁰⁶

As idéias sobre o materialismo histórico e combate à propriedade privada dos meios de produção pululam.

O comunismo flagela a Europa.

Nos primeiros meses de 1848, eclode a Revolução dos pobres da Europa Central e Ocidental, exigindo “pão, emprego, uma nova sociedade e um novo Estado”.¹⁰⁷

Em 1871, o Papa Leão XIII lança a Carta Encíclica *Rerum Novarum: de conditione opificum*, defendendo a manutenção da propriedade privada, mas a urgência em conferir melhores condições salariais e de vida ao trabalhador, visando à união entre as classes capital e trabalho.¹⁰⁸

Os movimentos dos trabalhadores fortalecem-se e organizam-se.

¹⁰⁵ Cf. MARX E ENGELS, 2007, p. 47 e 54.

¹⁰⁶ Cf. MARX; ENGELS, 2007.

¹⁰⁷ Cf., HOBBSAWM, 2009, p. 478.

O movimento operário de classe passa, ao final da década de 1880, a adotar postura coletiva e socialista em busca de felicidade e civilização.¹⁰⁹

A Revolução de outubro de 1917, uma revolução pela terra, pelos meios de produção, instala politicamente o comunismo na Rússia e desenha um novo bloco político-econômico.

Ainda, a Primeira Grande Guerra (1914-1919) põe fim ao ideal burguês do século XIX, assinalado por uma economia política capitalista, liberal na estrutura legal e constitucional,¹¹⁰ burguesa na hegemonia de classe beneficiada pelo avanço da ciência, do conhecimento e da educação, com centralidade econômico-político-social na Europa.

Fundam-se formalmente os sindicatos modernos.

Os trabalhadores conquistam direitos políticos e a chance de, pelo voto, atuar no Estado em busca de representatividade.¹¹¹

No cenário internacional, surge a Organização Internacional do Trabalho (OIT), de formação tripartite: Estado, Empregadores e Empregados, sendo que estes comparecem em condição de igualdade aos patrões.

O amadurecimento democrático movimenta-se de forma mais consistente na plataforma do mundo e seus efeitos se fazem sentir sobre o binômio econômico-social, colocando em mudança relações entre capital e trabalho, cujas conquistas aparecerão de modo concreto ao final de Segunda Grande Guerra.

O eixo econômico organizador do social desloca-se da Europa para os Estados Unidos da América.

2.1.1.2.4 A crise de 1929: Keynes e a intervenção estatal

¹⁰⁸ PAPA Leão XIII. **Encíclica *Rerum novarum*: de conditione opificum**. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1950.

¹⁰⁹ HOBBSAWM, Eric J. **Os trabalhadores: estudos sobre a história do operariado**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 83-181, 213-234. Ver, também, do mesmo autor, *A Era das Revoluções*, p. 467.

¹¹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 92-93.

¹¹¹

Nos Estados Unidos, grassava fortemente a idéia, tendo em vista a influência dos puritanos ingleses,¹¹² de que a livre expansão do mercado permitiria o enriquecimento das pessoas, erradicando a problemática da escassez mundial.

Como filho da Inglaterra, retratava o liberalismo de mercado, nada obstante, na Europa, ante as lutas sociais estabelecidas e a Primeira Grande Guerra que a mutilara vez mais, o liberalismo econômico já acusasse vertiginosa escala descendente.

Em território norte-americano, no entanto, o otimismo acerca da capacidade do mercado solucionar desequilíbrios econômico-sociais alimentava-se do abundante crescimento econômico, apresentando notável prosperidade, com características específicas, dentre as quais a redução do controle estatal sobre a economia.

Havia, à época, aumento da taxa de acumulação do capital, crescimento demográfico e estímulo à expansão de crédito.

Os salários subiam, os níveis de inflação eram baixos, os investimentos internos e externos eram vultosos, as exportações, principalmente para Europa em processo de reconstrução, cresciam.

Despontavam, então, os Estados Unidos, como potência hegemônica mundial, respondendo por 42,2% da produção industrial do mundo (1926 a 1929), primeiro produtor mundial de carvão, eletricidade, petróleo, aço, ferro fundido, figurando também em primeiro lugar como exportador.

Somente 3,2% da força de trabalho encontrava-se desempregada em 1929, atestando que, à época, como se tratava de ciclo de expansão geográfica, abertura de novos mercados, foi possível o investimento maciço no capital produtivo com emprego de mão-de-obra, combatendo naturalmente a desocupação.

De devedores passam, os EUA, a credores, realizando rapidamente investimentos de capital no exterior, cuja expansão alavanca, nos anos posteriores a 1920 e principalmente no tocante à produção primária, Países não europeus como Japão e alguns da América do Sul.

¹¹² WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 13. Ed. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 1-132.

A década de 1920 foi marcada pela alta prosperidade da economia norte-americana, inclusive com acréscimo de aplicações financeiras, eis que sobejava capital para investimento produtivo e aplicação especulativa.

Registra, ainda, os resultados do desenvolvimento do capital produtivo, inclusive o resultante do aprimoramento tecnológico, como o aparecimento do automóvel e de bens de consumo duráveis como o rádio e demais eletrodomésticos.

Inaugura o consumo de massa, concretizando a sociedade de consumo, como uma necessidade de escoamento da produção capitalista, pois a aquisição de mercadorias pelos ricos, ainda que realizada em grau máximo, é insuficiente a assegurar a troca lucrativa de capitais, eis que abundante a quantidade de mercadorias.

Por isso, na década de 1920, torna-se essencial o aumento de consumo pelos pobres, entre os quais, os trabalhadores assalariados, donde o incremento da massa salarial, incentivado pela “civilização” burguesa, a que Bauman faz referência expressa.¹¹³

Porém e conforme já explicitado inicialmente, os períodos de expansão contém o germe da derrocada e com os Estados Unidos não foi diferente.

A pujante produção industrial cria uma avassaladora riqueza, espelhada na década de 1920, período de incremento também do capital especulativo.

A análise histórica dessa década revela que, paralelamente à expansão econômica, com o emprego maciço de mão-de-obra, constatou-se a partilha não equitativa da gigantesca riqueza produzida pelo livre capitalismo industrial daquele País.

Como conseqüência, o mercado interno mostrou-se incapaz absorver por inteiro a produção, culminando por intensificar o ritmo de financiamento do consumo, cujos empréstimos, oneram a massa salarial com o pagamento de juros e, simultaneamente, ao colocarem moeda no mercado, permitem a queda do valor desta ante a sua abundância, alavancando a inflação duplamente.

Some-se a este fato, a circunstância, em termos de mercado externo, de a Europa, não mais em guerra e com produção própria ativa, requisitar, em menor proporção, a economia norte-americana.

Ou seja, o mercado interno e o externo mostravam-se insuficientes à absorção da produção industrial norte-americana.

¹¹³ Cf. BAUMANN, 2001, p. 166.

A referida análise esclarece, igualmente, a quem se destinava o estilo “americano de vida”, eis que se aprofundava o abismo entre capitalistas e operários, estes sujeitos a exaustivas jornadas de trabalho, labutando sete dias por semana.

Igualmente, o exame dos antecedentes da crise de 1929 exhibe o racismo deflagrado para com os imigrantes, muitos destes ilegais, além do êxodo rural pela automação da agricultura.¹¹⁴

Apona, ainda, para a substancial queda na taxa de lucro nos setores da indústria e da agricultura, já que a troca de capitais, não mais produziu a valorização essencial ao processo de acumulação da riqueza.

Elevando-se o índice de endividamento generalizado, opera-se o desaquecimento da produção e o aumento do desemprego, que, adicionados ao alto grau de concentração de renda (60% das famílias viviam com rendas anuais aquém de dois mil dólares),¹¹⁵ estouram, ao final dos anos vinte, na maior e mais grave crise de toda a histórica recente do capitalismo.

A economia real exaurida acarreta o paulatino esgotamento dos capitais financeiros, eis que uno o sistema de reprodução lucrativa da riqueza. A quebra das Bolsas é reflexo monetário da crise, a qual, feito rastro de pólvora, espalha-se por todos os segmentos da economia, inclusive o do mercado de ações.

Os Estados Unidos viram-se, simultaneamente, sem capital e sem compradores para suas exportações, necessitando de premente capitalização.

Urgia recuperar os empréstimos antes efetuados ao exterior. Particularmente os vultosos, celebrados a longo prazo, favorecendo a reconstrução da Europa.

Opera-se a reação em cadeia.

O desmoronamento norte-americano foi superior ao da Grã-Bretanha, Suécia e França.

¹¹⁴ STEINBECK, John. **As vinhas da ira**. São Paulo: Abril Cultural, 1972.

¹¹⁵ ARRUDA, José J. de Andrade. A crise do capitalismo liberal. In: AARÃO, Daniel *et alli* (Org.). **O século XX**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p. 25.

Com a crise de 1929, denominada de a Grande Depressão, o processo de desenvolvimento capitalista sofre ruptura histórica.

O setor produtivo ingressa em profundo retrocesso e há a quebra violenta do mercado financeiro. Fortunas são consumidas instantaneamente e o sistema capitalista de valorização entra em colapso.¹¹⁶

O desemprego é generalizado e a miséria grassa sem fronteiras até o final da década de 1930.

Com ele, por força de mais esta crise do sistema capitalista, forma-se um batalhão de desempregados, de pobres, que aliados marcham em busca de expressão pública para suas inquietudes e reivindicações.

Juntos, constituem um nós, que marcha solidário, ativo e perturbador, expressando suas conquistas somente ao final da Segunda Grande Guerra.¹¹⁷

A causa da crise foi vista sob égides distintas, eis que esta eclode em momento, em que duas correntes de pensamento já se encontravam firmadas: o capitalismo liberal, para quem a crise decorre da conjuntura, fruto de fatores externos ao mercado; e o da prevalência do Estado na economia, visando ao coletivo, para cujo pensamento a crise é estrutural, devendo o sistema capitalista, por isso, ser substituído pelo comunismo.

Assim e para alguns, a crise expôs, à semelhança do ocorrido na Europa, um capitalismo livre que, assim, estoura na superprodução, sendo incapaz de retomar seu curso normal de acumulação, sem a intervenção do Estado no mercado, pondo fim, também na América, ao liberalismo econômico, ainda reinante nos Estados Unidos.¹¹⁸

Para outros atestou a incapacidade do FED, Banco Central norte-americano, de controlar a política monetária, esta a causa da crise, pois o equilíbrio da moeda é essencial ao florescimento econômico, sem o qual inexistente prosperidade econômica e possibilidade de repartição da riqueza.¹¹⁹

A recuperação econômica, no entanto, foi alcançada pelo balanço da experiência histórica, por um sistema misto de desenvolvimento econômico, sem

¹¹⁶ GAZIER, Bernard. **A crise de 1929**. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 31-44.

¹¹⁷ SHERMAN, Howard. **História do pensamento econômico**. Petrópolis: Vozes, 1993.

¹¹⁸ Cf. GAZIER, 2009, 102.

¹¹⁹ FRIEDMAN, Milton; SCHWARTZ, Anna J. **A história monetária dos Estados Unidos**. Xxxx; 1963.

adoção de extremos, seja o representado pelo liberalismo absoluto, seja o consubstanciado no comunismo.

São os movimentos pendulares em nome da sobrevivência do sistema capitalista. A cada crise provocada pelas suas estruturas, o capitalismo modifica-se e busca alternativas em prol de novo ciclo de expansão.

Redundou na aplicação do *New Deal*, programa inspirado na tradição reformista norte-americana, assegurando o capitalismo como sistema econômico, em cujo bojo mescladas foram a liberdade de competição no mercado e a regulação estatal em prol do bem-comum, expressando postulados econômicos muito próximos ao pensamento de John M. Keynes.¹²⁰

Como Keynes tem na crise de 1929 o seu contexto de observação, fundamentação e explanação de suas reflexões, traçando proposta semelhante à adotada pelo *New Deal*, ao realçar a necessidade de intervenção estatal no mercado e o aspecto monetário como fator de frincha no processo de acumulação capitalista, suas idéias serão desde já esboçadas.

Keynes, economista inglês, cuja teoria é publicada em 1934, defendia publicamente, desde dez anos antes,¹²¹ o fim do liberalismo econômico absoluto, salientando, ainda, a limitação da política monetária para conter as crises do sistema, tendo em vista a análise que efetuara das retrações vividas pelo capitalismo industrial e o exame dos antecedentes ao colapso de 1929.

Sustentava Keynes, que a economia, a fim de manter o crescimento, necessita de uma ação conjunta, formada pelas forças econômicas: planos do governo, empresários e consumidores, mostrando-se insuficiente a oferta de moeda no mercado.

Para Keynes, a crise reflete a problemática do investimento privado, seja porque realizado sem atender à demanda efetiva, seja por falta de oportunidade e de incentivo para fazê-lo, seja pela presença de uma acentuada poupança por parte do público.

Ainda, para este economista, a questão do emprego não mais podia ser explicada como desemprego voluntário, taxa natural, como supunham os liberais, haja vista

¹²⁰ PENHA DE JESUS, Edson; ALVES de ALMEIDA, Antônio. Alguns aspectos das teorias sobre as crises econômicas: a interpretação de Keynes. **Revista Estudos**. Capitalismo: "globalização e crise". COGGIOLA, Osvado (Org). São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.1-352, 1998, p. 38-49.

¹²¹ Em 1924, Keynes profere a grande conferência: "O fim do *Laissez-faire*".

esposarem, estes, um raciocínio econômico com base na lógica do lucro, não voltadas à satisfação das necessidades, conforme já alertara Marx.

Keynes entendia a temática do pleno emprego como crucial ao equilíbrio dessa economia voltada ao lucro, por isso enfatiza, em sua teoria econômica, a questão da demanda efetiva, pois se esta não absorver a produção a um preço lucrativo, ocorrerá o desemprego de recursos produtivos.

Para Keynes, então, a desocupação da mão-de-obra não depende do jogo da oferta e da procura no mercado de trabalho, mas é determinada pela procura efetiva de mercadorias, portanto, por um fator externo ao mercado.

Igualmente, o nível dos salários reais não se prende à Lei de Say, mas e ao contrário, deriva diretamente do volume dos empregos.

Por isso, Keynes propõe, a fim de superar as situações de insuficiência de procura efetiva, já que o capitalismo produz para o alcance do lucro, havendo necessidade de escoar a produção (o capital transformado em mercadoria), uma política econômica que combata o desemprego e seja, para isso, dirigida pelo Estado.

Estabeleceu uma teoria calcada no controle das despesas e receitas públicas, destinada a estabilizar flutuações típicas da economia e a promover o crescimento econômico, alcançando o pleno emprego.

Enfatizava, ademais, a estabilidade dos preços e o equilíbrio da balança de pagamento, com redistribuição de renda em benefício dos mais pobres, favorecendo, esta divisão de rendimentos, o consumo, a procura efetiva pelas mercadorias produzidas, assegurando, assim, o retorno lucrativo do capital, como forma de conter os ciclos de retração do processo de acumulação capitalista.

Imperioso não olvidar que Keynes observa o panorama histórico acerca do comportamento do processo de acumulação capitalista.

Tendo como pano de fundo o panorama traçado pela ruína de 1929, sobretudo o do recrudescimento da pobreza e do aprofundamento da riqueza concentrada, sobejando moeda para aplicação em Bolsas e constada a migração rural para urbana dos trabalhadores do campo, Keynes aborda a problemática das crises, sob o viés monetário, apontando para a financeirização da economia, na qual não se emprega trabalho.

Aponta dois vícios do sistema capitalista de livre acumulação: a repartição da riqueza e do rendimento como arbitrária, de cunho essencialmente privado, restrita à esfera do

interesse individual; e o desemprego como involuntário, remetendo o trabalhador à exclusão do sistema.

Para a correção dessas falhas é que Keynes defende a presença do Estado, a responsabilidade deste na direção da economia, de modo a coibir os desvios intrínsecos ao processo de acumulação, cujas crises arrebentam com o próprio processo de acumulação, comprometendo a expansão do sistema e o todo social.

Para Keynes o capitalismo não se autorregula, na medida em que o avanço do sistema capitalista atingira patamar de complexidade e diversidade para muito além do concebido pelos clássicos, que detinham como cenário, um capitalismo industrial ainda incipiente com sede em uma sociedade absolutamente distinta, em transição da feudal para a burguesa, da latifundiária para a industrial.

Por isso, sustentava irreal supor viável desenvolverem-se as diversas e complexas relações comerciais apenas sob égide da livre iniciativa, nada obstante a relevância desta para o crescimento econômico essencial à prosperidade das nações.

Como compreendia serem, as situações de desequilíbrio e de crise apresentadas pelo sistema, intrínsecas a este, ou seja, parte da sua própria estrutura, Keynes apresenta uma teoria, na qual estava ausente o equilíbrio automático do mercado, sendo necessária, diante de instabilidade e da complexidade do processo de acumulação, uma intervenção estatal consciente para a retomada do funcionamento do sistema econômico capitalista, a fim de que a renda fosse distribuída de modo a possibilitar uma demanda efetiva.

Keynes inova o liberalismo econômico ao sustentar que o equilíbrio do sistema resultaria da livre iniciativa no mercado, associada à participação do Estado para fins de promoção do desenvolvimento econômico em benefício de todos, mesclando-se aquela com programas de combate ao desemprego, promoção de pleno emprego, e de redistribuição do rendimento e de garantia da segurança social.

A ênfase recaía nos investimentos em projetos de utilidade social.

Compreendia a possibilidade de o capitalismo perder seu equilíbrio, mas igualmente a de recuperá-lo pela via da circulação monetária. Isso porque, em sendo o capitalismo modelo econômico essencialmente monetário, o dinheiro é a sua exteriorização, mediante a qual as pessoas estabelecem relações entre si.

Conforme sua teoria, a instabilidade originava-se da tendência revelada pelos ricos de, em lugar de aplicarem parte do dinheiro, produto do lucro, em investimentos produtivos,

guardarem-na em forma de papel moeda, títulos e valores, capazes de rapidamente recuperar liquidez.

O desinteresse dos detentores da riqueza pelos investimentos e sua preferência pela liquidez patrocina as crises.

Para Keynes, o móvel localiza-se na imobilização improdutivo, na especulação: não se consome, portanto, não há a circulação de bens e produtos, e tão pouco se investe em bens de capital, assim não se produz mercadoria e não se emprega trabalho humano.

É o entesourar, praticado pelos ricos, represando uma margem de recursos não investidos, não gastos e, portanto, não disponíveis para o aquecimento da economia e igualmente, para empregar trabalho, que pressiona o gatilho da crise.

Isso faz minguar a economia em seu conjunto, caem lucros, salários, rendimentos, obrigando, inclusive aos ricos, gastar o que guardaram.

Assim e para este economista, os investimentos desfrutam de posição estratégica, tendo o condão de obstar a crise, ao criarem empregos e agirem sobre a demanda.

Como o investimento é a solução, reputa extremamente arriscado deixá-lo no campo de decisão exclusiva do particular, do capitalista, que, inclusive por receio à incerteza, pode vir a reter o dinheiro, ameaçando a reprodução econômica como um todo.

Nesse patamar, defende a intervenção do Estado na economia, visando a captar recursos ociosos, atraindo-os de modo renovado e seguro, especialmente para o fomento dos empregos atrelados ao capital, utilizando políticas estimuladoras do aumento de consumo e de investimentos.

Ofertar segurança aos capitais investidos, ainda que relativa, é, em consequência, valor fundamental, visando a obstar seja o dinheiro, no seu todo ou no excedente, desviado para a especulação, deixando de empregar trabalho.

O emprego desfruta na teoria de Keynes, de absoluta relevância, sendo fator de estabilidade econômica, já que o salário, ainda que contabilizado como custo da produção, implica em divisão da riqueza, formando massa de consumo para a expressiva maioria da população, alimentando a cadeia produtiva e garantindo o escoar da produção.

Sob esse olhar acerca do processo de acumulação do capital, a propriedade privada dos meios de produção e a apropriação particular dos lucros justificam-se, sendo, inclusive, estímulo ao progresso econômico, a sua fundamental eficiência.

Todavia, há necessidade de atrelar-se, ao processo de valorização capitalista, um componente de combate a desigualdade econômico-social, que impulsiona o desequilíbrio do sistema e permite a existência de um desemprego involuntário.

Sob esse enfoque, Keynes legitimava a intervenção estatal na economia, em busca de maior justiça social, de maior igualdade entre as pessoas, grupos e classes sociais, abandonando a idéia, defendida pelo capitalismo puro, pelo liberalismo econômico absoluto, de uma desigualdade natural, sem compaixão.

Procurava conciliar as forças da produção, em lugar de alimentar a oposição entre elas, já que a complementação pretendida atendia à necessidade de prosperidade econômica essencial ao próprio processo de reprodução lucrativa do capital, fundamental à sobrevivência das estruturas econômicas e sociais do sistema.

Por isso e conforme Keynes cumpre ao Estado, a fim de manter aquecida a economia privada ou reacendê-la, estruturar um planejamento econômico, contemplando política de investimentos públicos (escolas, transporte, moradia...), com relevância ao pleno emprego.

Essa ambiência econômico-social repercute na política.

Com a crise de 1929 e as idéias de intervenção pulando na ambiência social, o Partido Republicano, de viés econômico-político liberal, perde as eleições nos Estados Unidos.¹²²

Assume o poder político da maior economia do mundo, o democrata Franklin Delano Roosevelt, que instala o plano de recuperação *New Deal* e, assim, encerra o período de liberalização do mercado, entendido, então, como projeto econômico-político profundamente desgastado.¹²³

Reconhece-se, a partir dessa crise histórica, a necessidade de as forças do sistema capitalista serem regidas pelo Estado, este intervindo de modo seguro, objetivo e transparente.

A recuperação econômica e a retomada do crescimento fazem-se com ênfase ao capital produtivo, máxime quando destroçados os mercados financeiros ante a ruína das Bolsas de Valores.

¹²² PERKINS, Dexter. **A época de Roosevelt: 1932-1945**. Rio de Janeiro: Cruzeiro, 1967.

¹²³ EICHENGREE, Barry. **A globalização do capital: uma história do sistema monetário internacional**. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 131-182.

Como à época, a classe trabalhadora já se apresentava intensamente mobilizada e desejosa de progressos para as condições de trabalho, clamando por segurança e previdência sociais, a política do *New Deal* e Keynes reputam essencial acolher reivindicações, a fim de impedir lutas sociais, conferindo proteção e poder aos sindicatos.¹²⁴

A partir de 1932-1933, adotam-se, em nível mundial, as primeiras medidas de combate à depressão.

Efeitos salutareos sobre a economia são sentidos, caracterizados pela desvalorização monetária, visando a incentivar consumo interno e importações, bem assim o escoamento da produção pelo incremento da demanda.

Instala-se a proteção alfandegária para o mercado nacional, a fim de proteger a economia real da concorrência internacional, além de subvenção governamental a empresas privadas, como incentivo ao capital produtivo e ao emprego do trabalho.

Opera-se o aumento dos gastos públicos com obras de infra-estrutura, buscando-se o pleno emprego e da circulação de riqueza.

Adotam-se leis voltadas à proteção previdenciária e assistencial aos trabalhadores.

A crise de 1929 sepulta meio século de liberalismo econômico nos Estados Unidos.¹²⁵

Traz à luz os movimentos de massa socialmente organizados, conferindo visibilidade ao pluralismo subjacente no tecido social, que acena para a construção de possíveis alternativas para além da velha ordem.¹²⁶

A intervenção do Estado na economia inicia-se onde prevalecia a tradição liberal (Inglaterra e Estados Unidos) e reforça-se nos Países onde já praticada (Alemanha e Japão), podendo ser dividida, genericamente, em uma política intervencionista com: a) ações práticas que preservam o Estado Democrático, limitando-o social e economicamente; e b) que instalam Estados autoritários, nos quais há a subjugação do indivíduo ao interesse coletivo de cunho nacionalista.

¹²⁴ LIMONCIC, Flávio. Do pacto nacional à globalização: estado e sindicato na regulação do capitalismo norte-americano. In: **Revista de História Regional**, XXX v.4, n.1, verão/1999.

¹²⁵ Cf. HOBBSAWM, 1995, p. 98-101.

¹²⁶ Cf. PERKINS, 1967.

A economia mundial, contudo e a contar de 1929, atravessa uma década de depressão econômica, cuja recuperação ocorre somente com o fim da Segunda Grande Guerra, quando os Estados Unidos emergem como potência hegemônica mundial.

O *New Deal* devolveu à economia norte-americana o vigor necessário para prosseguir liderando, encontrando-se, quando estoura a Segunda Grande Guerra, já em níveis anteriores à crise de 1929, conquanto o índice de desemprego, ainda em 1940, mantivesse cifra superior a oito milhões de desempregados.¹²⁷

Estes são reabsorvidos pela cadeia da riqueza, com o ingresso dos Estados Unidos na guerra, em 1942, eclodindo novo ciclo de expansão capitalista, eis que colocada em funcionamento toda a capacidade produtiva do País, ao fornecer armas, logística, alimentos para o mundo.

Na seqüência, os Estados Unidos da América financiarão a reconstrução da Europa.

2.1.1.2.5 O pós-guerra até 1970: Estado-nação e o capital produtivo

Finda a Segunda Grande Guerra, os Estados Unidos ressurgem como liderança inigualável, lograda mediante o segundo pacto econômico, agora celebrado em nível mundial.

Além de mundial, o ajuste da paz foi concluído sob regulação fordista e postulados keynesianos,¹²⁸ portanto, capital produtivo.

Os Presidentes Roosevelt e Churchill estabelecem ajuste com Stalin (acordos de Yalta e Postdam), visando a frear a potencialidade de guerra imperialista, tendo como pano de fundo o perigo de uma violenta revolução social mundializada.¹²⁹

Restabelecida a paz, firma-se o Tratado de *Bretton Woods*,¹³⁰ com proeminência às idéias de Keynes.

Constrói-se, embora com acirrada oposição,¹³¹ o perfil de um Estado Interventor na economia (EUA) e de um Estado Solidário (social democracia européia), que concretizam o Estado de bem-estar-social.

¹²⁷ Cf. PENHA DE JESUS, Edson; ALVES de ALMEIDA, Antônio, 1998, p. 43.

¹²⁸ CAMPOS, Roberto. **A lanterna na poupa**: memórias. Rio de Janeiro: TopBooks, 1994, p. 62-71.

¹²⁹ Cf. HOBBSAW, 2000, p. 271-275.

¹³⁰ CAMPOS, **loc. cit.**

Define-se a política de câmbios fixos para a nova ordem econômica mundial, obstando-se a expansão do capital especulativo, risco à retomada do crescimento econômico.

Desestimula-se, desse modo, o mercado de papéis e Bolsa de Valores, entrelaçando-se, em grau de interdependência, as Nações, permitindo-lhes o desenvolvimento e a concorrência de capitais, com preservação da soberania.

Com o câmbio fixo para o sistema internacional e o dólar como moeda padrão, os Estados Unidos avançam sobre o mundo, como exportadores de crédito e de capitais industriais, por meio das multinacionais norte-americanas, remodelando a faceta internacional do processo de expansão capitalista, que, a partir dos anos 60, conhecerá o capital transnacional.

Reestruturada a política econômica mundial, o capitalismo recuperado retoma o processo de acumulação, incrementa o crescimento econômico e realiza a mais-valia, sob a firme liderança dos Estados Unidos da América.

Consolida-se a transferência do eixo organizador do social para este País.

As economias consideradas pobres são denominadas de Países do Terceiro Mundo.

Nasce a Organização das Nações Unidas, visando à salvaguarda da Paz mundial.

Conhece-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Instala-se, no ocidente, o Estado-providência.

O mundo viverá até 1989, a bipolaridade econômica, política e militar entre Estados Unidos da América e União das Repúblicas Soviéticas.

Berlim é dividida entre oriental e ocidental, aquela sob domínio soviético.

Há o impulso à chamada corrida armamentista.

Reforçam-se os direitos políticos dos trabalhadores e a conquista de direitos sociais marcha em ascensão.

Novos atores sociais iniciam o diálogo, mediando sociedade e Estado.

A força dos sindicatos surge como expressão inomitível.

¹³¹ Os liberais, como Friedman; o Partido Republicano.

Diante do crescimento econômico e da participação estatal na economia, reforçada pela organização dos movimentos sociais, os trabalhadores desfrutaram de melhores salários e benefícios, assegurados política e socialmente.

Econômica e socialmente, consolida-se a classe média

Essa fase histórica de expansão capitalista, conquanto realmente vivida pelos Países de economia desenvolvida, patrocina a revolução cultural e social do século XX.

Percebe-se a disseminação da arte em profusão, já que a prosperidade econômica permite a ampliação dos horizontes para além dos limites da sobrevivência.

Há o aumento expressivo do número de estudantes, sendo o acesso à educação formal facilitado pela subvenção do Estado.

A revolução pelo conhecimento recebe impulso fortíssimo que, em breve, far-se-á sentir sobre o todo social e sobre o mundo do trabalho.

A propagação da cultura, da educação, das novidades científicas, remete a diversidade ao reconhecimento de sua expressão e de seu lugar no sistema e no Estado, surgindo novos paradigmas.

Os grupos vulneráveis reclamam sua afirmação econômico-político-social.¹³²

O movimento feminista busca novos horizontes e a mulher liberta-se do confinamento doméstico.

O Judiciário adota postura ativa na busca da inclusão social.

A morte dos homens nas Guerras faz com que o capital volte seu olhar para o trabalho feminino, pondo-se em marcha o ingresso maciço da mulher no mercado de trabalho, em escala mundial.

Desde o pós-guerra e até os anos 1970 nos Estados Unidos e 1975 na Europa, conquanto turbulências tenham sido sentidas já nos anos 60, o capitalismo vive, sob o Estado Interventor na economia, “Anos Dourados”, a “Idade de Ouro”.

Quem os viveu, deles não se esquece.

2.1.1.2.6 Crise do petróleo de 1971: *Bretton Woods* e o neoliberalismo

Os anos de bonança ocultavam, todavia, turbulências, demonstrando a natureza estrutural das crises.

Iniciada a década de 1950, o mundo assiste o desenrolar da Guerra da Coréia, do Vietnã e também da Guerra Fria, tendo os Estados Unidos como protagonistas novamente, cujos gastos com a corrida armamentista provocaram rombos nas contas públicas daquele País.

Os efeitos desses excessos passam a ser sentidos já na década de 60, conquanto a interferência estatal na economia os mantenha camuflados e sob aparente controle.¹³³

Já na década de 1970, o índice de desemprego volta a crescer vertiginosamente, sendo que somente em 1966 atingira seu nível mais baixo a contar do pós-guerra, atestando o longo período consumido para a recuperação da economia e a relevância das tentativas de coibir as crises cíclicas do sistema capitalista.

É preciso compreender, nessa etapa do desenvolvimento econômico, que a intervenção estatal em prol da expansão e geração de riquezas encontra obstáculos, conforme a conjuntura vivida.¹³⁴

Assim, se as guerras colocam em funcionamento a capacidade produtiva do sistema, e este, pelo aquecimento econômico, cria a demanda agregada, passando a empregar trabalho humano em maior escala, o que se revela valioso em alguns momentos, também utiliza a mais-valia improdutivamente.

Donde a discussão, no seio da iniciativa privada, acerca do tamanho e dos poderes do Estado.

Com efeito, em face da absorção de mão-de-obra pela economia de guerra, esvazia-se o exército de reserva, ou seja, cada vez menos há mais-valia disponível para as crescentes exigências de renovação e expansão de capital privado.

¹³² BARBOSA, Joaquim. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. 10 ed. São Paulo: Renovar, 2001.

¹³³ Em 1961, os Estados Unidos criam a reserva comum em ouro, liberando-se da responsabilidade pela manutenção do preço respectivo; em 1968, quebram a obrigação de prover ouro a compradores privados e, em 1971, igualmente aos oficiais. Fecham seus mercados de capital, impõem aumento tarifário sobre as importações e, ainda, rompem com a política de taxas de câmbio fixas.

¹³⁴ Cf. COGGIOLA, set./1998, p. 326.

Recorde-se também que é mediante a aplicação da mais-valia que o capital produtivo reproduz-se a taxa crescente de lucro, fundamental para o impulso ao ciclo de expansão.

Ademais, agora e mediante tributação, o Estado apropria-se de parte do valor da riqueza gerada. Com isso, restringe-se a possibilidade de a acumulação do capital privado operar-se em níveis anteriores à intervenção econômica, podendo comprometer, se não bem dosados os níveis de oneração do capital, o processo de expansão capitalista, vital para o alcance dos investimentos almejados pelo Estado-providência.

Por outro lado, se o Estado deixa de efetuar esta arrecadação, não dispõe de meios capitalistas para custear as despesas típicas de um Estado de bem-estar-social.

Acresce-se, sob este aspecto, a reflexão acerca do tamanho do Estado e dos poderes atribuídos a ele de intervir no processo de acumulação do capital privado.

Como a riqueza provém da iniciativa privada, a parte do valor abocanhada pelo Estado, seja a título de mais-valia, seja em nome da tributação para investimentos públicos, necessita ser flexível, sob pena de sufocar o crescimento econômico do capital particular.

No sistema capitalista, seja ele liberal ou interventor, ao definhar a iniciativa privada, com ela todos sucumbem, o coletivo também.

Este é um limite da economia mista, dita intervencionista, o momento em que o Estado, em razão dos gastos governamentais, apropria-se de uma parte tão grande do valor, seja rendimento ou mais-valia, que pouco resta disponível para o prosseguimento da acumulação do capital privado.

O processo de crescimento econômico capitalista perde, então, seu estímulo.

Esse exame dos movimentos de expansão e de crise do processo de acumulação capitalista demonstra, portanto, que as posturas ensinadas pelo liberalismo econômico ou pela intervenção estatal necessitam mesclar-se em doses flutuantes, conforme a conjuntura reinante e de acordo com as mutações absorvidas pelo capital em nome de sua própria valorização.

Tanto que a situação vivida pelos EUA, nada obstante todos os esforços do Estado de bem-estar-social, arrebenta com a primeira crise do petróleo em 1971, repetida em 1979, tendo ápice em 1981.

A crise do petróleo desnuda ao mundo a irrefutável insuficiência energética para manter aquecida a economia criada pelo Estado-providência.

O alvoroço fora recrudescido, em 1973, com a Guerra do *Yom kippur* (Dia do Perdão),¹³⁵ quando o preço do barril de petróleo quadriplica.

Instaura-se, aqui, a grande crise do modelo econômico ditado pelo Estado de bem-estar-social.

É a crise energética e de matéria-prima, que se revela ao mundo aturdido de então e que permanece a assombrar o futuro comum de todos.

Imperioso aqui, compreender e para fins de alcance dos questionamentos realizados sobre o Estado-nação, que o encarecimento abrupto da fundamental e finita energia a mover o eixo econômico-social já instável, enfatizado pela crise do petróleo, encontra um Estado minado pelos gastos públicos.

Além disso, palco de corrupção, proselitismo e apropriação particular, tendo por companheira uma empresa enfraquecida pela ausência de livre concorrência no mercado, possuindo por leito uma sociedade civil habituada a inúmeros benefícios sociais, cujas desigualdades nela presentes deságuam nas contas públicas.

A crise do petróleo acelera a forte pressão inflacionária,¹³⁶ causada pelos gastos públicos, pela enorme quantidade de dólar na Europa e nos Países Árabes, esta resultante do expansionismo norte-americano: investimentos, empréstimos, gastos militares entre outros, lembrando que a profusão da moeda a desvaloriza no mercado.

Ainda, as pressões sociais em busca de melhores condições trabalhistas, previdenciárias e assistenciais acirram-se no período da década de 70, alimentando o já instaurado processo de inflação, o qual atinge o índice de 24.5 em 1974.

A iniciativa privada alerta para impossibilidade de prosseguir suportando tributação elevada, necessária à manutenção do Estado de bem-estar-social e seus ampliados gastos.

Apona para a queda na taxa de lucro, causada pela redução na capacidade de produção e de produtividade do trabalho, elevando-se rapidamente a taxa de desemprego.

¹³⁵ Guerra entre Israel e Egito. A OPEP reage aos que apoiaram Israel, subindo o preço do barril.

¹³⁶ SALAMA, Pierre; VALIER, Jacques. **A economia em decomposição: ensaio sobre a hiperinflação**. São Paulo: Livraria Nobel, 1992.

Clama pelo reescalonamento salarial, de tributos e eliminação de despesas públicas, visando à formação de acúmulo de capital privado para aplicação em novos investimentos, com escopo de criar condições de expansão.

A economia norte-americana minada mostra sinais de limites ao sustento do crescimento econômico real, máxime tendo em vista a passagem, nos anos 1970, de um modelo industrial para o pós-industrial, com o incremento do setor de serviços.

O terreno convulso, marcado pela alta inflação e baixas taxas de crescimento e de emprego (estagflação),¹³⁷ traz a lume novamente o debate sobre o controle monetário e de gastos públicos para fins de combate à inflação.

Propicia a retomada das ideais liberais e é próprio à absorção dos postulados neoliberais, até então adormecidos e desde 1944 sustentados pelo Grupo de *Mont Pèrin*.¹³⁸

Sob o viés dessa corrente, a intervenção estatal, ao restringir a livre concorrência e a liberdade individual, a todos acomodou em facilidades, suprimindo as conquistas pelo esforço e pelo mérito pessoais.

Alimentou uma caríssima e letárgica economia, com empresas calcificadas no patamar da comodidade, sangradas pelo pagamento de excessiva tributação e de altos salários, transformadas em repositórios de empregados lineares, inertes porque protegidos e garantidos por conquistas sociais,¹³⁹ tendo como regente um Estado corrupto, formado por burocratas estáveis, campo de proselitismo e patrimonialização.

Diante da crise, urge encontrar alternativas para a recuperação econômica, com a retomada do processo de acumulação.

Cumpriram-se, então, os postulados neoliberais, iniciando-se política monetária forte, reengenharia das empresas, privatizações das estatais.

Como acentua Avelãs Nunes, os neokeynesianos foram surpreendidos pela alta inflação e não puderam, rapidamente, recompor a teoria do mestre, voltada ao capitalismo de viés social,¹⁴⁰ deparando-se com o Grupo liderado por Hayek/Mueller, que há décadas

¹³⁷ SAMUELSON, Paul e NORDHAUS, William. **Economia**. 12 ed. Lisboa: McGraw-Hill, 1988. Estagflação: estagnação da economia, portanto, sem geração de empregos e com alta inflação, significa a total corrosão econômica.

¹³⁸ ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org). **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o Estado Democrático. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 9.

¹³⁹ Cf. HAYEK, 1990, p. 130.

¹⁴⁰ O capital pautado em uma responsabilidade social coletiva, conforme Keynes.

sustentava e difundia a inviabilidade do Estado de bem-estar-social, encontrando-se preparados e prontos para a apresentação de alternativas ao sistema.¹⁴¹

Avança-se para o franco combate ao poder dos sindicatos, a fim de coibir pressões reivindicatórias por melhores salários e condições de trabalho.

Os sindicatos são vistos como fatores corrosivos do processo de acumulação capitalista, dotados de postura parasitária, a exigir das empresas e do Estado maiores benefícios sociais, cujo custeio onera o capital, esvaziando-lhe as reservas e comprometendo-lhe o crescimento.

Ante a presença, desde os anos 60, de sintomas de instabilidade com crescente queda da taxa de lucro, os Estados Unidos, em 1971 e sob os auspícios do neoliberalismo, concluem a derrocada da ordem econômica internacional, que anos antes estabilizara a economia no mundo.

A quebra do sistema *Bretton Woods* soterra a mais séria tentativa na história do capitalismo de combater o seu desenvolvimento desigual¹⁴² e coloca em absoluta crise de representatividade as entidades sindicais.¹⁴³

Tornadas, em 1971, flutuantes as taxas de câmbio (fixada em 1% pelo Acordo de *Bretton Woods*, passam a 2.25), abre-se o caminho para a reestruturação dos mercados financeiros e reaparecimento do capital fictício, quebrando a cadeia produtiva da riqueza e ditando a desregulamentação ampla da economia.

Registre-se que de 1918 a 1960, duplicaram as sucursais bancárias norte-americanas no exterior (de 61 para 124), multiplicando-se em sete vezes no decorrer dos quinze anos seguintes, alcançando a cifra de 900 filiais no exterior em 1975.

Idêntica proliferação seguiram os bancos japoneses e europeus.¹⁴⁴

Nos anos 80, implantada a hegemonia neoliberal, propagada pelas Escolas de Administração de Empresas norte-americanas e difundida pela imprensa de língua inglesa, reacende-se o capital financeiro.

¹⁴¹ Cf. AVELÃS NUNES, 2003, p.10.

¹⁴² COGGIOLA, Osvaldo. A crise estrutural do capital. **Revista Estudos**. Capitalismo: "globalização e crise". COGGIOLA, Osvaldo (Org). São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.1-352, 1998, p. 320, 321 e 326.

¹⁴³ BAYLOS, Antonio. Representação e representatividade sindical na globalização. **Trabalhista Direito e Processo**. Rio de Janeiro, v. 2, p. 18-37, jan., fev., mar. 2003

¹⁴⁴ COGGIOLA, **loc. cit.**

Recebe o apoio político de Margareth Thatcher (primeira-ministra na Inglaterra), Reagan nos EUA (com Paul Volker na reserva federal dos EUA) e Kohl (Alemanha), ressurgindo – com ênfase absoluta - o capital especulativo.

O mercado financeiro, a ênfase a política monetária, o combate ao Estado-nação e aos sindicatos foi, nesta oportunidade, a alternativa encampada pelo capital.

Ela crescerá no decorrer de toda a década de 1980, florescerá nos anos 1990 e 2000, sendo impulsionada profundamente pela queda do Muro de Berlim e pela globalização econômica, encontrando limite na crise financeira de 2008, que impactará o já frágil e em desordem mundo do trabalho, com as dispensas coletivas de trabalhadores em nível mundial.

O desafio da sociedade prossegue em busca de caminhos possíveis à sobrevivência do sistema de acumulação capitalista em cotejo com o social que lhe sofre todos os efeitos, seja na rota da expansão, seja nos colapsos representados pelas crises.

O amadurecimento democrático da sociedade¹⁴⁵ passa a indagar, cada vez mais, acerca do papel do Juiz nesse contexto de balanço entre o econômico e o social.¹⁴⁶

2.1.1.2.7 Crise da dívida externa: capital especulativo e a década perdida

Durante os anos dourados, há um inegável crescimento da produção, da produtividade do trabalho e da taxa de lucro, que encontram, nos anos sessenta, um funil ao escoamento correspondente às mercadorias e à manutenção crescente da lucratividade, como exige o ciclo de valorização do capital.

Com isso, origina-se a crise de superprodução de mercadorias e de superacumulação de capitais, somente publicamente confessadas em 1971, com o impacto da crise energética e desvalorização do dólar (o déficit da balança de pagamento chegou a 23.5 milhões de dólares).

Conquanto medidas tenham sido tomadas, visando a estimular concessão de créditos e financiamentos, de modo a acelerar o consumo e escoar o incremento da produção, seus efeitos foram transitórios e culminaram por aprofundar as causas da

¹⁴⁵ Cf. WERNECK VIANNA, 2003, 337-491.

¹⁴⁶ BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.283-287.

crise, eis que todo excesso de consumo intensifica a produção e torna-se um círculo vicioso.

Ainda, a conjuntura de desfalecimento econômico, sinteticamente descrita no item anterior, impediu o incentivo a investimentos efetivamente capazes de absorver dinheiro e mercadorias abundantes no mercado, forma de neutralizar as causas da crise.

Urgia recompor a flagrante queda na taxa de lucro, sob pena de nova anarquia, optando-se pelo impulso ao capital especulativo.

Contudo, essa via não suplanta espectro de mero paliativo para a queda da taxa de lucratividade, decorrente dos mencionados excedentes, uma vez mais presentes no processo de valorização do capital.

Dão origem, entretanto, a um assombroso volume de capital volátil a rondar o mundo perigosamente, estruturando as bases para uma nova crise.

Já em 1992, as quantias - alusivas ao capital financeiro em trâmite no mercado mundial - somam aproximadamente um trilhão de dólares, quase o equivalente à totalidade das reservas em ouro e divisas dos Países membros do FMI.

Somente a Alemanha, em 1993, realizou transações financeiras em nível cinco vezes superior ao negócio de mercadorias, sendo que o mercado financeiro internacional contemplou, entre moedas, divisas, ações, etc., uma dimensão dezenove vezes maior do que todo o comércio mundial de mercadorias e serviços.¹⁴⁷

¹⁴⁷ THERBORN, Göran. A crise e o futuro do capitalismo. *In*: SADER, Emir; GENTILI, Pablo. **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o estado democrático. 8.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p.45.

A especulação foi utilizada como alternativa pelo capitalismo, a fim de restaurar suas condições de valorização, haja vista a rapidez com que esta se opera no mercado financeiro, havendo necessidade premente de as economias líderes recomporem seus estoques de capital.

Assim, mediante a internacionalização e transnacionalização do capital, esta iniciada no final dos anos sessenta, aquelas transferem para o mercado mundial a concorrência antes de base nacional.

Igualmente transformam em exigência, com supedâneo no neoliberalismo, sufragado pelas vitórias políticas de direita, a desregulamentação dos mercados locais e conjuntamente a elevação das taxas de juros.

Dessa forma, o capital internacional de perfil especulativo remunera-se, retorna para sua base nacional, criando exclusivamente para si um sistema de autovalorização financeira, garantido pela abertura dos mercados nacionais.¹⁴⁸

A valorização é alcançada, porém gera a bolha da dívida interna para os Estados Unidos e da dívida externa para as economias periféricas, eis que elevadas as taxas de juros e, desde 1971, esposado o dólar como moeda internacional a câmbio flutuante.

As economias em desenvolvimento têm uma década perdida,¹⁴⁹ conquanto presentes reações,¹⁵⁰ inclusive na América Latina.¹⁵¹

Contudo e nada obstante todo o esforço econômico-político em prol da recuperação econômica norte-americana, o processo de expansão encontra um gigantesco obstáculo a gerir: a potência da economia japonesa, a qual, já ao final dos anos 80, ultrapassava a capacidade produtiva da economia norte-americana e, antes devedora desta (empréstimos recuperação pós-guerra), torna-se credora.

Esse golpe será reforçado, já no início da década de 1990 e ante a queda do Muro de Berlim, pelo ingresso dos “Tigres Asiáticos”, bem assim da China e da Índia, que, se ao

¹⁴⁸ CAMPOS, Roberto. **A lanterna na popa**: memórias. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994, p.1122.

¹⁴⁹ EICHENGREEN, Barry. **A globalização do capital**: uma história do sistema monetário internacional. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 235-254.

¹⁵⁰ CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina, agência especializada da ONU. In: PREBISCH, Raul. Crítica ao capitalismo periférico. *Revista de la CEPAL*, Santiago do Chile, Nações Unidas, n. 1, 1976.

¹⁵¹ GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. 30. ed. Tradução de Galeno de Freitas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

capital internacional incomodam, ao mundo do trabalho convulsionam, ao oferecerem mão-de-obra barata e qualificada à inteira disposição do sistema.

A competitividade em escala mundial acena-se para ambos: capital e trabalho.

Recorde-se, por fim, que o capital financeiro processa sua acumulação sem empregar trabalho e, com isso, acresce combatentes ao exército de reserva, reforçando a ameaça às conquistas históricas dos operários.

Os sindicatos perdem sua capacidade de obter melhorias para aquela classe frente à pressão do desemprego estrutural.¹⁵²

Forra-se uma ambiência sócio-econômico-política propicia à reintrodução contínua e crescente, no capitalismo, de condições pré-capitalistas e desenha-se firmemente uma próxima crise, a qual irá emergir em 2008: a crise financeira do início do século XXI.

É nesse contexto que se coloca em movimento o processo de globalização do mercado em sua fase recente, nascida do conhecimento científico e simbolizada pelas novas tecnologias.

Dela se tratará em linhas subseqüentes, após ligeira investigação acerca do neoliberalismo econômico-político, patrono da globalização econômica em sua etapa atual.

2.2 O NEOLIBERALISMO ECONÔMICO E POLÍTICO

Como elucida Perry Anderson¹⁵³ e diversamente do que se possa supor, o neoliberalismo não se traduz na singela recuperação dos postulados do liberalismo clássico.

De fato, calcado nas proposições de Adam Smith, o liberalismo do século XVIII continha expresso apelo a uma proteção básica ao trabalho.

Disponha sobre a aplicação de um “salário mínimo”, demonstrando, já à época, uma preocupação social.¹⁵⁴

¹⁵² Cf. HAYEK, 1990, p. 188.

¹⁵³ ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado Democrático**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 9.

¹⁵⁴ Cf. SMITH, 1985, v. I, p. 91-107.

O neoliberalismo, no entanto, embora encontre raízes na tradição liberal européia e norte-americana, ao revigorar as idéias de livre concorrência, desta se aparta na medida em que desdenha o ensinamento de seu patriarca acerca da necessidade de, ao menos com proteção mínima, agasalhar o trabalhador.

Representa, sobretudo, reação ao controle estatal da economia. Visa ao combate ao Estado de bem-estar-social, entendido pelos neoliberais como inviável economicamente, eis que sangra a iniciativa privada, esta a geradora da riqueza.

Tem como proposta o combate às políticas econômicas adotadas pelo Estado de bem-estar-social, que visaram ao alcance, em nome da igualdade, de um valor social a ser cumprido pelo capitalismo, donde o ataque incansável ao princípio de responsabilidade social.

O neoliberalismo constrói a desigualdade como um valor positivo, salutar ao desenvolvimento individual, móvel a que a criatura busque melhores condições, impulsionando o instinto humano de ambição de também produzir riqueza material.

Sob esta ótica, a intervenção estatal no mercado não é vista apenas como corrosiva da liberdade econômica (livre concorrência no mercado), vital ao crescimento capitalista e da qual depende a prosperidade de todos, como também da liberdade política (liberdade individual), essencial estímulo à expressão criativa e aos impulsos de riqueza de cada um.

As bases econômicas neoliberais, conforme se extrai das obras de Hayek e Friedman (Milton),¹⁵⁵ residem no livre mercado, sendo conferida proeminência à liberdade econômica, entendida como pressuposto da liberdade individual inclusive.

Ao livre mercado tributam confiança suprema para o equilíbrio das forças sociais, entendendo, como o fizera Adam Smith, que, no livre mercado, o preço das transações voluntárias coordena os interesses individuais naquele colocados e que disputam entre si.

Reaparecem, assim e com vulto, liberdade individual irrestrita, propriedade privada como direito absoluto, ênfase monetária para fins de acúmulo da riqueza, respeito incondicional aos contratos ainda que em seu bojo sejam localizadas assimetrias, Estado distante da sociedade e sem regular socialmente o mercado.

Isso porque a desigualdade é concebida, pelo neoliberalismo, como valor positivo e o desemprego como natural e voluntário,¹⁵⁶ sendo essencial aumentar o exército de reserva disponível à aplicação da mais-valia, assegurando ao capital o processo de acumulação.

A democracia, para o neoliberalismo, não é um valor imutável.

Ao contrário, sustentam o excesso das democracias, atingido com as expectativas sociais altíssimas acerca do que o Estado pode suprir em termos de carências inúmeras, alargando a esfera estatal ao nível da ingovernabilidade, já que o Estado não produz riqueza, mas se seve das empresas, ou seja, da iniciativa privada.

As reivindicações em massa, a politização crescente dos variados problemas, generalizam conflitos sociais, frustrando possibilidades de realização pelo eleito nas urnas, ante os múltiplos limites e dificuldades que lhe são impostos, não mais dispendo de liberdade de ação, o que produz a crise da democracia.

A recuperação da estabilidade viria, sob esse raciocínio, pelo respeito ao contrato, à liberdade individual e à propriedade privada, cumprindo ao Estado proteger a ordem econômico-sócio-política assim posta.

As regras a serem aplicadas são as que regem a lógica do mercado: livre concorrência e competitividade. Os mais hábeis, os mais fortes, os preparados e dispostos a conquistar o mérito de vencer, vencem.

Adota a soberania do consumidor, concebido como livre para efetuar escolhas, independente e situado em ambiência de igualdade.

A crítica, então, ao alargamento da esfera estatal e à responsabilidade desta na concretização de Direitos Fundamentais torna-se recorrente e flagrante.

Igualmente, os sindicatos são “inimigos” internos do sistema, ao sobrecarregarem o capital com reivindicações constantes por melhores condições salariais e de trabalho, apertando o gatilho da inflação corrosiva das economias (garantia de salário mínimo; benefício aos desempregados; indenizações que se elevam, conforme o tempo de serviço; contribuições em prol da segurança social, etc.).

Aos sindicatos, o neoliberalismo atribui, ainda, a responsabilidade pelo desemprego, sustentando que aqueles, ao reagirem à queda salarial, obstam a contratação de novos trabalhadores e a abertura de outros postos de trabalho.

¹⁵⁵ Cf. HAYEK, 1990 e FRIEDMAN, 1977.

¹⁵⁶ Cf. AVELÃS NUNES, 2003, p. 11-28.

Reforçam também a idéia de que os sindicatos, ao deterem o monopólio da negociação, engessam possibilidades de ajustes individuais, o que fere a liberdade pessoal, dificultando o desenvolvimento do sistema.

Politicamente, instala um Estado robusto em sua capacidade de romper o poder dos sindicatos e de controlar o dinheiro, mas parco, mínimo em gastos públicos com bem-estar.

Um Estado forte, a fim de combater o “inimigo” externo, o comunismo, e capaz de garantir e proteger o livre mercado, bem como de reduzir ou suprimir a tutela social.

Em caso de confronto entre democracia e liberdade econômica, esta prevalece, eis que esta é pressuposto de qualquer independência e soberania.

Parte do pressuposto de que havendo um maior acúmulo financeiro, maior a possibilidade de sua distribuição, recuperando os postulados da Lei de Say.

No tocante ao mercado de trabalho, sustenta que funcionando deste, sem interferências externas, é capaz de estabilizar eventual desequilíbrio entre oferta e procura de mão-de-obra.

Em sendo a oferta de trabalho superior à demanda, baixará suas pretensões salariais até que o capital considere rentável contratá-la, donde o desemprego é voluntário, estando presente uma natural taxa de desocupação.

Tem como princípio, a liberdade de o trabalhador assalariado escolher livremente aceitar ou não redução salarial, seja para ingresso no posto de trabalho, seja para neste manter-se.

São alijadas as percepções, sob viés da regulação, de uma ordem jurídica do capital, bem assim as de responsabilidade social deste.

Como conseqüência, o Estado Providência regride e o mercado expande-se, particularmente o financeiro.¹⁵⁷

Seu mentor intelectual é Friedrich Hayek, que expressa seu pensamento na obra “O Caminho da Servidão, em 1944, objetivando atacar o Partido Trabalhista inglês às vésperas das eleições gerais de 1945, as quais impõem a Churchill a derrota nas urnas.

¹⁵⁷ THERBORN, Göran. Crise e futuro do capitalismo. In SADER, Emir e GENTILI, Pablo. **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o estado democrático. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 44.

Vencedor aquele Partido e estruturando-se na Europa do pós-guerra as políticas de intervenção, Hayek reúne-se, em *Mont Pèlerin* (Suíça), com adeptos de suas idéias, ou seja, com os contrários ao *New Deal* (Keynes) norte-americano e ao Estado de bem-estar-social europeu (solidarismo), dentre eles Milton Friedman, mentor da Escola de Chicago nos Estados Unidos (Escolas de Administração), bem como Karl Popper, Ludwig von Mises.

Grupo, assim, formado por intelectuais liberais que, naquele contexto histórico, lutavam para combater o comunismo, este visto como uma ideologia e um movimento político, voltado a substituir o capitalismo pelo socialismo, ou seja, o mercado pelo planejamento.

Essa reunião representa o debate vivo da época sobre as ideologias, liberalismo e comunismo, julgadas, então, como formas alternativas de produção e de organização econômica.

Nada obstante esse esforço, o neoliberalismo permanece latente durante duas décadas, na medida em que o capitalismo de então, vive seus “Anos Dourados”. Também os movimentos sociais, ante a lembrança da miséria e sofrimento humanos, advindos da quebra das Bolsas em 1929 e das duas Grandes Guerras Mundiais, ainda era recente, impondo uma busca pela igualdade material.

No entanto, a contar da década de 1970, as idéias do grupo de *Mont Pèlerin* recobram relevância e aplicabilidade em razão do desgaste do Estado de bem-estar-social.

Deixam o recôndito de pretensão isolada, convertendo-se na nova ordem mundial em prol da expansão capitalista.

Como enfatizado, corrida armamentista, regulação estatal do mercado e sustento de demais medidas voltadas à estabilização da economia, elevaram as contas públicas e estabeleceram alta inflação.

Esta, com a eminente crise de 1973, transforma-se em hiperinflação, corroendo as bases do Estado Interventor ante a visível dificuldade deste em controlá-la, mediante sua política econômica.

Imperioso destacar, haverem, as idéias neoliberais, tornado-se de difícil resistência à época, pois, na década de 1970, a economia apresenta a primeira queda de produção desde 1945.

Verifica-se, nos Estados Unidos, em 1974, redução em 10.4% na produção, capacidade ociosa de 32%, com desemprego na casa dos 9%, sendo que a posterior recuperação do mercado não absorveu essas rupturas no crescimento do capital.

Igualmente, a taxa de produtividade do trabalho caiu de 3.2 para o período de 1958 a 1966, para 1.6% no lapso de 1966 a 1974, restando abaixo da taxa de crescimento demográfico.

Também a taxa de lucro das empresas norte-americanas entrou em declínio a partir de 1965 e assim se manteve no decorrer dos quinze anos seguintes.

Entre 1973 e 1982, de 18.8 cai para 4.2%, observando-se a queda de 35.0 para 14.3 no Japão, de 14.1 para 8.1 na Alemanha e de 6.6. para 0.6% na Inglaterra.

Ainda, o aumento do custo do trabalho elevou-se de 100 para 144% nos EUA, para 206 na Alemanha Oriental e para 204 no Japão, evidenciando concorrência e desigualdade no desenvolvimento do capitalismo, provocando um estímulo à automação, suprimindo inúmeros postos de trabalho.

Os investimentos desceram da média anual de 4% do PIB norte-americano entre 1966-1970 para 3.1% entre 1971-1975 e 2.9% entre 1976-1980.¹⁵⁸

Diante da generalizada crise de uma economia sob intervenção e superinflação, constatando-se a estagflação, o desmonte do Estado de bem-estar-social inicia-se.¹⁵⁹

Reforça-se, ao repercutir no âmbito político, com a direita retomando o poder na maioria das principais economias integrantes do OCDE, com Margareth Thatcher na Inglaterra (1979), Ronald Reagan nos Estados Unidos (1980), Kohl na Alemanha (1982), Schluter na Dinamarca (1983).

Ao final da década de 1980, conclui-se, em maior ou menor escala, ao redor da Europa, com experiências também no continente Australiano e Sulamericano.¹⁶⁰

Como salientam Coggiola e Anderson, com governo de direita ou de esquerda, liberal, marxista ou social-democrata, o triunfo do neoliberalismo como ideologia hegemônica foi irrefutável, justamente porque o quadro econômico ao final dos anos dourados a tanto sustentou.

¹⁵⁸ COGGIOLA, Osvaldo. A crise estrutural do capital. **Revista Estudos**. Capitalismo: "globalização e crise". COGGIOLA, Osvaldo (Org). São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.1-352, 1998, p. 320, 321 e 326.

Ademais e conforme Abili,¹⁶¹ o enfraquecimento do Estado-nação é potencializado pela quebra das bases econômico-políticas sobre as quais fora erigido.

Com efeito, o impulso à face monetária da economia, a liberalização dos mercados, o deslocamento do eixo produtivo para economias periféricas, arregimenta fluxos monetários internacionais e empresas transnacionais, cujo poder financeiro amealhado trafega para muito além dos territórios e da soberania, a que se confinam os Estados-nação.

Estes passam a não dispor de mecanismos para limitá-los. O Estado-nação, concebido sob outra ordem, vê-se impotente em suas bases para enfrentar globalização econômica e neoliberalismo econômico-político, que, em nome do livre mercado, diluem fronteiras geográficas e retraem o espaço público nacional.

Aquele capital de perfil planetário passa a reger-se por centros internacionais e hegemônicos, que ditam as decisões em nível mundial (Banco Mundial, GATT, FMI).

Essa característica promove outro abalo ao Estado-nação, pois as políticas brotam de centros distantes do cidadão nacional, que, já enfraquecido pelo rebaixamento do valor dos salários, neutralização dos sindicatos, retirada da tutela social dos grupos vulneráveis, tem sua cidadania esvaziada, desinteressando-se pela política de seu País, reputada irrelevante em face do poderio mundial do capital.

É o capitalismo, liberto da política pela Revolução Industrial, reorganizando uma vez mais todo o eixo social ao redor de si.

Cria uma sociedade global de consumidores, visando ao escoar da produção mundial, meros espectadores passivos, não cidadãos.¹⁶²

A desregulamentação financeira propugnada pelo neoliberalismo e iniciada já na década de 1980 caminha para seu ápice.

As conquistas trabalhistas e os sindicatos tombam estrondosamente, impondo-se a idéia de flexibilização¹⁶³ e desregulamentação¹⁶⁴ dos direitos dos trabalhadores.

¹⁵⁹ Cf. HOBBSAWM, 2000, p. 413.

¹⁶⁰ Cf. ANDERSON, 2008, p. 11-14; COGGIOLA, 1998, p. 319.

¹⁶¹ CASTRO DE LIMA, Abili Lázaro. Globalização econômica e crise dos Estados Nacionais. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.) **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2004, p. 151-161.

¹⁶² Cf. nota anterior.

¹⁶³ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho**: Novos Rumos. Curitiba: Juruá, 2002, p. 31.

A bolha monetária alimenta-se em escala global e desemprego sofre sensível aceleração.

Em contraposição, reforçam-se os movimentos voltados à responsabilidade social das empresas¹⁶⁵ e do capital, visando à recuperação do espaço afeto aos Direitos Humanos.¹⁶⁶

Ecoam as vozes do solidarismo constitucional.¹⁶⁷

Sob os auspícios dessa nova ordem mundial, põe-se em movimento a engrenagem da globalização 3.0. e o mundo do trabalho vê-se em desordem.

A representação política mostra-se insuficiente à contenção da nova ordem econômica em desajuste do social.

Reflexões acerca da independência e harmonia entre os Poderes do Estado surgem sob nova roupagem.

A politização da magistratura e judicialização da política emergem nos Países de tradição romano-germânica.¹⁶⁸

2.3 A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA: MUNDIALIZAÇÃO DO CAPITAL

Trata-se, a globalização, de um processo multifacetário, cujas repercussões, positivas e negativas, sobre o mundo da vida ainda se encontram em ebulição e não foram integralmente captadas e compreendidas pelo homem.¹⁶⁹

O presente item limitar-se-á à atual fase da globalização econômica (liberação mundial do mercado e expansão globalizada do domínio financeiro do capital) e da mundialização do capital (estruturação e valorização do perfil financeiro em escala internacional e expansão mundial do capital produtivo).

¹⁶⁴ VIANNA, Márcio Túlio. Direito do trabalho e flexibilização. *In: Curso de direito do trabalho: estudos*.VI, São Paulo: LTr, 1997, p;139-139.

¹⁶⁵ BESSA, Fabiane. Responsabilidade social das empresas: práticas sociais e regulação jurídica, Rio de Janeiro: Lumen Júris.

¹⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

¹⁶⁷ Cf. ANDERSON, 2008, p. 2002.

¹⁶⁸ FREIRE PIMENTA, A . C. S. A judicialidade dos direitos sociais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho/3ª Região**. Belo Horizonte, v.48, n.78, p.45-63, jul./dez.-2008.

¹⁶⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura. O processo de globalização. *In: Globalização e Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.

O foco será o exame dos mais sentidos efeitos desse processo de recuperação da acumulação capitalista sobre a empresa e o trabalho, já que para si pavimenta um fluido rastro mundial, ampliando exponencialmente mercado e possibilidades de trabalho, mas elastecendo, em igual proporção, os riscos aos envolvidos.

Nesse movimento de retomada da expansão, o capital promove um redimensionamento econômico em escala global, cunhando um modelo de acirrada competitividade e eficiência máxima para todos os atores.

Ato contínuo, pulveriza o trabalho ao redor do planeta e redesenha o perfil do trabalhador.¹⁷⁰

Conforme Thomas L. Friedman, em *O Mundo é Plano*,¹⁷¹ o processo geral de globalização comporta divisão em três etapas básicas, denominando-as de globalização 1.0; 2.0 e 3.0.

Suas idéias sustentarão o presente item, pois também supedâneo do viés econômico desse generalizado processo de globalização.

Permitem entender como se erigiu um capitalismo global de perfil hegemônico, de acentuada face financeira, sob égide de um pensamento único: a liberalização do mercado mundial,¹⁷² conjunção precípua da ocorrência da crise financeira de 2008, com forte conseqüência sobre os empregos.

As duas primeiras etapas traduzem-se na globalização 1.0, momento em que há a descoberta do Novo Mundo e a ele agrega-se o Velho Continente, operando-se uma integração basicamente entre Países (de 1492 a 1800); e globalização 2.0, período em que à relação entre novo e velho mundo aglutina-se outro agente de mudança, o capitalista imperialista, posteriormente representado pelas empresas multinacionais, que partem em busca de mão-de-obra e de novos mercados (de 1800 a 2000).

A primeira fase tem nas forças da natureza (ventos...) seu elemento propulsor, sendo impulsionada pelas expedições, navegação, etc.

A segunda, já mais complexa, quando o homem começa a libertar-se, relativamente, das forças naturais, contempla dois ciclos: inicialmente, o mundo impactado pelas grandes

¹⁷⁰ RODRIGUES PINTO, José Augusto. **O direito do trabalho e as questões de nosso tempo**. São Paulo: LTr., 1998, p. 19-41.

¹⁷¹ FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano: uma breve história do Século XXI**. 3.ed. São Paulo: Objetiva, 2009.

invenções e por elas movido, ou seja, a força propulsora dessa fase de globalização é a Revolução Industrial e, após, já em um passado recente, um mundo visto globalmente, gerido pela revolução tecnológica, esta a força dinâmica da integração.

Durante o último ciclo da globalização 2.0, forjam-se e amadurecem as condições essenciais a uma economia efetivamente mundial, cujos desdobramentos sobre a política e o mundo do trabalho são ímpares.

Neste lapso, aplainam-se as fronteiras físicas e políticas, com o ingresso dos satélites, da difusão da rede de telefones e de cabos de fibras óticas, do computador pessoal, da *web* e do *software* fluxo de trabalho, às quais se acresce a queda do Muro de Berlim.

Essa somatória de fatores reconstrói-se a visão de mundo para muito além do realizado pela máquina a vapor, ferrovia, telégrafo e telefone, desencadeando-se, então, a terceira fase da globalização (3.0).

Na globalização 3.0, o mercado organiza-se ao redor do conhecimento e a dinâmica capitalista, em seu processo de acumulação, edifica uma sociedade pós-capitalista, exigindo um perfil absolutamente distinto da representação política e funcional, bem assim de empresa e de trabalhadores.

É de suma importância compreender que a etapa 3.0 das demais se diferencia e muito, sobretudo, pelo fato de a força dinâmica da interação e cooperação globais possuir como protagonistas, agora, os indivíduos e sua recém descoberta capacidade de colaborar e concorrer em nível mundial.

Esses indivíduos comparecerem no plano mundial enlaçados por uma rede de comunicação fácil, de altíssima velocidade e em escala planetária, formando uma plataforma mundial, onde prepondera a diversidade.

Com efeito, nesta fase 3.0, a força fomentadora da globalização além de calcar-se nos indivíduos, não mais restringe a europeus e norte-americanos, mas alcança os não ocidentais e não brancos, os quais passam a ser visíveis e, como novos atores, interagem na plataforma do mundo, participando ativamente da tramitação global entre ocidente e oriente e vice-versa.

¹⁷² FREITAS, Ney José. Globalização, neoliberalismo e direito do trabalho. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 213-237.

Essa veloz, virtual e planetária comunicação dos indivíduos entre si é de todo inédita ao homem.

Para a terceira fase da globalização, Friedman elenca as principais forças que colocaram em movimento o processo que “achatou o mundo”, erigindo uma plataforma mundial, na qual, aplainados os obstáculos, um maior número de indivíduos ganha visibilidade e, com rapidez, desloca-se virtualmente ao redor do globo terrestre.

Sobre elas discorre, afirmando haverem tornado plano o mundo, permitindo a comunicação citada e toda a transformação decorrente, com as quais convergem, em maior ou menor grau de intensidade, pensadores como Bauman (Zigmund), Santos (Milton), Chesnais (François), Stiglitz (Joseph), Souza Santos (Boaventura), Touraine (Alain),¹⁷³ conquanto e relativamente aos alegados benefícios humanos oriundos desse processo de mundialização do capital, divirjam frontalmente de Friedman.

2.3.1 As Dez Forças que Achataram o Mundo¹⁷⁴

As principais alavancas da atual fase do processo de globalização, marcada por uma formidável expansão das relações econômicas, calcam-se nas mudanças advindas da liberdade político-econômica e da revolução tecnológica, patrocinadas pelo conhecimento estruturado em maior qualidade e quantidade arregimentado pelo homem.

Desde a década de 70, no século passado, o germe das grandes transformações fora percebido pela ambiência social, em face do avanço tecnológico na área das telecomunicações, da microeletrônica e pelo intenso uso da automação.

Consolida-se entre os anos 90 e 2000 e reflete o interesse das empresas privadas de agirem em patamar mundial, diferenciando-se da economia internacional convencional em face da somatória de poder concentrado nas empresas e oriundo da riqueza por elas acumulada.

Estriba-se econômica e politicamente em alguns fatos históricos já referidos no item 2.1.1 desse estudo.

¹⁷³ Cf. obras já referenciadas.

¹⁷⁴ FRIEDMAN, 2009, p. 67.

A primeira crise do dólar, havida no final da década de 1960, e na retirada da garantia padrão ouro/dólar, em 1972, quando Nixon, então presidente dos EUA, deixa a moeda flutuar ao peso do livre mercado.

No ano seguinte, a primeira crise do petróleo, reprisada em 1979, momentos em que os árabes valorizam politicamente o preço dessa energia estratégica para economia e, conseqüentemente, para a política.

A avalanche prossegue com o crescimento zero do mercado mundial, em 1982, impondo, os Países líderes, remunerar-se o capital seu a juros mais altos, estourando a crise da dívida externa para as economias periféricas, sangradas pela política econômica fixada por aqueles.

Somente em 1984/1985 principia-se uma recuperação tímida das economias ditas desenvolvidas, cujos Países, estipulando entendimentos diretos entre si, fecham-se em uma cadeia de auto-fortalecimento.

Esse enlaçar hermético dos Países economicamente ricos conduz, as economias em desenvolvimento, à década perdida.¹⁷⁵

É, no entanto, em 1989, com a queda do Muro de Berlim, que se descerram perspectivas à unificação da Alemanha e à reforma política de todo o leste Europeu, operacionalizando-se, com esse evento geopolítico de relevância ímpar, para os anos 90 e início do Século XXI, a globalização definitiva dos mercados financeiros internacionais e o nascimento de uma empresa localizada “no mundo”.

A queda do Muro de Berlim, ocorrida, formalmente, em 09 de novembro de 1989, é a primeira das dez forças arroladas por Thomas Friedman.

Sua proeminência repousa não apenas no destroçar de barreiras geopolíticas, mas no fim do embate político-econômico entre capitalismo e comunismo, simbolizando o triunfar de um mercado livre da intervenção estatal a reger relações econômicas, sociais e políticas.

Conquanto não corresponda à vitória do capitalismo, como supunha Fukuyama, tão pouco represente a derrota do comunismo¹⁷⁶, implica na busca, indubitavelmente, de novas

¹⁷⁵ BOETZEL, Karl Friedrich. Guerra econômica contra países em vias de desenvolvimento: componente da aspiração de hegemonia mundial dos EUA. **Socialismo e democracia**. São Paulo, Ano II, n.6, p.51-64, abril/jun. 1985.

¹⁷⁶ BOBBIO, 2004, p. 292-298.

alternativas para o gerenciamento econômico-político-social da humanidade, com estribo no diálogo entre as inteligências.¹⁷⁷

De fato, como alerta De Masi,¹⁷⁸ o capitalismo revelou-se, historicamente, como um sistema econômico capaz de criar riqueza, não de distribuí-la, redundando num gravíssimo problema social; já o comunismo, dividiu, mas nada criou, mostrando-se, igualmente, insustentável como sistema.

É imperioso, no entanto, registrar que, insofismavelmente, a queda do Muro de Berlim inclinou a balança do poder mundial para um modelo de governança defensor do liberalismo econômico-político, estabelecendo um rastro global para o capital de perfil hegemônico.

Nas urnas, são derrotados os opositores marxistas, fragilizando a “velha esquerda” e enfraquecendo o panorama de uma economia regulada pelo pulso firme de um planejamento central.¹⁷⁹

Sucumbem as idéias de velha esquerda e velha direita. Os extremos diluem-se.

Libertam-se bilhões de pessoas do jugo de regimes totalitários e liberam-se territórios ricos em reservas de energia natural, antes reprimidas ao capitalismo, cujo percuciente olhar passa a rastrear abertamente o oriente.

Novas possibilidades econômicas revelam-se ao capital.

Abre-se um contingente humano que, já atento a novas informações, apresenta-se apto à troca de conhecimento e assim é visualizado pelo sistema de acumulação capitalista.

Elevam-se, assim, as alternativas ao capital ocidental de perfil hegemônico, a quem se revelam um ávido e imenso mercado de consumidores e um gigante mundo de trabalhadores sequiosos de melhores rendas.

Países que seguiram o modelo econômico soviético — incluindo Índia, China, Rússia e nações do Leste europeu, América latina e Ásia central — abrem suas economias dispostos a atrair o capital internacional, a quem oferecem incentivos múltiplos.

¹⁷⁷ ANDERSON, 2002, 197-242.

¹⁷⁸ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006, p.15.

¹⁷⁹ BAZARIAN, Jacob. Por uma aliança das esquerdas. In: **Socialismo e democracia**. São Paulo, Ano II, n.6, p.7-22, abril/jun.1985.

O afastamento entre Estado e mercado, naqueles ocorrido, faz emergir novas economias que, em razão dos investimentos de capital, florescem sem recorrer a empréstimos internacionais.

Cai o endividamento dos Países e retiram-se milhões de indivíduos do estágio de miséria, os quais passam a integrar a cadeia global de produção da riqueza.¹⁸⁰

Sua integração ao mercado global adiciona energia e fortalece a colaboração horizontal no mundo todo, sendo a mais importante força a modelar a política e a economia do começo do século XXI.¹⁸¹

A plataforma econômica mundial ostenta a diversidade do planeta.

Paralelamente ao esfacelar do Muro de Berlim, desenvolve-se a era digital, impulsionada, a partir do início e meados da década de 80, pelo lançamento, em 1977, do computador de uso pessoal.

O uso caseiro do PC (*personal computer*), facultando a representação digital de tudo (fotos, textos, música, gráficos, mapas...), apresenta-se como instrumento revolucionário de comunicação, criação e trabalho.

Nascia o móvel tecnológico de maior impacto para o mundo da comunicação, da criação e do trabalho, cujos efeitos sobre o modo de organização social são brutais.¹⁸²

Ao ingresso do PC, agrega-se, já em 1985, a primeira versão do sistema de operação *Windows*, que aprimorada (*Windows 3.0*) chega ao mercado em maio de 1990.

As janelas de comunicação virtual, por operarem plataforma básica e interface gráfica compatível com a já existente rede mundial de telefones, a esta foram acopladas, conectando entre si os computadores de uso pessoal ao redor da Terra.

A junção entre PC e *Windows 3.0* - dotada de uma conexão globalmente acessível – uniu uma multidão incalculável de seres humanos que, capazes e criativos, localizados em distintos rincões do planeta, passam a produzir conteúdo digital e a difundi-lo indistintamente pela via da *internet*.

A rapidez e a diversidade com que se processa a comunicação globalmente, bem assim a sua transmissão em igual escala, elidem o limite existente quanto ao nível de

¹⁸⁰ Cf. FRIEDMAN, 2009, p. 68-70.

¹⁸¹ Representado, principalmente, pelos “Tigres Asiáticos”, Índia e China.

¹⁸² BAUMAN, Zigmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 32-48.

informação disponível ao homem, interferindo brutalmente sobre os campos da informação, da criação e do trabalho, alterando o modo de organização da economia e da sociedade como um todo.¹⁸³

A queda do Muro de Berlim, o PC e o *Windows 3.0* colocam em movimento a engrenagem, que edifica a plataforma propulsora da revolução global da informação.

Superado, geopoliticamente, o modelo comunista para a economia e iniciada a “era PC – Windows”, com milhões de pessoas e seus computadores ligadas à *internet* no oriente e no ocidente, imprime-se o segundo passo.

Constitui-se de três eventos muito próximos cronologicamente, todos adstritos ao avanço tecnológico, os quais aconteceram na primeira metade da década de 90, fomentando, já à época, um embaraço ao capital mundial, à semelhança do que manifestará a crise de 2008.

Principia-se com a transformação do magno espaço virtual da *internet*, em um instrumento de conectividade global de baixo custo.

Avança para a *World Wide Web* (1991), que organiza o preenchimento digital do espaço imaginário (*internet*) e facilita a todos os indivíduos a respectiva busca, ao estabelecer uma linguagem internacional uniforme (HTML) e endereço eletrônico único (http) adotados para criação, publicação e arquivo de documentos na rede mundial.

Aperfeiçoa-se com o aplicativo *web browser* comercial *Netscape*, um código matemático para “navegar” na *internet*, aberto, ou seja, compatível com uma gama muito ampla de computadores, capaz, portanto, de interagir com diversas e distintas máquinas, interoperando-as independentemente das feições matemáticas que ostentem.

Com isso, populariza a *internet*, rede global e pública de comunicação, suplantando as redes corporativas, fechadas a específicos usuários.

Instaura o “surfear” pela teia mundial de computadores, fazendo “vazar” - abundantemente e em nível planetário - o conteúdo (*web*) nela depositado.

A *web* permitiu a transferência de informações, antes confinadas aos PCs, para o espaço virtual da *internet* à disposição de todos, organizando-as e facilitando a busca ao adotar uma linguagem internacional uniforme e um endereço único para criação, registro e busca de documentos.

¹⁸³ Cf. FRIEDMAN, 2009, p. 72.

Já o *Netscape* facultou que aquelas informações, organizadas nas páginas (*sites*) da *internet* e de fácil localização e consulta, fluíssem simultaneamente para diversos e distintos computadores, acelerando, em escala geométrica, a difusão da informação pela conectividade global.

O *Netscape* Foi o canal que operacionalizou a rede mundial de computadores totalmente interconectada, efetivando-a como rede interoperável, popularizando a *internet* e patrocinando o entusiasmo pelo seu uso.¹⁸⁴

A demanda é atendida pelo advento do *Windows 95*, que aterrissando no mercado em agosto do citado ano e já equipado com suporte de *internet* embutido, autoriza não apenas aos *browsers*, mas a qualquer e a todo aplicativo do PC reconhecer a rede de computadores e com ela interagir.

Nessa etapa, o acesso à *internet* explode e a gama de informações, de criação e de novas formas de trabalho também.¹⁸⁵

Contudo, o intenso acesso à *internet*, a busca incessante e crescente da *web*, o consumo amplo de produtos eletrônicos, a queda no preço dos computadores, estimulam um contingente de pessoas a investir fragorosamente em digitalização, cabos de fibras óticas e tudo o mais que dissesse respeito ao avanço da rede mundial de computadores, patrocinando sua profunda disseminação.

Ainda, nos EUA, advém a Lei de Comunicações desregulamentando o mercado, quebrando o monopólio existente na área e incentivando governamentalmente a farta e fácil concessão de empréstimo financeiro para o mercado de telecomunicações.

Aquela demanda acelerada e o incentivo governamental fizeram supor ininterrupto o crescimento da *internet*, criando as condições favoráveis para a bolha ponto-com, eis que a produção atendeu a uma demanda prevista, não a uma demanda efetiva, como alertavam Marx e Keynes (item 2.1.1 desse estudo).

Houve, sabidamente, uma intensa procura por tudo que dissesse respeito à rede mundial de computadores. Ocorre porém, que a essas novas tecnologias nem todos tiveram acesso, nada obstante o barateamento dos custos e profunda difusão da rede.

¹⁸⁴ Cf. Friedman, 2009, p.78. . Em cinco anos, o número de usuários da internet pulou de 600 mil para 40 milhões. Em determinado momento, dobrava a cada 53 dias.

¹⁸⁵ PROSCURCIN, Pedro. **O trabalho na reestruturação produtiva**: análise jurídica dos impactos no posto de trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

Então, os investimentos realizados maciçamente ultrapassaram a demanda concreta, formando a bolha de superprodução: a bolha ponto-com.

A bolha ponto-com, como foi conhecida, indica, vez mais, e agora frente a um mercado globalizado e a todos os novos caminhos à disposição do capital, que as estruturas capitalistas do sistema de acumulação ensejam, como advertira Marx, crises cada vez mais seguidas e adaptadas às mutações absorvidas pelo próprio capital.

Revela, ademais, que, como criação humana, o mercado esposa vícios e virtudes intrínsecos ao homem, acenando para o esgotamento de um modelo econômico-social que não considere o outro, que não adote um olhar para o diferente.

Seu estouro conduziu à falência inúmeras empresas, implicando na supressão de postos de trabalho, em processo análogo à crise de 2008: mercado indefinidamente livre à ganância humana de obter riqueza fácil e abundante, agregado a capital financiado de modo flexível.¹⁸⁶

Porém os investimentos em cabos de fibras óticas além de baratearem o custo das ligações telefônicas uniram oriente e ocidente, sendo fundamentais para o ingresso de Índia e China no mercado mundial.

O próximo passo a alicerçar a globalização 3.0 corresponde ao *software* “fluxo de trabalho” que, mediante a padronização de protocolos de comunicação para a *internet*, possibilita o encadeamento virtual e global da produção da riqueza, inclusive a transferência da estação de trabalho para o lar das pessoas.

Mediante a aplicação da nova tecnologia, o trabalho é visualizado globalmente e escolhido conforme necessidade e conveniência do capital, pois permite sejam os trabalhadores, independentemente de onde se localizem, integrados tecnologicamente.

Com isso, possibilita-se o aproveitamento da mão-de-obra fragmentada, antes de difícil apropriação simultânea pelo capital, ampliando-se oportunidades, de baixo custo, frise-se, tanto para as empresas como para o trabalho humano.

¹⁸⁶ BAUMAN, Zigmunt. **A arte da vida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. Bauman esclarece a ânsia de que se vê tomado o ser humano ao, sem consciência, encontrar-se prisioneiro do consumo, confundindo este com felicidade, a qual, mediante aquisição de mercadorias, nunca se realize. Trata-se de um processo insaciável e destruidor do ser. Ainda, sobre financiamentos flexíveis e sociedade de consumo, vide, por obséquio, capítulo seguinte deste trabalho, item a Crise de 2008.

Interliga-se imaginariamente o mosaico humano e geograficamente pulveriza-se o trabalho.

Com efeito, os trabalhadores dispersos no Planeta são, mediante os PCs, conectados à *internet*, para cujo espaço imaginário migram suas criações e produção e no qual aqueles são integrados virtualmente, estabelecendo a cadeia de produção mundial, sem necessidade de grandes fábricas, indústrias ou espaços territoriais.

Através desse processo, neutralizam-se distâncias, dificuldades de localização e climáticas, de transporte, de fuso horário, etc., criando-se uma produção em escala mundial e ininterrupta.

Perceba-se que, derrubadas as aludidas barreiras, nasce uma cadeia produtiva interligada mundialmente, ou seja, uma produção em escala global, que além disso, realiza-se noite e dia, durante o ano todo, pois quando é dia em um hemisfério, é noite em outro; quando é feriado aqui, em outra cidade é dia útil, e assim por diante, possibilitando uma produção ininterrupta.

Com a incorporação dessa tecnologia, denominada fluxo de trabalho, acelera-se vertiginosamente a geração da riqueza, provocando uma mutação inédita no mundo do trabalho, com repercussões sociais brutais.¹⁸⁷

Visualize-se o acúmulo imenso de moeda no mercado oriunda da produção acelerada e da troca lucrativa entre capitais (a financeirização da economia é alimentada), a não desconexão do trabalho, o enfraquecimento sindical, pela fragmentação do trabalho, a baixa no valor dos salários pela ingresso de farta mão-de-obra (China, Índia), ampliando o exército de reserva, a diminuição da noção de nacionalidade (a espacialidade territorial desaparece), a invasão da vida privada (dados pessoais, hoje, constam de bancos de dados virtuais; correspondências eletrônicas), etc.

Nesse momento de avanço tecnológico, é preciso realçar que a queda do Muro de Berlim, o uso computador caseiro com o *Windows* derrubaram o então vigente limite pessoal de informação, revolucionando profundamente as relações e comportamento humanos.

Adicione-se a padronização dos protocolos de comunicação e de transmissão na *internet*, conectando todas as máquinas e seus aplicativos e ver-se-á a cadeia

¹⁸⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. A globalização da economia e o direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v.61, n.1, p. 42, jan.1997.

mundialmente virtual de produção da riqueza, prenhe de inovação e diversidade sem precedentes.

Recorde-se que a difusão da *internet* e o aparecimento da *web*, aceleradas pelo *browser* e fibras ópticas, criam condições para que um número muito maior de pessoas “plugue-se” à rede mundial, as quais passam a compartilhar conhecimento a um custo infinitas vezes inferior ao anteriormente praticado, ampliando o campo pessoal de informação.

Com os horizontes ampliados, multiplicam-se possibilidades pessoais de aprendizagem, de debate acerca de uma infinidade de assuntos, de oportunidade de trabalho, incrementando o poder pessoal para fins de inserção em um mercado de trabalho que se organiza ao redor da informação.

É em razão desse acréscimo, proporcionado pela quebra do limite de informação pessoal, conferindo a cada homem a chance de ser também produtor individual, abandonando o patamar de consumidor passivo, de mero expectador, interferindo na forma e modo da criação da riqueza e na estruturação social, que Friedman afirma o caráter democrático da rede mundial. Salaria o contributo à cidadania, eis que retira o homem da condição passiva de consumidor.

Ainda, se a rápida e profunda difusão da informação pode, sob um aspecto, representar quebra de intimidade, ruptura de limites do privativo, particular, por outro, confere visibilidade às pessoas e fomenta amadurecimento democrático das sociedades, na medida em que não mais há lugar para segredos.

Esta avalanche impõe mutações inclusive para o comportamento do Estado e de seus agentes.

A transparência é a ordem do dia.

No entanto, ao tempo em que amplia ao capital alternativas de mão-de-obra e a esta intensifica oportunidades de colocação no mercado, agora global, rompendo, para ambos, barreiras territoriais e custos, não os beneficia, capital e trabalho, em igual intensidade e grau.¹⁸⁸

Sabidamente, essa busca do capital, seus movimentos de migração voltados ao alcance de condições mais convenientes à geração da riqueza, segue a lógica do mercado a fim de encontrar a forma mais eficiente, eficaz e de menor custo para obtenção do lucro.

Atende ao essencial processo de acumulação capitalista, de valorização própria e que com ele arrasta a organização social.

No entanto, com a queda do Muro de Berlim firma-se um capital de perfil hegemônico, o neoliberal, a quem já não se oferecem resistências políticas e ao qual se acrescem tecnologias capazes de conferir-lhe movimentos de agilidade gigantesca, permitindo, inclusive, o deslocamento maciço do eixo da produção econômica.

O capital, em nome de sua fundamental expansão, rastreia novos caminhos, oportunidades que lhe autorizem reprodução lucrativa. No momento histórico, retratado pela globalização 3.0, a alternativa encontrada para a valorização contínua e crescente foi a de aproveitar a mão-de-obra antes dispersa.

Em nome desse fenômeno, alcançado pelas novas tecnologias e pela derrubada do obstáculo político, o eixo produtivo da riqueza, a economia real, transfere-se das economias centrais para as periféricas, com impactos sociais de vulto, na medida em que aquelas mantêm o monopólio e o controle do maior valor para a economia global, o conhecimento, mas transferem as atividades - consideradas inferiores na cadeia econômica de valor - para Índia, China, México, Brasil...

No entanto, essa troca de polaridade da produção traz-lhes problema social imenso, ao reduzir drasticamente as ofertas de trabalho em setores primários e secundários da economia, correspondendo-lhes elevação do desemprego local e criando um mercado interno dependente da importação de produtos.

Como ensinam os movimentos cíclicos de expansão e de crise do capital, não é possível suprimir, a cada onda, setores básicos da economia, sob pena de criar um segmento de elite, cativo de altos salários e de âmbito absolutamente restrito para emprego do trabalho humano.

Note-se que a sociedade do século XXI é uma sociedade de consumo e de superpopulação, assim, o incentivo ou a limitação do mercado de trabalho ao segmento de elite cria um funil perverso para o crescimento econômico, pois se adota um modelo econômico incapaz de gerar empregos em massa e de acompanhar a movimentação demográfica, como necessário àquele perfil social. Gera-se, em consequência, o impasse para a problemática capitalista em seu sistema de geração da riqueza, pois a alta taxa de desocupação da mão-de-obra implica quebra da massa salarial disponível para recuperação lucrativa do capital, mediante a troca de mercadorias.

¹⁸⁸ Cf. BAUMAN, 1999.

Por outro lado, para as periféricas, a recepção do eixo produtivo engendra novas oportunidades de prestação de labor remunerado.

Com ela, milhões de seres humanos deixam o patamar da miséria, mas atuam, considerados padrões eurocêntricos/norte-americanos, sob precárias condições de trabalho e salariais, conforme já alertara Antunes, esclarecendo, inclusive, que o avanço do sistema capitalista de acumulação desenvolve-se desigualmente entre oriente e ocidente, entre economias líderes e dependentes.¹⁸⁹

Aqui, no entanto, não se pode olvidar que o ingresso no mercado mundial das economias emergentes, recentemente o BIRC (Brasil, Rússia, China e Índia), vem alterando, significativamente, esse panorama de dependência, conforme relatado no item 2.1.1 do presente estudo.

Os custos iniciais e já sentidos dessas mutações são elevados para o contexto sócio-econômico, revelando a presença de corrosão do sistema capitalista, não obstante todas as inúmeras e versáteis alternativas encontradas pelo capital na busca de sua reprodução lucrativa, exigindo uma repaginação do Estado e dos organismos de diálogo social, visando ao encontro de caminhos de ajuste.¹⁹⁰

A aceleração da cadeia geradora de riqueza determina a todos trabalhadores, em nome dos ganhos de capital, produção elevada, polivalência, obstruindo, inclusive, a desconexão do trabalho produtivo. Os períodos de descanso, remunerados ou não, são combatidos em nome da eficiência e há focos incandescentes de retomada da exploração do trabalho.

Igualmente, as empresas são massacradas por uma competitividade brutal, já que as pequenas passam virtualmente a grandes ao disporem, ante o baixo custo patrocinado pelas tecnologias, de um mercado e mão-de-obra globais, concorrendo em patamares antes impermeáveis a elas, fechados pelas grandes.

Destas o livre e altamente disputado mercado exige que se apequenem, dotando-se da flexibilidade e rapidez de movimentos das menores, a fim de que reduzam custos, tornando competitivos os preços.

Pequenos e grandes devem disputar, em escala mundial, juros, capital, trabalho e mercado.

¹⁸⁹ Cf. Antunes **Adeus ao Trabalho**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 8. ed., São Paulo: Cortez, 2002.

¹⁹⁰ Cf. FREITAS, 2004.

O impasse reside no fato de que o ser humano, principalmente os mais pobres, aqueles cuja inserção social faz-se pela renda advinda do trabalho remunerado, ou seja, a grande maioria social, não consegue alcançar a mobilidade concedida ao capital por esse processo de globalização.

O capital desfruta do poder de célere, ininterrupta e virtualmente deslocar-se – em sede global - para onde lhe seja mais vantajoso e viável à reprodução da riqueza, que, assim, se acumula nesta quadra histórica.

Já o trabalho humano, precipuamente o empregado pela economia de nível primário e secundário, para o qual é baixo o nível de conhecimento tecnológico e científico exigido da mão-de-obra, por isso de menor remuneração e que constitui a população de baixa renda, por não desfrutar de dinheiro necessário para o contínuo aprimoramento, distancia-se da chance de migrar, virtualmente, para lugares mais atraentes ao trabalho e respectivo ganho pela sua realização.

Permanece, então, essa mão-de-obra estagnada fisicamente no local, consubstanciando farto e barato exército de mão-de-obra à disposição do capital.

Um mundo novo emerge da plataforma global.

O eixo económico-social que erigira o significado de classes sociais e riqueza, burguesia e proletariado, sindicatos e greves, estratificação e mobilidade social, desigualdades e redistribuição como temas centrais de análise sofre mudança e determina reconfiguração no social, já que o signo da incerteza se impõe e a competitividade força uma indiferença a dor do outro.¹⁹¹

Desde já, é possível perceber o acerto da afirmação de Peter Drucker sobre o drama social a ser enfrentado pela sociedade pós-capitalista.

Drama derivado do conhecimento científico-tecnológico engendrado pelo próprio homem: há uma massa humana sobejante que, por não deter o conhecimento essencial a ser aplicado em prol da produção capitalista, está a transbordar do sistema, o que fazer com ela, máxime quando ameaça a sustentabilidade da vida no Planeta Terra?¹⁹²

O quarto motor de propulsão alimenta-se das inovações anteriores e representa o constante e solidário aperfeiçoamento da informação.

¹⁹¹ Cf. BAUMANN, 1999, p. 111-136.

¹⁹² SACHS, Jeffrey. **A Riqueza de Todos: A construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p.255-357.

Uma vez acoplado o mosaico humano à teia mundial de computadores, para ela converge, por força de identidades, a espontânea agregação entre os indivíduos.

São as comunidades da *internet*, formadas por uma diversidade de interesses.

São milhões de seres pensantes e suas inteligências cooperando entre si, produzindo e repartindo solidariamente conhecimento (*wikipédia*, p.ex.), propagando rapidamente novas informações em perene estado de aperfeiçoamento.

Remodelam fundamentalmente o fluxo de criatividade, inovação, mobilização política, coleta e disseminação de informação em cadeia contínua e lateral de crescimento, pois a cada invenção novas modalidades agregam-se e o aperfeiçoamento é constante.

Consolida-se a plataforma da sociedade pós-capitalista: a sociedade do conhecimento cada vez mais multi e transdisciplinar, habitando o âmago da *internet*.

Aqui, cumpre destacar a relação de riqueza dos Países com suas culturas e a partilha mais democrática que a abertura, provocada pela queda do Muro de Berlim e pelas novas tecnologias, patrocina, o fazendo de modo mais igualitário, já que a internet se constitui em rede pública mundial de difusão da informação.

Esse móvel auxilia os indivíduos, senão indistintamente ao menos em maior número, a derrubarem obstáculos geográficos e de recursos naturais para o alcance da riqueza em seu sentido amplo, pois de facilitado acesso o canal de informação.

Permite, inclusive, que o produto de maior valor para a economia atual, o conhecimento, migre dos que tem mais para os que tem menos, representando um embaraço ao sistema capitalista, na medida em que esse processo se faz mediante partilha gratuita do conhecimento, ou seja, o valor da riqueza escapa ao controle do sistema econômico privado.

Observe-se que a partilha das ilhas de excelência contidas no interior do espaço virtual, ou seja, o conteúdo com toda a criação, aperfeiçoamento e disseminação da informação, é efetuada de modo solidário,¹⁹³ portanto, não comercial.

Mas também há o reverso da moeda, na medida em que essa informação, colocada como conteúdo na internet e para livre acesso, foi produzida com custos para a economia privada.

¹⁹³ CANOTILHO. J.J.F. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 386.

Então, o embate, travado na mídia organizada, origina-se da circunstância de que a geração desse conteúdo, ou seja, a produção desse valor, esta sendo custeada por alguns somente.

Há gastos correspondentes à criação que estão sendo suportados por poucos, o que, sob égide do sistema capitalista de acumulação, é insustentável a longo prazo, eis que há custos da produção não recuperados no mercado pela troca lucrativa de capitais, essência do sistema económico capitalista que se quebra perigosamente.

No espaço público de debate, indaga-se se o Estado deve intervir, eis que se trata do processo económico privado de geração da riqueza, sem o qual inexistem finanças disponíveis para custeio dos gastos sociais. Deverá o Estado subsidiar o acesso à rede pública de computadores e ao seu conteúdo, garantindo o equilíbrio da balança da cadeia produtiva e distribuidora da riqueza?

Mais grave ainda, é que quem auferir rendimentos por disponibilizar livremente essa criação, como *Google*, são meros buscadores de informação, não os produtores de conhecimento, que lucram com anúncios, patrocínios, etc., estabelecendo um desequilíbrio na balança do sistema económico.

Por outro lado, o gravíssimo problema de a informação gratuitamente difundida pela internet, cuja qualidade está aquém da mídia escrita, tornar-se, com a passagem do tempo, sem reposição contínua e crescente em nome do necessário aprimoramento.

Então, a curto prazo, como forma de incremento do nível de informação pessoal, torna-se ferramenta espetacular em prol do amadurecimento democrático das sociedades e da ampliação do poder pessoal, mas a longo prazo, pode redundar na insuficiência, restringindo-se a facilitador, não elidindo a busca do conhecimento pago.

A quinta força propulsora é a terceirização.

Nesta época, as empresas, já atormentadas pela alta competitividade, são colhidas pelo estouro da bolha ponto-com, que lhes torna escasso o capital.

Com os preços estáveis ou em queda, mercado estagnado, arcar com todos os custos da produção tornou-se inviável, já que de difícil reposição.

Urgia um processo de adaptação e de recuperação com máxima eficiência e mínimo de custos, que as fez retraírem-se à atividade económica essencial, repassando a terceiros etapas intermediárias ao processo produtivo, com o intuito de retomada do crescimento económico.

Para tanto, a plataforma global de comunicação colocava-lhes à disposição o planeta como território e a população mundial como universo de trabalhadores, dentre os quais foram localizados os aptos a produzir bens e serviços necessários à atividade-fim.

A Índia foi a pátria receptora dos serviços de criação, digitação e de atendimento (digitação de documentos; desenvolvimento de *software*; *call center*).

Note-se deter, a Índia, verdadeiros talentos no campo da engenharia da computação e *software*, alfabetizados também em inglês,¹⁹⁴ em razão de haver investimentos governamentais maciços, no decorrer do último meio século, em centros de engenharia de altíssima qualidade.

Ainda, a bolha ponto-com estimulou essa explosão de trabalho e de riqueza na Índia, pois, por meio da expansão avassaladora dos cabos de fibras óticas, os cérebros indianos ligaram-se ao ocidente, sem necessitarem deixar seu lar, estando, assim, a baixo custo à disposição do capital ocidental, que rastreava novos caminhos para alcance do lucro.

E foi a implosão da bolha que impulsionou a terceirização tecnológica, ao reduzir ao ínfimo o custo pelo uso daquela fibra, abrindo caminho à mão-de-obra indiana e ao capital centralizado no ocidente.

Alie-se o menor custo da mão-de-obra indiana comparada à ocidental, e tem-se o estímulo à terceirização, que a todos contagia.

Por outro lado, o aproveitamento da diferença de fuso horário entre oriente e ocidente, amplia o tempo de produção, de uso do capital constante (máquinas, etc.) já adquirido, cujo custo de aquisição já fora total ou parcialmente assimilado.

Portanto, com a terceirização intensifica-se a escala produtiva, sem novos gastos.

O lucro líquido torna-se evidente, eis que, vez mais, o capital se reproduz, rebaixando e eliminando custos.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Essa mão-de-obra, antes constricta por um modelo económico socialista pró soviético, necessitava migrar para os EUA, visando à colocação no mercado de trabalho. Com as novas tecnologias, não mais necessitou deixar seu País de origem e seus laços sócio-afetivos.

¹⁹⁵ Os engenheiros indianos, altamente qualificados, agora trabalham para o ocidente a menores salários, benefícios previdenciários, etc. Igualmente, os serviços de *call centers*, com sotaque adequadíssimo às economias centrais, executam a atividade também a menores custos. Estes passaram a desfrutar de colocação no mercado, aqueles não mais suportam o desgaste físico, psíquico e social de mudarem-se para outro País culturalmente distinto, e as economias líderes não precisam mais de local para acomodá-los, não mais suportam pressões “civilizadas” de sindicatos, movimentos sociais organizados.

Na esteira desse mesmo raciocínio de eficiência, acontece o sexto degrau da recente fase da globalização econômica, nominado por Friedman de *Offshoring*.

Realiza-se quando as empresas transferem, total ou parcialmente (unidade produtiva) para economias mais vantajosas para o capital.

Esse momento vem caracterizado pelo ingresso da China na Organização Mundial do Comércio, fato ocorrido em 11 de dezembro de 2001.

Sua relevância implica na sinalização concedida ao capitalismo hegemônico a contar da queda do Muro de Berlim, que a disposição deste se encontrava um mercado promissor: detentor de um bilhão de pessoas que, se em um primeiro momento não foi possível cativar como consumidores, permeável se mostrava como trabalhador disciplinado, obediente e altamente produtivo, habituado a elevadas jornadas de labor.

Carga tributária menor, energia subsidiada, menos benefícios assistenciais e trabalhistas à mão-de-obra.

Um mercado capitalista quanto aos lucros e socialista quanto aos custos, sedução demais para resistir.

As empresas mudaram-se, carregando consigo todo o arsenal da produção e de distribuição privada da riqueza, cujos custos sociais serão sentidos profundamente, inaugurando-se um ciclo de exploração do homem pelo homem e da natureza por este de todo inovatório ao limite humano.¹⁹⁶

A sétima mudança a aplinar o mundo retrata-se na cadeia de fornecimento.

Método de colaboração global entre fornecedor, varejista e cliente, cuja adoção é vantagem competitiva e fonte de lucro para a empresa.

Permite ao varejista, pela via da tecnologia, rastrear a comercialização de um produto, desde o seu fornecimento até a sua entrega, durante 24h ao dia e 365 dias ao ano.

Quem comercializa o bem mantém-se ininterruptamente e via máquina (computador) e internet, interligado com seus fornecedores, sendo a movimentação do produto monitorada pelo código de barras.

¹⁹⁶ Cf. BAUMAN, Globalização e conseqüências humanas e FRIEDMAN, Milton, fl. 198.

O uso do computador, da internet e do código facultam acompanhar a movimentação do bem ao redor do mundo e, na medida em que ele é vendido, o sistema, automaticamente, solicita ao fornecedor a reposição respectiva.

Com isso, produção, fornecimento e venda, operam-se de acordo com o consumo, suprimindo-se o desperdício de bens (perda de ganhos), com lucros para produtores, fornecedores, empresas e satisfação para clientes.

Ainda, busca-se o produto no local (produtor) em que é oferecido com o menor preço, com inegável vantagem em relação à concorrência.

Ou seja, produz-se, transporta-se, fornece-se e vende-se em sincronia com a preferência do consumidor.

O foco é o mercado e sua lucratividade, a empresa é flexível para atender à demanda. O *wal mart* é o retrato fiel dessa nova modalidade de organização do empreendimento.

A oitava das principais forças é a internalização.

Refere-se, vez mais, ao modo de atuação das empresas.

Assim se denomina, porque terceiros, altamente profissionalizados, seja para a realização de transporte, seja para o aprimoramento de softwares, adentram na cadeia de atividades de determinadas empresas, com o consentimento destas, concorrentes ou não, a fim de analisar minudentemente as necessidades respectivas, bem assim a de seus fornecedores e clientes, visando ao aperfeiçoamento do processo de comercialização do produto e de atendimento ao cliente.

Não apenas sugerem alterações, como podem executá-las.

Internalizam-se na rede de atividades da empresa, a fim de estruturar e gerenciar a cadeia de fornecimento (força anterior), administrando todo o processo mundial de comercialização de bens e de serviços, através do monitoramento *on line* (produção, transporte, distribuição, venda, logística, assistência técnica, conserto, serviço de atendimento ao consumidor).

Profissionalizam-se em oferecer soluções inteligentes, rápidas e acessíveis, servindo-se de trabalho humano em qualquer lugar do Terra, sempre e onde se mostrar mais vantajoso para a empresa, seja esta grande, média ou pequena.

Essas passam a dispor deste serviço em auxílio à eficiência imprescindível à competitividade no mercado, sem consumir recursos financeiros para criar e gerir sua própria rede de fornecimento.

Ao eliminarem, mediante profissionais capacitados, custos desnecessários, desperdícios financeiros, de tempo e de produção, as empresas concentram-se no investimento do que lhes é essencial como exploração económica, repassando a logística para outrem.¹⁹⁷

Tudo realiza-se em nome da maior lucratividade. A ideia de máxima eficiência volta-se à eliminação de gastos e ao acúmulo de capital.

O nono passo traduz-se nos sites especializados em aglutinar informação, a ferramenta de trabalho da sociedade do século XXI.

O fazem, estes sites, sem discriminação quanto ao canal ao conhecimento.

Toda a informação, antes dispersa nas várias páginas da *internet*, é reunida por eles, sendo disponibiliza na rede mundial e pública de computadores, em diversos idiomas (*Google*, p.ex.), que, agora, se aprimora para permitir a busca por voz, patrocinando a inclusão dos impedidos de digitar.

Necessário apenas computador e *internet* para acesso ao manancial de educação e de entretenimento, eliminando-se uma série de intermediários no processo de difusão (editor, pesquisador, selecionador, cinemas...).

Perceba-se que se a estrutura da rede mundial de computadores é paga, por exemplo, o computador, o programa, etc., o conteúdo, a informação, é colocada indistinta e gratuitamente.

Por isso, Friedman afirma no momento nivelador tanto para capital, seja quanto empresas grandes ou pequenas; tanto para Estados, sejam mais ou menos poderosos economicamente; como para indivíduos, estejam localizados no ocidente ou no oriente, sejam brancos ou negros; permitindo a realização da igualdade material, tão sonhada pelo comunismo, em grau e intensidade nunca alcançados por este.

A décima são tecnologias que ampliam e potencializam a capacidade dos impulsos anteriores, por isso, conhecidas como “esteróides”.

¹⁹⁷ Cf. FRIEDMAN, Milton, p. 207.

Provocam uma aceleração das novas possibilidades criadas pelas forças antecedentes, permitindo-lhes agir sobre a vida humana, de forma inteiramente digital, móvel, virtual e pessoal.

Compreenda-se, como salienta Friedman, por digital o fato de tudo poder ser moldado, manipulado e transmitido pelo computador conectado à *internet*, via satélite ou cabos de fibra óptica; virtual, que esse conteúdo pode ser moldado, manipulado e transmitido em altíssima velocidade e facilmente; móvel: a tecnologia sem fio, permitindo movimentar por toda a parte qualquer dispositivo; pessoal, porque é possível ao próprio indivíduo realizar tudo isso.

Essa décima força contém, como indelévels contributos, a *internet* sem fio; o celular com acesso à rede; os *Chips* refinadíssimos no tocante à capacidade de armazenamento e à velocidade de transmissão do conhecimento, medidas em fracção de segundo e em nível de milhões de informações; a formação de uma rede de pessoa para pessoa, autorizando o compartilhar de arquivos contidos no PC individual, e as chamadas telefônicas pela *internet*.

Portanto, esse décima e última força (até o momento), é formada pelos dispositivos tecnológicos “de ponta”, cuja adoção: a) barateia o custo pelo uso das invenções anteriores; b) reduz o espaço necessário (cada vez menores, com capacidade sempre superior e múltiplas funções em um só dispositivo); c) concede mobilidade a quem delas se utiliza.

Com isso, aceleram-se a potência ímpar as mudanças implementadas pelas forças anteriores e que achataram o mundo, ao fornecerem, pelas mãos da tecnologia derivada do conhecimento humano, múltiplas formas de comunicação, inovação e colaboração para a humanidade.

Essas dez forças principais retro alimentam-se e renovam-se, edificando e fazendo emergir uma nova plataforma, em que se apoia toda a economia mundial, para a qual perdem preponderância conformação geográfica dos Países e sua orientação política, pois a globalização dá-se em nível de indivíduos e não de Estados.

Nesse perfil econômico, capital e empresa localizam-se no mundo e “tão só” geograficamente em um País, tendo, como referência de lugar, o espaço económico que, sobrepunhando o geográfico e estabelecendo uma cadeia mundial de suprimentos de material, de elemento humano fundamentais à geração da riqueza, faculta o acúmulo desta em patamares inéditos, conferindo à empresa um poder capaz de anular o Estado.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Cf. CASTRO DE LIMA, 2004, p. 154-156.

Reformulam-se processos produtivos, preceitos gerenciais e organizacionais, com reflexos na política de infra-estruturas, educação, trabalho e políticas públicas, sentindo-se a insuficiente criação de empregos, o inchaço das atividades informais e a exclusão social.

Reclama um trabalhador de perfil redesenhado ante as novas tecnologias utilizadas pela empresa e em face das novas formas de negócio despontadas no amplo horizonte capitalista de alta produtividade.

Não mais um processo de trabalho linear, segmentado, padronizado, repetitivo, mas sim integrado e flexível.¹⁹⁹

O capital desfruta de mobilidade mundial e o trabalho localiza-se geograficamente, nada obstante visível e aproveitável globalmente.

A informação encontra-se disponível a um maior número de pessoas, via rede mundial de computadores; mas o conhecimento tecnológico de ponta permanece sob controle dos Países desenvolvidos, em cujas pranchetas moldam o mundo, reproduzindo o modelo de dominação.²⁰⁰

Estas economias centrais, porém e quanto a bens e serviços de menor valor agregado, tornam-se dependentes externos das periféricas, a quem transferiram o eixo produtivo e de quem recebem bens e serviços a mais baixos custos, impondo-lhes, ainda, praticar elevados juros como forma de remuneração do capital externo, modo como conservam os benefícios já assegurados aos seus nacionais.

A sociedade do século XXI pulsa sobre essa plataforma e abertamente permanece indignamente desigual, nada obstante o já iniciado repartir solidário do conhecimento e a saída da miséria de outros tantos milhões de indivíduos.

Nela, ante a presença de um capital hegemónico e de novas tecnologias, a riqueza se recrudescer a patamares sem precedentes, enquanto a pobreza aprofunda-se nas entranhas da exclusão social, desnudando uma desigualdade aviltante, que alguns insistem em camuflar.²⁰¹

¹⁹⁹ Cf. ANTUNES, 2005.

²⁰⁰ Vide, por obséquio, item 2.1 desse trabalho.

²⁰¹ SCHNAPPER, Dominique. Cidadania e globalização. In: BARRET-DUCROCQ (Org.). **Globalização para quem?** Uma discussão sobre os rumos da globalização. São Paulo: Futura, 2004, p. 78-83.

A circulação de mercadorias, capitais, técnicas e informações ignoram fronteiras nacionais, mas os fluxos de populações continuam submetidos às barreiras dos Estados, estimulando, inclusive, a xenofobia.

Perceptível, portanto, que o acelerado avanço da globalização econômica e seus efeitos sobre os âmbitos social, cultural e tecnológico determina a necessidade de preparar indivíduos para o novo mundo do trabalho, empresas para a perda de identidade nacional e inovada forma de competição, Países para a nova ordem econômico-geopolítica.

Clama pela discussão acerca da natureza do conhecimento e a eficiência do modelo educacional adotado para a sua transmissão.

O papel do Estado avulta-se vez mais, já que a construção da riqueza com valor social, máxima no âmbito da economia globalizada, advém da liderança e da capacidade de inserção na plataforma mundial, como é exemplo brutal a China, donde inquietações acerca do modelo de Estado democrático de direito.

Então, como equilibrar o binômio econômico-social e o balanço do binário recrudescimento da riqueza acumulada com o aprofundamento da exclusão social, estando presente uma massa, antes inimaginável, de volume financeiro a assombrar o planeta e um espectro de milhões de pobres que marcha solidário, formando um nós em busca de visibilidade e de dignidade humana.

Como dialogar com a herança do comunismo, em seu fracasso de modelo real, e com o capitalismo de liderança hegemônica, em seu perverso mecanismo de concentração de renda? Como afirma Bobbio, mediante os interlocutores sociais, não mais sendo possível, moral e intelectualmente, ser marxista no sentido tradicional, mas no sentido de combate à alienação e à exploração dos trabalhadores, tendo o Estado democrático de direito como organizador do sistema capitalista de mercado livre e de realização de justiça social.²⁰²

O eixo organizador do social prossegue desafiando a inteligência e o coração humanos, recolocando o sentimento no seio da ciência, em nome de um nós solidário, capaz de compreender e de respeitar, em seu bojo, as múltiplas diferenças.

E a sociedade do século XXI, em face da experiência histórica, receia a ruptura da paz mundial ante um possível colapso do sistema de acumulação da riqueza, não mais

²⁰² Cf. BOBBIO, 2004, p.10.

concebendo capital e trabalho como opositores entre si, mas em complementação na busca de uma sociedade mais justa e solidária, onde impere o diálogo entre os atores sociais.

3 O MUNDO DO TRABALHO E A CRISE ECONÔMICA DE 2008: A DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES, O ESTADO E A OIT

Há alguns meses, 25 mil empregados do Wesminster Bank enfrentaram um programa de demissão coletiva; e, recentemente, os trabalhadores da montadora Rover – empresa falida da corporação transnacional BMW – foram lançados à total voracidade da incerteza.²⁰³

Evidentemente, todas essas reestruturações do sistema capitalista, advindos de sua dinâmica em nome do lucro, desdobram-se sobre o mundo do trabalho, colocando em alvoroço não apenas os empregos, mas todo o binômio econômico-social, desembocando na problemática do tamanho do papel do Estado, eis que, desde os anos 1970, a economia capitalista não mais recuperou as taxas de lucratividade e índices de emprego, havidos no âmbito do Estado de bem-estar-social.

Com o neoliberalismo, as economias periféricas foram sangradas até um nível insuportável de endividamento externo, as quais viveram a famosa década perdida.

Ainda, a ênfase concedida à mundialização do capital de domínio especulativo, redundou no crescimento deste ao ápice, culminando com a crise de 2008, impondo um brutal e profundo retrocesso às forças produtivas e à empregabilidade do trabalho humano na cadeia geradora e distribuidora da riqueza.

Esta crise representou a violenta contração do sistema em decorrência da superacumulação monetária, com gênese no capital “volátil e corrupto”, conduzida por aquele processo de valorização especulativa, verdadeiro fetiche para a sociedade de consumo, que é a sociedade do século XXI, relegando ao vazio uma massa de trabalhadores em nível global, cujos efeitos sobre a pobreza são devastadores.

Igualmente, a globalização econômica, sob o viés do capital produtivo, encontra novas e variadas formas de produção e de aproveitamento da mão-de-obra, valendo-se de avançada tecnologia de comunicação e de informação, cujo acesso depende, em relação direta, da capacidade financeira do homem, o que, vez mais, despeja na marginalidade uma multidão de seres humanos desprovidos de forma de inserção social pela renda, pois desocupados no sistema, ou por ele mantidos em parcas e precárias condições de proteção social, cujo aviltamento redundando em acréscimo de pobreza e de miséria mundial.

²⁰³ MÉSZÁROS, István. Desemprego e precarização: um grande desafio para a esquerda. *In*: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 27-44.

Por esse motivo e não obstante todas às críticas ao Estado-nação e aos limites de expansão por ele já alcançados, o tema afeto ao Estado democrático de direito e regulação do mercado é recorrente, na medida em que, ambos, Estado e Mercado, como construções humanas, prosseguem em processo de perene e crescente construção.

3.1 O MUNDO DO TRABALHO

Ante tantas transformações econômico-políticas, o mundo do trabalho está em desordem.²⁰⁴

Da quebra das máquinas²⁰⁵ às sofisticadas tecnologias, que formataram, inclusive, um mercado global, muita coisa mudou, nada obstante persista-se na minimização do seu caráter personalíssimo e maximização do seu custo, visto como mero fator de produção.²⁰⁶

Do Estado liberal ao neoliberal; do capital nacional ao internacional, do produtivo ao parasitário; do trabalho operário ao fabril, do trabalho vivo ao trabalho morto, deste ao trabalho do conhecimento e ao informal; da sociedade industrial à pós-capitalista com a discutida perda da centralidade do trabalho vivo.

Antunes, Gorz, Rifikin²⁰⁷ descrevem a modificação, a que se submeteu o capitalismo contemporâneo, decorrência de seu intrínseco mimetismo em prol do processo de contínua expansão, acarretando, como conseqüência, a mutação do mundo trabalho.

O capital, em busca da reprodução da riqueza, transforma-se e com ele arrasta o trabalho humano de que se vale direta ou indiretamente para prosseguir acumulando a taxa de lucro.

Em razão dessa metamorfose, parte da doutrina, especialmente a de natureza eurocêntrica,²⁰⁸ sustenta, a longa data e pautada no avanço científico-tecnológico do capitalismo, a “finitude” do trabalho, a sua perda de relevância para a sociedade contemporânea.

²⁰⁴ Cf. ANTUNES, 2002, p. 49-62, 149-156.

²⁰⁵ HOBBSAWM, Eric J. **Pessoas extraordinárias: resistência, rebelião e jazz**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p.15-29.

²⁰⁶ COUTINHO, Aldacy Rachid. Autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: SARLET, I. W. (org): **Constituição direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 165-183.

²⁰⁷ GORZ, André. **Adeus ao proletariado**. Rio de Janeiro:Forense, 1982. Ainda, Cf. ANTUNES, **op. cit.**; RIFIKIN, 2001.

²⁰⁸ Cf. GORZ, 1980.

Sob esta corrente de pensamento, a dinâmica capitalista, em seu processo de expansão do capital produtivo, superando a fase industrial, já migrando do pós-industrial para o pós-capitalista, onde o prevalece o conhecimento, dispensaria o trabalho vivo.

Conquanto, efetivamente, não mais seja possível pensar o trabalho como na análise realizada por Adam Smith ou com a pureza marxista ou keynesiana, já que, de fato, suplantadas as fases do capitalismo primitivo ou industrial e pós-industrial, a análise social acena em sentido oposto, especialmente no tocante ao modo de reprodução do capital produtivo na América Latina, Ásia e África.²⁰⁹

De toda sorte e com referência ao incremento tecnológico, mesmo nos Países de economia desenvolvida,²¹⁰ não se confirmou a suposição de que aquele dispensaria o trabalho e conduziria a maior produtividade para o capital, patrocinando a revolução informacional.

Estudos revelam que houve aumento apenas no segmento das telecomunicações, traduzindo-se esta em notável exceção, na medida em que, quanto aos demais setores, a taxa apresentou resultado ínfimo, algumas vezes negativo.²¹¹

Para o mencionado baixo desempenho da “revolução informacional”,²¹² causas são apontadas, variando entre dificuldade de uso, acréscimo de custos que representa para o capital, pois rapidamente as novas tecnologias tornam-se obsoletas. Igualmente, a reposição constante é cara, exigindo novos gastos com treinamento e capacitação de pessoal. Também a transferência de tarefas subalternas para trabalhador melhor remunerado, que, ante sua qualificação, sente-se desprestigiado, impõe custos sociais e econômicos, eis que já se exige das empresas responsabilidade social.²¹³

Ainda, a ausência de resultados satisfatórios decorreria precipuamente da peculiaridade de que, quanto maior o capital constante (máquinas) a substituir trabalhadores, menor o número destes, únicos sujeitos à mais-valia. Assim, para alcance do lucro, torna-se maior a necessidade de intensificar a exploração do trabalho, o que encontra limites na própria natureza humana. Esta seria a razão pela qual a “revolução informacional”, bem assim os últimos vinte anos de precarização das condições salariais e

²⁰⁹ Cf. ANTUNES, **op. cit.**, p.83-101.

²¹⁰ Durante a década de 1970, os Estados Unidos chegaram a investir em tecnologia, 10% do PIB.

²¹¹ Cf. COGGIOLA, set.1998, p. 322.

²¹² LOJKINE, Jean. *Revolução informacional*. São Paulo: Cortez, 1995.

²¹³ SANTONJA, Aldo Olcese. *El capitalismo humanista*. Madrid: *Ediciones Jurídicas y Sociales*, 2009, p. 42 e 325.

de trabalho, com a derrocada do Estado de bem-estar-social, não permitiram a recuperação da taxa de lucratividade a patamares anteriores ao advento dessa política econômica.²¹⁴

Desse modo, o avanço tecnológico-científico ainda não decretou o fim do trabalho humano, quer sob a forma de emprego ou não, ao contrário, reitera em muito dele depender a produção com lucro, tendo em vista o modelo capitalista de acumulação, que não o nega; mas, ao contrário, o metamorfoseia.

Contudo, embora não lhe retire a centralidade, inegavelmente é um dos mecanismos a acarretar-lhe invulgar mudança, conferindo-lhe, inclusive, um caráter polissêmico e multifacetado, não mais podendo ser concebido como restrito ao campo do emprego e ao do operário fabril ou industrial...

Elucida Antunes,²¹⁵ que o mundo do trabalho permanece em metamorfose e rapidamente caminha para a exigência de um saber, fruto do conhecimento, patrimônio imaterial.

Distancia-se, em muito, do campo de análise de Adam Smith, Marx, Keynes.

Pelo que, Gorz²¹⁶ afirma:

[...] as três categorias fundamentais da economia política – o trabalho, o valor e o capital – não mais poderão ser definidas em termos aritméticos, nem medidas por parâmetros unitários. Além do mais, justamente em função da característica de não mensurabilidade, fica cada vez mais difícil aplicar conceitos como mais-valia, sobre-trabalho, valor de troca, produto social bruto.

Sob égide desse raciocínio, contrapondo-se, questiona a possibilidade de existência de uma sociedade capitalista do saber, eis que os parâmetros tradicionais, conforme sua análise, não mais são válidos. Estaria a viver, a economia, uma crise de fundo, provocada pelo cognitivo, o novo referencial da riqueza, o novo modelo, este não mais capitalista, que impacta irreversivelmente o mundo do trabalho como concebido.

Contudo, como frisado, Imaterial ou não, quantificável em capital monetário ou não, fundado no saber ou não, contido em uma sociedade industrial, pós-industrial ou pós-

²¹⁴ Cf. COGGIOLA, set.1998, p. 323.

²¹⁵ Cf. nota de nº 177.

²¹⁶ GORZ, André. Disponível em: < <http://archive.globalproject.info/art-1801.html>>. Acesso em: 19 maio 2010.

capitalista, o trabalho vivo e decente mantém sua centralidade e prossegue sendo o digno mecanismo de inserção sócio-econômico dos destituídos dos meios de produção, o padrão de desenvolvimento sustentável.²¹⁷

Seu desafio, já identificado por outros, vem também salientado por Rifikin²¹⁸ e reside no acesso ao conhecimento, pois é este que, agora, cria o valor, o componente relevante para o capital, facultando a sua reprodução pelo saber, tornando mais complexo o mecanismo da riqueza.²¹⁹

Por outro lado, quando se manifesta sob a forma dos empregos, o mundo do trabalho conhece o desemprego estrutural. Vê-se constantemente ameaçado pelo exército de reserva, dia a dia incrementado pela automação, revolução tecnológica, ênfase ao capital especulativo, além de necessitar angariar conhecimento, ao qual não raras vezes não possui acesso.

Os postos formais de trabalho, então, sob a lógica do capital, sofrem baixa significativa, conhecem a figura do desemprego estrutural e impulsionam para mais os índices de pobreza.

3.1.1 O Desemprego Estrutural: Aumento da Pobreza

As transformações sofridas pelo capital em seu processo de acumulação, como declinado, impuseram mutações ao mundo do trabalho em seu sentido amplo. Todavia, no que toca ao trabalho empregado pelo capital produtivo, a taxa vem sofrendo, como corolário, intenso decréscimo.²²⁰

Revela-se, hoje, pelo impacto das novas tecnologias sobre o nível de emprego, que podem destruir ou criar empregos simultaneamente, produzindo ganhadores e perdedores, conforme a agilidade ou a rapidez na adaptação da mão-de-obra às novas demandas do mercado.²²¹ Trata-se do enriquecer contínuo do

²¹⁷ OIT. Página oficial da Organização Internacional do Trabalho. **Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Eqüitativa, 2008.** Disponível em: http://www.oit.org.br/topic/oit/doc/declaracao_oit_globalizacao_65.pdf. Acesso em: 20 maio 2010.

²¹⁸ RIFIKIN, Jeremy. **A era do acesso. A era do acesso.** A transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: MAKRON Books, 2001.

²¹⁹ Cf. GORZ, sítio indicado.

²²⁰ OIT xxxxxxxxxxxx

²²¹ PASTORE, José. A Agonia do Emprego: investimentos de menos e regulamentos demais. **Revista LTr**, v.60, n.1, p.18-27.

conhecimento inovando as formas de trabalho e fazendo desaparecer outras tantas, a que já se referia a Carta Encíclica *Laborem Exercens* (de 1981).

O economista Márcio Pochmann, da Unicamp, ao abordar o fenômeno da 'desindustrialização', menciona as conseqüentes mudanças na forma de exercício do trabalho, aludindo ao desaparecimento de certas funções. Esclarece, porém, apresentar-se, igualmente, a recomposição e a intensificação do trabalho que permanece, pois quem o exercita passa a acumular funções, sem redução de jornada ou melhoria salarial.²²² Resulta na maior aplicação da mais-valia aos que ficam e na ampliação da retaguarda, intensificando o exército de reserva a ameaçar os que estão dentro do sistema.

Percebe-se, então, que o capital produtivo, graças ao avanço da automação e da tecnologia, reproduz-se empregando quantidade menor de trabalho. Embora tal proceder possua limites ao crescimento da taxa de lucro, como explicitado acima, o fato é que, até determinado nível, é capaz de criar riqueza, sem a presença de trabalho vivo.

A problemática do desemprego atrela-se, igualmente, ao capital financeiro, ganhando dimensão a contar da década de 1980 pela ênfase a vertente especulativa, ofertada pela política econômica neoliberal, que duplamente castiga o emprego. Primeiramente, porque o capital financeiro gera a riqueza sem empregar trabalho, promovendo rápida e avassaladoramente (altas taxas) a acumulação; segundo, porque esse quadro de incentivo à especulação, liberando-lhe um mercado global e remunerando-o à alta taxa, dificulta extremamente a captação de recursos ociosos a serem destinados à produção. O retrocesso das forças produtivas, as quais já empregam menos, é evidente, assim como também o é o mecanismo de elevação da concentração de renda e do aumento da pobreza.

Portanto, o desemprego brota das estruturas do sistema, tratando-se de desemprego estrutural, não originado pela conjuntura, conquanto esta influencie, como elucidada José Pastore, que alinhando o desemprego sazonal, friccional, cíclico (ou conjuntural), distingue o estrutural.²²³

²²² Entrevista à Revista IHU On-line, publ. 07mai2007. http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23&task=detalhe&id=379. Acesso em 14 de abril de 2010.

²²³ Cf. PASTORE, v.60, n.1, p.18-27.

Como o trabalho humano remunerado é forma de inserção sócio-econômica, a elevação da taxa de desemprego com o aumento do exército de reserva e a precarização das condições salariais, reforça a taxa de pobreza e a da concentração da renda.

Sabidamente, a elevação do desemprego sofre influência do aumento populacional²²⁴ entre tantas outras questões, mas inegável a presença, no âmago do sistema capitalista, do desequilíbrio da balança em desfavor dos desocupados, na medida em que diminuem os postos de trabalho.

Ainda, há o lado perverso da globalização econômica, que, como salientado em item precedente, deslocou o eixo produtivo para os Países Asiáticos. Nestes empregou mão-de-obra, mas em patamares protetivos muito aquém dos praticados nas economias desenvolvidas. Igualmente, de onde partiu, edificou um mercado importador de produtos e ampliou o exército de reserva. Em ambos os casos, como descreve Souto Maior, gera dois efeitos simultâneos: “ao mesmo tempo em que nos impede de lutar contra as injustiças sociais, conforta nossos espíritos, em razão da sensação de impotência de que somos tomados”.²²⁵

Diante desse cenário, assevera De Masi,²²⁶ encontrar-se o mundo do trabalho em um beco sem saída, eis que a riqueza aumenta, prescindindo do trabalho, ou seja, suprimindo um modelo de distribuição da riqueza pelo emprego do trabalho remunerado, o que gera um segundo problema, qual seja, o do acúmulo do capital.

Também entende que o desafio é o de “reeducar” os habitantes do Primeiro Mundo, habituados ao trabalho e que concentram o conhecimento, para a centralidade no não-trabalho, conhecendo o ócio criativo, e os do Terceiro Mundo, os produtores/executores, mantidos em trabalho de subsistência, para que aprendam a centralizá-la no trabalho com riqueza, alcançando o patamar do desenvolvimento.

Em nome dos neoliberais, patronos da globalização econômica, Milton Friedman adverte que a absorção de conhecimento é útil apenas inicialmente, pois a contar de determinado nível, todos passarão a deter melhores condições científicas, não mais sendo a

²²⁴ LESTIENNE, Bernard *et alli*. **População e pobreza**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

²²⁵ Globalização humanista: a “cachambra real” no jogo das relações de trabalho. **Júris Síntese**, n. 70, p.14, dezembro/2002.

²²⁶ Cf. DE MASI, 2008, p. 18.

educação um diferencial, retornando, portanto, à liberdade do mercado como possível solução.²²⁷

Assim se encontra o mundo do trabalho, ao ser colhido pela crise econômica de 2008. Um mundo em desordem, em ebulição, povoado de incertezas e inseguranças, eis que ainda em adaptação, vivendo um desemprego estrutural e subordinado à globalização econômica; mas conservando sua centralidade mesmo na sociedade do conhecimento,²²⁸ donde sua relevância para o combate à erradicação da pobreza.

3.2 A CRISE ECONÔMICA ECLODIDA EM 2008

Tendo em vista o explicitado no item 2.1 desse estudo, trata-se de crise estrutural e sistêmica, ou seja, tem raiz nas estruturas do sistema capitalista. Encontrando-se a economia global interligada, os impactos da crise de 2008, embora com epicentro nos Estados Unidos da América, irradiam-se pelo mundo.

Vem, desde a década de 1980, arrasando o terceiro mundo, a década perdida, conforme esclarecemos em linhas pretéritas, posteriormente varrendo o leste europeu, e em 2008 estourando o coração da economia capitalista.

Reflete-se como um triângulo esboçado na macroeconomia financeira entre os riscos decorrentes da volatilidade das cotações da Bolsa, da crise dos sistemas de pagamento e dos bloqueios de crédito.²²⁹

Representa a deformidade do modelo econômico²³⁰ defendido pelo Grupo de *Mont Pèlerin*, desde o final da Segunda Grande Guerra e implantado a contar dos anos 1980, que, ao idolatrar a face monetária da economia, conduz à financeirização desta, cujos dados atestam a paralisação das forças produtivas já a contar dos anos 1990.

²²⁷ Cf. FRIEDMAN, 1977.

²²⁸ Cf. ANTUNES, 2005, p. 159-173.

²²⁹ Cf. BUITONNI, sítio indicado.

²³⁰ FUKUYAMA, Francis. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 27 jun. 1997. Indagado como o capitalismo resolveria os problemas de polarização social, ambientalismo, desemprego, respondeu: “- O capitalismo não é uma solução para todos os males sociais e espirituais humanos. É um sistema produtor de riqueza. Não sei como o capitalismo vai lidar com esses problemas; talvez não consiga resolvê-los. Mas não enxergo um sistema concorrente que não geraria mais problemas do que os que poderia resolver.”

No mercado de derivativos, os valores dos contratos pendentes expandiram-se entre 1987 e 1993 de 1,6 trilhões de dólares para 10 trilhões de dólares, ostentando a taxa de crescimento anual médio equivalente a 36%.²³¹

Também os fluxos financeiros internacionais quadruplicaram de 1987 a 1997, passando de trezentos e noventa e cinco bilhões para um trilhão e quinhentos e noventa e sete bilhões.²³²

Já em 1992, portanto muito antes das recentes tecnologias, que potencializaram a derrubada de barreiras, o capital especulativo atingia quase o equivalente ao total das reservas em ouro e divisas dos Países integrantes do FMI.

Conforme elucida Coggiola,²³³ paralelamente, enquanto o capital especulativo recebia impulso, a taxa média do crescimento do PNB *per capita* da economia capitalista mundial diminuía de 2.6 em 1960-1970 para 1.6 em 1970-1980, chegando a 1.3 em 1980-1987. Reduziu-se, portanto, à metade no decorrer desses trinta anos.

Ainda, na década de 1990, já enfraquecida, a economia real sofre novo e acentuado decréscimo, ingressando no século XXI sem qualquer alteração positiva.

O decréscimo da produção é decisivo para apontar o desequilíbrio instaurado no interior do sistema econômico, evidenciando a enorme massa de capital fictício, reproduzindo-se pelos mercados financeiros, sem qualquer retorno à economia real.

Conquanto observem-se intervenções estatais,²³⁴ voltadas ao equilíbrio do sistema, os volumes consagrados à especulação financeira - isenta de qualquer regulamentação²³⁵ - exibem o referido “quantum”, que se mostra sem precedentes na história recente do capitalismo.

Então, de não diminuta importância o alcance e a dimensão do que os marcos da globalização 3.0 simbolizam para esse capital virtual, que desde os anos 1980 incrementa

²³¹ CAFFÉ, Ricardo. Capital fictício, inovações financeiras e derivativos. *In*: SBEP. **II Encontro nacional de economia política**. Disponível em: <http://www.sep.org.br/artigo/iicongresso22.pdf>. Acesso em 19 maio 2010.

²³² GONÇALVES, Reinaldo. A volatilidade do sistema financeiro e a vulnerabilidade das economias nacionais. *In*: SBEP. **II Encontro nacional de economia política**. Disponível em: <http://www.sep.org.br/artigo/iicongresso22.pdf>. Acesso em 19 maio 2010.

²³³ Cf., COGGIOLA, setembro/1998, p.342.

²³⁴ FED reduz taxa de juros em 2001. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u454948.shtml>. Acesso em 19 maio 2010.

²³⁵ No Brasil, a contar de outubro de 2009, incide tributação sobre capital especulativo internacional, exceto para investimentos diretos. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/audio/2009/outubro/a201009.asp>. Acesso em 19 maio 2010.

seu processo de expansão, atinge cifras estratosféricas na década seguinte e, a contar de então, trafega aceleradamente e em escala global, por mercados livres e Estados nacionais domesticados, vivendo e se reproduzindo, sem pressões tributárias, sindicais, trabalhistas, previdenciárias, assistenciais.

Cabe lembrar, conforme já explicitado anteriormente, que o capital financeiro constitui-se em um capital fictício, que se reproduz por si, mediante especulação no mercado financeiro, não realizando produção de bens. Ainda, processa sua acumulação, sem empregar trabalho, portanto, não gerando renda para os que não possuem os meios de produção.

Pode atuar como alternativa saudável à expansão do capital, evitando, inclusive, a contratação de empréstimos pelo capital produtivo, que a este onerariam, reduzindo possibilidade de margem sobejante para reinvestimentos nas forças da produção. Igualmente, pode ser investido em setores produtivos, retornado para economia real, patrocinando, por exemplo, a compra de maquinário destinado à produção, o aumento da empregabilidade do trabalho...

Mas pode também, além de constituir-se capital especulativo/improdutivo, assumir a faceta parasitária.²³⁶

Sob este viés, como capital financeiro que é, explora lucrativamente a volatilidade da Bolsa de Valores e Papéis, mas o faz de modo descompromissado com o social ao seu redor, em face de quem se reproduz livremente e por si. É cunhado, assim, de capital “vadio”.

Também pode assumir a roupagem de capital “motel”, quando, além de descompromissado, possui base nacional, mas se reproduz no mercado internacional, migrando transitoriamente para mercados nacionais de diferentes Países, já que desregulamentados e derrubadas as barreiras. Nestes se hospeda apenas pelo tempo necessário à sua expansão e com o fim único de receber juros pela melhor taxa, enviando dividendos e sua lucratividade para a Pátria de origem.

Por isso, salienta Bauman:

²³⁶ CARCANHOLO, Reinaldo A.; NAKATANI, Paulo. O capital especulativo parasitário: uma precisão teórica sobre o capital financeiro, característico da globalização. Disponível em <http://globalization.sites.uol.com.br/Carcanholo1.htm>. Acesso em 08 abril 2010.

Novas fortunas nascem, crescem e florescem na realidade virtual, firmemente isoladas das rudes e despachadas realidades fora de moda dos pobres. A criação de riqueza está a caminho de finalmente emancipar-se das suas perpétuas conexões – restritivas e vexatórias – com a produção de coisas, o processamento de materiais, a criação de empregos e a direção de pessoas. Os antigos ricos precisavam dos pobres para fazê-los e mantê-los ricos. Essa dependência mitigou em todas as épocas o conflito de interesses e incentivou algum esforço, ainda que débil, de assistência. Os novos ricos não precisam mais dos pobres. Finalmente a bem-aventurança da liberdade total está próxima.²³⁷

É justamente desse modelo econômico, que emerge a crise de 2008.

Origina-se de uma economia subordinada à lógica do capital financeiro (especulação) e dominada pelo parasitismo, ditando a estagnação das forças produtivas, as quais, ato contínuo, recaem sobre o mundo do trabalho.

Eclode no âmago de uma sociedade globalizada, como salientado, donde seus efeitos alastrarem-se intensa e rapidamente, marchando, mais uma vez, sobre um mundo do trabalho já em plena reestruturação.²³⁸

Seus impactos não se restringem às dispensas coletivas a serem examinadas em linhas subseqüentes, adentrando a questões de xenofobia, assédio moral sobre os trabalhadores, entre tantos outros.²³⁹

A convulsão que provoca acirra as inquietações existentes acerca de violência, discriminação, preferência sexual, polaridade social, ambientalismo, desemprego, corrupção, drogas, não realização dos direitos humanos, entre tantas mazelas a assombrar a sociedade do século XXI, distanciando-a do sonho de paz e felicidade.²⁴⁰

Sobressai, conforme estudiosos econômicos e sociais, seu carácter extremamente individualista, vez que, como afirma a doutrina,²⁴¹ a crise tem origem na ganância e egoísmo humanos, sem se recordar de que há mais de dois mil anos se reclama e se aguarda o amor

²³⁷ Cf. BAUMAN, 1999, p.80.

²³⁸ COSTA DE LIBERAL, Márcia Mello; SOUZA NETO, João Clemente. **A metamorfose do trabalho na era da globalização**. São Paulo: Expressão e Arte, 2004, 57-75.

²³⁹ ALCÂNTARA FABIANO, Isabela Márcia; LINHARES RENAULT, Luiz Otávio. Crise financeira mundial: tempo de socializar prejuízos e ganhos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.48, n.78, p. 195-217, jul./dez. 2008.

²⁴⁰ BAUMAN, Zigmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 13.

²⁴¹ KRUGMAN, Paul. **A crise de 2008 e a economia da depressão**. São Paulo: Campus, 2010.

pelo próximo, permanecendo Aristóteles e seus ensinamentos sobre as virtudes formadoras da paz, adormecido nos recônditos da alma, enquanto os choques sociais se avolumam.²⁴²

3.2.1 Causa da Crise: Ênfase à Faceta Monetária da Economia

Sua causa reside, à semelhança das demais crises enfrentadas pelo capitalismo industrial e pós-industrial, como descrito em linhas pretéritas (item 2.1.1), nas estruturas do sistema e possui, neste quadrante, faceta monetária.

Suas raízes encontram-se, de modo mais acentuado, na década de 1990, quando o capital financeiro atinge cifra estratosférica e os mercados esposam perfil global (itens 2.1.2), conferindo proeminência a uma economia financeirizada, sem lastro na produção real e assim mantida desde então.

Por isso, reitera o perfil especulativo e repete a superacumulação de capitais, eis que a rápida valorização dos papéis, sem investimento do lucro em atividade econômica produtiva, criou um acúmulo financeiro brutal, uma bolha de valores necessitando reproduzir-se com lucro, sob pena de perder, ante a abundância, sua capacidade de sustentar-se à taxa crescente e contínua, a qual lhe patrocina o processo de expansão.

Antevendo a crise, em face da urgência de absorção do mencionado volume de capital volátil, o Banco Central Americano (FED), em 2001, reduz a taxa de juros, a fim de permitir a ampliação do consumo respectivo. Com efeito, tornado mais acessível (barato) o dinheiro, a tendência de aquecimento do mercado correspondente realiza-se, assegurando, assim e pela quantidade das possíveis operações, a valorização desse capital virtual.

A procura por valores eleva-se evidentemente, especialmente no setor imobiliário, alcançando, inclusive, os chamados “consumidores de risco”, aqueles com anotações de inadimplência ou sem garantia imobiliária a salvaguardar o retorno dos montantes emprestados, mas que foram, todavia, aceitos pelo capital (financeiras e companhias hipotecárias), mediante seguros firmados justamente para conferir a segurança tão reclamada pelo capitalismo.

²⁴² Greve geral na França em 01.2009. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/bbc/reporter/2009/01/29/ult4909u7359.jhtm>. Acesso em 18 maio 2010.

Como os mercados de Bolsas e Papéis estavam em alta, as financeiras e as companhias hipotecárias emitem papéis lastreados nesses empréstimos de risco, negociando-os no mercado financeiro, visando a aumentar, vez mais, a lucratividade do capital. Visaram a “ganhar” juros pelo empréstimo e à valorização pela aplicação dos títulos.

No entanto, pelo fácil acesso ao crédito, houve um excesso de consumo, necessitando freio, sob pena de elevação substancial das taxas inflacionárias, pois o altamente consumidor mercado norte-americano consome sobretudo produtos importados.

Com efeito, como esclarecido no item 2.1, a produção norte-americana é insuficiente ao grau de consumo esposado pelo seu mercado interno, porque houve a transferência do eixo da produção para Países Asiáticos.

Ainda, conforme narrado também no referido item, desde o final dos anos 1980, os Estados Unidos não mais mantêm a hegemonia econômica internacional, haja vista o ingresso dos Países Asiáticos no mercado mundial, os quais além de incentivarem brutalmente a concorrência internacional, passaram a absorver aquele capital através do fornecimento de mão-de-obra remunerada e de produtos.

Assim, a economia norte-americana, em prol da estabilidade monetária, necessitou elevar, a contar de 2006/2007, substancialmente a taxa de juros, a fim de refrear o consumo e proteger o mercado nacional financeiro, sob pena de o capital “vazar” rapidamente.

O aumento da taxa de juros torna-se insuportável para os consumidores de risco, já que para estes não houve garantia de que os juros seriam mantidos no patamar inicial, e que, em consequência, não puderam sustentá-los, deixando de honrar seus compromissos em relação àqueles empréstimos, contraídos a taxas atraentes e correspondentes a sua capacidade de retribuição.

Rompe-se a cadeia de pagamento, da qual se alimentava o título emitido pelas financeiras e companhias hipotecárias, cujos empréstimos, conquanto cobertos por seguros, ancoravam-se em consumidores de risco.

Em sendo maciço o inadimplemento e tendo sido volumoso o montante alusivo aos empréstimos, já que correspondeu à grande quantia sobejante no mercado, as seguradoras não detiveram capacidade para honrar simultaneamente o conjunto dos contratos inadimplidos.

O segundo elo da cadeia de valorização é quebrado e com ele destrói-se a suposta segurança concedida ao capital.

Os títulos antes negociados têm seu valor fictício destruído, eis que vinculados a contratos esvaziados na sua obrigação, cujo inadimplemento obstruíra a lucratividade essencial ao capital.

Desfeito o sistema de pagamento ante a impossibilidade concreta de honrá-lo, a volatilidade das Bolsas - no tocante à valorização do capital – capta a interrupção da cadeia da riqueza e faz despencar a taxa de lucratividade a zero ou próximo a este marco, e imediatamente o crédito se retrai, pois altíssima a taxa de insegurança.

Inicia-se o processo de recessão e de crise com seus reflexos incontroláveis²⁴³ sobre todos os segmentos econômicos e sobre a sociedade, já que em crise o eixo que a organiza.

Estourara a bolha e a crise de 2008 tornara-se visível.

Portanto, a questão do *subprime*²⁴⁴ é a primeira manifestação social da crise, no entanto, a causa do colapso não se confunde com o seu reflexo, mas reside na superacumulação do capital, ou seja, está contida nas estruturas deste.

Tão pouco o capital financeiro, isoladamente considerado, é nefasto ao sistema, mas, sim e antes, a ênfase ao carácter especulativo e o domínio da faceta parasitária e que desequilibram as forças do processo de expansão.

3.2.2 Deformidade Econômica: Financeirização e Sociedade de Consumo

Contudo, essa ênfase à face monetária da economia é uma deformação de suas funções.

Veja-se que foi o incremento do livre fluxo monetário mundial e sua centralidade econômica, adotando a moeda em si como forma de acumulação da riqueza, calcado no denominado capital “corrupto”, parasitário²⁴⁵, a causa da ambiência econômica e jurídica à ocorrência da referida crise. Trata-se de percalço a ser dirimido pelo capitalismo de

²⁴³ Cf. CHESNAIS, 2009. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/index.cfm?alterarHomeAtual=1&home=S..> Acesso em 06 maio 2010.

²⁴⁴ Vide, por obséquio, Fabiano e Renault, 2008, p.196.

²⁴⁵ BAUMAN, 2009, p.16. “Livrar-se da responsabilidade pelas conseqüências é o ganho mais cobiçado e ansiado que a nova mobilidade propicia ao capital sem amarras locais, que flutua livremente”.

acumulação,²⁴⁶ que estabeleceu o paradoxo, no interior dessa economia globalizada e politicamente neoliberal, de impor ao Estado o recuo no tocante à regulação do mercado e simultaneamente o seu fortalecimento no que diz respeito ao capital mundializado.²⁴⁷

Enfatiza Milton Santos:

Nas condições atuais de economia internacional, o financeiro ganha uma espécie de autonomia. Por isso, a relação entre a finança e a produção, entre o que agora se chama de economia real e o mundo da finança, dá lugar àquilo que Marx chamava de loucura especulativa, fundada no papel do dinheiro em estado puro. Este se torna o centro do mundo. É o dinheiro como, simplesmente, dinheiro, recriando seu fetichismo pela ideologia.²⁴⁸

Efetivamente, o mundo hodierno encontra-se dominado pelo predomínio do capital financeiro sobre o capital real, dito produtivo, sendo aquele o cenário econômico capitalista no momento em que eclode a crise de 2008.

A representação simbólica²⁴⁹ da moeda, do que seja dinheiro,²⁵⁰ é signo de grande valor, porque assim foi convencionalizado pelos homens e assegurado pelo sistema jurídico.²⁵¹ Representa imediato poder de compra, de consumo, de circulação de riqueza, de bens e de serviços, sendo, então, concebida, pelo todo social, como forma de poder, impondo-se como sinônimo de prestígio e de liquidez.²⁵²

Na sociedade do Século XXI, sociedade essencialmente de consumo, avulta-se o valor da moeda, sendo a face monetária da economia cultuada como valor ímpar.

Essa idolatria, no entanto, trata-se de uma distorção de sua finalidade primeira, na medida em que, para a economia, a moeda deve mediar a troca de mercadorias, ser meio de pagamento e não finalidade. O predomínio, da moeda, do dinheiro em estado puro é uma deformação em termos econômicos, sua acumulação caracteriza a presente fase do

²⁴⁶ Cf. CHESNAIS, **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1994.

²⁴⁷ CHESNAIS, **op. cit.**, passim.

²⁴⁸ Cf. SANTOS, 2001, p.44.

²⁴⁹ PIERCE, Charles Sanders. **Semiótica**. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 160.

²⁵⁰ Cf. FRIEDMAN, Milton, 1992, p. 9: “Os pedaços de papel verde têm valor porque todo mundo acha que eles têm valor”.

²⁵¹ Cf. ARISTÓTELES, 2001, Livro V, p.114: “A moeda foi instituída por convenção, e por essa razão ela é chamada de nómisma, ou seja, pela lei, porque justamente tem valor por lei e não por natureza, e porque está em nosso poder modificá-la e torná-la sem valor”.

²⁵² Cf. FRIEDMAN, Milton, **op. cit.**, p. 28: “[...] moeda é aquilo que é aceito por todos em troca de bens e serviços – aceito não como um objeto para ser consumido, mas como um objeto que

capitalismo e invade o cotidiano da vida humana, culminando por fazer perder a consciência do artifício que significa a moeda, esta o elemento central do sistema capitalista hodierno.

Como corolário dessa deformidade, a sociedade do Século XXI caracteriza-se como uma sociedade de consumo.

[...] a sociedade moderna nas suas camadas fundadoras, na sua fase industrial, era uma 'sociedade de produtores'. [...]. Mas no seu estágio atual [...] tem pouca necessidade de mão-de-obra industrial em massa e de exércitos recrutados; em vez disso, precisa engajar seus membros pela condição de consumidores. A maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada primeiro e acima de tudo pelo dever de desempenhar o papel de consumidor. A norma que nossa sociedade coloca para seus membros é a da capacidade e vontade de desempenhar esse papel.²⁵³

Ora, nada ostenta maior poder de consumo do que a liquidez do dinheiro.

A força daquela representação, ou seja, do poder que socialmente se confere ao dinheiro e, em conseqüência, a quem o detém, na medida em que concede a este o valor da aquisição de bens e serviços, é imagem que povoa o coletivo social.

Torna-se intensamente profunda por obra de uma ideologia adredemente pensada,²⁵⁴ a qual, a partir da segunda grande guerra mundial, fez prevalecer, para fins econômicos e político-sociais, a função da moeda como reserva de valor, e este realce unifacetário obnubila os demais papéis intrínsecos à moeda e traduz a passagem do capitalismo produtivo para o capitalismo financeiro.²⁵⁵

Seu domínio despótico é denunciado por Milton Santos:

E a finança move a economia e a deforma, levando seus tentáculos a todos os aspectos da vida. Por isso, é fácil falar da tirania do dinheiro. Se o dinheiro em estado puro se tornou despótico, isso também se deve ao fato de que tudo se torna valor de troca. A monetarização da vida cotidiana ganhou, no mundo inteiro, um enorme terreno nos últimos 25 anos. Essa

representa um conteúdo temporário de poder aquisitivo a ser usado para comprar outros bens e serviços”.

²⁵³ Cf. BAUMAN, 1999, p. 88.

²⁵⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

²⁵⁵ FRIEDMAN, Milton. **Episódios da História Monetária**. Rio de Janeiro: Record, 1992, p. 9.

presença do dinheiro em toda a parte acaba por constituir um dado ameaçador da nossa existência cotidiana.²⁵⁶

Exatamente essa “financeirização” da economia, a substituição de uma visão produtiva do dinheiro por uma ótica especulativa do capital, a predominância do denominado “capital vadio” em deterioração da economia produtiva, a proeminência da moeda como mercadoria²⁵⁷ para o sistema, gerando apenas o acúmulo financeiro, é que patrocina a crise eclodida em 2008.

Nada obstante insista-se em afirmar que sua gênese repousa no inadimplemento das hipotecas norte-americanas, estas consubstanciam, tão somente, o espelho, o reflexo de um capital ávido por lucros sem geração de produção real, cuja faceta essencialmente monetária, financeira, especulativa, esgota-se.

Para este fim, a sociedade observa atentamente o Estado, seja com referência ao Executivo, à representação política ou à funcional, ávida por manifestações de equilíbrio, na medida em que o sistema capitalista, em seu complexo processo de acumulação, torna-se, a cada ciclo de retração, exponencialmente destrutivo do todo social.

3.2.3 Taxa de Desemprego Mundial a Contar da Crise

A corrosão da “classe que vive do trabalho”, nascida da crise de 2008, é sem similar no passado recente do mundo do trabalho, na medida em que, conforme estatística apresentada pela ONU, o número de desempregados atingirá o patamar de mais de 200 milhões de desempregados ao redor do já exaurido planeta Terra.

A classe que vive do trabalho é literalmente destruída em números inimagináveis, como aponta Antunes.²⁵⁸

Em 2007, ano em que a economia global ainda não havia sido atingida pela atual crise, o número dos desempregados alcançava o patamar de 179,5 milhões.

²⁵⁶ SANTOS, Milton. Idem, p. 44.

²⁵⁷ MARX, Karl. “**Economia Política e Filosofia**”. Rio de Janeiro: Mebo, 1963, p.107. “Desde que o dinheiro, noção existente e manifesta de valor, confunde e troca todas as coisas, ele é a confusão geral e a troca de todas as coisas, sendo, pois o mundo invertido, a confusão e a troca de todas as propriedades naturais e humanas”.

²⁵⁸ ANTUNES, Ricardo. O capitalismo vive processo de derretimento. **Portada Temas Confederal – Comarcas Federaci3ns**. Disponível em: WWW.galizacig.com/avantar/opinion/19-5-2009/entrevista-a-ricardo-antunes-o-capit... Acesso em: 20 maio 2010.

Já em 2009, com base nas previsões do FMI, estas lançadas em 2008, e considerando os possíveis impactos do colapso econômico de 2008 sobre os postos formais de trabalho, a OIT, através do Relatório de Tendências Mundiais de Emprego, apontava possível agravamento de 6.1 a 7.1% da taxa global de desocupação para 2009, quando, dados preliminares, acusavam para 2008 o índice de 6% e de 5.7% para 2007.

Previsão, portanto, de um aumento, em 2009 e em comparação com o ano de 2007, entre 18 e 30 milhões de trabalhadores à míngua de colocação no mercado, podendo atingir 50 milhões.

Insta observar que a previsão da OIT para o tema da desocupação formal do trabalhador, publicada em 2009, início do ano, é consideravelmente superior ao projetado para o desemprego em outubro de 2008, momento em que a crise estoura mundialmente, demonstrando o rápido efeito da turbulência econômica sobre o trabalho humano.

As tendências de então já revelavam a deterioração, em escala global, dos postos de trabalho, produzindo um expressivo número de trabalhadores desempregados, sem renda, formando uma massa humana sujeita a empregos vulneráveis, sem proteção trabalhista, previdenciária ou de segurança para momentos de desemprego.

Pela primeira vez, estima-se possível suplantar o degrau dos 200 milhões de combatentes fora da arena do capital, sem renda e sem inserção digna na sociedade, especialmente localizados nas economias em desenvolvimento.

Já em 2009, conforme citado Relatório, a população desempregada, que antes da crise encabeçava orçamento familiar, agora disponível para exploração em ocupações precárias, pode transbordar de 52% da população com emprego.

Ainda, nada obstante o ingresso progressivo e maciço da mulher no mercado de trabalho a contar da Primeira Grande Guerra, a taxa de desemprego, pós-crise, persiste sobre a mão-de-obra masculina, de média idade.

Especificamente e no tocante à América Latina e Caribe, o multicitado Relatório divulga que, ante a crise de 2008, mais de 2 milhões de trabalhadores perderam seus empregos e o estudo “Panorama Laboral 2009” indica serem mais de 18 milhões o número de desocupados para a aludida região, encerrando um ciclo virtuoso de cinco anos, nos quais se observou a redução da taxa de desemprego urbano de 11.4 em 2002 para 7.5 em 2008, subindo para 8.4 em 2009.

A sala de espera para a busca de um emprego, à semelhança do testemunhado em 1929, é a rua, seus sofás são as calçadas e seu teto é o céu aberto.

Os rotos e descalços personagens também são os mesmos: os trabalhadores sem emprego, que há séculos sujeitam-se à pobreza material, apenas, agora, travestidos para a complexa sociedade de consumo do século XXI.

Cabe indagar, então, há limites ao neoliberalismo?

3.3 HÁ LIMITES AO NEOLIBERALISMO?

Nesse campo, inicialmente, imperioso não olvidar que os postulados neoliberais de liberdade ampla do mercado, Estado restrito a garantia de direitos civis..., desemprego natural operou-se em uma sociedade já marcada pelas tecnologias e em sede de um capitalismo avançado, ou seja, para muito além do contexto sócio-histórico-econômico-político e cultural vicejante ao tempo de *Say* e *Adam Smith*.

Ainda, sequer fisiocratas ou liberais ingleses propunham rebaixamento de salário, não proteção mínima ao trabalho, lembrando que a política Keynesiana resulta do colapso havido no sistema e representado pela crise de 29, brotada do liberalismo que lhe antecede nos Estados Unidos e o qual o Estado-providência faz, então, adormecer.

Por outro lado, é preciso recordar que as políticas econômicas de bem-estar-social surgem como resposta ao desemprego estrutural, às mazelas sociais, coroando o final de meio século de horrores financeiros e sociais (crise de 1929 e as Duas Grandes Guerras mundiais).

É, no entanto, com o advento da crise de 2008, que a magnitude dos efeitos do pensamento neoliberal se expressa.

Sua eclosão reforça o debate acerca da viabilidade dessa proposta econômico-política, seja pela ênfase à faceta monetária da economia, cuja corrosão revelou-se com o estouro da bolha financeira em 2008, como visto, seja pela polarização social que provoca.

Note-se também, que a sociedade do século XXI incita o consumo e concentra a renda, donde a perversidade da polarização, atingindo o campo material e subjetivo do homem desprovido de posses.

Embora Hayek e Milton Friedman e seguidores apontem essa polarização, a desigualdade sócio-econômica, como momentos de tristeza a serem vividos em nome de um futuro de distribuição de renda, o fato é que essa distribuição não aconteceu, sobretudo porque o capital especulativo não é generalizadamente

tributado, como referido acima, e nada produz, senão dinheiro virtual, que com ele próprio permanece intocável.

Relativamente ao êxito da proposta neoliberal, esclarece Anderson,²⁵⁹ haver o neoliberalismo alcançado sua meta, destinada a derrocada da soberania popular.

No tocante ao controle da inflação, incremento dos lucros e do desemprego “natural”, queda dos salários, neutralização dos sindicatos, nada obstante aplicado de modo menos intenso nos Países de influência católica, o neoliberalismo triunfou.

Porém, conquanto todo o esforço econômico-político em benefício do capital, este não retomou a taxa de desenvolvimento praticada antes da crise dos anos 1970.

Como analisado em linhas pretéritas, mesmo os trinta anos de solapar das estruturas do Estado de bem-estar-social não conduziram à retomada do crescimento econômico, eis que o retrocesso imposto às forças produtivas pela financeirização da economia fez ruir a geração real da riqueza.

Reitere-se que o dinheiro em si, o capital financeiro ele é um signo, uma mera representação da riqueza, concede direito a ela, mas nesta não se consubstancia.

Isoladamente considerado, nada produz, não passa de papel.

Ainda, embora os gastos com investimentos no social tenham regredido, expandiram-se os custos com a manutenção dos desempregados e aposentados (seguro-desemprego e pensões), cujo aprimoramento democrático das nações de economia desenvolvida não permitiu derrubar.

Sobrevive, no entanto, mesmo apresentando, ao final da década de 1980, tão pífio resultado para o crescimento econômico intensamente perseguido, eis que a queda do Muro de Berlim abre-lhe todo o potencial do mercado do leste europeu e repesa, de 1989 a 2008, a bolha financeira por ele criada, bem assim a desigualdade social produzida (nos Países como China e Índia retira milhões da pobreza, embora não os conduza aos degraus de civilização exigidos pelos Países de economia central).

A crise financeira / monetária de 2008 é, assim, mais uma dentre tantas crises do sistema capitalista.

Contudo, reforça e ilumina a relevância da compreensão acerca dos movimentos cíclicos pelos quais o capital promove a sua acumulação, descritos no

²⁵⁹ Cf. ANDERSON, 2008, p.14-23.

item 2.1.1 desse trabalho, pois o mercado - livre ou sob intervenção – é um produto humano.

Sua magnitude avulta-se, porém, eis que se eclode no seio de uma sociedade complexa e já convulsa, na qual se acirram as barreiras alfandegárias para as economias emergentes, sofrem elevação os preços da energia para os indivíduos nacionais, incrementa-se o xenofobismo, aprofunda-se a desigualdade social e recrudesce-se a diferença de desenvolvimento entre economias centrais e periféricas.²⁶⁰

Com base nesse quadro, retoma-se a reflexão sobre a necessidade, ou não, de um poder central a regular a economia em face dos ciclos de expansão e de retração inerentes ao sistema capitalista de acumulação.

Para os liberais, a democracia de mercado prossegue válida.

A igualdade concreta é produto do romantismo e o mercado não oferecerá soluções sociais, eis que o papel deste é o alcance do lucro, sem o qual não se realizam direitos sociais.

Os direitos sociais custam financeiramente, onerando o lucro. Assim, se a iniciativa privada não gerar riqueza de modo crescente e contínuo, quem irá sustentá-los? Não haverá arrecadação fiscal capaz de suportar tamanho desequilíbrio da balança.

Elucidam que as políticas de seguro-desemprego contribuem para o aumento da desocupação, mantendo os indivíduos acomodados, sem lutar por novas oportunidades, limitando-se ao concedido pelo Estado.

Igual raciocínio esposam para as regalias da seguridade social, paternalismo da garantia de um salário mínimo, sendo estas as imperfeições constantes do mercado de trabalho e nele mantidas apesar dos esforços neoliberais, que impediram o pleno sucesso das políticas econômicas que lhe são correlatas.

Também a resistência dos monopólios sindicais, que não se vergam ao necessário rebaixamento salarial, cujo patamar acima é mantido a custa de outros trabalhadores, dos que marcham com o exército de reserva.

Reiteram, assim, as assertivas que, desde 1944, os sustentam e apontam para a não eliminação do mercado de todas as regulações que lhe foram impostas, como impeditivo ao seu pleno êxito. Ou seja, o mercado não foi tornado

²⁶⁰ Cf. COGGIOLA, set.1998, p.331-332.

efetivamente livre, sendo a liberdade econômica a garantia da liberdade civil e política.

Para outros, os do pensamento neomarxista-keynesiano, a crise atesta ser o capitalismo, nas condições atuais, incompatível com as liberdades democráticas.

Demonstra a impossibilidade de prosseguir o capitalismo livre em busca de sua expansão, eis que além de provocar a corrosão do sistema em si, aprofunda a desigualdade social, formatando uma sociedade de consumidores, de não cidadãos.

Ademais promove o acréscimo da pobreza, pela exclusão social, derivada da perda dos postos de trabalho ante a falência da economia produtiva.²⁶¹

No particular, alerta Antunes,²⁶² que o contingente de pobres a rondar o mundo, atinge patamares de risco para a sobrevivência social, sendo urgência, que à sociedade cabe cumprir, encontrar uma alternativa para o “derretimento” do capitalismo. Sua conseqüência social de vulto, o incremento da pobreza, originada da perda do emprego e da remuneração, implica conotações políticas e de segurança pública, ante o avizinhar de um clima de combate frontal entre as forças sociais e o capital.

A corrente contra a “mercantilização, confisco da vida”,²⁶³ alinha-se na defesa de um futuro para o socialismo,²⁶⁴ na retomada de um Estado-providência, um modelo aperfeiçoado, brotado das experiências históricas de um Estado interventor e socialista.

Acrescenta que a solução transborda da lógica do mercado, sob racionalidade de custos e benefícios privados, insensível aos custos sociais de um crescimento econômico livre, fulcrado em um *homo economicus*.²⁶⁵

Haveria, então, para os que comungam desse pensar socialista, a necessidade da presença de um Estado, como afirma Anderson,²⁶⁶ intransigente quanto ao valor igualdade substancial, forte o suficiente de modo a impedir a derrocada de seus princípios reitores da dignidade da pessoa humana e capaz de determinar a reavaliação da propriedade privada, ciente de que a consolidação da democracia urge por construir, sob um viés solidário.

²⁶¹ AVELÃS, BAUMAN, BOAVENTURA, ABILI, COGGIOLA, SODRÉ, ANDERSON, SANTOS entre outros.

²⁶² ANTUNES, sítio indicado.

²⁶³ Cf. AVELÃS NUNES, 2003, p. 83-113.

²⁶⁴ ROEMER, John. **Um futuro para o socialismo**. . Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1994.

²⁶⁵ FOCAULT, Michael. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.329-430.

²⁶⁶ ANDERSON, 2008, p. 197-202.

Para os defensores dessa corrente doutrinária, a minimização da pobreza, a realização da igualdade material exige a presença da política,²⁶⁷ um Estado a fomentar e a subsidiar o crescimento econômico, pela via do solidarismo constitucional.²⁶⁸

Contudo, o próprio capitalismo, até pela voz dos neoliberais, reconhece a impossibilidade de prosseguir nos patamares de desigualdade estatisticamente denunciadas e socialmente visíveis, bem como não mais nega a triangulação essencial e institucional do sistema capitalista (Estados, empresas / mercados e sociedade civil).²⁶⁹

3.3.1 O Estado Democrático e o Mercado

Há entre Estado e mercado uma relação de complementaridade e de hierarquia,²⁷⁰ sendo necessário conceber o binômio econômico-social no contexto de um Estado democrático²⁷¹ de direito seja liberal ou social.

A pretensa oposição entre Estado e mercado foi, como já indicado, ideologicamente construída pelo neoliberalismo, destinada ao combate ao Estado de bem-estar-social.

Contudo, em face do amadurecimento democrático já alcançado em distintos patamares pelas diversas sociedades nacionais, sente-se a não aceitação pacífica do livre capitalismo, descompromissado com o chão onde pisa.

Os movimentos sociais ecoam em reação ao neoliberalismo, e a política, temendo o resultado das urnas, move-se em busca de novas alternativas para o eixo organizador do social, em abandono dos modelos vencidos historicamente, os quais a crise de 2008 coloca novamente na balança do poder.

O Estado apresenta-se, então, como instituição a ser reapropriada e reafirmada no século XXI,²⁷² impedindo a privatização da esfera pública e recobrando o seu papel inacabado de realizar a democracia.

²⁶⁷ FURTADO, Celso. **Análise do modelo brasileiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972.

²⁶⁸ Cf. CANOTILHO, J. J. F. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

²⁶⁹ AVELÃS NUNES, **op. cit**, p. 34.

²⁷⁰ Cf. THERBORN, 2008, p. 40-43.

²⁷¹ SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global**. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 83-129.

²⁷² HESSEL, Sandra M^a da Costa. O estado e a globalização. *In: Revista do TRT – 9^a*, Curitiba, a.27, n. 47, p. 67-94, jan./jun.2002.

Constitui-se na principal instituição a coordenar a sociedade, garantido pelo sistema constitucional, e hábil a conduzir o capitalismo à realização dos objetivos políticos estabelecidos pelo todo social organizado.²⁷³

É somente na esfera estatal que o coletivo é pensado.

Na economia e na sociedade cada um defende interesses próprios, secundariamente colaborando com os demais, tratando-se, ambos, de terrenos dominados pela necessidade individual e marcados pela competitividade.

É no campo do Estado que prevalecem objetivos comuns e escolhas coletivas, sem as submeter ao raciocínio simplificado de que o comportamento social redundaria da somatória dos comportamentos individuais reunidos. No corpo social, os indivíduos interagem entre si, caracterizados pela liberdade e imprevisibilidade de suas atitudes, compartilham valores e edificam instituições capazes de interferir no padrão de comportamento social.

Uma dessas construções é o sistema constitucional-legal, que dotado de legitimidade e de efetividade, traduz-se no Estado, merecendo este ser considerado como governo para todos, regulando a sociedade, a economia e organizando o bem comum em nome do progresso indistinto. Ainda cientes de que a construção do Estado permanece em aperfeiçoamento, as tentativas de desprezar este governo têm se demonstrado como desconstrução da organização social, colocando em segundo plano valores morais, éticos e a educação cívica, essenciais à construção da cidadania e da República. Com efeito, visam a derrotar a capacidade do social de cooperação mútua e de cada integrante firmar compromissos para além de seus interesses pessoais, visando à melhoria de todos, seja no sentido da liberdade individual econômico-política, seja sob o viés da justiça social.

Para a consolidação da democracia exige-se a minoração das polaridades sócio-econômicas em prol da igualdade concreta, revelando-se fundamental a presença do Estado. Fundamental não somente para assegurar a liberdade econômica em nome do imprescindível crescimento econômico capitalista, em cuja ausência não se realizam direitos sociais, como também na salvaguarda do direito da participação popular no governo, a fim de que todas as vozes se façam ouvir na definição dos rumos coletivos. Afirma Bresser Pereira:

²⁷³ BRESSER_PEREIRA, Luiz Carlos. Assalto ao estado e ao mercado, neoliberalismo e teoria econômica. *In: Textos para discussão*. Escola de Economia de São Paulo - FGV, texto de n.186, maio de 2009.

O Estado moderno regula o mercado desde a sua primeira forma histórica, o Estado absoluto. [...]. Quem pediu participação na política e de alguma forma a logrou foram os pobres ou os trabalhadores. [...]. Mas o Estado democrático hoje existente, seja em sua forma apenas liberal, seja na forma social ou do bem-estar mais avançada, é uma conquista dos pobres, dos trabalhadores e das classes médias. E tem sempre como um dos seus papéis regular os mercados. Não faz sentido, portanto, opor Estado a mercado. O neoliberalismo inventou essa oposição porque assim poderia enfraquecer o Estado que, [...] havia se transformado em um Estado democrático social, porque assim poderia transformar o capitalismo em um capitalismo neoliberal.²⁷⁴

Através da política e da edificação do Estado, as sociedades almejam regular e moldar o sistema capitalista em funções dos valores e dos objetivos políticos por elas eleitos. Seu amadurecimento democrático, aplicado aos movimentos cíclicos do capital, desenvolveu um modelo combinado de regulação entre Estado e mercado, que prossegue em constante aperfeiçoamento.²⁷⁵

Suas experiências históricas, no particular, demonstraram, contudo e em um passado recente (item 2.1.1), consubstanciar, o Estado-social, instrumental valioso a dirigir a sociedade para o alcance de segurança, liberdade, prosperidade, igualdade, justiça e preservação do meio ambiente.

É pela razão de agregar o coletivo e da necessidade de coordenação da economia para o desenvolvimento sustentável, atendendo ao tripé crescimento econômico-sócio-ambiental, que o Estado hierarquicamente sobrepõe-se ao mercado, compondo com este e com as empresas a relação institucional triangular do sistema capitalista, inserido no contexto da democracia.

Necessário não olvidar, ainda, ser o mercado igualmente uma instituição criada pela sociedade. Porém um mecanismo de coordenação econômica baseado na competição, regendo-se pela concorrência essencialmente por lucro, mas também por melhores salários, mas de âmbito individual. Por isso, é que a lógica do mercado dispensa definição de metas e objetivos coletivos, pois os padrões definem-se pela competição entre os concorrentes, os quais individual e livremente decidem. Ele é fundamental para a coordenação da

²⁷⁴ Cf. BRESSER-PEREIRA, L. C.. Assalto ao estado e ao mercado, neoliberalismo e teoria econômica. *In: Textos para discussão*. Escola de Economia de São Paulo - FGV, texto de n.186, maio de 2009.

²⁷⁵ KNOERR, Fernando Gustavo. Representação política e globalização. *In: FONSECA, Marcelo Ricardo (Org.). Repensando a teoria do estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 163-178.

complexidade econômica, produzida pelo movimento de acumulação capitalista, eis que promove a alocação dos fatores de produção em busca do equilíbrio entre oferta e demanda.

No entanto, enquanto o mercado coordena agentes econômicos individuais, famílias e organizações econômicas, o Estado coordena e organiza todos, inclusive o mercado, seja intervindo no planejamento, na produção (Estado produtor), seja regulando as ações de todos indistintamente, mediante Constituição, Leis e políticas públicas, esta sua função magna e em cujo exercício mostra-se insubstituível (Estado indutor).

Dessa forma, como o Estado, ao coligar interesses comuns do todo social, limita a liberdade individual em que se arrima o mercado, o neoliberalismo almejou arredar do mercado não apenas o Estado produtor, mas também e intensamente o Estado indutor do desenvolvimento e o capacitador e protetor das pessoas, atentando contra a forma mais avançada de Estado democrático já construída pela sociedade: o Estado de bem-estar-social.

Esse modelo representou patamar de progresso democrático e, conquanto expressasse inúmeras incorreções, como burocracia engessada, corrupção, patrimonialismo..., atestando a necessidade de perene construção do Estado e também das instituições, evidenciou-se, cientificamente e até aqui, o mais adequado modelo a promover o desenvolvimento sustentável, aquele que, ao crescimento econômico, atrela valor ecossocial.²⁷⁶

Tanto assim o é, que os níveis de produção da economia e de produtividade do trabalho ainda não foram retomadas, não obstante todas as tentativas impostas pelas políticas econômicas neoliberais, conforme apontado no item 2.1.

A perspectiva sobre a retomada de um Estado de bem-estar-social, acrescido do burilamento histórico das instituições, vem sendo admitida até mesmo pelos liberais, que ao analisarem a aplicação pelos Estados Unidos das políticas neoliberais, constataram a falência das economias menos desenvolvidas e o fracasso imposto por aquelas ao Estado-nação.²⁷⁷

É o método empírico ou histórico de pesquisa científica, frente às sucessivas e duradouras crises do capital, que atesta serem ideologias as propostas neoliberais de

²⁷⁶ Cf. SACHS, 2009.

²⁷⁷ FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados: governo e organização no século XXI**. Rio de Janeiro: Rocco.

afastamento do Estado do mercado, principalmente do Estado indutor, capacitador e protetor, construindo como verdadeiras as idéias de mercado livre capaz de autorregular-se, equilibrando produção e demanda, bem como de Estado mínimo, suplantadas pela crise de 2008.

Com efeito, estas traduziram a luta da burguesia contra a oligarquia dos senhores de terras e de armas apoiados por um Estado autocrático, tratando-se de um movimento radical revolucionário.²⁷⁸

Já o neoliberalismo parte de uma ideologia reacionária, utilizada ao final do século XX para o combate ao Estado de bem-estar-social e seus fundamentos de igualdade.

Adota a teoria econômica neoclássica das expectativas racionais, entendendo desnecessária regulação do mercado pelo Estado, ou seja, de uma política econômica para corrigir o ciclo econômico; também esposa o novo institucionalismo, baseado nos custos de transação, colocando o papel do Estado em segundo plano em relação ao mercado; vale-se da teoria da escolha pública, segundo a qual o Estado é um organismo corrupto,²⁷⁹ e endossa, de forma absolutamente radical o pensamento da Escola da escolha racional, que restringe a política aos lucros e perdas no mercado; colimando na redução da política a um mercado e, em consequência, do próprio Estado à racionalidade do lucro.

Ocorre, como salienta Bresser Pereira, que essa *economics*, agora não mais economia política, supondo-se ciência pura, não mais social/humana, calca-se no referido arcabouço teórico hipotético-dedutivo, puramente matemático. Através dele pretende a demonstração perfeita de como os mercados tendem a auto-regulação, sendo o Estado minimamente necessário para o equilíbrio do sistema de acumulação do capital, bastando assegurar os contratos e o direito de propriedade.

Contudo, muito mais do que o Estado, essa construção humana denominada mercado é imperfeita, pois cega a valores político-humanos fundamentais, como liberdade, justiça, meio-ambiente para todos. Nega a eficiência político-econômica que o justifica e o salvaguarda, eis que regido pela necessidade individual, e é por isso que refuta toda e qualquer interferência voltada a coibir prevaleça exclusivamente esse critério de decisão.

Sob égide dessa necessidade pessoal, exhibe sua insuficiência para estabelecer e manter o equilíbrio de forças exatamente nos momentos de crise. São estes que evidenciam

²⁷⁸ MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo antigo e moderno**. São Paulo: Nova Fronteira, 1991, p.15-33.

o fracasso do mercado na coordenação única do processo de acumulação do capital, sobrepondo a necessidade individual em desprestígio ao direito de todos de prosperidade e progresso.

Desse modo, é o método histórico ou empírico que prova uma verdade, ajustada à realidade da vida e à capacidade de previsão, atestando ser a teoria econômica, na presente etapa de amadurecimento democrático, uma teoria do mercado regulado pelo Estado.

O modelo de sua realização prossegue em perene construção, na medida em que o processo de acumulação do capital é dinâmico, não implicando, porém, em uma economia privada sob domínio de liberdade absoluta.

Não faz sentido, nesse contexto histórico-democrático, de aprendizagem social acumulada, um mercado sem um Estado que o garanta e regule, não faz sentido uma economia sem Estado regulando e garantindo o mercado.

Tanto assim o é, que sequer o neoliberalismo dispensou a presença do Estado. Ao contrário, clamou por ela, mas exigiu sua redefinição, sob égide de um modelo exclusivamente econômico: o do mercado livre, individual e competitivo, arrendando a forma político-econômica construída pela sociedade, através do Estado de bem-estar-social.

Mais ainda, quando da crise de 2008, o mercado abandona a visão minimalista do Estado e roga forte auxílio em prol do socorro a bancos, empresas, famílias endividadadas, estampando a fragilidade da hegemonia do pensamento de autorregulação dos mercados.

Cabe registrar o avizinhar de um novo modelo, concebido sob a ótica do solidarismo constitucional e da responsabilidade social a se irradiar sobre o campo do Direito das Obrigações, como forma de humanizar o capitalismo.²⁸⁰

Mas se no campo econômico-político, principalmente a contar da crise econômico-financeira de 2008, assimila-se, pela experiência histórica, embora não de modo pacífico, a intervenção do Estado na economia, sob o braço do Executivo e do Legislativo, ou seja, pelo viés da representação política, o cenário mostra-se profundamente dissidente com respeito à intervenção no mercado, pela via do Poder Judiciário.

²⁷⁹ TOKARS, Fábio. Das falhas de mercado às falhas de estado. **Revista Jurídica**, Curitiba, n.21, temática n.5, p.143-162, 2008.

²⁸⁰ SUGMATSUI, Marlene T.F.

De fato, nos momentos em que chamado a solver casos concretos, em cuja realidade subjaz o confronto entre os valores econômicos de necessidade individual e os valores democráticos, construídos social e juridicamente, de proteção aos grupos vulneráveis, o papel do Estado pela via da representação funcional é colocado em debate.

A dificuldade para tecer considerações nesse campo e acerca do papel do Estado, combatido pelos ataques neoliberais, torna-se ainda maior. Haverá uma tentativa, ainda que tímida, de enfrentá-la no último capítulo desse estudo, tendo como exemplo, as dispensas coletivas de trabalhadores, ocasionadas pela crise econômico-financeira de 2008, impactando a complexa sociedade de consumo do século XXI.

Uma sociedade pós-capitalista no que tange ao mercado que a organiza, o qual se centraliza no conhecimento e exige um trabalhador dele dotado para aplicação no sistema capitalista de acumulação, no perene processo de construção da riqueza.

Uma sociedade, fruto da dinâmica do eixo econômico-social, em reconstrução contínua das instituições nascidas da chancela coletiva e em cujo bojo a busca da harmonia entre as forças do sistema, visando a reconquistar o equilíbrio, avança em marcha crescente e diversificada.

Uma sociedade interligada globalmente, onde os organismos internacionais, fulcrados na materialização dos Direitos Humanos, lutam na tentativa de coibir o jugo imposto pelo capital livre e globalizado ao todo social, que cada vez mais se localiza, refém de um sistema frente ao qual o Estado está impotente para o combate.

E no colóquio da realidade da vida, sobre a plataforma econômica global, tornado plano o mundo, o diálogo entre as inteligências em oposição acerca da regulação ou não do mercado desenrola-se, repetindo a história, e a sociedade do século XXI inquieta-se e assiste a dispensa em massa e em nível mundial de trabalhadores, provocada pela crise financeira de 2008.

3.4 AS DISPENSAS COLETIVAS DE TRABALHADORES NOS DIREITOS INTERNACIONAL E COMPARADO

Nada obstante a amplitude e complexidade dos movimentos cíclicos do capital, das políticas econômicas que o regem, da globalização do mercado e das múltiplas transformações por que passa o mundo do trabalho, o tema alusivo à

dispensa coletiva de trabalhadores realiza-se no campo restrito ao emprego e ao capital produtivo. Portanto, tendo em vista o sistema capitalista de acumulação, tem sede na economia real e nos postos formais de trabalho.

Ainda, conquanto as dispensas coletivas apareçam como fenômeno cíclico, acompanhando as mutações do capital produtivo e suas repercussões no mundo do emprego,²⁸¹ podendo derivar da introdução de novas tecnologias, reestruturação da empresa e outras possibilidades, é inegável o seu aprofundamento indistinto e simultâneo, ao redor do mercado mundial, em face da crise econômica de 2008, conforme índices de desocupação global indicados em item precedente.

Essa intensificação das dispensas coletivas, provocada pelo colapso financeiro de uma economia distorcidamente monetária, atesta o impacto do capital financeiro sobre o produtivo e as empresas inseridas na economia real, que sofrem, uma vez mais, ao lado dos trabalhadores, os efeitos de uma política econômica fundada em interesses internacionais, ditados pelas economias líderes.

Sob esta ótica, e neste capítulo, será examinada a dispensa coletiva de trabalhadores nos Países integrantes da Comunidade Européia e do Mercosul e da América Latina, adotando-se como critério, para fins de análise do Direito Comparado, os Países, cuja semelhança econômico-jurídica e cultural aproxima-os do Brasil, bem assim a liderança econômica que exerçam. Também a presença da Organização Internacional do Trabalho, pela via de suas normativas acerca da questão dispensa coletiva de trabalhadores, na medida em que os Países que a compõem assumem o compromisso de respeitar suas diretivas, como instrumento internacional de regulação.²⁸²

A gravidade da crise econômica de 2008 recrudescerá temática da mais alta relevância não apenas para o sistema capitalista de expansão do lucro, eis que afeta diretamente a procura efetiva (consumo da produção), como também e precipuamente para o Direito do Trabalho: a supressão coletiva de postos formais de trabalho e o desemprego em massa de trabalhadores.²⁸³

²⁸¹ MORAIS ANTUNES, Carlos Alberto Lourenço; RIBEIRO GUERRA, Amadeu Francisco. **Despedimentos**: e outras formas de cessação do contrato de trabalho. Coimbra: Almedina, 1984. p. 219.

²⁸² PINTO MARTINS, Sérgio. A OIT e a globalização. **Suplemento trabalhista/LTr**. São Paulo, **Revista Suplemento Trabalhista**, São Paulo, vol 53, n. 9, p. 259-264, 2009.

²⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. **Revista LTr**, v. 73, n.2, p.7-16, jan.2009.

Trata-se de verdadeiro destroçar da economia real, aquela que produz mercadorias, bens e serviços e emprega trabalho humano.

A taxa de desemprego eleva-se por força do referido colapso econômico, alvoroçando o debate sobre o custo do trabalho alegadamente insustentável.²⁸⁴ Sob esta ótica, os cortes são entendidos, pela economia capitalista, como minimização de custos, albergados, pelo Direito, como exercício do direito constitucional de livre iniciativa, de respeito aos contratos e ao direito de propriedade, com vistas à preservação do capital e de seu respectivo rendimento (lucro).

No entanto, o emprego é mecanismo de inserção social pela renda mesmo na complexa sociedade do século XXI, capitalista, globalizada economicamente, de centralidade no trabalho humano, fortemente calcificada pelo mercado neoliberal das últimas três décadas. Neste contexto, então, a perda do emprego mina a auto-estima e aniquila o ser humano, resultando no enfraquecimento da cidadania do trabalhador. Reflete-se, portanto, na sociedade e na economia, seja pela tensão que cria entre os indivíduos, conforme tenham ou não um emprego, seja pela perda da renda e, conseqüentemente, da capacidade de consumo.²⁸⁵ Converte-se, igualmente, em temática política, eis que a supressão de labor humano remunerado implica perda de fonte de renda, capaz de conduzir à interrupção do processo de inclusão social, ao agravamento da temível e perversa pobreza, à desigualdade social em prejuízo dos que vivem do trabalho.²⁸⁶

No entanto, a questão da perda do emprego avoluma-se, ganhando dimensões mais amplas, quando o “corte” dos postos de trabalho realiza-se de modo coletivo, dito “em massa”, haja vista as magnas repercussões que determina sobre a ambiência sócio-econômica capitalista, cujas decisões de mercado são tomadas em nível internacional.

Encontrar o equilíbrio entre o necessário e mimético processo de acumulação do capital e a essencial distribuição de renda pelo emprego do trabalho vivo, o qual pela aplicação da mais-valia gera lucro e divide renda, prossegue sendo desafio sócio-

²⁸⁴ PINTO MARTINS, Sergio. Custo do trabalho e desemprego. **Revista T&D**, nº 23, dez./2009, p.35-43.

²⁸⁵ SANTOS, Roberto A. O. Debate sobre o declínio histórico do trabalho. *In*: **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**. São Paulo, Ano VI, n.6, p. 79-88, 1998.

²⁸⁶ GONÇALVES JÚNIOR, Mário. Demissão coletiva. **Jornal trabalhista**. São Paulo, 24-1159, p. 6-8, 26 fev.2007.

econômico-político, que se agiganta perante a sociedade capitalista do século XXI, como pontuado por De Masi.²⁸⁷

Isso porque, no âmbito dela, cada vez mais é possível ao capital, por múltiplas formas, reproduzir-se sem empregar trabalho humano, fazendo minguar as oportunidades de ocupação formal, de distribuição da renda, de viável tributação, de proteção legal correlata. Ademais, constata-se o afastamento do Estado do mercado, não só pela queda da arrecadação fiscal, mas e sobretudo pelo distanciamento deste na defesa dos Direitos Humanos.

Fácil descortinar as razões pelas quais doutrina e jurisprudência trabalhista voltam atenção e esforços ao conhecimento transdisciplinar, em busca de alternativas para problemática da dispensa coletiva de trabalhadores.

É preciso, porém e primeiramente, compreender o que é a dispensa coletiva de trabalhadores e que sobre ela debruça-se o Direito do Trabalho, visando ao encontro, no sistema capitalista, de alternativas viáveis sócio-econômica e politicamente, haja vista os magnos impactos sociais advindos da implementação de uma ruptura coletiva de contratos, com supressão dos respectivos postos de trabalho.

3.4.1 A Dispensa Coletiva de Trabalhadores

O desemprego, como fenômeno coletivo,²⁸⁸ é inerente à moderna economia capitalista, apresentando-se, conforme salientado no item 3.1.2, estrutural e oriundo da extrema divisão do trabalho, dos métodos de produção, distribuição e acumulação de renda, fulcrados no mercado, com sua racionalidade de preço e custo.²⁸⁹

Apresenta-se tanto nas economias liberais como nas de planejamento centralizado, embora nestas em menor grau, se considerado a quantidade de trabalho humano empregada pelo capital, ou seja, na proporção da população

²⁸⁷ Cf. DE MASI, 2000.

²⁸⁸ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica**. São Paulo: LTr, 1991, p. 52.

²⁸⁹ PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo: LTr, 1995, p.133-154, capítulo 5, Encargos sociais no Brasil e no mundo.

economicamente ativa, computados mulheres e idosos, segmento em desprestígio para a economia calcada na racionalidade do lucro.²⁹⁰

As liberais, no entanto, conforme Sachs, no livro, *a Riqueza de Todos*, ofertam maior número de postos formais de trabalho, benefício proveniente da concorrência de mercado.

Portanto, tão complexo tema, como a dispensa coletiva de trabalhadores, sob a ótica jurídica, ou seja, com a supressão dos postos formais de trabalho, envolve ambos os modelos econômicos, nada obstante as peculiaridades que ofereçam.

Bernardo da Gama Lobo Xavier,²⁹¹ ao estudar o despedimento coletivo, esclarece o tratamento da matéria dispensado pela Alemanha, Espanha, França, Itália, aludindo às Convenções Internacionais e ao Direito Comunitário,²⁹² chamando a atenção para o fato de o fenômeno econômico-social da dispensa coletiva de trabalhadores não se confundir com a dispensa plúrima de empregados.

O autor enfatiza, para fins de reconhecimento jurídico do fato, revelar-se insuficiente a conjugação de critério quantitativo ou numérico (um número x de empregados despedidos), bem como fixação de um elemento temporal, em cujo limite aquelas dispensas acontecem, eis que esse método exhibe somente o desemprego, ainda que em massa, já bastando o seu alcance para provocar reflexão sobre as graves conseqüências.

Porém a dispensa coletiva é ainda mais grave, pois exige a eliminação ou o desaparecimento do posto de trabalho formal, ou seja, do emprego.

Portanto, não basta a desocupação da mão-de-obra, exige, a configuração jurídica do fenômeno econômico-social dispensa coletiva de trabalhadores, o fim do emprego, a sua destruição, como expressa Xavier, mesmo que restrita a uma unidade produtiva da empresa, ou a uma mesma categoria profissional ou profissão.

Nesse aspecto, salienta restar caracterizada a dispensa coletiva de trabalhadores, ainda que, na mesma empresa, os postos de trabalho sejam mantidos, de modo geral, constantes em seu número, incrementando-se um setor, por exemplo, em face da desativação de outro.

Esclarece Xavier:

²⁹⁰ Cf. SACHS, Jeffrey, 2008, p. 325.

²⁹¹ Cf. LOBO XAVIER, 2000.

²⁹² *Ibid.*, p. 282-300.

Assim, numa substituição de tecnologia sem diminuição global de efectivos, pela compensação do despedimento dos trabalhadores inadaptáveis a tal tecnologia com admissão de mão-de-obra para ela preparada. Portanto, depois de criação líquida de postos de trabalho, mesmo dentro da mesma profissão, pode-se gerar um fenómeno de eliminação do emprego que afecta um dado estrato profissional e isto bastará a justificar a especial atenção que ao problema é dada pelo procedimento do despedimento colectivo.²⁹³

Percebe-se, em consequência, tratar-se a dispensa coletiva de trabalhadores de gravíssima problemática económico-social, haja vista afetar o número de empregos à disposição da classe trabalhadora, exigindo disciplina específica e voltada às particularidades inerentes ao instituto.

Isso porque, ao desempregar o trabalho humano, o capital deixa de remunerá-lo, suprimindo o mecanismo de distribuição da renda pelo emprego remunerado do trabalho humano e, simultaneamente, ao desocupar a mão-de-obra – eliminando conjuntamente o próprio posto formal de trabalho – sepulta o consumidor, este essencial à própria cadeia geradora da riqueza.

Torna-se necessário ponderar,²⁹⁴ então, que, se a evolução social chancela, juridicamente, em nome da liberdade contratual, a impossibilidade de relações jurídicas perpétuas, por tempo indeterminado elevado ao infinito, pois impregnadas das idéias de confiança e de colaboração mútuas, igualmente aguarda que as rupturas se façam sob égide da boa-fé, da função social do contrato e da propriedade, bem assim em valorização ao trabalho humano.²⁹⁵

3.4.1.1 Natureza jurídica da dispensa coletiva de trabalhadores

Embora conceituada em termos bastante simples por Nelson Mannrich, como “a ruptura diferenciada do contrato de trabalho de natureza objetiva, de iniciativa patronal, decorrente de causas homogêneas que, durante um determinado período de tempo atingem certo número de trabalhadores”,²⁹⁶ a dispensa coletiva tem sua natureza jurídica controvertida.

²⁹³ **Ibidem**, páginas 354-356.

²⁹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 141-180.

²⁹⁵ BARACAT, Eduardo Milléo. A boa-fé nas relações trabalhistas. In: RAMOS, C. L. S. **Direito Civil Constitucional**. Situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002, p. 261.

²⁹⁶ MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTR, 2000, p. 555.

Bernardo da Gama Lobo Xavier anota que, no quadro da cessação das relações de trabalho, a dispensa coletiva se inclui entre as formas unilaterais designadas como despedimento e que, por romper a relação de trabalho por ato de qualquer de seus sujeitos, constitui a mais importante forma de cessação de contratos de trabalho de trabalhadores permanentes. É que, exatamente por se tratar de uma relação duradoura, sem prazo determinado, o contrato de trabalho necessita de um meio jurídico como a dispensa, um instrumento simples e eficaz para adequar essa duração à persistência (ou não) das conveniências recíprocas dos contraentes em manter o contrato. De outra parte, é inegável o caráter fiduciário da relação pessoal existente no contrato de trabalho, a significar que sua ruptura por iniciativa unilateral revela, de certa forma, a perda de confiança. Quando a iniciativa parte do trabalhador revela-se o requisito da liberdade pessoal e da promoção econômica.

A dispensa foi definida por Barassi como ato constitutivo, emergente do direito potestativo, extintivo, instantâneo, unilateral, abstrato e não autônomo, exercido na forma de negócio jurídico receptício, vinculado à vontade da parte contrária.²⁹⁷ O problema dessa definição, segundo Lobo Xavier, está na identificação da dispensa por iniciativa patronal e do trabalhador como semelhantes, o que se sabe não corresponder à realidade. O conceito acentua o caráter de negócio jurídico, em aparente desprezo à circunstância de que, despedido, o trabalhador sai (ou é expulso) do contexto da organização empresarial, por ato daquele que a dirige e direciona para um resultado útil.

A doutrina interpreta a dispensa por meio de dois modelos distintos: o contratual e o institucional-empresarial, que representaria o exercício de um poder privado do qual resulta a perda do lugar na empresa. Tais modelos se contrapõem na análise de uma série de fenômenos da relação de trabalho, como os concursos de admissão, a relação trabalhista de fato, os poderes diretivos e disciplinar, o *lay off* e a dispensa coletiva. O contrato de trabalho, a exemplo de outros ajustes bilaterais, como casamento e sociedade, se insere num contexto mais amplo que o de seus próprios sujeitos. Por essa razão é que o ordenamento jurídico oferece uma tutela específica à empresa, considerada um bem jurídico que merece proteção para além

²⁹⁷ Apud LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 696.

dos interesses de seu titular, em função do papel que desempenha na riqueza pública e no cenário social, com a oferta de emprego e renda.

A idéia de que a dispensa segue um modelo contratual é criticada, seja pelos aspectos técnicos (direito, poder, poder funcional, direito potestativo, etc.), seja por outros aspectos, como a unilateralidade, a instantaneidade, a abstração ou arbitrariedade. O problema reside na própria complexidade da relação jurídica em causa e no fato de os direitos potestativos ligarem-se a muitos direitos de crédito.

Especificamente no que se refere à dispensa coletiva, a unilateralidade é relativa, pois embora a declaração final seja de responsabilidade do empregador, ela é precedida do diálogo e da participação ativa dos interessados. O ato, portanto, é participativo, e não unilateral.

Outra constatação é que, de ato simples e instantâneo, a dispensa coletiva passou a ser ato complexo e procedimental, com participações, notificações, consultas e exames conjuntos, preparatórios de uma decisão. Essa procedimentalização insere-se num âmbito mais geral de controle dos poderes empresariais e de sua legitimação, tudo solidamente apoiado na necessidade de fundamentação preliminar e na audição do interessado. Todo o procedimento visa à proteção do eventual lesado, mas tem a ver, num âmbito mais vasto, com o conjunto agregado de interesses estruturado no pessoal da empresa. É, portanto, um negócio jurídico como processo de formação complexa.

A motivação, outrora irrelevante na dispensa coletiva, a exemplo dos negócios jurídicos em geral, agora deve ser explícita, sob pena de ineficácia e ilicitude do ato. Ainda, não se cogita de que a declaração que extingue os vínculos seja arbitrária; ao contrário, ela deve incorporar uma causa lícita, mais ou menos tipificada no plano legal, como pressuposto do ato final.

Trata-se, afinal, de reconhecer que a dispensa coletiva liga-se a um interesse identificável pela motivação apresentada e que se liga a interesses relevantes e de características coletivas: interesse da unidade organizativa, do conjunto de trabalhadores nela empregados e na salubridade da economia em geral. É por essa razão que se fala em desaparecimento da distinção entre o interesse da empresa e o do empresário, considerada por alguns como irrelevante e até mesmo hipócrita. Para outros, a figura do empresário evanesce ou se “coletiviza”, no sentido de que não se pode imputar interesse a uma pessoa singular, especialmente quando oculta

pelo 'véu' da personalidade coletiva. Por essa razão é que haveria utilidade na distinção entre as duas figuras.

Esse diálogo entre interesses gerais e os dos titulares da relação jurídica encontra paralelo, segundo Lobo Xavier,²⁹⁸ na decisão administrativa que procura integrar no interesse público os interesses particulares lesados ou promovidos. A comparação bem demonstra a predominância dos interesses privados que se cruzam em diversos sentidos e que possibilitam uma síntese, em lugar de uma mera contraposição.

Ao 'poder' do empregador, corresponde, sem dúvida, o 'poder' do trabalhador, no exercício da sagrada liberdade de trabalho, de demitir-se sem apresentar qualquer justificativa, mesmo que com o ato imponha inegáveis prejuízos à empresa ou para o empregador. Exceto pelo direito de exigir a não-concorrência, o empregador não tem como se precaver do prejuízo jurídico que lhe causa a demissão de elementos que propiciam sua presença no mundo competitivo e especulativo das empresas.

Ainda que seja assim, é difícil sustentar que a dispensa por iniciativa patronal tem conseqüências mais sérias, que extrapolam o âmbito dos negócios. O trabalhador despedido é, em certa medida, expulso, desarraigado de pertencimento a um grupo,²⁹⁹ o que, mais do que uma perda patrimonial, tem potencialidade lesiva da própria pessoa. A exigência de dignidade, a que se refere Lagarde³⁰⁰, tem o sentido de 'dar explicações' a quem será lesado, o que envolve, para além da civilidade e das boas maneiras, a transmissão de uma reflexão racional, como sinal de respeito.

²⁹⁸ Op. cit., p. 713.

²⁹⁹ Max Weber, a partir do sentido de pertencimento, desenvolve uma compreensão da diversidade cultural. A diversidade cultural é reconhecida na medida em que se confronta uma "solidariedade étnica" com elementos estrangeiros, estabelecendo uma oposição, ou até mesmo, um desprezo pelo que é diferente, decorrendo desse o embate entre o "nós" e os "outros", o sentido de unidade grupal. Segundo Weber, a comunidade se auto define e estabelece as suas fronteiras, bem como estabelece meios de diferenciação tanto interna como externa. Os costumes que essa comunidade é capaz de gerar podem garantir a sua sobrevivência e reprodução. Weber denomina-a de "comunidade política", ou seja, está voltada para a ação, partilhando valores, costumes, uma memória comum, criando uma "comunidade de sentido", independentemente de laços sanguíneos, na qual há um "sentimento de pertencimento". A sensação de "pertencimento" significa que precisamos nos sentir como pertencentes a tal lugar e ao mesmo tempo sentir que esse tal lugar nos pertence, e que assim acreditamos que podemos interferir e, mais do que tudo, que vale a pena interferir na rotina e nos rumos desse tal lugar. AMARAL, Ana Lúcia. In: <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Pertencimento>

³⁰⁰ LOBO XAVIER. Op. cit., p. 722.

Embora admita a dificuldade em sustentar uma diferenciação ontológica entre a dispensa coletiva e a dispensa por extinção singular de postos de trabalho, ainda que plúrima, Lobo Xavier conclui que, por 'conforto intelectual', convém que seja considerada um modelo *sui generis* de extinção de contratos individuais de trabalho e entendida como *instituto jurídico*.

3.4.1.2 Emprego e dignidade

Em sua dimensão subjetiva, o trabalho é um, a significar que, uma vez realizado, é irrepetível. Por outro lado, em seu sentido objetivo, o trabalho admite variadas formas. O processo de 'submeter a terra', assim entendido o trabalho na dimensão objetiva, caracteriza-se, ao longo da história da humanidade, pelo desenvolvimento dos meios produtivos. Esse enriquecimento contínuo faz com que apareçam novas formas de trabalho e, no mesmo passo, faz desaparecer outras tantas. Esse fenômeno, em princípio, normal, deve ser cuidadosamente investigado, em razão da possibilidade de encobrir irregularidades, anomalias de ordem ético-social.³⁰¹

O surgimento de novas formas de trabalho não tem, de modo geral, impacto social, exceto em longo prazo, enquanto não se consolida a formação da mão-de-obra específica.³⁰² Em contrapartida o desaparecimento de formas de trabalho humano gera reação social intensa, mesmo quando decorra de fenômenos normais, imanentes ao processo de desenvolvimento. Mais sérias são as conseqüências da supressão, não exatamente de formas, mas de postos de trabalho, em virtude de contingências do cenário econômico ou mesmo da evolução técnico-científica, cujo ritmo alucinante se deve, hoje, em grande parte, à velocidade com que transitam as informações, no mundo globalizado.

Inegavelmente, a economia globalizada pode trazer benefícios, com a derrubada de fronteiras geográficas e o livre trânsito do conhecimento; mas e indiscutivelmente a concorrência frenética no mundo empresarial põe em risco uma

³⁰¹ Cf. Carta Encíclica *Laborem Exercens*, 1981.

³⁰² Cf. PASTORE, v.60, n.1, p.18-27. Trata-se do desemprego 'friccional', definido como aquele que decorre de um desajuste entre a qualidade de mão-de-obra demandada e ofertada pelo mercado de determinada região em momento específico. O autor exemplifica com a transferência da capital federal para Brasília, que gerou muito desemprego friccional porque a mão-de-obra disponível no

série de valores (éticos e morais) e coloca em plano secundário a dimensão subjetiva do trabalho. Essa ambiência reúne todos os aspectos favoráveis a que se incorra no erro do primitivo capitalismo, de tratar o homem da mesma maneira que todo o conjunto de meios materiais de produção, como um instrumento e não segundo a dignidade de seu trabalho: “como sujeito e autor e, por isso mesmo, como verdadeira finalidade de todo o processo de produção”.³⁰³

A dignidade da pessoa humana é que confere unidade de sentido e de valor ao sistema de direitos fundamentais consagrado nas constituições dos Estados Democráticos de Direito. É o que noticia Jorge Miranda, em referência à Constituição de Portugal (art. 1º) e, também, as da Irlanda, da Alemanha, da Índia, da Venezuela, da Grécia, da Espanha, do Peru, da China, da Namíbia, da Colômbia, da Bulgária e de Cabo Verde.³⁰⁴ Não é diferente entre nós, com a consagração da dignidade humana como fundamento da República (CF, art. 1º, III).

Coube a Immanuel Kant,³⁰⁵ elaborar o conteúdo jurídico da dignidade, não sem antes empreender a distinção entre aquilo que tem preço e o que tem dignidade:

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se por em vez dela qualquer outro como *equivalente*; mas, quando uma coisa está acima de todo preço e, portanto, não tem equivalente, então ela tem dignidade.³⁰⁶

A máxima kantiana, de que se há de tratar uma pessoa como um fim e nunca como um meio, inspira teóricos a enumerar hipóteses de ações violadoras da dignidade humana, seja por iniciativa estatal, seja por outros indivíduos: sanções estatais como a pena de morte, a prisão perpétua sem possibilidade de liberdade intercorrente, as penas cruéis como tortura e a prisão em célula “solitária”, a negação de audiência judicial, ataques à vida e à honra, incitação ao ódio, a

planalto central não dispunha da qualidade requerida pelos empregos abertos pela administração pública, na década de 1960.

³⁰³ Cf. Carta Encíclica *Laborum exercens*, p. 27.

³⁰⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV – Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 166.

³⁰⁵ KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes* apud HOERSTER, Norbert. **Em defesa Del Positivismo Jurídico**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2000, p. 92

³⁰⁶ Ibid, p. 169.

medidas violentas ou arbitrárias contra indivíduos ou grupos.³⁰⁷ A pretexto de direitos sociais, Jorge Miranda relaciona a garantia da integridade pessoal contra a tortura e as penas cruéis, degradantes ou desumanas, os direitos à imagem, à palavra e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, as garantias contra a utilização abusiva de informações relativas às pessoas e famílias, o direito de resposta e retificação na imprensa, o direito de habitação que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar, a proteção da família para a realização pessoal de seus membros e “a proteção dos cidadãos em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”, objeto da norma constitucional do art. 67, da Constituição de Portugal.³⁰⁸

Ficam, assim, de início, demarcadas as linhas entre as quais se dará a exposição do tema: os mecanismos de proteção ao indivíduo - e, na mesma medida, à coletividade - para situações tais, de diminuição ou falta de meios de subsistência e, mais especificamente, de desemprego desmedido e despropositado.

3.4.2 Direito Internacional³⁰⁹

A dependência recíproca de sociedades e Estados, num mundo que prescinde de fronteiras, exige uma coordenação racional de esforços do poder público e, também, das instituições e empresas, no sentido de planejar e organizar ações contra o desemprego. A colaboração internacional, mediante acordos e tratados que tenham por critério o trabalho humano, deve buscar a eliminação das diferenças no nível de vida dos homens, máxime tendo em vista o incremento das regras econômicas, cujas decisões são tomadas em nível internacional (Banco Mundial, FMI...).

3.4.2.1 A Organização Internacional do Trabalho: OIT

A Organização Internacional do Trabalho, criada ao final da 1ª Grande Guerra, tem papel crucial na tarefa de propagar a idéia de que o trabalho não é mercadoria e que o progresso econômico, tão somente, é incapaz de assegurar

³⁰⁷ CARVALHO, Augusto César Leite de. A dignidade (da pessoa) humana. **Jus Navigandi**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13449>. Acesso em: 13 abril 2010.

³⁰⁸ MIRANDA, J. *Op. cit.*, p. 16.

justiça social, principalmente se os Estados não cuidarem de fixar regras rígidas de proteção à dignidade humana. A globalização da economia, embora reconhecida como fator de crescimento econômico e condição essencial para o progresso social, foi objeto de preocupação específica da OIT na elaboração da declaração sobre princípios e direitos fundamentais do trabalho, adotada na Conferência Internacional do Trabalho de 1998, em Genebra. Reconheceu-se, então, que o progresso social depende do estabelecimento de um mínimo de regras de funcionamento social fundadas em valores comuns.

A Conferência Internacional, composta pela Assembléia Geral dos Estados-membros da OIT, é o órgão máximo da organização. Cada Estado participa com dois delegados governamentais, um representante dos empregadores e um dos empregados, tripartição que, segundo a doutrina, “constitui verdadeira força em vista da autoridade com que são unguidas as decisões de seus organismos, adotados com o apoio majoritário dos três setores”.³¹⁰

Com a aprovação de 2/3 dos membros presentes, a Conferência edita convenções e recomendações. As recomendações apenas sugerem diretrizes e normas para aprimoramento da legislação interna do Estado-membro em matéria que ainda não comporta tratamento por uma convenção.

A matéria tratada em convenções é fruto de reuniões anuais em que se busca a uniformização do tratamento internacional de questões ali discutidas. As convenções têm força normativa para os Estados membros, que se comprometem a ratificá-las, conforme linhas gerais traçadas na própria Constituição da OIT (art. 19-5, a e e). Depois de ratificada, a Convenção passa a integrar o ordenamento jurídico nacional.

As convenções podem ser classificadas, segundo Arnaldo Sussekind, em: a) auto-aplicáveis, quando suas disposições não exijam regulamentação complementar para que se apliquem depois de ratificadas; b) de princípios, que dependem da edição de lei ou outro ato regulamentar para que tenham efetiva aplicação no Estado-membro; c) promocionais, que fixam objetivos e estabelecem programas

³⁰⁹ www.unesco.org/library/. Acesso em 17.jun.2010.

³¹⁰ POTOBSKY, Roberto von. **Apud** SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1987, p. 244.

para sua consecução, exigindo providências sucessivas pelo Estado-membro que as ratificam.³¹¹

A diferença entre as expressões 'tratado' e 'convenção' deve-se, segundo Celso D. de Albuquerque Mello, apenas à circunstância de que o primeiro é utilizado para acordos solenes, como tratados de paz, enquanto convenção se aplica a tratados que criam normas gerais, como a Convenção sobre o Mar Territorial.³¹²

3.4.2.1.1 A Convenção 158 e a recomendação 166 da OIT: seu alcance

Em 1963, surgiu a primeira norma internacional dedicada à questão da dispensa coletiva – a Recomendação 119, de 26 de junho de 1963, da Conferência Internacional do Trabalho. O objetivo da recomendação era prevenir ou atenuar a redução de pessoal, por meio de medidas para atenuar o impacto social da dispensa. A primeira dessas medidas era de que nenhuma dispensa poderia ocorrer sem fundamento válido vinculado às necessidades do funcionamento da empresa.

Entre os motivos que não seriam válidos para fundamentar a dispensa em massa constavam: a) a filiação sindical ou participação em atividades sindicais fora dos horários do trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante estas; b) solicitar, exercer ou ter exercido mandato de representação dos trabalhadores; c) o fato de haver, de boa-fé, apresentado queixa ou participado de processos contra o empregador em função de violações à legislação; d) a raça, a cor, o sexo, a situação conjugal. A religião, a opinião política, a ascendência nacional ou a origem social.³¹³

As medidas efetivas sugeridas para prevenir as dispensas ou reduzir seu impacto social eram diminuição de horas extras, formação e readaptação profissional, transferência para outras funções, dispensa escalonada e/ou seletiva.

Em junho de 1982, na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, foi aprovada a Convenção 158, que entrou em vigor internacionalmente em 23 de novembro de 1985.

O objetivo da Convenção 158 é estabelecer que qualquer relação de trabalho só poderá ser rescindida se houver causa justificada, seja em relação à capacidade ou ao

³¹¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 31-32.

³¹² **Apud** ALLY, Raimundo Cerqueira. A Convenção n. 158 da OIT e a Constituição do Brasil.

³¹³ SALOMÃO, Cláudia Regina. A dispensa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro e a influência da Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr**, v. 72, n. 04, p. 444-450, abril de 2008.

comportamento do trabalhador, seja baseada em necessidades da empresa, estabelecimento ou serviço.

Nela são fixados critérios para as dispensas, de forma a aprimorar e equilibrar a relação entre empregado e empregador e harmonizar seus interesses à própria organização política e social, na medida em que a renda nacional depende sensivelmente da renda proporcionada pelo emprego formal.

Por essa razão, a importância da Convenção transcende o Direito do trabalho e alcança os próprios Direitos Humanos, agregando o trabalho e os temas sociais, políticos e econômicos que ele suscita.

Ao estabelecer a dispensa motivada, a Convenção 158 não pretende tolher a atividade empresarial, mas, antes, fazer com que ela se desenvolva em harmonia com a função social do trabalho e a dignidade do trabalhador.

A Convenção permite o debate acerca das causas expostas como justificadas, por meio de procedimentos prévio e concomitante ao término da relação de trabalho, em que se oferece ao trabalhador a oportunidade de se defender de acusações que lhe sejam imputadas, quando a dispensa se baseia na conduta do empregado. Quando se trate de dispensa decorrente de necessidades empresariais, aos empregados é dado participar do procedimento para examinar as causas alegadas para a terminação do contrato de trabalho e até mesmo sugerir alternativas que o preservem.

É facultado ao empregador criar comissões internas mistas, uma espécie de 'junta de arbitragem', ou submeter o problema a um tribunal do trabalho ou a árbitros facultativos.

Em qualquer hipótese, a relação de trabalho permanece íntegra até que se complete o exame das causas da dispensa e não reste alternativa.

Nas situações em que a manutenção do contrato se mostre impossível, como na extinção da empresa ou do estabelecimento, a solução pode residir no pagamento de indenização.

Chama atenção, no texto da Convenção 158, o cuidado que se teve de preservar a soberania dos países signatários. Seu art. 1º remete à legislação e às práticas nacionais e permite que se adotem procedimentos já existentes ou mais benéficos.

Ao contrário de outras convenções da OIT, a 158 se aplica a todas as áreas de atividade econômica e a todas as pessoas empregadas, porém, não à administração pública, exceto, é claro, às empresas públicas que explorem atividade econômica e às sociedades de economia mista.

A proteção assegurada pela Convenção pode ser afastada, total ou parcialmente, de algumas categorias de empregados, a critério do país membro.

Essas categorias compreendem trabalhadores com contrato de duração determinada, os que estejam no período de experiência ou não tenham completado tempo mínimo de serviço, fixado previamente em termos razoáveis, além daqueles contratados em caráter ocasional para período de curta duração.

O art. 2º, item 3, da Convenção, assevera, porém, que, constatada a utilização de contrato de trabalho de duração determinada com intuito de fraudar a proteção que ela enseja, outras medidas de proteção deverão ser previstas pela legislação nacional.

3.4.3 O Direito Comparado

O exame da legislação adotada por outros Países, no tocante à dispensa coletiva de trabalhadores, permite visualizar o quanto o amadurecimento democrático, alcançado pelas sociedades européias aqui referidas, contribui para o tratamento do tema, humanizando as relações entre capital e trabalho.

Igualmente, evidencia a diferença de tratamento destinado ao tema, conforme a economia política seja de influência liberal ou social democrata, bem assim de domínio religioso protestante ou católico.

Ainda, conquanto nítido o fortalecimento dos sindicatos nas economias de perfil liberal, haja vista a ausência de um Estado indutor do social, não se verifica a presença deste como requisito à validade da dispensa coletiva de trabalhadores, reforçando o comportamento de um liberalismo econômico-político, que se reflete na irrestrita autonomia privada individual como princípio.

Percebe-se, vez mais, o capitalismo moldando o eixo organizador do social, o binômio econômico-social e as tentativas de intervenção política no mercado, seja pela via do Estado, seja pelas mãos dos organismos internacionais voltados à defesa dos Direitos Humanos.

3.4.3.1 Comunidade Européia³¹⁴

As diretrizes da Convenção 158 da OIT nortearam diretivas da Comunidade Económica Européia, como as de n.º 75/129, de 17 de fevereiro de 1975, e 92/56, de 24 de junho de 1992. O procedimento da dispensa coletiva, em território europeu, foi harmonizado em consequência da integração promovida pela criação da União Européia, e a consequente prevalência das normas de Direito social comunitário sobre o Direito interno dos países membros.

O objetivo de atingir um desenvolvimento equilibrado entre os países da Comunidade, a política trabalhista da União Européia tem foco no reforço à proteção dos trabalhadores nas dispensas coletivas.

As diretivas centram-se nos procedimentos de informação, consulta e notificação dos representantes dos trabalhadores e de notificação à autoridade administrativa competente, sempre em respeito às notas definidoras: qualitativas, no sentido de expor os motivos determinantes da dispensa, não relacionados à pessoa do trabalhador, e quantitativas, em razão do número de trabalhadores afetados em relação à dimensão da empresa ou da unidade e à fração de tempo em que se operem os desligamentos. A doutrina acentua o fato de ficarem à margem da regulamentação comunitária aspectos relacionados às consequências da dispensa coletiva e aos procedimentos especiais para determinadas categorias de trabalhadores em razão de suas características. A lacuna, afirma-se, pode repercutir no princípio da competitividade económica, por envolver questões capazes de afetar o fator 'custo do trabalho'³¹⁵.

É possível extrair das Diretivas 75/129 e 92/56, as linhas gerais do procedimento, assim:

a) procedimento prévio de consulta às representações de trabalhadores, com a finalidade de se chegar a um acordo para evitar ou atenuar as consequências da

³¹⁴ CE. Comunidade Européia. Disponível em: http://europa.eu/pol/socio/index_pt.htm. Acesso em: 10 maio 2010.

³¹⁵ ROBLEDO, Miguel Colina. *La regulación de los despidos colectivos em el ordenamiento de la Comunidad Europea*. Revista Relasur, OIT/Ministério de Trabajo y Seguridad Social, Espanha, n. 4, 1994, p. 9, **apud** NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*, v. 60, n. 06, p. 727-734, jun.1996.

dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento, especialmente a ajuda para reciclagem profissional dos trabalhadores atingidos, reenviando, todavia, a Diretiva Comunitária às disposições internas de cada país, legisladas ou simplesmente praticadas, destinando-se a consulta a ensejar a oportunidade para que as representações dos trabalhadores possam formular propostas construtivas diante das informações recebidas quanto ao número de atingidos, funções, categorias, comparação com o número de empregados da empresa ou centro de trabalho, critérios levados em conta para designar os despedidos e, se a legislação nacional o exigir, critérios de cálculo das indenizações de dispensa, dados esses que devem ser remetidos, também, à autoridade administrativa nacional;

b) um *procedimento de dispensa coletiva*, a ser implementado num prazo de 30 dias a contar da notificação à autoridade pública, podendo, no entanto, ser dispensada essa notificação segundo o direito interno de cada país ou às hipóteses nas quais a referida autoridade solicitar expressamente as informações da empresa, assegurada a “faculdade dos Estados membros de aplicar ou introduzir disposições legais, regulamentares ou administrativas ou de permitir e incentivar a aplicação de disposições convencionais mais favoráveis, para os trabalhadores” (art. 5º da Diretiva).³¹⁶

Os expedientes de regulação do emprego (EREs), previstos na legislação espanhola,³¹⁷ são, de certa forma, utilizados pelos países membros da CEE como alternativa à dispensa, por meio da proposição de alguma espécie de acordo com o trabalhador, seja para antecipação da aposentadoria, seja para flexibilização do tempo de trabalho. Há registros de que, apenas na Espanha, país que ocupa o primeiro lugar em crescimento de desemprego em taxa absoluta (12,8% da população ativa), os expedientes de regulação reduzem ou, ao menos, neutralizam os conflitos, com acordos na ordem de 90% dos casos. A medida, geralmente acompanhada de programas de recolocação, além de representar uma forma de apoio ao trabalhador, evita desgastes à imagem da empresa, o que fatalmente ocorre depois dos cortes.

³¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As dispensas coletivas e a Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr* 60-06. junho de 1996, p. 727-734.

³¹⁷ In: <http://www.wharton.universia.net/index.cfm?fa=viewArticle&id=1624&language=portuguese>. Acesso em 11 de maio de 2010.

O Comitê Econômico Europeu apresentou, em relatório datado de 1995,³¹⁸ exemplos de soluções para casos de pessoal excedente com redução do tempo de trabalho, como alternativa à dispensa coletiva. O documento acentua, porém, que essa espécie de solução não pode ser imposta unilateralmente aos trabalhadores protegidos contra a demissão, pois implicam significativas mudanças nas condições de trabalho contratadas. Admite-se, de toda sorte, que as convenções coletivas contemplem algum grau de deterioração, desde que negociadas em conformidade com o ordenamento jurídico de cada país membro.

3.4.3.1.1 Reconversão profissional

A utilização da reconversão profissional no sistema trabalhista francês é notável, o que justifica alguma referência específica à matéria.

A reestruturação industrial foi o centro das preocupações governamentais, ao longo das décadas de 1970 e 1980, notadamente porque a política industrial adotada preconizava a diminuição do conteúdo energético, a par da elevação substancial da produtividade. Como o período era de estagnação da demanda, a busca por maior produtividade redundou em drástica diminuição de empregos diretos e, dada a “possibilidade remota de recolocação dos empregados no mesmo setor, as empresas e os governos começaram a promover programas de reconversão da mão-de-obra”.³¹⁹

É que, na esteira das considerações feitas no início deste capítulo, a reorganização do processo de trabalho, forçada pelas modificações na economia, exige das empresas produção alta e flexível, o que resulta na exigência de alto nível de conhecimento técnico e científico por parte dos trabalhadores. Desaparece aquele trabalhador “limitado e parcial da linha de produção cognitivamente vazia” para dar lugar ao “polivalente, politécnico, munido de compreensão dos princípios técnicos e científicos”.³²⁰

³¹⁸ In: <http://www.dieese.org.br/esp/jtrab/intnov96.xml>. Acesso em 10 de maio de 2010.

³¹⁹ PAULA, Germano Mendes de. Programas de reconversão de mão-de-obra: o caso da siderurgia mundial. Disponível em: <http://www.senac.br/informativo/BTS/213/2103010021.pdf>. Acesso em: 29 abril 2010.

³²⁰ SILVA, Tomaz T. da. As Novas tecnologias e as relações estruturais entre educação e produção. Cadernos da Pesquisa. São Paulo, n. 87, nov. 1993. **Apud** RODRIGUES, José Luiz Pieroni; ACHCAR, Inês. Reconversão Profissional: conceitos e propostas. **Aberto**, Brasília, ano 15, n. 65, jan./mar. 1995, p. 119-133.

A respeito do que seja, efetivamente, a reconversão, são esclarecedoras as considerações doutrinárias:

Deve-se lembrar que a terminologia utilizada originalmente para indicar um processo de mudança significativa na trajetória profissional de um trabalhador era “reciclagem”. Mas a expressão assumia um sentido pejorativo, indicando a submissão do homem às novas tecnologias. Em função da pressão de organismos sindicais, o termo perdeu prestígio por muitos anos.³²¹

A terminologia atual passou a ser reconversão ocupacional ou da mão-de-obra. A idéia, contudo, é a mesma: a necessidade de preparar grandes contingentes de trabalhadores, como conseqüência da redução do volume de emprego, por sua vez derivada dos processos de reestruturação industrial (desativação de plantas, incorporação de novas tecnologias ou técnicas organizacionais), para que possam encontrar novas oportunidades de emprego assalariado ou iniciar um pequeno negócio por conta própria.

Trata-se, portanto, da conjugação de duas estratégias básicas e não excludentes: o retreinamento da mão-de-obra com vista à recolocação em empregos industriais e o estímulo para a criação de pequenas empresas por parte dos demitidos. Colhe-se, ainda, na doutrina, o registro de que, especificamente no caso da indústria siderúrgica mundial, particularmente na Europa, o tema reconversão da mão-de-obra tornou-se relevante no período 1985-1990. E que o problema se resumia no fato de que os trabalhadores demitidos tinham idade avançada e pouca qualificação; eram relativamente bem remunerados, mas atrelados a uma indústria decadente; residiam em zonas onde o mercado de trabalho oferecia pequenas oportunidades.

Em razão da adoção de novas tecnologias e da introdução de novas formas organizacionais, o novo profissional qualificado tem seu ingresso no ‘mercado de trabalho’ condicionado a novos parâmetros estruturais que exigem uma educação profissional que proporcione:

-desempenho qualitativamente mais elevado, com ênfase nos aspectos cognitivos: pensamento abstrato, capacidade de análise, de pensar estrategicamente, de planejar, de responder criativamente a novas situações;

³²¹ PAULA, *Op. cit.*

- conhecimentos mais seletivos, mais valiosos, de nível mais elevado, mas amplos e teóricos;
- polivalência técnica e operacional;
- comportamento predominantemente marcado pela autonomia e pela motivação consciente;
- capacidade de lidar e usar produtivamente a informação, a tecnologia, sistemas e as habilidades interpessoais, sociocomunicativas;
- desempenho elevado em termos de atitudes sociais e profissionais.³²²

Se propiciar todo esse arcabouço já parece bastante complexo em termos de formação profissional, a questão fica ainda mais delicada quando o que se tem em mente é a reconversão profissional, em que se está “tratando de adultos, trabalhadores circunstancialmente desempregados, o que, por si só, causa premência e ansiedade”.³²³

Além da Alemanha, a França tem tradição na prática da reconversão, com a adoção de políticas (não se fala em ‘planos’), suplementadas por pacotes de medidas (*reconversion des salariés*) que envolvem capacitação, informação sobre oportunidades de emprego, assistência para atividade como autônomo, serviço de colocação e integração no emprego.³²⁴ Nesse cenário, multiplicam-se empresas especializadas (*conversion structures*) na implementação de medidas hábeis a reintegrar o indivíduo no mercado de trabalho, mediante a coordenação dos agentes envolvidos: empresas, agente de desenvolvimento econômico, autoridades locais, agências de formação e de emprego, entre outras instituições.

³²² RODRIGUES, José Luiz Pieroni; ACHCAR, Inês. Reconversão Profissional: conceitos e propostas. **Aberto**, Brasília, ano 15, n. 65, p. 119-133, jan./mar. 1995.

³²³ **Ibid.**, p. 124.

³²⁴ O cenário de crise justifica que seja assim, como se observa nos seguintes dados: “França chegou aos 10% da taxa de desemprego nos últimos três meses de 2009, mais 1,8% do que no ano anterior, segundo dados publicados esta quinta-feira pelo Instituto Nacional de Estatística e Estudos Económicos (INSEE) francês. O agravamento em relação ao terceiro semestre do ano passado é de 5 décimas, o que corresponde aos valores registados em 1999. Dez anos depois, o número de desempregados em França não pára de crescer. Actualmente são mais de 2,7 milhões as pessoas que estão sem trabalho, ou seja, 9,6% da população activa. Os 10% revelados pelo INSEE incluem os desempregados dos departamentos ultramarinos franceses. Os funcionários com idades entre os 15 e os 64 anos têm conhecido menos oportunidades de emprego desde meados de 2008, altura em que o trabalho em *part-time* foi o mais afectado. Já no ano passado, foi o trabalho a tempo inteiro que sofreu maiores cortes, sendo que o trabalho em *part-time* inverteu a tendência registada em 2008. Em concreto, 63,7% da população, entre os 15 e os 64 anos, tinha emprego no último trimestre de 2009: 52,5% a tempo inteiro e 11,2% a tempo parcial.” Disponível em: <<http://www.agenciafinanceira.iol.pt/empresas/desemprego-emprego-franca-europa-crise/1144341-1728.html>>. Acesso em: 28 abril 2010.

As perspectivas são, em tese, animadoras, eis que induziram empresas à prática de auxílio aos dispensados, evitando o simples abandono destes às circunstâncias do mercado, evitando conflitos, cujo custo dificulta introdução de novos programas de capacitação e a própria reestruturação da empresa.

Traduz-se, portanto, em um processo negocial e estratégico para o enfrentamento das transformações absorvidas pelo capital, sejam provenientes de novas tecnologias ou de reorganização, e respectivos impactos sobre o mundo do trabalho, não relegando a este todo o peso da desocupação e da respectiva necessidade de capacitação profissional para prosseguir inserido no mercado da mão-de-obra.³²⁵

Os programas de reconversão franceses aliam conteúdos técnicos à educação cognitiva dos trabalhadores, proporcionada por unidades de ensino-aprendizagem, em atendimento ao que propõem diversos programas de desenvolvimento cognitivo existentes naquele país, como o PEI (Programa de Enriquecimento Instrumental), de *Reuven Feuerstein*.³²⁶

Infelizmente, porém, há que se registrar que, na prática, os resultados nem sempre atendem às expectativas dos envolvidos.

A região francesa de *Lorraine*, extremamente dependente da atividade siderúrgica, promoveu um grande programa de reconversão de mão-de-obra, depois de sofrer um grande revés em termos de emprego, em 1974, quando a siderurgia francesa perdeu 110 mil empregos, dos quais 65 mil apenas em *Lorraine*. A medida prioritariamente adotada, então, foi privilegiar a pré-aposentadoria; em 1977, os operários alcançavam a pré-aposentadoria com 56,6 anos e a aposentadoria aos 60 anos de idade. No início dos anos 1980, a pré-aposentadoria passou a ser alcançada aos 50 anos e aposentadoria aos 55.

Mas houve medidas adicionais.

Foram introduzidos programas de retreinamento, simultaneamente à segunda onda de demissões na indústria. Os programas de retreinamento eram intitulados *congés de formation-conversion*, oferecendo treinamento que possibilitasse os operários menos qualificados ou muito especializados adquirirem novas qualificações com o objetivo de reingresso no mercado de trabalho e *congés de*

³²⁵ *Ibid.*, p. 126.

³²⁶ *Ibid.*, p. 130.

conversion, mecanismo de ajuda por treinamento, para encontrar novo emprego, para operários que se tornaram supérfluos por razões econômicas.

Em ambos os programas, havia a possibilidade de o operário permanecer por no máximo dois anos, sendo que o prazo foi reduzido para um ano a partir de 1987, embora a média de treinamento tenha sido de 7,5 meses.

Houve abertura, ainda e prioritariamente para operários com menos de 45 anos, embora os na faixa de 45 a 50 anos pudessem optar por ele, em função de “planos individuais”, denominados de self-employment ou novo emprego, mas desde que renunciassem ao direito de pré-aposentadoria.

Acima dos 50 anos, os empregados receberam o benefício da pré-aposentadoria.

Durante o período de treinamento, os empregados ganhavam 84% do seu salário líquido anterior. Em termos de financiamento, a empresa (estatal) responsabilizava-se por 30%, e o Estado pelo restante. E, diferentemente da experiência alemã, o CGT, a principal central sindical da siderurgia, adotou uma política de não cooperação com o programa.³²⁷

3.4.3.1.2 Portugal

Em Portugal,³²⁸ as primeiras medidas de proteção ao emprego, com um mínimo de estabilidade, surgiram em 1937. A principal delas foi o aviso-prévio nos contratos por tempo indeterminado. Não havia, ainda, qualquer preocupação com o despedimento coletivo. A Lei 1952 apenas previa uma indenização, caso não tivesse havido aviso-prévio, para as dispensas resultantes de cessação da atividade econômica. A ‘falta de trabalho’ em razão do caráter sazonal da atividade, escassez de matéria-prima ou reorganização de serviços não acarretava qualquer espécie de responsabilidade patronal.

O Estatuto do Trabalho Nacional, de 1933, embora afirmasse as prerrogativas patronais quanto ao dimensionamento e ocupação da empresa, agia no sentido de

³²⁷ Disponível em: <http://www.senac.br/informativo/BTS/213/2103010021.pdf>. Acesso em: 29 abril 2010.

³²⁸ Cf. LOBO XAVIER, 2000, p. 43-120.

evitar o mal-estar social gerado pelo fechamento de unidades produtivas ou pelas dispensas coletivas.

Apenas em 1945 surgiu o primeiro diploma regulador da dispensa coletiva (Lei 2.005, de 14 de março de 1945), que determinava as bases para o estabelecimento de novas indústrias e reorganização das existentes, especificamente para resguardar a situação do pessoal afetado pelo fechamento das fábricas. Os trabalhadores seriam divididos em três grupos: os 'inválidos' (a aposentar); os indispensáveis; e o restante, que receberia um subsídio até a colocação em novas indústrias.

A Lei 2.052, de 11 de março de 1952, cuidava do risco de despedimento em massa decorrente de mecanização. Nessa época, porém, a preocupação com o desemprego era quase nenhuma.

Os problemas começaram a surgir, efetivamente, entre 1962 e 1974, quando se esboçaram as primeiras linhas de um sistema de cobertura do risco de desemprego pela previdência (segurança social), pela Lei 2.115/1962. O Decreto-lei 44.506/1962, que regulamentou o diploma, cunhou a expressão despedimento coletivo, no sistema português.

As medidas protetivas da lei e, especialmente, do decreto regulamentador, restringiam-se aos trabalhadores da indústria, espectro que só viria a se ampliar em 1969.

Aos trabalhadores a dispensar foram direcionadas medidas como a concessão de subsídio de desemprego, de montante variável, a manutenção de certos benefícios previdenciários, como o de doença e o abono-família, além do direito de preferência em novas admissões de pessoal. Em princípios, tais benefícios eram aplicáveis a quem comprovasse, pelo menos, dois anos de serviço, na data da dispensa. As contribuições para esse sistema, antes a cargo apenas das empresas, passaram a ser vertidas por um fundo oficial, em regime de co-participação. O despedimento passou a ser submetido a cautelas especiais, de um formalismo próprio, com comunicação ao Ministério das Corporações e, caso concedidos benefícios, com a submissão, também, ao Ministério da Economia, que fixava os critérios para a dispensa, depois de ouvir as empresas e os sindicatos.

O Decreto-lei 44.506 não definia o despedimento coletivo; apenas visava a resolver os problemas decorrentes da cessação de trabalho coletiva determinada por uma circunstância específica, principalmente a reorganização industrial, mas que

se estendia a outras causas, como o encerramento, a redução de pessoal ou a transferência de local. Um aspecto, desde então, já se revelava comum a toda espécie de despedimento coletivo: um motivo determinante ou a unicidade de motivo. Pressupunha-se, assim, a redução dos postos de trabalho, sem admissões imediatas. Essa motivação unitária, portanto, dirige-se, não aos trabalhadores, individualmente considerados, mas ao nível de mão-de-obra da empresa.

A indagação que se fazia, então, dizia respeito ao aspecto quantitativo: em que número haveriam de ocorrer as dispensas para configurar o caráter coletivo que justificava a tutela específica? Nem a lei, nem o decreto regulamentador responderam a essa pergunta, ao contrário do que se sabia ocorrer na legislação estrangeira. A omissão fez com que empresas comunicassem as mais insignificantes reduções de quadro, como a de dois trabalhadores.

Mas, na opinião de Bernardo da Gama, essa não era a deficiência mais grave. O problema de selecionar quais os trabalhadores seriam demitidos também carecia de um critério mais ou menos objetivo, como ocorria em outros países (aptidão, qualificação profissional, antiguidade, encargos de família). A lacuna, que deu azo a decisões arbitrárias, em que o próprio empresário, por critérios próprios, escolhia os que seriam dispensados, nos mesmos termos do que ocorria em relação às dispensas individuais.

De toda sorte, havia a necessidade de comunicar previamente o Ministério das Corporações, esclarecendo as razões justificativas da decisão tomada, de forma a permitir que se identificasse uma possível situação de despedimento coletivo e se preparasse o processo de concessão de benefícios, bem como as medidas necessárias para a reabsorção da mão-de-obra.

O final da década de 1960 é marcado pela intensificação dos problemas relacionados ao emprego e pelo implemento de medidas protetivas aos trabalhadores, sobretudo como precaução para as mudanças de estrutura. O conceito de 'emprego' ganha importância no cenário político-econômico-social e se firma a necessidade de coordenação das decisões da política econômica com implicação no domínio do emprego. Era notável a tendência a ultrapassar a idéia do despedimento *ad nutum*, vincando a necessidade de fundamentar a dispensa e vinculá-la aos interesses da empresa.

A Lei do Contrato de Trabalho, que doravante será designada apenas pela sigla LCT, de 1967, e que ganhou nova versão em 1969, introduziu um sistema de

fortes garantias de estabilidade no emprego. A suspensão dos contratos por fato da empresa (quase sempre para reorganização) passou a onerar o empregador. A mudança mais significativa se deu na órbita do despedimento, que se transformou em poderoso instrumento de estabilização dos operários na empresa. Algumas das medidas consistiam em ampliação dos prazos de aviso-prévio (em três, seis, oito, dez vezes ou até mais), além de que, o que antes consistia em mero aviso, passou a obrigar o empregador ao pagamento de uma compensação pecuniária equivalente à metade da remuneração que seria auferida pelo trabalhador, no período de aviso.

Ocorre que a legislação até então existente sobre dispensa coletiva (Decreto-lei 44.506) havia nascido em cenário totalmente diverso, o que tornava imprescindível empreender alguma espécie de adaptação que a conjugasse com o sistema legal das dispensas individuais. Todavia, o legislador da LCT não foi capaz de encontrar essa solução. O período revolucionário (de 1974 a 1975) gerou um diploma específico sobre dispensa coletiva (Decreto-lei 783/1974).

Bernardo da Gama observa, porém, que “não existia possibilidade prática de despedir”, na medida em que se sujeitavam a intervenção estatal as empresas em que fossem verificados encerramento ou ameaça de despedimento, total ou de setores relevantes, ou ainda despedimentos efetivos ou iminentes de parte importante do pessoal, sem justa causa (Decreto-lei 660/1974).

A esse propósito, registra, terem merecido, então, as questões de emprego, grande preocupação, pois o número de desempregados alcançou, nos tempos seguintes à revolução, patamar para o qual o País não estava habituado.

Com efeito, eram tempos em que os refugiados ou impropriamente chamados ‘retornados’ das antigas províncias ultramarinas voltavam a Portugal, corrente migratória a impulsionar o problema já presente, a que se acrescia o desaparecimento de empresas, mais ou menos abandonadas por empresários intimidados. A destruição do tecido produtivo, os bloqueamentos de despedimento e a conseqüente resistência patronal a novas admissões, tornaram considerável o desemprego, sem contar também com fenômenos de subemprego no sector público, ampliadíssimo com a vaga de nacionalizações, em que as concentrações não provocavam economias de escala e no setor autogerido: o subemprego – que só era conhecido na agricultura – alastrou pela indústria e pelos serviços.³²⁹

³²⁹ LOBO XAVIER, *Op. cit.*, p. 83.

Em 1975, o Decreto-lei 169-D cria uma espécie de seguro desemprego para fazer frente aos índices alarmantes de desemprego (de 86.000, em 1974, para 220.000, em 1975). Essa situação de crise permanente exigia soluções emergenciais, o que, no plano do Direito do trabalho, passava pela contenção do que Bernardo da Gama denomina 'regalias' conquistadas pela classe trabalhadora em negociações e que, naquele momento histórico, dificilmente seriam suportadas pela economia. Os extremistas designavam essas medidas de contenção de 'legislação antioperária'. Porém, criaram-se instrumentos importantes, como a exigência de motivação do ato de dispensa, que correspondia a uma forte tendência do Direito internacional do trabalho, expressa na Convenção 119, da OIT, e que havia inspirado o legislador italiano (1969), o francês (1973) e, muito antes, o alemão (1951). Tornava-se vedada a dispensa sem justa causa nem motivo atendível.

Motivo atendível poderia ser visto, por exemplo, na necessidade de extinção do posto de trabalho e na inaptidão ou impossibilidade de preparar o trabalhador para modificações tecnológicas. A dispensa haveria que ser procedimentalizada, com a audiência dos órgãos representativos dos trabalhadores e reintegração na hipótese de não restar demonstrado o motivo atendível.

O Decreto-lei 783/1974, que concentrava as regras a respeito do despedimento coletivo, trazia noções que permitiam definir o fenômeno:

A cessação do contrato de trabalho, por decisão unilateral da entidade patronal, quer feita simultaneamente, quer de forma sucessiva, no prazo de três meses, sempre que seja provocada por encerramento definitivo da empresa, encerramento de uma ou várias secções da empresa ou por redução do pessoal baseada em motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais, considera-se despedimento colectivo, para efeitos do presente diploma, sempre que abranja, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de empresas que empreguem habitualmente até cinquenta ou mais de cinquenta trabalhadores.³³⁰

Importa pontuar que o DL 783/74 fazia expressa referência, em seu preâmbulo, à Convenção 119, da OIT, e asseverava a necessidade de submeter as dispensas coletivas a normas que garantissem um efetivo controle dos casos de redução de postos de trabalho, sem comprometer o funcionamento eficaz das empresas, bem como a reestruturação dos seus serviços e a modernização de seus

³³⁰ *Ibidem*, p. 87.

métodos de gestão. Tudo se assentava, enfim, na certeza de que “as unidades de produção têm subjacente um interesse social que está ao serviço da colectividade em geral”.³³¹

O procedimento, conforme as balizas criadas pelo Decreto-lei 783/1974, consistia em comunicação prévia aos trabalhadores da empresa, ao sindicato e à Secretaria de estado do Emprego. A antecedência dessa comunicação variava conforme a dimensão da empresa e o volume de dispensas a efetivar. Havia, ainda, a exigência legal de uma definição de identidade dos trabalhadores, o que incluía, além dos elementos profissionais, dados de cunho social, como o número de dependentes, habilitações, situação junto à seguridade social. Também haveriam que ser expostas, na comunicação, as razões econômicas, financeiras ou técnicas para a dispensa.

Na primeira fase desse procedimento, havia conversações entre as partes e apreciação pelo órgão oficial, a partir de um parecer elaborado pelo sindicato sobre a validade do conteúdo da comunicação. A Secretaria de Emprego não tinha poderes para vetar a dispensa, mas poderia adotar medidas desestimuladoras, como a intervenção do Estado na empresa. Aos sindicatos caberia propor alternativas para minimizar os efeitos da dispensa coletiva (formação e qualificação dos trabalhadores, escalonamento das dispensas, transferências, etc.).

O art. 6º, do decreto-lei 783/1974 fixava critérios para a seleção dos trabalhadores a dispensar. Teriam preferência na manutenção do emprego: a) os mais antigos; b) os mais idosos; c) os que tivessem mais encargos familiares; d) os mais capazes, experientes ou qualificados. Tais critérios eram passíveis de modificação por meio de negociação coletiva. Ainda, todos os trabalhadores desligados teriam preferência na admissão na empresa pelo prazo de um ano. O descumprimento dessas exigências tornava nulas as dispensas, com a manutenção do emprego, a despeito da vontade do empregador.

A conjugação do sistema do Decreto-lei 783/1974 com a então vigente LCT propiciava a convivência de institutos como a comunicação prévia e o aviso-prévio, bem como as compensações ou indenizações substitutivas.

Em janeiro de 1976, com a publicação do Decreto-lei 84, aboliu-se a figura do ‘motivo atendível’, porque seria incompatível com a defesa da estabilidade no

³³¹ **Id.**, p.88.

emprego. A dispensa individual passou a ser admitida apenas na hipótese de justa causa disciplinar. Com isso, toda conduta do empregado que não se revestisse de gravidade a ponto de configurar justa causa (como inaptidão ou incompetência, por exemplo), não mais configurava motivo lícito para a dispensa, da mesma forma que as necessidades mais imperiosas de conservação empresarial. Remanesca, portanto, além do despedimento coletivo, apenas a dispensa por justa causa.

Esse bloqueio estrutural das dispensas acarretou drástica redução da oferta de emprego “por parte de empresários receosos de compromissos perpétuos com a mão-de-obra”.³³² A solução para contornar esse impasse veio na forma de precarização, com o uso indiscriminado dos contratos a prazo, bem como do trabalho autônomo.

Por volta do ano de 1976, houve uma série de tentativas de abrandar o rigor da legislação sobre dispensa, a começar pelo empenho em redefinir o que seria ‘motivo atendível’. Também foram feitas modificações no sistema de dispensa coletiva, que passou a sofrer claro controle administrativo (só seria autorizado quando “por si ou em conjunto com outras medidas se mostre indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos restantes postos de trabalho”).³³³

Na década de 1980, a exemplo do que se passava ao redor do mundo, a crise recomendava a flexibilização:

apesar da contestação generalizada de organizações de trabalhadores e de alguns autores, foi publicada em 1983 legislação sobre *lay-off*,³³⁴ o que permitia a empresas em crise suspender ou diminuir a laboração, com os encargos relativos ao pessoal financiados em parte pelo Estado (DL n.º 398/83, de 2 de Novembro).³³⁵

³³² LOBO XAVIER, *Op. cit.*, p. 94-95.

³³³ *Ibid.*, p. 97.

³³⁴ *Lay off* significa a redução temporária do período normal de trabalho e que, em geral, abrange um grupo de trabalhadores que podem optar por períodos de trabalho diferentes, a partir de negociação com a empresa (redução da jornada ou alternância de trabalho em dias ou semanas). A redução, por óbvio, pressupõe a redução do salário, exceto quando o trabalhador já recebe o mínimo, hipótese em que a empresa deixa de suportar o pagamento da totalidade do salário, passando a ser responsável apenas por 30% desse valor. Os restantes 70% passam a ser assegurados pela Segurança Social (S.S.). Todos os meses, a S.S. entrega a sua contribuição à empresa, que depois paga a totalidade ao trabalhador. Disponível em: <<http://aeiou.visao.pt/saiba-tudo-sobre-o-lay-off=f508503>>. Acesso em: 28 abril 2010.

³³⁵ *Ibid.*, p. 98, nota de rodapé n.º 150.

Diplomas legais anteriores previam instrumentos similares, porém, aplicáveis apenas em caso de catástrofes ou ocorrências graves similares (DL n.º 230/79, de 23 de Julho, regulamentado pelo DN n.º 301/79, de 28 de Setembro).

A revisão do decreto-lei 372-A/1975 estabeleceu que, além das hipóteses de mútuo acordo, caducidade e justa causa, o contrato de trabalho só poderia ser rompido por despedimento coletivo válido. A noção de despedimento coletivo não se alterou, exceto pela nova redação e pela inclusão da possibilidade de a medida abranger trabalhadores em período de experiência. Introduziu-se a exigência de comunicação individual (além da que deveria ser feita à comissão de empregados). Ainda, esse comunicado já não revelaria apenas a intenção de despedir; antes, configuraria uma declaração extintiva. Em lugar do sindicato, uma comissão de trabalhadores da empresa exercia a representação. A Secretaria de Estado do Emprego poderia propor ao Ministro do Trabalho a proibição da dispensa, por falta ou insuficiência de fundamentos. Embora a lei não condicionasse a dispensa à autorização da Administração, na prática era o que ocorria. Uma importante modificação, pela nova regra, ocorreu no critério para escolha dos despedidos (ou daqueles que manteriam o emprego): em primeiro lugar, ficariam os deficientes.

O Decreto-lei 64-A, de 27 de fevereiro de 1989, introduziu nova modalidade de despedimento: o que decorre da extinção do posto de trabalho. Na opinião de Bernardo da Gama, a medida teve poucos efeitos diretos, pois, à exceção dos cargos de confiança ou de direção, foi pouco aplicada.³³⁶

Quanto ao despedimento coletivo, manteve-se o procedimento minucioso, porém, com reduzida intervenção governamental, substituída que foi pelo controle jurisdicional. Desaparece a obrigatoriedade de designar os despedidos: basta indicar o total de trabalhadores a desligar, as categorias profissionais atingidas e os critérios que nortearão a seleção. A idéia parece ser a de, num primeiro momento, apenas dimensionar a cessação, para apenas depois individualizar as situações. Todavia, Bernardo da Gama lamenta que essa importante mudança de filosofia do sistema não tenha se instaurado, na prática. Abandonado o critério legal, observa ele, passou a prevalecer, em absoluto, o interesse empresarial. Assim descreve o que classifica de contradição interna do sistema português:

³³⁶ LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 106 e nota de rodapé n.º 172.

Na verdade, não vemos que nesta matéria – e, em confronto com outros sistemas – o patronato português tenha razão de queixa quanto à extensão das suas faculdades extintivas de carácter colectivo nos domínios da relação de trabalho. Notaríamos aqui a especial característica do sistema português, causa de considerável contradição interna: a conotação *habilitante* do despedimento colectivo, estranhamente mais facilitado para o empregador que o despedimento individualizado.³³⁷

Nesse novo procedimento, a fase inicial, de informações e consultas, já não tem a participação marcante do Estado. A tutela dos trabalhadores é confiada aos tribunais, com a criação de um sistema processual próprio para garantir o controle jurisdicional das dispensas coletivas, em especial quando rejeitadas pelos trabalhadores. As indenizações são importante instrumento de redução da litigiosidade e passa a existir um notável entrosamento entre os regimes da dispensa coletiva e da individual. Mantém-se o aviso-prévio (passível de conversão em espécie), com crédito de horas para possibilitar ao trabalhador a busca de novo emprego. Em contrapartida, desaparece a preferência para contratação posterior, pela mesma empresa, o que representa inegável retrocesso e poderia revelar-se um instrumento hábil a proporcionar o *turn over*, sob as vestes de uma reorganização empresarial.

A doutrina registra pouca utilização do despedimento coletivo em Portugal, ao menos até meados de 1992. As estatísticas sugerem que, uma vez iniciado o procedimento para dispensa coletiva, muitos trabalhadores se desligam voluntariamente ou por força de composição. O fato é que, à época, as críticas ao sistema provinham da circunstância de que a dispensa coletiva, em Portugal, é muitíssimo mais facilitada que a dispensa individualizada. De toda sorte, cumpre registrar que o ingresso na União Européia e a redução do desemprego para níveis toleráveis “e até mesmo muito aceitáveis no actual contexto europeu”³³⁸ são fatores que reduziram as discussões em torno do despedimento, já que o foco passou a ser o emprego.

A Lei 32/1999 empreendeu uma revisão na Lei dos Despedimentos, com ampliação do sistema de impugnação pelos trabalhadores, o que, na realidade, segundo Bernardo da Gama, significou abolir-se a ‘aceitação do despedimento’, caracterizado pela percepção da indenização, pelo trabalhador, como requisito

³³⁷ *Ibid.*, p. 111.

³³⁸ *Ibid.*, p. 112.

negativo de impugnação. Essa aceitação funcionava como que uma contrapartida ao empresário, numa política de conciliação de interesses: no mesmo passo em que se evitava a abominável prática de ‘despedir já para pagar depois’, em troca assegurava-se à empresa que não haveria “surpresas contenciosas”.³³⁹

O panorama atual da utilização do procedimento de dispensa coletiva, em Portugal, é preocupante. Dados indicam que, apenas em 2008, aumentou em 45% o contingente de trabalhadores atingidos pelo despedimento coletivo, medida adotada majoritariamente pelas micro e pequenas empresas (78% dos casos).³⁴⁰ Também são desanimadoras as estatísticas sobre o nível de emprego, naquele país: a manutenção de dois empregos, em razão do empobrecimento laboral, atingiu 14%, contra 8% da média na União Européia. As taxas de desemprego se elevaram e, na mesma proporção, reduziu-se a proteção social, supostamente em razão do que dispôs a nova lei de subsídio de desemprego (Decreto-lei 220/2006).

3.4.3.1.3 França

Como herdeiros diretos da Revolução Francesa e do liberalismo econômico-político, natural seja princípio de ordem pública, no direito trabalhista francês, a liberdade das partes no contrato de trabalho que, firmado sem prazo determinado, pode cessar por iniciativa de qualquer das partes. A proteção ao trabalhador consiste em aviso-prévio e indenização para a hipótese de dispensa abusiva. Exceto nas rescisões por justa causa, o trabalhador tem direito a aviso-prévio, que varia conforme o tempo do contrato, além de uma compensação financeira, que também é calculada proporcionalmente ao tempo de serviço para a empresa. Apenas a partir de 1973 a dispensa por iniciativa do empregador passou a ser procedimental, com a exigência de demonstração de motivo real e sério, independente de que se trate de motivo pessoal ou econômico.

O procedimento de dispensa, embora relativamente simples, envolve as partes de forma a desencorajar os desligamentos. Primeiro, o empregador deve enviar uma carta ao trabalhador, comunicando-o da intenção de despedir e convocando-o a uma entrevista, a que o empregado pode comparecer

³³⁹ **Ibid.**, p. 114.

³⁴⁰ Disponível em:<<http://www.agenciafinanceira.iol.pt/economia/iol/1041721-4058.html>>. Acesso em 28 abr. 2010.

acompanhado de um colega da empresa ou de um interlocutor externo. Segue-se a entrevista pessoal, em que o empregador deve expor os motivos exatos pelos quais pretende dispensar. Transcorrido o prazo de um dia, destinado à reflexão das partes, outra carta é enviada, agora para comunicar a dispensa e os motivos (econômicos, empresariais ou de má-conduta).

A denominada causa real e séria vincula em caráter absoluto a dispensa, de forma que não podem ser alegados outros motivos, pelo empregador, sob pena de ver-se obrigado ao pagamento de indenização. Na hipótese de não restar demonstrada a causa real e séria, a indenização é de, no mínimo, seis meses de salário, com a possibilidade de obrigar-se a reintegração, quando se trate de empresa com mais de dez empregados. As dispensas ilícitas, por iniciativa do empregador, classificam-se em: irregulares (por violação procedimental), infundadas (sem demonstração de causa real e séria), nulas (quando atingem direito fundamental) e abusivas (vexatórias). A dispensa considerada abusiva (por exemplo, a vexatória) pode ensejar indenizações vultosas, além do dever de reembolso, pelo empregador, dos valores que a previdência haja desembolsado.

Causa real e séria, seja de caráter pessoal ou econômico, é a que se reveste, simultaneamente, das seguintes características: motivo existente, exato e não contraditório com o que se invocou na entrevista. Por séria, entende-se a que não se funda em falta leve e isolada. Na identificação da causa real e séria, o juiz se baseia nas provas produzidas pelas partes, bem como naquelas que entenda necessário produzir. Até 1989, o trabalhador arcava com o ônus de provar que não era real e séria a causa invocada pelo empregador. Agora, a regra é de que a dúvida aproveita ao trabalhador, o que equivale à inversão do ônus probatório.

O despedimento por causa econômica é conceituado como a ruptura, por iniciativa patronal, causada por motivos estranhos à pessoa do trabalhador e resultantes da supressão ou da transformação do posto de trabalho, em consequência de dificuldades econômicas ou de mudanças tecnológicas. Quando individual, segue, basicamente, o roteiro já descrito, consistente em comunicação e convocação, entrevista pessoal e exposição dos motivos para a dispensa. Já o despedimento coletivo segue rito diverso, conforme se trate de *petit licenciement* (o que envolve de 2 a 9 trabalhadores num período de 30 dias) ou de *grand licenciement* (quando sejam dispensados 10 ou mais trabalhadores no mesmo período).

O *petit licenciement* principia com uma consulta ao ente representativo dos trabalhadores, que emitirá parecer para submissão aos serviços oficiais do trabalho. Com antecedência mínima de três dias, o empregador convoca uma reunião e, no instrumento, informa tudo que possa ser útil para discussão, como as razões econômicas, técnicas ou financeiras, o número de dispensas, as categorias atingidas, critérios para escolha dos que serão despedidos, calendário das dispensas, projetos de reconversão, etc.³⁴¹ A princípio, não são individualizados os trabalhadores a demitir; aguarda-se o parecer do comitê (ou, na sua falta, de delegados do pessoal), após a reunião. Então, uma vez elaborada a relação dos que serão dispensados, cada um deles é chamado para uma entrevista, em que se propõe uma “convenção de reconversão”, que tem por objetivo obter a cessação do contrato de trabalho por acordo. Aceita a proposta, o trabalhador tem direito a frequentar um curso, com duração máxima de seis meses, com a manutenção de boa parte do salário que, todavia, é objeto de financiamento público. Rejeitada essa oferta, depois de alguns dias é expedida a notificação da dispensa, sempre com a exposição dos motivos e a expressa comunicação de que o trabalhador terá prioridade em caso de admissão pela empresa. Nessa hipótese, são devidos o aviso-prévio e a indenização.

O *grand licenciement* exige mais cautela, especialmente no que atine às questões de emprego e previdência social, o que faz com que a lei exija das empresas um processo de gestão previsional de pessoal, com o objetivo de evitar os despedimentos. Quando inevitáveis, segue-se procedimento similar ao do *petit licenciement*, com a peculiaridade de que, nas empresas com mais de cinquenta empregados, submete-se ao comitê um plano social no qual se demonstrem quais as medidas que ela pretende tomar para evitar as dispensas, possibilitando, inclusive, uma reclassificação dos trabalhadores cuja dispensa não se conseguir evitar (art. L. 321-4, al. 8, *Code du Travail*).³⁴²

³⁴¹ Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier, reconversão, assim como reclassificação, são conceitos afetos a ciências não jurídicas, como a sociologia laboral, recursos humanos e formação profissional, mas que possuem expressão legislativa. Reconversão profissional significa “a formação que faz parte da formação profissional contínua e que visa dar uma qualificação diferente da já possuída, para exercer uma nova actividade profissional”. Reclassificação envolve ações de formação que, dentro das mesmas profissões, possibilitem uma evolução para outro posto de trabalho, como, por exemplo, a reciclagem. Op. cit., p. 485-486 e notas de rodapé 275 a 277-A.

³⁴² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5820&p=2>. Acesso em: 18 abril 2010.

O empregador sujeita-se à responsabilização civil e criminal pela falta do plano social ou por sua notória insuficiência, aferida pelos órgãos oficiais de trabalho. Outra consequência é tornar-se nulo e de nenhum efeito o processo de dispensa. Para avaliação do plano, o comitê pode contar com ajuda técnica, como de peritos contábeis (o que, todavia, pode tornar o procedimento mais lento). Segue-se, então, a fase de debates, com propostas dos trabalhadores e prazo para apreciação, pelo empregador, até a última reunião, quando o comitê emite seu parecer. Essa fase sofre acompanhamento administrativo intenso. Por fim, são emitidas as cartas de dispensa, com prazos que variam conforme o volume de demitidos e sempre com a expressa observação de que terão prioridade na readmissão.

No sistema francês, a representação dos trabalhadores fica a cargo dos comitês, presididos pelo empregador e compostos por representantes eleitos pelo pessoal, além de representantes dos sindicatos, com função consultiva (na gestão econômica e financeira) e gerencial (obras sociais). As empresas contam, ainda, com um delegado do pessoal, eleito para funcionar como interlocutor dos empregados. Na dispensa coletiva, o comitê tem importante papel, inclusive no que tange à gestão previsional do pessoal, em que, embora não possa impedir a formulação do projeto de despedimento, nele pode intervir ativamente.

Embora o Estado tenha deixado de intervir decisivamente no procedimento de dispensa, sua atuação ainda se mostra relevante, especialmente no controle da regularidade formal. A Administração é comunicada do *petit licenciement* para certificar-se de que não se trata de tentativa de fraudar o sistema de *grand licenciement*. Já neste procedimento, a atuação oficial é mais incisiva, especialmente no que toca ao exame do plano social. Não existe, todavia, possibilidade de controle sobre o caráter real e sério do despedimento.

A escolha dos trabalhadores que serão demitidos não pode ser discricionária. Há que haver critérios pré-fixados, com a participação dos entes representativos, e que levem em conta a antiguidade, os encargos familiares, qualificação profissional e características sociais dos trabalhadores. Esses critérios devem ser rigorosamente observados, sob pena de sujeitar-se o empregador ao pagamento de indenização especial.

A forma mais importante de intervenção oficial se dá no controle da gestão previsional, com vistas a identificar e suprimir dispensas evitáveis. Importa registrar

que algumas medidas não são exatamente alternativas à dispensa, como a reconversão (que extingue o contrato de trabalho), o incentivo à aposentadoria ou o desligamento por acordo. De toda sorte, são instrumentos que abrandam o impacto social da dispensa e, portanto, devem ser estimulados. O plano social geralmente contempla medidas como redução da jornada de trabalho a tempo parcial, reclassificações, formação, etc. A idéia é que a dispensa coletiva ocorra como *ultima ratio*, não sem antes buscar-se a recolocação interna do trabalhador, inclusive em outras empresas do grupo, bem como, mais recentemente, a redução de jornada compensada financeiramente pelo Estado.

Para além do controle administrativo, na França a dispensa coletiva submete-se a rigoroso controle jurisdicional, pelos tribunais administrativos, criminais e cíveis. Na esfera contenciosa, funciona uma câmara especial para despedimentos coletivos, com prazos mais curtos. Conforme já referido, a violação ao procedimento acarreta indenização, ao passo que a falta de causa real atrai, além dessa indenização, o dever de reembolsar os cofres públicos pelos valores despendidos com o subsídio de desemprego.

Os tribunais têm afastado o princípio do *employeur seul juge*³⁴³ e passaram a controlar as opções de gestão, sempre com o objetivo de amenizar as conseqüências para o trabalhador. O contencioso de dispensas coletivas intervém quando o comitê é deficiente ou quando o plano social mostra falhas, situação em que pode suspender ou mesmo anular o procedimento. Por fim, cumpre registrar que a causa real e séria é reconhecida pelos tribunais em face de dificuldades econômicas ou mudanças tecnológicas, com supressão de empregos sem substituição dos trabalhadores despedidos.

³⁴³ O princípio significa que o empresário é o único juiz quanto à oportunidade de suas decisões, sem cogitar de participação dos assalariados, tampouco de intervenção oficial, de qualquer espécie, a quem não seria dado 'substituir seu entendimento em detrimento daquele do empregador' na condução da empresa. Disponível em: <http://knol.google.com/k/les-pouvoirs-de-l-employeur-direction-et-organisation-r%C3%A9glement-int%C3%A9rieur#>. Acesso em: 29 abril 2010 (tradução livre). As críticas feitas ao emprego da fórmula, pela jurisprudência, consideram haver profunda contradição entre o fato de se admitir que o empresário seja "o único juiz" das decisões sobre medidas disciplinares, eliminação de postos de trabalho e reestruturação dos negócios, e a convicção de que existe um interesse da sociedade no empreendimento. LYON-CAEN, G. e A. A doutrina da empresa. *In Dez Anos da Lei das Sociedades*. Paris: Litec, 1978, p. 599-621. Disponível em: www.juripole.fr/these_Eisele/nbp.part1.html. Acesso em: 30 abril 2010.

3.4.3.1.4 Alemanha

Na Alemanha, o Código Civil (BGB) contém regras sobre dispensa de trabalhador, complementadas pela lei de proteção ao despedimento (KSchG), que também tutela os trabalhadores despedidos. Há sobreposição de vários textos legais, o que torna extremamente complexa a tarefa de descrever o sistema.

Existe a denúncia ordinária (*ordentliche Kündigung*), que consiste na faculdade de uma das partes por fim a um contrato por tempo indeterminado, desde que respeitados prazos de pré-aviso e adotadas outras cautelas. A denúncia extraordinária (*Außerordentliche Kündigung*) permite que uma das partes ponha termo imediato ao contrato, invocando uma razão grave, sem a necessidade de observar prazos ou disposições tutelares com relação à outra parte. É similar à justa causa para terminação do contrato de trabalho e tem a mesma função que a dispensa por motivo disciplinar.

De modo geral, o regramento das dispensas delinea-se pela ponderação de uma série de interesses, como: a) o da liberdade da empresa numa economia de mercado; b) a possibilidade de sobrevivência do empreendimento; c) a garantia da globalidade dos postos de trabalho; d) a proteção do emprego; e e) a possibilidade de o empregador honrar sua obrigação de disponibilizar ao empregado um posto de trabalho.

A doutrina menciona, ainda, ponderações de outra ordem, como a de proteção dos direitos da personalidade do trabalhador, os interesses contrapostos e a eficácia ambivalente da proteção na dispensa, no próprio âmbito dos trabalhadores.

O procedimento de dispensa varia conforme se trate de microempresa, quando o regramento provém do BGB, ou de estabelecimento com mais de cinco trabalhadores, quando, então, eles contam com a tutela específica da KSchG, exceto quando tenham menos de seis meses de tempo de serviço na empresa.

Nas microempresas, a dispensa é informal, exige apenas a concessão de aviso-prévio, sem invocação do motivo, o que, todavia, não significa ausência de controle e submissão às regras gerais de invalidade por motivo reprovável. O tempo de aviso-prévio já variou conforme a idade e a antiguidade e, hoje, é definido pela lei, com a possibilidade de ampliação por meio de negociação coletiva. É comum ocorrer o pagamento de indenização substitutiva desse período.

Quando se trate de empresa com mais de cinco trabalhadores, aplica-se a KSchG (lei de proteção ao despedimento) e a BetrVG (lei de organização do estabelecimento). Os direitos assegurados aos trabalhadores são, basicamente, os mesmos, porém, o procedimento caracteriza-se por rigorosa fundamentação e intenso controle.

A dispensa deve ter por fundamento um motivo socialmente justificável ou, por outra, um motivo que não pode ser socialmente injustificado, sob pena de invalidade ou, mais propriamente, de ineficácia.

Embora a declaração de despedimento não obedeça a uma forma prevista em lei, há uma série de pressupostos e condições a atender. É, assim, ineficaz a dispensa que não seja motivada por fundamento previsto em lei e que viole determinados pressupostos.

A lei contempla dispensas socialmente justificadas relacionadas com a pessoa do trabalhador ou seu comportamento, ou decorrentes de fato do estabelecimento, por necessidades empresariais prementes. Na apreciação desses motivos, aplica-se o princípio da proporcionalidade, tão caro aos alemães, como pontua Gilmar Ferreira Mendes:

No Direito Constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) ou ao princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do estado de Direito. Cuida-se, fundamentalmente, de aferir a compatibilidade entre meios e fins, de moldes a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais.³⁴⁴

Já a dispensa por fato do estabelecimento visa, em essência, à adaptação do quadro de pessoal às futuras necessidades de emprego, sob a responsabilidade do autor da denúncia.

Como se trate de conceito indeterminado, ou com grande margem de indeterminação, 'necessidades empresárias prementes' são, de certa forma, definidas pela jurisprudência. As necessidades empresariais prementes podem ter causas internas, com origem no próprio estabelecimento, como redução da atividade, racionalização, suspensão, etc. Também podem decorrer de causas

³⁴⁴ MENDES, Gilmar. **Controle de Constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 38-39.

externas, como diminuição do faturamento ou de encomendas. A esse propósito, elucida Bernardo da Gama Lobo Xavier:

As causas externas têm a ver com a evolução do mercado (queda ou dificuldade de vendas, falta de encomendas, falta de energia, necessidade de economias, falta de rentabilidade, baixa de facturação); as causas internas têm a ver com decisões empresariais (redução de funcionamento ou encerramento do estabelecimento, novos métodos de trabalho, medidas de racionalização, eliminação de lugares).³⁴⁵

Seja como for, tais necessidades exigem que se investigue a possibilidade de adotar medidas menos gravosas que a extinção de contratos de trabalho. Só se considera premente a necessidade que exige a eliminação definitiva do posto de trabalho, seu desaparecimento, o que, aliás, constitui pressuposto inarredável para validade do despedimento.

Embora seja cientificamente discutível esse critério de distinção entre causas externas e internas, já que, afinal, tudo se resume a necessidades empresariais, o fato é que a distinção tem conseqüências práticas, no que concerne ao controle jurisdicional, além de servir para “tornar transparente a situação de facto e tal diferenciação é requerida para uma exacta alegação material no processo”³⁴⁶.

O ônus da prova dos motivos em que se apóia a dispensa é do empregador, a quem incumbe demonstrar o que, efetivamente, causou o excesso de força de trabalho. De outra banda, incumbe ao empregado comprovar eventual alegação de que a decisão do empresário é arbitrária e “manifestamente não objectiva”³⁴⁷.

A dispensa por extinção do posto de trabalho exige que não se possa encontrar nova colocação para esse trabalhador que, ainda, deve ser o que menos proteção social mereça, dentro do quadro de pessoal da empresa.

Há uma espécie de comitê – o *Betriebsrat* – que exerce atividade semelhante à da comissão de trabalhadores do sistema português, e que deve ser ouvido antes da dispensa, sob pena de ineficácia da medida e conseqüente manutenção dos contratos de trabalho. A oposição do *Betriebsrat* amplia o espectro de proteção do empregado que, da mesma forma, pode impugnar a dispensa, caso entenda que ela não se justifica socialmente. Por meio de ação judicial, ajuizada nas três semanas

³⁴⁵ **Op. cit.**, p. 140-141.

³⁴⁶ **Id.**, nota 59.

³⁴⁷ **Ibid.**, p. 141.

seguintes à dispensa, ele pode requerer a manutenção do contrato de trabalho até o trânsito em julgado da sentença, desde que o comitê tenha se oposto ao despedimento, com motivos relevantes e fundamentados.

O Direito do trabalho alemão não trata da dispensa coletiva, nos mesmos termos do que fazem outros países. A lei de proteção do despedimento prevê regras para o despedimento em grupo que, todavia, não é o coletivo. Na verdade, são regras a observar perante os serviços especiais e a comissão de trabalhadores, no que concerne a política de emprego. A doutrina alemã considera que as regras do despedimento em grupo nada acrescentam ao regime previsto para a dispensa individual. Assim, entende-se que a figura não existe como categoria à parte, mas como uma simples soma de despedimentos individuais.

Ainda que seja assim, o Direito alemão adota a Diretiva comunitária sobre a dispensa coletiva (Diretiva 75/129), embora se diga que a própria diretiva se inspira no Direito alemão. As leis alemãs não ignoram a importância da dispensa de uma massa de trabalhadores, por interesse da empresa, e prevêem o estabelecimento de critérios para escolha dos trabalhadores a demitir, que deve ser feito por meio de seleção social (*Sozialauswahl*).

As regras da lei de proteção ao despedimento condensadas num capítulo originariamente denominado dispensas em massa ou coletivas e, a partir de 1969, dispensas sujeitas a participação, faz-se uma delimitação quantitativa das dispensas relevantes, de forma similar às diretivas comunitárias e aos demais sistemas que admitem como válida essa modalidade de dispensa. Configura dispensa coletiva a que atinge mais que cinco trabalhadores em empresas com mais de 20 e menos de 60 empregados; mais de 25 trabalhadores ou 10% do pessoal em empresas com quadro de pessoal de 60 a 500 empregados; pelo menos 30 trabalhadores em empresas com 500 empregados ou mais. Ao contrário do sistema português, não se exige motivação única, além de que os motivos podem relacionar-se à pessoa ou ao comportamento dos trabalhadores.

Embora seja possível, a impugnação individual à dispensa raramente é acolhida, pois o empresário costuma demonstrar as “prementes necessidades empresariais” que tornam a dispensa socialmente justificada. A situação é outra quando se aponte um fundamento concreto, como o desatendimento dos critérios de seleção social. A jurisprudência tem demonstrado firmeza no controle das dispensas por necessidades prementes da empresa, do que resultam invalidações.

A disciplina legal envolve, essencialmente: procedimentalização e controle intensificados; marcante intervenção dos entes representativos dos trabalhadores; audição dos órgãos oficiais e cuidado na busca de medidas alternativas e compensatórias.

A exemplo do que se dá nas dispensas individuais, a dispensa coletiva é bastante procedimentalizada, especialmente em função da intervenção dos trabalhadores na definição de critérios para a dispensa, com a possibilidade de o trabalhador solicitar informações e alternativas. Esse caráter de 'barganha', essa interlocução, acentuam o cunho procedimental da dispensa.

O procedimento varia muito conforme o tamanho da empresa e o número de trabalhadores a dispensar, o que não impede a fixação de algumas características comuns:

- a) definição prévia e negociada dos critérios de seleção;
- b) informação ao comitê (*Betriebsrat*) sobre perspectivas empresariais de mudança que possam prejudicar o pessoal, como paralisações e encerramento parcial ou total do estabelecimento, fusões, mudanças de organização, de técnicas e objetivos, e introdução de novos métodos e processos de produção. Nesse momento, há uma fase de participação, consistente em dois acordos com o comitê ou comissão de estabelecimento: o primeiro, de composição ou compromisso de interesses; o segundo, representado pelo plano social. Naquele, convenciona-se as medidas a tomar, enquanto que neste, estabelecem-se formas para compensar ou atenuar os prejuízos decorrentes das modificações;
- c) nas empresas com mais de 100 trabalhadores, é ouvida, também, a comissão econômica, que pode interferir nos assuntos econômicos que afetem o pessoal, como projetos de racionalização, introdução de novos métodos de fabricação e trabalho, suspensão ou encerramento dos negócios, fusões, etc. Esse diálogo ocorre antes de iniciar-se o processo de dispensa;
- d) observam-se acordos de proteção eventualmente firmados entre sindicatos;
- e) o comitê (ou a comissão) deve ser informado previamente da intenção de efetuar a dispensa em massa;
- f) assim como na dispensa individual, a falta de comunicação prévia ao comitê retira a eficácia e obriga a repetição de todo o procedimento.

As estruturas representativas dos trabalhadores têm participação ativa não apenas na hipótese de dispensa: o sistema é de co-participação ou co-gestão, em que, mesmo nos órgãos societários, os trabalhadores intervêm na designação de suportes da pessoa jurídica. Existe uma assembléia de estabelecimento, composta por todo o pessoal, e o conselho de estabelecimento, eleito pelos empregados por voto direto e secreto para um mandato de quatro anos, durante os quais atuará ao lado do empresário na busca do cumprimento de uma série de princípios valorizadores:

As atribuições do conselho situam-se nos domínios sociais da configuração da base de trabalho, do pessoal e econômicos; as suas competências gerais podem classificar-se em controle, iniciativa e assistência e exercem-se através de direitos de informação, de audiência, de proposta, de consulta, de iniciativa e de co-decisão. Os conselhos também podem celebrar acordos de estabelecimento (*Betriebsvereinbarung*) com respeito às convenções coletivas e, ainda, certos convênios informais (*Betriebsabsprache*).³⁴⁸

Quando o empregador planeja efetuar uma dispensa coletiva, deve notificar previamente o conselho, com toda a informação pertinente: motivos da dispensa, número e categoria profissional dos trabalhadores a dispensar, número e categoria de trabalhadores habitualmente empregados, calendário das demissões e critérios de seleção e indenização.

A lei prevê uma reunião de empregador e conselho para discutir a possibilidade de evitar ou reduzir as dispensas e minimizar suas conseqüências. Caso o conselho emita parecer, ele é encaminhado aos serviços oficiais. Se não houver parecer, o empregador deve comprovar, perante os serviços oficiais, que fez a comunicação prévia.

O conselho de estabelecimento é onipresente nas situações que possam gerar dispensas coletivas. O que se discute, na doutrina, é a que título se dá essa intervenção: se por direito e interesse próprios ou por mandato conferido pelos empregados, o que, de toda sorte, não interfere na conclusão de que o conselho se insere no processo de decisão da empresa. Isso é de extrema importância sob dois aspectos: se positiva, a intervenção do conselho legitima os poderes empresariais; se negativa, provoca reflexão e acaba por retardar e até mesmo impedir certas decisões.

³⁴⁸ LOBO XAVIER, *Op. cit.*, p. 160.

A intervenção dos órgãos estatais nas dispensas coletivas foi reduzida, de forma que já não lhes compete evitá-las, mas tão somente adiá-las ou tentar a colocação dos demitidos em novos postos de trabalho. Mas, ainda assim, o empresário deve comunicar o serviço oficial em matéria de trabalho sobre medidas que possa adotar nos 12 meses seguintes e que possam acarretar dispensas coletivas. A própria designação do instituto – que de dispensa coletiva passou a ser dispensa com obrigação de aviso – evidencia essa necessidade de participação ao serviço oficial, para que acompanhe o projeto. O conselho de estabelecimento recebeu uma cópia dessa participação, para que se pronuncie.

Os serviços sociais podem bloquear a dispensa por até 2 meses depois da notificação ou permitir um *lay off* (redução da carga de trabalho) o que só se faz depois de cuidadosa análise, por uma comissão mista, dos interesses público e privado envolvidos. Há intervenção dos serviços sociais quando não se chega a um entendimento sobre o plano social e, também, quando o plano prevê ações de promoção de emprego. Sua participação é efetiva, também, nos projetos de reemprego e nas ações de reconversão.

A fixação de critérios justos e adequados para selecionar os trabalhadores a despedir por motivos empresariais é levada a sério na Alemanha. É exigido o acordo do conselho de estabelecimento e, na falta desse acordo, aciona-se a comissão de conciliação. O sistema de seleção social é utilizado mesmo quando não haja parâmetros para que sejam ponderados vários fatores relevantes, inclusive os interesses empresariais. O empregador pode, ainda assim, opor-se aos critérios de seleção social, comprovando necessidades empresariais relevantes.

De modo geral, perdem o emprego, primeiro, os trabalhadores menos dignos de proteção no plano social. Os critérios passam por antiguidade, idade, situação econômica e familiar e saúde. Submete-se essa escolha ao conselho de estabelecimento, que exerce poder de controle e pode se opor. Também aos tribunais é conferido poder de controle, em vista dos fatores sociais relevantes e dos interesses em jogo. Esse controle pode ser provocado pelo trabalhador que se considere injustificadamente atingido, a quem pertence o ônus de comprovar suas alegações de escolha socialmente injustificada. O resultado prático, e constrangedor, pode ser obrigar o trabalhador a propor que outro seja demitido em seu lugar.

A primeira obrigação do empregador que planeja promover dispensa coletiva é buscar medidas alternativas, como a redistribuição de trabalho, modificações do contrato de trabalho e até a colocação em outro estabelecimento. Como sempre ocorre, o princípio da proporcionalidade é a baliza, assim como a idéia de que a dispensa é a última medida capaz de defender os interesses da empresa.

O princípio da *ultima ratio* (*Ultima-Ratio-Prinzip*) prega que sejam empreendidas mudanças na relação de trabalho para que se mantenham os postos de trabalho. Adota-se o 'despedimento modificativo', que autoriza redução do salário ou mudança do trabalho como alternativa à rescisão, e que outra coisa não é que condicionar a manutenção do emprego à adesão do trabalhador a uma alteração contratual. Se a modificação for justificada, o trabalhador tem que aceitá-la, pois no Direito alemão não vige, como no Brasil, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

A dispensa é considerada socialmente injustificada quando seja possível remover o empregado para outro posto de trabalho, no mesmo ou em outro estabelecimento da empresa, desde que tenha havido oposição oportuna, pelo conselho. O mesmo se dá com a dispensa de trabalhador que possa ser aproveitado mediante ações de formação ou de reconversão. Alegada a possibilidade de continuação do contrato, com a rejeição da empresa, pertence ao trabalhador o ônus da prova.

Os registros doutrinários dão conta de que as dispensas têm sido evitadas por meio de alternativas ao pagamento de indenização previsto em planos sociais, como o trabalho a tempo parcial, a redução de horas extraordinárias e a instituição de programas de formação. A medida mais comum é o trabalho minorado, semelhante ao *lay off*, que resulta de co-decisão e depende da demonstração de que é inevitável.

A redução da jornada não pode superar 10%, com duração máxima de 2 anos. O Trabalhador recebe 60% do salário correspondente à carga reduzida, que são pagos pela empresa, com reembolso pelos serviços oficiais. Convenções coletivas podem ampliar esse percentual. Entre 1993 e 1994, a Volkswagen conseguiu evitar 30.000 dispensas mediante redução da jornada, com correspondente diminuição de salário.

Hoje, são mais flexíveis as regras para redução da carga de trabalho, processo que conta, agora, com maior participação da Seguridade Social, que

financia as reduções salariais, em modificação do sistema do BGB, de risco patronal integral. Os programas de reconversão são bastante utilizados como instrumento para equilibrar o mercado, direcionando mão-de-obra ociosa a setores cuja demanda apresente sinais de crescimento. Também são adotados sistemas de aposentadoria, até mesmo antecipada, como alternativa à dispensa.

Comporta registro específico a circunstância de que, além do aviso-prévio, o Direito alemão não prevê outras formas de compensar o trabalhador despedido, nem mesmo com indenizações. Quando são pagas, especialmente nas dispensas coletivas, decorrem de norma coletiva ou de outro tipo de ajuste, como os que resultam da intervenção do conselho de estabelecimento, por meio dos planos sociais.

Os planos sociais geralmente estabelecem medidas para amenizar prejuízos já concretizados, o que inclui, além da indenização, empréstimos facilitados e assistência na busca por novo emprego, tudo com o cuidado de não por em risco a sobrevivência da empresa. Nos casos de racionalização e de mudança dos postos de trabalho para evitar dispensas, e que acarretem perdas, também pode ser paga indenização, mediante acordo coletivo que, ainda, pode ampliar o período de aviso-prévio. Há, por fim, o direito de preferência para readmissão na empresa.

No que respeita ao controle da dispensa coletiva, a justificação e a adequação social constituem princípio básico no sistema alemão, mesmo quando se trate de dispensa individual, com rigoroso controle jurisdicional que se acentua quando a medida atinge uma massa de trabalhadores. Apesar da opinião doutrinária de que o conceito de dispensa coletiva não existe, no ordenamento alemão, a verdade é que o fenômeno provoca rigoroso controle no plano da motivação, especialmente pela interlocução com as entidades representativas dos trabalhadores. A necessidade de consulta e audição obriga a uma transparência que, afinal, facilita o controle e dificulta ações arbitrárias e discriminatórias, muito embora os motivos não precisem ser indicados de plano, mas apenas no curso do procedimento.

À semelhança do sistema francês, os tribunais do trabalho alemães não têm plena sindicabilidade, a significar que não detêm competência para controlar a decisão empresarial quanto à necessidade e eficácia. Só podem investigar se ela é manifestamente subjetiva, não razoável ou arbitrária. As medidas organizacionais são prerrogativas do empresário. Vigem, de certa forma, o princípio de que o

empresário é o único juiz de suas decisões, o que, todavia, deve ser interpretado sem desprezar a existência do sistema de co-gestão.

Ainda, haverá sempre uma cuidadosa ponderação de interesses, para verificar se as medidas são inevitáveis e se não existem alternativas, como a redução de horas extraordinárias e alterações contratuais.

Outros aspectos a salientar são a efetiva atuação da Seguridade Social, que paga um subsídio de desemprego durante certo tempo, conforme o tempo trabalhado nos últimos sete anos. O pagamento cumulativo de subsídios e indenizações é hoje evitado. Estimula-se a aposentadoria, também como alternativa ao desemprego, com o pagamento, pelas empresas, de complementação de aposentadoria e até mesmo de subsídio de desemprego, até que sejam implementados os requisitos para o trabalhador se aposentar.

Os serviços oficiais passaram a contribuir para sociedades de emprego, para ocupar parte dos trabalhadores despedidos. Há, por fim, um sistema de favorecimento fiscal, que isenta de impostos uma parte das indenizações e do complemento pago pela previdência pela redução salarial decorrente da redução do trabalho.

3.4.3.1.5 Espanha

O sistema espanhol de dispensas, embora conceitualmente situado entre os negócios jurídicos, é marcado pela repulsa à possibilidade de declaração extintiva unilateral do contrato de trabalho. O Direito espanhol de há muito valoriza profundamente o princípio da motivação, com um sistema de extrema e rígida limitação à dispensa por iniciativa patronal.³⁴⁹

As dispensas distinguem-se em: disciplinares, por força maior e ilícitas, estas divididas em ineficazes, improcedentes ou nulas.

Não se concebe a dispensa patronal *ad nutum*, o que significa que só são lícitas a dispensa disciplinar (por justa causa) e a decorrente de força maior, e que são averiguadas em procedimentos próprios. No que respeita às dispensas ilícitas, tem-se que a improcedente acarreta a reintegração, com pagamento dos salários do período e indenização.

A dispensa coletiva foi, até 1994, conceituada como “onerosidade excessiva superveniente” ou força maior a deflagrar um processo administrativo que terminava com uma decisão da autoridade pública. Em 1994, as Leis 10 e 11 empreenderam reformas no *Estatuto de los Trabajadores*, baseadas na produtividade, competitividade, racionalização e adequação dos recursos humanos. Cria-se uma distinção entre dispensas plúrimas (para amortizar postos de trabalho) e dispensas coletivas (diversas pelo aspecto quantitativo).

O artigo 51 do Estatuto define como dispensa coletiva a extinção de contratos de trabalho por razões econômicas, técnicas, organizativas e de produção, sempre que, no prazo de 90 dias, afete determinado número de trabalhadores, fixado nos mesmos padrões da Diretiva comunitária: 10 trabalhadores nas empresas com até 100 empregados; 10% dos efetivos, nas que possuam de 100 a 300 trabalhadores; e 30 trabalhadores para as que tenham 300 empregados ou mais.

As situações que não atingem esses números são tratadas como dispensas plúrimas, distinção que é relevante na medida em que se considera tentativa de fraude às normas da dispensa coletiva a extinção de contratos de trabalho em número inferior ao fixado na lei, em intervalos sucessivos de 90 dias, com as mesmas causas.

O Estatuto estabelece que ocorrem causas econômicas sempre que a adoção das medidas propostas contribua para superar uma situação econômica negativa da empresa. E que se tratam de causas técnicas, organizativas ou de produção quando “para garantir a viabilidade futura da empresa e o emprego na mesma” se faça uma “mais adequada organização de recursos”. A nova fórmula não se distancia muito da onerosidade excessiva superveniente. De toda sorte, criam-se condições para permitir que o empresário empreenda modificações que considera necessárias para manter o empreendimento num ambiente adverso, seja por dificuldades na competitividade ou na procura, que gerem situação negativa conjuntural ou estrutural, com riscos para a empresa e, em consequência, para o nível de emprego.

O procedimento da dispensa coletiva visa à obtenção de uma decisão oficial, seguindo os mesmos trâmites da primitiva autorização administrativa. São três fases, que se iniciam pela comunicação, pelo empregador, aos representantes dos

³⁴⁹ BAYLOS, Antonio. Controles institucionales al ejercicio del derecho de huelga. **Revista Genesis**, p. 484-495, nov. 1993. Baylos sustenta ser apenas formal a rigidez.

trabalhadores, sobre as causas da medida e suas justificativas. Nas empresas com mais de 50 empregados, deve ser apresentado um plano para amenizar os prejuízos. A Seguridade Social é comunicada pela Administração Pública, que encaminha à Inspeção do Trabalho os dados para instruir a decisão. Passa-se, então, à fase de consultas com o ente representativo dos trabalhadores, pelo prazo de 30 dias, durante os quais deve manter disponível toda a documentação pertinente. Aos representantes cumpre apenas verificar a veracidade dos motivos invocados, mas com a possibilidade de deliberar sobre a viabilidade do projeto, de forma mais ativa e negociada. Podem ser propostas alterações, como dão valor das indenizações ou mesmo o abandono do projeto, em troca de concessões pelos trabalhadores.

Quando existe acordo de regulação de emprego, a decisão administrativa é sempre no sentido de autorizar a dispensa. Na falta desse acordo, a decisão é discricionária e pode não acolher a dispensa ou fazê-lo apenas em parte. Em qualquer caso, não é a decisão que extingue os contratos, mas uma comunicação por escrito, em que são expostos os motivos da dispensa.

A intervenção das entidades representativas dos trabalhadores ocorre numa segunda fase do procedimento. O comitê da empresa é o órgão representativo, composto de 5 a 75 membros, conforme a dimensão dos *centros de trabajo*, unidades técnico-produtivas que são sua base de referência. Releva notar que, embora independente, o comitê sofre influência dos sindicatos, que podem apresentar candidatos e promover eleições. Entre as atribuições do comitê estão acompanhar a evolução econômica da empresa, velar pelo cumprimento das normas relativas ao trabalho, emprego, segurança e higiene, negociar normas coletivas (com competência partilhada com os sindicatos). Ainda, tem que ser ouvido sobre questões como reestruturação de quadros, suspensão ou extinção de contratos de trabalho em razão de crise, redução de jornada, transferência de instalações, formação profissional. Como os sindicatos se fazem presentes na empresa, por meio de trabalhadores sindicalizados eleitos para a função de delegados sindicais, o sistema é dualista. Na dispensa coletiva, o comitê exerce papel de extrema importância, em termos de negociação, participação e controle. Já os sindicatos têm atuação relevante na fase de consultas.

A atuação administrativa é marcante, pautada pela idéia de que os trâmites para obtenção da autorização propiciam um certo equilíbrio entre a racionalidade

produtiva e os custos sociais. Na fase inicial do procedimento, os Serviços do Ministério do Trabalho atuam no conhecimento e controle das consultas entre o empregador e o comitê, bem como na preparação da decisão administrativa. Mesmo com caráter tácito, essa decisão é condição de validade da dispensa, pois representa garantia do trabalhador, mais do que instrumento de adequação das condições econômicas da empresa. A doutrina lamenta que seja assim, por entender que essa interação deveria ser mais voltada a medidas que evitassem a redução de pessoal e limitasse a repercussão às dispensas inevitáveis.

Há recurso hierárquico contra a decisão administrativa (expressa ou tácita) e que se entende rejeitado pelo mero silêncio do órgão recursal. Também cabe recurso contencioso ao Tribunal Administrativo, que pode anular a decisão por erro manifesto, desajuste notório ou grave deficiência de fundamentação, entre outras causas.

No que se refere a critérios de seleção dos trabalhadores a dispensas, a lei é omissa, o que demanda a atuação dos entes representativos e sindicais, em convenções.

As medidas alternativas devem ser buscadas desde o início do procedimento. Os entes sindicais estimulam sua adoção, com base em planos sociais ou de viabilização da empresa, como investimentos, inovações tecnológicas, saneamento financeiro, políticas de comercialização. Também podem ser adotadas medidas como redução de salário ou alteração das condições de trabalho.

A proteção representada pelo aviso-prévio e pelas compensações sofreu mitigação, com a mudança no Estatuto dos Trabalhadores, que fixou em 30 dias o prazo do aviso, reduzindo a garantia existente até então. O trabalhador pode ter algumas horas para busca de novo emprego. A indenização é de 20 dias de salário para cada ano de serviço prestado à empresa, limitada à soma dos salários de um ano. Nas empresas com mais de 50 trabalhadores, é obrigatória a elaboração de um plano social, com medidas para atenuar os prejuízos.

O controle ocorre, desde o início, pela atuação da Administração, no preparo da decisão administrativa, e prossegue com o recurso hierárquico e o contencioso. Além disso, o trabalhador pode recorrer ao Tribunal do Trabalho que, conforme referido, poderá julgar a dispensa nula, procedente ou improcedente. Uma vez declarada a nulidade, ocorre a reintegração ou o pagamento de indenização, correspondente a 45 dias por ano de serviço, no máximo de 42 meses.

Cabe registro, por fim, da importância dos serviços de seguridade social, que gerenciam os subsídios de desemprego por dispensa coletiva, ajudas especiais e aposentadorias antecipadas. É vital para o sistema, também, o Fundo de Garantia Salarial, que financia a fundo perdido o equivalente a 40% das indenizações por dispensa coletiva em empresas com menos de 25 empregados.

3.4.3.1.6 Itália

O *Codice Civile* de 1942, embora ainda refletisse, de certa forma, as ideias liberais anteriores, de precariedade do vínculo de emprego, trazia normas de proteção ao trabalhador despedido. A cessação do contrato confere direito a uma indenização e, no caso de dispensa, o trabalhador faz jus a um aviso-prévio, que só é desnecessário quando o desligamento se dá por *giusta causa*.

Até 1950, pelo menos, era admitida a dispensa *ad nutum*. Depois de uma fase de transição, em 1966, a motivação passou a ser exigida nas dispensas comuns em empresas com mais de 35 empregados.

Ao lado da *giusta causa*, existe o *giustificato motivo*, que é o “não cumprimento notável das obrigações contratuais do prestador de trabalho ou razões inerentes à organização do trabalho e ao regular funcionamento” da empresa. Os motivos, assim, dividem-se em subjetivos (ligados à pessoa do trabalhador) e objetivos (uma espécie de impossibilidade superveniente).

Em 1970, o *Statuto dei lavoratori* criou medidas que configuravam uma estabilidade real. E, em 1990, a Lei 108 reviu o *Statuto* e aperfeiçoou o sistema de tutela.

O trabalhador deixou de ser mero destinatário para tornar-se um interlocutor do ato de denúncia que, também, se procedimentalizou em autêntica garantia dos trabalhadores, pois racionalizou e tornou transparentes as perdas de emprego por iniciativa patronal. Outra mudança significativa ocorreu já em 1966, quando o procedimento, antes oral, passou a ser obrigatoriamente escrito, sob pena de ineficácia. Comunicado da dispensa, o empregado pode, em 15 dias, pedir esclarecimentos, que deverão ser prestados pelo empregador em 7 dias, também sob pena de ineficácia. Os motivos não podem ser modificados e devem ser determinantes (requisitos de imediação, especificidade e imutabilidade).

Também é possível a impugnação à dispensa, quando, então, pertence ao empregador o ônus de provar que subsiste o *giustificato motivo* (ou a *giusta causa*).

A declaração de ineficácia da dispensa acarreta a reintegração ou o pagamento de indenização de 2,5 a 6 meses de remuneração (verdadeira tutela obrigacional).

O empresário que mantenha mais de 15 trabalhadores (na área rural, são 5) pode ser condenado a reintegrar o empregado e indenizá-lo em valor não inferior a 5 remunerações, caso a sentença declare ineficaz ou nula a dispensa. Nessa hipótese, o empregado também faz jus aos salários até a data do efetivo retorno e goza de estabilidade real (ou estabilidade forte), a significar que, mesmo que não seja readmitido, continuará a receber a remuneração. Essa estabilidade real se opõe à tutela meramente obrigacional de reintegrar ou pagar indenização, a critério do empregador. Ao trabalhador é que caberá a opção pela readmissão na empresa ou pelo pagamento de indenização substitutiva, equivalente a 15 vezes a remuneração total, que tem por objetivo compensar a perda do bem jurídico 'posto de trabalho'.

Outras situações são protegidas pela estabilidade real ou forte, como maternidade, casamento, serviço militar, sempre como forma de evitar a discriminação. Ainda, na dispensa de empregado representante dos trabalhadores, à falta de reintegração com pagamento de salários soma-se uma sanção pecuniária adicional.

A Itália tem vasto histórico da utilização da suspensão de contratos de trabalho em períodos de crise, por fato empresarial. Nos casos em que a responsabilidade era só do empregador, ele arcava com o risco relativo aos salários. De outra parte, quando se verificava a impossibilidade de pagamento de salários sem responsabilidade do empregador, admitia-se a redução de salário. Todavia, a Guerra levou o legislador a adotar medidas extraordinárias de proteção aos empregados, com a instituição da *Cassa Integrazione Guadagni* (CIG).

A *Cassa Integrazione Guadagni* (CIG) tratava-se de uma suplementação salarial paga pela Seguridade Social para garantir a manutenção dos rendimentos dos trabalhadores da indústria quando as atividades sofressem paralisação provocada pela Guerra³⁵⁰. Essa cobertura foi, mais tarde, ampliada para situações de crise, em geral, a

³⁵⁰ LOBO XAVIER, **Op. cit.**, p. 239, nota de rodapé 539. A *Cassa* é financiada não só pelo Estado, empregadores e trabalhadores da área, mas também pela empresa interessada, a qual tem de contribuir fortemente com os encargos da *mobilità*. A *Cassa Integrazione Guadagni*, administrada pelo *Istituto Nazionale de Previdenza Sociale*, corresponde [...] a um mecanismo de composição de interesses contrapostos: o do empresário em reduzir sua produção, ou em reestruturar a sua empresa ou em reconvertê-la, o do trabalhador em salvaguardar a sua retribuição (em caso de

partir da premissa de que não seria correto atribuir todo o risco salarial aos trabalhadores, tampouco ao empregador, sob pena de provocar dispensas em massa. Com isso, preservar-se-iam postos de trabalho e o patrimônio empresarial. O Tribunal Constitucional assentou, certa feita, que a tutela não se dirigia propriamente ao empregador, mas à atividade produtiva, no contexto econômico do país. A CIG extraordinária (CIGS) se destinava a garantir os salários após o período de três meses, em crises, reestruturações e reconversões, enquanto a CIG ordinária (CIGO) cobria situações temporárias.

A crítica que se fez às CIGs devia-se à constatação de que, com a garantia salarial, ela não restituía os trabalhadores à empresa, tampouco reconduzia-os ao mercado de trabalho. O efeito dessa assunção de riscos, pelo Estado, foi fazer com que se mantivessem em hibernação falsas relações de trabalho em empresas mortas. Na verdade, o sistema funcionava como uma antecâmara para a dispensa coletiva, que apenas adia essa solução, com um peso excessivo para a comunidade.

A dispensa individual por motivos empresariais tem sua legitimidade e racionalidade controladas pelo juiz. Já a dispensa coletiva fundada nesses mesmos motivos não tinha, a princípio, tratamento legal específico, mas apenas por parte de acordos confederais. Ainda assim, o empregador deveria motivar o ato, ouvir os sindicatos e editar critérios de seleção. Fora do âmbito desses acordos, as dispensas sofriam restrição jurisprudencial. Em 1975, instituiu-se a obrigação de o empresário comunicar os serviços oficiais do trabalho a intenção de reduzir pessoal.

Estabeleceu-se uma distinção entre a dispensa coletiva por redução da atividade empresarial e a que visava a reduzir o pessoal por motivos econômicos ou empresariais, sem redução de atividade (quando, então, equivaliam a uma soma de dispensas individuais).

Nos casos de redução de pessoal, a Cassa (CIG) permitia ao empregador colocar o trabalhador *in mobilitá*, o que, conforme referido, não significava mais do que manter seu *status* de empregado, ocupado, sem autêntica perspectiva de retorno ao posto ou ao mercado de trabalho e com uma socialização dos riscos que se tornava insustentável.

A Lei 223, de 1991, empreendeu mudanças, a começar pela reserva da Cassa àquelas que poderiam continuar empregados. Quando constatada a impossibilidade de efetivo retorno, passava-se de plano a um sistema de redução, sem passar inutilmente pela

suspensão do trabalho ou de redução dos horários) ou o seu posto de trabalho. Configura uma espécie de seguro social para satisfazer as necessidades do trabalhador e para cobrir os ônus retributivos da empresa, no caso de excesso de pessoal”.

Cassa, o que apenas servia para alimentar uma idéia fictícia de reconstituição do vínculo em empresas sem futuro.

A dispensa coletiva seria reservada a essa segunda hipótese, o que, todavia, não impediu a doutrina de alertar para que o conceito poderia estender-se aos trabalhadores *in mobilitá* por força de reestruturação, reorganização, reconversão ou crises empresariais. É inegável que, também para esses, existe uma relevância coletiva. De qualquer forma, a dispensa coletiva só pode ser empregada depois de esgotadas todas as alternativas, pois a premissa para inclusão na Cassa era de que subsistia a possibilidade de retorno ao posto de trabalho.

A redução de pessoal em empresas com mais de 15 empregados, em que não haja integração extraordinária da Cassa, submete-se às regras da dispensa coletiva, assim considerada a que envolve 5 despedimentos no período de 120 dias na mesma unidade ou em várias unidades na mesma província. A disciplina também se aplica à hipótese de encerramento da empresa.

Seja para colocação *in mobilitá*, seja para a dispensa coletiva propriamente dita, o procedimento é complexo e regido pelo princípio de que a empresa deve “agir à luz do sol”.³⁵¹

Tudo começa pela comunicação do empregador à entidade representativa dos trabalhadores na empresa, em que devem ser expostos os motivos, justificado o descabimento de medidas alternativas, além de relacionados elementos como volume de dispensas, situação dos trabalhadores na empresa, nível dos empregados atingidos. Segue-se uma etapa de exame conjunto, em que os representantes podem propor alternativas.

Os serviços oficiais devem ser comunicados do resultado dessas reuniões que, caso sejam negativos, ensejam uma fase de conciliação conduzida pelo próprio serviço oficial.

Alcançado o acordo, a empresa pode colocar os trabalhadores *in mobilitá*, desde já comunicando que a dispensa ocorrerá ao cabo do aviso-prévio. O acordo é estimulado pela redução dos custos da *mobilitá* para o empregador que, normalmente, envolvem o depósito de valor equivalente a um mês de salário inicial de cada trabalhador atingido e, em caso de acordo, reduzem-se à metade. Obedecidos os critérios de seleção, a dispensa é comunicada por escrito, sob pena de invalidade, respeitado o aviso-prévio. Todo o procedimento demanda cerca de 90 dias.

³⁵¹ LOBO XAVIER, **Op. cit.**, p. 243.

É notória a histórica atuação das entidades representativas dos trabalhadores na empresa, em solo italiano, especialmente a partir de 1970. A representação unitária dentro da empresa (r.s.a – *rappresentanze sindacale aziendali*) foi instituída pelo art. 19 do *Statuto* em função do sindicalismo fragmentado. Essa representação tem franco diálogo com o empregador, com acesso a informações e participação no acordo que concede benefícios ao empresário. Sua participação é marcada pelas consultas iniciais em que podem apreciar os motivos da dispensa e propor alternativas.

Depois que recebe a comunicação da empresa sobre a dispensa, com os dados a que já se fez menção, a entidade tem 7 dias para requerer consultas para examinar as causas e propor o remanejamento dos trabalhadores excedentes, seja pela flexibilização da jornada ou por meio de contratos de solidariedade defensiva, em que, à semelhança do *lay-off*, reduz-se o horário de trabalho para evitar a ociosidade de mão-de-obra.

Quanto à intervenção dos serviços oficiais, há que se pontuar, de início, a peculiaridade de que, até há pouco, tinham o monopólio da colocação de trabalhadores. O sistema visava a uma justa distribuição das oportunidades de emprego, em face da conduta discriminatória das empresas. Hoje, porém, os empresários têm a 'liberdade' de escolher em listas oficiais os trabalhadores que desejam contratar. Essa característica demonstra bastante bem a importância do papel que desempenham os serviços oficiais na dispensa coletiva. Lembre-se a já mencionada atuação conciliatória desses órgãos quando se frustram as tentativas de acordo.

A escolha dos trabalhadores a demitir, seja na integração extraordinária, seja na redução de pessoal, deve ser feita com base em critérios congruentes à situação técnico-produtiva da empresa, o que pode acarretar a dispensa de trabalhador que ocupe posto diverso do que venha a ser suprimido. Há que se respeitar a igualdade e a não discriminação e, na falta de critério convencional, adota-se o previsto em lei. Como regra, devem manter o emprego os que possuem mais encargos familiares ou maior antiguidade, porém, sempre em atenção às exigências produtivas. No caso de critérios fixados em convenções, discute-se como fica a situação de trabalhadores não filiados e que se beneficiariam do critério legal.

Quando o procedimento de redução de pessoal deriva da integração extraordinária, a dispensa tem caráter de *extrema ratio*. É que a própria figura da integração extraordinária pressupõe que haja possibilidade de retorno e conseqüente ocupação dos trabalhadores *in mobilitá*. Assim, para dispensá-los deve restar demonstrada a impossibilidade de reemprego em outro serviço ou setor, mesmo que com tipo contratual alternativo.

Já quando se trata efetivamente de dispensa coletiva, é discutível que se aplique o princípio da *extrema ratio*.

As alternativas mais comuns à dispensa coletiva são a aposentadoria antecipada e os contratos de solidariedade defensivos (com redução do horário de trabalho).

Além do aviso-prévio e da indenização, os trabalhadores atingidos pela redução de pessoal podem usufruir da garantia da Cassa, com a contrapartida de se obrigarem a aceitar emprego em posto de trabalho adequado, freqüentar cursos de formação profissional, etc. Há, ainda, instrumentos para facilitar a colocação dos trabalhadores atingidos: preferência na admissão (pelo prazo de um ano), facilitação da contratação a prazo, medidas de formação e de colocação.

No que tange às formas de controle, tem-se, de início, a possibilidade de impugnação pelo trabalhador, desde que preenchido o requisito de haver buscado a conciliação.

A falta de consulta às entidades representativas dos trabalhadores acarreta a ineficácia da dispensa, enquanto a inobservância da forma escrita implica nulidade ou inexistência, o que afasta qualquer prazo para impugnação, pelo trabalhador.

O controle judicial, que já foi mais amplo,³⁵² hoje é feito, basicamente, com base na legislação sobre dispensas individuais, em especial no que se refere à subsistência dos motivos. O tribunal controla a veracidade dos fundamentos e seu cabimento legal, mas não pode se pronunciar sobre seu mérito. Quando se trata de encerramento parcial, cumpre ao juiz verificar se a atividade não prosseguiu, sob outra forma. A fraude também se evidencia pela admissão de pessoal em substituição aos dispensados.

Se forem desatendidos os critérios de seleção, o procedimento pode ser anulado ou apenas gerar direito a ressarcimento. Verificada a desobediência, o empregador pode demitir, de plano, os trabalhadores que se enquadrem no critério aplicável. Ao juiz não é dado, enfim, controlar os critérios econômico-produtivos, mas só a efetividade e estabilidade do redimensionamento e a relação causal, tudo em respeito à garantia constitucional de iniciativa econômica (liberdade de iniciativa).

³⁵² LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 253 “Antes da entrada em vigor do actual diploma, a jurisprudência considerava que o facto de o despedimento ser colectivo não excluía a verificabilidade de carácter efectivo da necessária transformação organizativa decidida pelo empregador, da definitividade das

3.4.3.1.7 Inglaterra

A liberdade contratual irrestrita, que conferia o direito potestativo de demitir o empregado (sistema da *common law*) foi, aos poucos superada pelo sistema da *state law* (direito elaborado pelo Parlamento), que passou a estabelecer medidas restritivas à dispensa imotivada.

Em 1971, a Lei das Relações Industriais reconheceu proteção contra dispensas ilegais, assim consideradas as promovidas sem justa causa ou não respaldadas em motivos econômicos ou técnicos. Essa proteção foi ampliada pela Lei de Proteção ao Emprego, de 1975, com medidas como a notificação escrita, indicando as causas da rescisão, e a possibilidade de o empregado postular a reintegração, com direito aos salários do período de afastamento (*reinstatement*) ou apenas a readmissão (*reengagement*) quando o tribunal pode determinar que se deduzam valores percebidos a título de salário em outra empresa. Há, também, a faculdade de o empregador converter a reintegração em indenização por perdas e danos, cujo valor parte de um básico de 2.400 libras, pode compreender uma indenização compensatória por prejuízos da perda do emprego, no valor máximo de 5.200 libras, uma indenização adicional (*additional award*), correspondente a um mínimo de 13 e ao máximo de 26 semanas de salário, pagos em dobro se a dispensa decorrer de discriminação, especialmente racial, ou afete direito de representação sindical. Em qualquer hipótese, a garantia não alcança empregados com menos de 26 semanas de serviço na empresa.³⁵³

O tratamento é distinto, conforme se trate de dispensa coletiva ou individual. Nesta, o trabalhador com mais de dois anos de trabalho e carga semanal mínima de 16 horas, não pode ser dispensado sem a demonstração de uma razão objetiva, a exemplo do motivo sério a que aludem os franceses. Os trabalhadores com carga semanal inferior a 16 horas e, no mínimo, de 8 horas, merecem proteção a partir do quinto ano de serviço prestado à empresa.

As dispensas individuais são permitidas, desde que apresentado justo motivo ligado à conduta pessoal do empregado e por interesse da empresa. Uma vez

suas conseqüências quanto à ocupação e da existência de um nexos causal entre a transformação e a identificação do trabalhador”.

³⁵³ ALLY, R. C. A Convenção 158 da OIT e a Constituição do Brasil. **Revista LTr**, v. 60, n.6, p. 777-785, jun.1996.

demonstrado justo motivo, consistente na incapacidade, na conduta incorreta do empregado, na desnecessidade do serviço (*redundancy*) ou outra razão substancial, não se cogita de que seja abusiva a dispensa. O direito de resistência à ordem de reintegração, pelo empregador, pode ser exercitado por meio do pagamento de indenização.

Quando se trate de dispensa coletiva por motivo econômico, é imprescindível a consulta ao sindicato profissional e a informação ao *Redundancy Payments Office of Department of Employment*. Desatendidos esses requisitos, o conflito pode ser levado aos tribunais, que costumam impor condenação ao pagamento de indenização pelo chamado 'período protegido', que compreende de 28 a 90 dias, conforme o número de empregados atingidos pela dispensa. Por fim, conforme a idade, o empregado dispensado faz jus a uma indenização equivalente a um salário e meio por ano de serviço.³⁵⁴

3.4.3.2 Os Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos da América, conhecidos como a pátria da desregulamentação trabalhista, a liberdade do empregador promover dispensas imotivadas encontra obstáculo na força dos sindicatos profissionais. A chamada *at will doctrine*, como é conhecida a prerrogativa patronal de despedir unilateralmente, sem qualquer espécie de interferência, vige quase como um dogma.

A doutrina do *employment at-will* é aplicada pelos tribunais desde 1870, a partir da interpretação de que se trata de princípio implícito na liberdade de contratar assegurada constitucionalmente naquele país. Entende-se, assim, que qualquer das partes tem plena liberdade para romper a relação de emprego, sem a necessidade de expor motivos. Não há, sequer, distinção entre trabalhadores temporários, precários e permanentes. Há, claro, restrições a dispensas abusivas ou discriminatórias, o que, todavia, não impede aquelas promovidas para redimensionamento da empresa (*downsizing*).

³⁵⁴ ROBORTELLA, L. C. A. A Evolução dos sistemas de garantia de emprego. **Revista LTr**, vol. 60, n.º 8, agosto de 1996, p. 1.095-1.101.

Em lugar da pronta concessão de indenização, os tribunais buscam o compromisso prévio e expreso do empregador de assegurar o emprego e só romper o vínculo com justo motivo.

É comum que as negociações coletivas incluam cláusulas limitadoras da dispensa às hipóteses de justa causa, com previsão, inclusive, de procedimento de reclamação e arbitragem em que o sindicato pode se opor à iniciativa patronal.

O aviso-prévio não é usual, mesmo nas dispensas por razões econômicas, embora cláusulas negociadas possam prever esse direito, bem como o de indenização em caso de dispensa para redução de pessoal. Os contratos coletivos costumam conter, também, restrições à dispensa na forma da cláusula *seniority*, que confere garantia de emprego a trabalhadores com mais tempo de serviço. Em qualquer caso, sindicatos e trabalhadores discutem com o empresário as razões da dispensa, sem que exista um procedimento previamente fixado para esse diálogo.

É fato, porém, que os sindicatos perderam boa parte do poder que detinham antes dos governos neoliberais, da reestruturação produtiva e da acentuada flexibilização trabalhista. A mais poderosa central sindical do país, a AFL-CIO (resultado da fusão da American Federation of Labor e do Congress of Industrial Organizations), perdeu parcela considerável de força com o desligamento de nada menos que 56 sindicatos nacionais. A crise financeira provocada pela drástica redução da receita já provocou demissões em massa no próprio sindicato.

Segundo os próprios dirigentes sindicais, a divisão no movimento sindicalista norte-americano ocorre no momento em que a classe trabalhadora mais precisa de organizações novas, modernas e dinâmicas. Essa fratura seria, para alguns, fruto da decadência que, por décadas, se abate sobre o movimento, a começar porque áreas inteiras da indústria e do comércio foram transferidas para outros países, em nome da lei de mercado. O agravamento da rotatividade de mão-de-obra e o conseqüente prejuízo à renda da classe trabalhadora fizeram desaparecer das solidariedades tradicionais e acentuar o caráter já individualista da cultura norte-americana.

A reestruturação de setores da indústria afetou dramaticamente alguns setores, já a partir da década de 1970. A siderurgia, na região de Pittsburgh, Pennsylvania, registrou descréscimo de 80 mil operários, no final de 1970, para 40 mil no início da década de 1980 e, finalmente, 20 mil, no final dos anos 1980. Mesmo nesse cenário adverso, não há registro de qualquer programa importante de reconversão de mão-de-obra, embora exista até mesmo embasamento legal para

programas de retreinamento de operários da siderurgia, que é o Trade and Tariff Act of 1984. O diploma obriga as empresas que tiverem um “fluxo de caixa ajustado positivo” a gastarem pelo menos 1% dele com retreinamento. Há notícia de gastos com essa rubrica, da ordem de US\$ 170,1 milhões, entre outubro de 1989 e setembro de 1991, dos quais, porém, apenas 1% foram direcionados a trabalhadores demitidos, o que revela que a preocupação é de treinar ou retreinar a mão-de-obra empregada, e não com vistas ao reemprego dos demitidos, o que impede que seja visto como programa de reconversão profissional.

3.4.3.3 América Latina e Mercosul

Os países que integram o Mercosul (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai), encontram-se em níveis diversos de desenvolvimento econômico, cultural e político, o que dificulta o objetivo da aliança, de integração regional. Há, todavia, pontos comuns nos sistemas jurídicos trabalhistas que, em certa medida, facilitam a tarefa de harmonização prevista no Tratado de Assunção.

Enquanto os princípios sociais básicos seguem linhas similares nos quatro países, é marcante a adesão a convenções da OIT, especialmente pelo Uruguai que ratificou 96 delas. A doutrina enumera os traços semelhantes dos sistemas jurídico-laborais dos quatro Estados-membros:³⁵⁵

a) suas legislações “foram elaboradas e funcionam como regimes protetores dos trabalhadores;

b) o Direito do Trabalho é considerado nos quatro países como um ramo autônomo do direito, sujeito a seus próprios princípios e a critérios especiais de interpretação e integração;

c) como consequência de sua finalidade protetora, o Direito do Trabalho assume caráter imperativo e irrenunciável e em sua aplicação não se altera o ordenamento hierárquico das distintas fontes normativas e os critérios de vigência no tempo;

d) a principal fonte formal foi, nos quatro países, a legislação.

³⁵⁵ SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de. *Derecho del Trabajo de los Países del Mercosul*, Fundação de Cultura Universitária, 1996, Montevideu. **Apud** BOMFIM, Benedito Calheiros. **Relações Trabalhistas no Mercosul**. Disponível em: <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/trab28.htm>. Acesso em: 10 maio 2010.

Há a considerar, ainda, que os quatro signatários reconhecem o princípio da territorialidade da lei, têm como regra o contrato por prazo indeterminado (os contratos por prazo certo são exceção), a isonomia salarial, a preservação do contrato em caso de sucessão empresarial, estabilidade aos dirigentes sindicais, adotam o mesmo conceito de relação de emprego, asseguram férias anuais, licença-maternidade, salário mínimo, direito de greve, despedida imotivada (o Paraguai admite a estabilidade decenal). O trabalho autônomo é admitido por todos. Existem distinções pontuais quanto à carga de trabalho semanal (de 44 horas no Brasil e no Uruguai e 48 na Argentina e no Paraguai), às férias, que na Argentina dependem aumentam com o tempo de serviço, e ao salário mínimo. A doutrina observa ainda que, no Uruguai, além dos direitos fundamentais, máxime os reconhecidos nas convenções internacionais adotadas no âmbito interno, prepondera a negociação coletiva, inexistindo, propriamente, regramento legal de Direito do Trabalho, inclusive em matéria sindical. Como fontes de Direito do Trabalho são usados comumente, também, os usos, costumes, jurisprudência. Dentre os sistemas jurídicos laborais dos quatro Estados-membros, o do Paraguai, amplamente regulamentado, e que possui um código de trabalho inspirado na nossa Consolidação das Leis do Trabalho, é o que mais se assemelha ao brasileiro.

Embora a dispensa provocada por fatores econômicos ou empresariais seja a principal forma de extinção contratual na América Latina, não existe um autêntico sistema de proteção aos trabalhadores, nos moldes do que ocorre na Europa. Enquanto Argentina, Bolívia, Costa Rica, Chile e Brasil permitem a dispensa sem justa causa, o Peru conta com regras para redução por motivos econômicos, com procedimento prévio nos moldes da Convenção 158, da OIT. Na Venezuela, o controle é posterior e, na Colômbia, Panamá e no Peru, exige-se autorização administrativa para dispensas em massa.³⁵⁶

No Paraguai, a Lei 213/9 – Código do Trabalho – regula a dispensa sem justa causa e prevê o pagamento de indenização. Há, porém, a estabilidade decenal, desde que os serviços tenham sido prestados ao mesmo empregador. Quando se trate de empregado estável, a justa causa só pode ser aplicada depois da submissão ao Juiz do Trabalho, enquanto o contrato fica suspenso. Sem a

³⁵⁶ BRONSTEIN, Arturo S. *La protección contra el despido injustificado en America Latina*. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 109, n. 2, p. 270-280, 1990. **Apud** MANNRICH, Nelson. *Op. cit.*, p. 289.

comprovação da justa causa, promove-se a reintegração, com pagamento dos salários do período de afastamento, com a possibilidade de o trabalhador optar pelo recebimento de indenização por antiguidade, em dobro, além do aviso prévio. O instituto que mais se aproxima da dispensa coletiva é a dispensa por fechamento da empresa, em que o empregador deve comunicar a autoridade competente, a quem cumprirá noticiar a rescisão aos trabalhadores. Há preferência para readmissão na empresa, pelo prazo de um ano, caso seja retomada a atividade empresarial. A obrigação de indenizar pode decorrer do desatendimento a essa preferência, pelo empregador, e bem assim da falta de comunicação prévia aos serviços oficiais.

Cabe, aqui, o registro de que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos Comissão analisou a proteção dos direitos humanos no sistema constitucional, legal e político vigente na República de Paraguai e elaborou um Relatório de Seguintos,³⁵⁷ em que recomendou a Estado paraguaio dar a devida importância e respeito às questões referentes aos direitos ao trabalho, direitos sindicais e direito à previdência social, incluindo medidas destinadas a garantir o cumprimento da legislação sobre salário mínimo.

A Comissão recebeu informação assinalando que a maior parte dos conflitos trabalhistas, registrados entre 1996 e 2001, estão relacionados com o salário e a falta de cumprimento dos contratos coletivos, que unidos chegam a 50% do total das causas de conflitos neste período. Nesse cenário, parece pouco provável que se encontrem indícios de regulamentação acerca da dispensa coletiva, embora não seja improvável que elas ocorram, já que nem mesmo as grandes economias mundiais escaparam aos efeitos perversos da crise mundial.

De toda sorte, o que se pretende com essas considerações, é justificar que a exposição se concentre na situação da Argentina, no que respeita à dispensa coletiva.

³⁵⁷ Disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2001port/capitulo5a.htm>. Acesso em 11 de maio de 2010. No relatório, há dados significativos, como o de sistemático descumprimento das 8 horas de trabalho, infração dos empregadores em seus aportes ao Seguro Social (IPS), e a negativa de abonar gratificações natalinas e outras bonificações sociais. A Comissão considera de grande relevância o processo de reforma das leis trabalhistas e assinala que todo processo de flexibilização das leis trabalhistas deve ser compatível com a obrigação internacional do Paraguai em matéria de proteção dos direitos dos trabalhadores.

3.4.3.3.1 Argentina

A análise do sistema de dispensa coletiva, na Argentina, deve considerar que a implantação do modelo espanhol desconsiderou o contexto social e econômico, bem como a distinta realidade cultural entre os dois países, o que, em parte, justifica seu insucesso.

A rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador sempre foi admitida, no sistema trabalhista argentino, sem a necessidade de motivação e mediante o pagamento de indenização tarifada, proporcional ao tempo de serviço. O artigo 14 da Constituição Argentina consagra o princípio da proteção ao trabalhador, o que, todavia, foi concretizado pelo legislador ordinário apenas pela imposição do dever de indenizar, como desestímulo às dispensas, sem representar verdadeira garantia de emprego. A estabilidade absoluta destina-se a casos especiais, como a do trabalhador que exerce representação sindical.

A Ley de Contrato de Trabajo (n.º 20.744/1974, com as alterações da Lei 21.197/1976) prevê a extinção do contrato de trabalho por três causas: a) aquelas inerentes ao trabalhador (renúncia, abandono de emprego, dispensa por justa causa, aposentadoria, incapacidade e morte do empregado); b) por decisão de ambas as partes (por comum acordo, pelo vencimento do prazo certo e por término da obra ou vencimento de prazo incerto) e c) por causas inerentes ao empregador (dispensa sem justa causa, dispensa indireta por descumprimento contratual do empregador, falta ou diminuição do trabalho, força maior, quebra ou morte do empregador).³⁵⁸

Com o intuito de evitar fraudes por vício do consentimento, a lei impõe formalidades para a dispensa por iniciativa do empregado e por mútuo consenso (o pedido de demissão, por exemplo, deve ser comunicado formalmente à autoridade administrativa, com declaração do trabalhador). A dispensa promovida pelo empregador, ao contrário, não obedece a qualquer forma, e a extinção do vínculo se concretiza pela mera comunicação verbal ao empregado.

A dispensa coletiva distingue-se da plúrima por decorrer de uma mesma causa para a rescisão de mais de um contrato de trabalho, por razões econômicas e empresariais. Embora a consequência seja a mesma das dispensas individuais, ou

³⁵⁸ Cf. MANNRICH. *Op. cit.*

seja, o pagamento de indenização, sem a necessidade de autorização estatal, a dispensa coletiva caracteriza-se por exigir o procedimento prévio, conforme o número de empregados atingidos, conhecido como *procedimento de crise*, e que passou a ser objeto de previsão legal em 1991, com a LNE (Ley Nacional de Empleo).

O procedimento de crise encontra justificativa no alcance dos desdobramentos sociais da dispensa coletiva por razões econômicas ou empresariais, que coloca em xeque a viabilidade da empresa, os meios de sobrevivência dos trabalhadores atingidos e os meios de proteção social, que podem ou não cobrir as necessidades dos desempregados. Busca-se, por meio do procedimento, medidas capazes de impedir ou amenizar os efeitos da dispensa.

O preceito programático da LCT (Ley de Contrato de Trabajo) jamais foi regulamentado e, em 1976, o governo de Isabel Perón elaborou um projeto que admitia apenas a dispensa por justa causa, com o fito de enfrentar a grave crise econômica e política que o país atravessava. Embora interrompido, o projeto é referência histórica da tentativa de criar um procedimento para a dispensa em massa. Depois de uma fase em que se procurou utilizar a arbitragem, como forma de conciliar os envolvidos, mais uma vez sem sucesso, veio a lume a regulamentação do *procedimento preventivo de crise*, inspirado no modelo espanhol.

A Lei 24013, de 5 de dezembro de 1991, regula o procedimento preventivo de crises nas empresas.

A intenção de proceder à dispensa coletiva deve ser comunicada pelo empresário ao Ministério do Trabalho e Seguridad Social, o que faz com que se suspenda, temporariamente, o direito potestativo de rescindir os contratos de trabalho. Ao sindicato também é dado deflagrar o procedimento, desde que o faça antes da concretização das dispensas.

A empresa deve prestar à Administração toda espécie de informação sobre sua situação econômica e produtiva. As empresas com mais de 50 empregados devem, ainda, providenciar a elaboração de um plano, à semelhança do plano social do Direito Francês, com propostas para superar a crise.

Seguem-se audiências e negociações com o objetivo de levar as partes a um acordo, com atuação do estado apenas como mediador e conciliador, com a proposição de medidas que podem ser acatadas ou não pelos interessados. Essa fase de negociação pode ser dividida em duas: a primeira, para discutir as causas

da crise, os fatores que motivaram a dispensa e a redução dos postos de trabalho, possíveis meios de reestruturação, etc; na segunda fase, discutem-se as consequências práticas da dispensa, como o valor das indenizações, propostas alternativas, como recapacitação e treinamento do trabalhador. Eventual acordo é submetido ao Ministério do Trabalho e *Seguridad Social*, que pode homologá-lo ou rejeitá-lo em decisão fundamentada. O silêncio do órgão oficial equivale à homologação tácita. A falta de acordo, ao final do prazo de dez dias, restabelece o exercício do direito potestativo de resilir os contratos e aos trabalhadores resta recorrer à greve ou outra espécie de ação sindical.

O procedimento preventivo de crises, segundo registros doutrinários, foi bastante utilizado na década de 1990 e nos primeiros anos do século XXI. Apenas em 2002, houve registro de 704 convenções preventivas em Córdoba.³⁵⁹

³⁵⁹ PANCOTTI, José Antonio. Aspectos Jurídicos das Dispensas Coletivas no Brasil. Disponível em: www.enamat.gov.br. Acesso em: 11 maio 2010.

4 O FENÔMENO DA DISPENSA COLETIVA NO BRASIL A PARTIR DA CRISE DE 2008: O COMPORTAMENTO JUDICIAL

Aceitar a politização das idéias e das instituições jurídicas significa superar todo e qualquer viés metodológico representado pelo historicismo legal de cunho formalista erudito e elitista.³⁶⁰

No Brasil, tendo em vista as recentes dispensas coletivas de trabalhadores³⁶¹ e a previsão constitucional de salvaguardar a livre iniciativa para o mercado e de dispensar proteção de igual quilate ao emprego, aviva-se a reflexão e o debate sobre aquele fenômeno econômico-social, máxime ante a ausência de disciplina legal específica e a presença de pronunciamento judicial a respeito, inclusive pela mais alta corte trabalhista do País.³⁶²

Ainda, considerando a forma com que se realizou a denúncia, efetuada pelo Brasil, relativamente à Convenção 158 da OIT, reina complexidade maior.

Por outro lado, as decisões dos Tribunais do Trabalho, apreciando casos concretos, instigam perquirir, vez mais, sobre do papel do magistrado, na condição de um dos Poderes da República, em face da assimétrica realidade sócio-econômica subjacente aos casos concretos em que é chamado a intervir.

O debate orbita, basicamente, duas correntes: a dos que sustentam a necessidade de participação da entidade sindical, a ser reconhecida pelo Judiciário, haja vista a omissão legislativa e o princípio constitucional estabelecido no artigo 8º da Constituição de 1988, e a dos que priorizam a livre ruptura de contratos, ainda que esta se associe à supressão correspondente dos postos de trabalho, caracterizando a dispensa coletiva de trabalhadores.

³⁶⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 2.

³⁶¹ Dispensa trabalhadores Usiminas, Bosch, Infraero. Disponível em: <http://www.investidorinformado.com/2009/04/usiminas-anuncia-plano-de-demissao.html>. e http://www.newslog.com.br/site/default.asp?Template=../busca/layout_busca2.asp&pesStr=adequa&pesTipo=&pesMes=12&pesAno=2008. Acesso em: 13 jun.2010.

³⁶² BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (TST). Recurso ordinário em dissídio coletivo autuado sob nº 309/2009-000-15-00.4. Decisão disponível em: <http://www.tst.jus.br>. Acesso em: 24 jan.2010.

Para a segunda corrente, não existe espaço constitucional que ampare o termo "dispensa em massa".³⁶³

As empresas têm o direito de efetivar demissões sem justa causa, desde que arquem com o pagamento das verbas rescisórias inerentes a esse tipo de rescisão contratual. Não precisam justificar ou mesmo negociar contrapartidas com o sindicato, comissão de trabalhadores ou qualquer outro tipo de representação. É a chamada denúncia vazia.

A lei, nesse sentido, não faz qualquer distinção quanto ao número ou porcentual de trabalhadores desligados. Daí que, no momento em que se fala em "demissão em massa", como se fosse um procedimento especial para exercício deste direito, há uma exacerbação do conteúdo programático da lei, já que não se admitem interpretações subjetivas ou casuísticas.

Havendo mais de um direito fundamental posto à interpretação, há de se utilizar do princípio da proporcionalidade para resolver um impasse.³⁶⁴ Não bastasse isso, há de se destacar que é a própria Constituição Federal quem estabelece outros dois princípios imanentes à matéria em discussão, que resolvem o impasse: o princípio da legalidade (que determina que qualquer comando jurídico que imponha um comportamento forçado há de vir de uma das espécies normativas devidamente pré-existentes e específicas àquele fim) e o da reserva legal (que não é genérico e abstrato, como o primeiro, mas concreto, incide tão-somente sobre os campos materiais especificados pela Constituição).

O princípio da legalidade significa a submissão e o respeito à lei, ou atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. Já o princípio da reserva legal consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de se fazer necessariamente por lei formal.

No entanto, para os contrários a essa corrente de pensamento, o Brasil está devendo regulamentação satisfatória e específica para o fenômeno, ao menos, desde o advento Constituição Federal de 1988, haja vista a revogação do regime da estabilidade decenal, oportunidade em que, explicitamente, foram adotadas medidas

³⁶³ Ou seja, não existe espaço jurídico-interpretativo-constitucional que ampare o neologismo "dispensa em massa", hoje encampado por algumas esparsas decisões de Tribunais Regionais lastreadas em comando normativos alienígenas, numa espécie de complementação de lacuna jurídica. Não existe lacuna. O ordenamento jurídico vigente é completo nesta matéria e não dá espaço para a inserção inadequada de novos termos ou interpretações. AGUIAR, A.C. & DANTAS, C.E., 2009. Disponível em: <http://www.trt18.gov.br/content/TRT18/INFORME>.

³⁶⁴ Cf. ÁVILA, 2009, p. 161-175.

contra a dispensa *arbitrária*, como se infere do disposto no inciso I do artigo 7º da C.F., bem assim inciso I do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, já em 1974, Orlando Gomes³⁶⁵ manifestava-se sobre o tema, que prossegue atemporal, repetindo-se insistentemente no âmago da sociedade, alertando exigir, sua gravidade, exame sob triplo enfoque, contemplando interesses empresariais, do empregado e da sociedade.

Conclamava ao diálogo e esclarecia que a dispensa coletiva de trabalhadores não se confunde com a demissão plúrima:

Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados.³⁶⁶

Apontava, já e então, diferenças e pontos comuns entre elas, realçando caracterizar-se, a dispensa coletiva, pela peculiaridade da causa e redução definitiva do quadro de pessoal, chamando a atenção para o fato de que a causa determinante da dispensa coletiva de trabalhadores é única e exclusiva. Ou seja, vinculada estritamente aos que não mais podem continuar no emprego, não visando o empregador, nestas hipóteses, às pessoas concretas dos empregados, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa secção ou departamento da empresa, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço.

Assim, a causa da dispensa é comum a todos, é indistinta e decorrente de uma necessidade da empresa.

Ainda, a finalidade não é a de "abrir vagas" para empregar trabalho vivo ou diminuí-las em seu número, mas, ao contrário, reduzir definitivamente o quadro de pessoal. Os empregados dispensados não são substituídos, ou porque se tornaram desnecessários ou porque não tem a empresa condição de conservá-los.

Portanto, a caracterização da dispensa coletiva de trabalhadores exige a materialização do referido binômio, em cuja presença estará afastada a dispensa plúrima.

³⁶⁵ GOMES, Orlando. Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa (Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico. **Revista LTr** 38/577, 1974.

Esta modalidade de ruptura contratual opera-se, quando a empresa efetua, de modo simultâneo, uma série de despedidas singulares, conforme se expressa o aludido autor, ou individuais, por motivo relativo à conduta de cada empregado dispensado.

Essa dispensa há de ser praticada, primeiramente, contra número considerável de empregados, por fato que a todos diga respeito, como, por exemplo, a **insubordinação** dos trabalhadores da seção de embalagem de uma empresa. Os **dispensados** têm de ser **pessoas determinadas**, constituindo um conjunto **concreto** de empregados. Afastados, não de ser **substituídos**, eis que o serviço precisa ser prestado continuamente por igual número de trabalhadores. A **dispensa plúrima** não tem, por último, a finalidade de reduzir o quadro do pessoal.³⁶⁷

Orlando Gomes, não obstante algumas legislações adotem o critério numérico para fins de caracterização da dispensa coletiva de trabalhadores, entende, com base nas colocações aqui indicadas, indevido o uso correspondente, tendo em vista envolver, também a dita dispensa plúrima, pluralidade de empregados. Pontua, ademais, ser possível considerar plúrima uma dispensa de trabalhadores, com base naquele critério, se ultrapassado o “quantum” nele previsto, ainda que envolva um número muito maior de trabalhadores e que sua gravidade reste acrescida pela supressão dos respectivos postos formais de trabalho.

Por isso, insiste que não se deve olvidar o binômio antes destacado, mesmo que a despedida de empregados prenda-se a pequeno número ou a número inferior às percentagens estabelecidas, pois sua relevância reveste-se também do outro carácter, a eliminação do emprego.

Igualmente e para fins de tutela das dispensas coletivas, mister considerar o disposto no artigo 165 da C.L.T., para o qual não são arbitrarias as demissões fundadas em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, bem assim o contido na Lei 9.029/95.³⁶⁸

³⁶⁶ GOMES, **op. cit.**, p. 575, grifo conforme original.

³⁶⁷ GOMES. **Op. cit.** os destaques pertencem ao original.

³⁶⁸ MAIOR, Jorge Souto. Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. Jus Navegandi, Teresina, ano 8, n. 475, 25 de out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5820>>. Acesso em: 10 jan.2010.

Também Gonçalves Júnior³⁶⁹ menciona, relativamente à tutela jurídica a ser destinada ao fenómeno em análise, ser necessário contabilizar, para fins de legislação protetora, a natural oscilação de admissões e demissões das empresas, chamadas de *turn over*, sob pena de engessamento da livre iniciativa, devendo o legislador preferir, assim, medidas coletivas, como obrigação de comunicar a autoridade competente e sindicatos e/ou órgãos de representação interna dos trabalhadores, em determinado prazo anterior à consumação das demissões; ou a obrigação de negociar previamente as demissões coletivas com o Sindicato operário e/ou órgãos internos de representação dos trabalhadores.

Alude também a possibilidade de estabelecer-se a mediação, em lugar da negociação direta, além da obrigação de custear requalificação e/ou recolocação no mercado de trabalho de um determinado percentual mínimo dos demitidos; aviso prévio proporcional ao tempo de casa e/ou adicional ao seguro-desemprego pago pelo INSS, adicional ao valor pago ou parcelas adicionais às pagas pelo INSS, estendendo-se a duração do seguro-desemprego; preferência na admissão (readmissão) de trabalhadores demitidos no caso de reabertura dos postos de trabalho extintos ou abertura de novos postos de trabalho, desde que compatíveis com a condição pessoal do trabalhador, conforme parágrafo único do artigo 456 da CLT, entre outras possibilidades já experimentadas pelo Direito Comparado.³⁷⁰

Porém e decorridos mais de vinte anos da promulgação da Suprema Carta Política e para além de três décadas do alerta posto pela doutrina, nada mudou concretamente.

O mundo formal do trabalho, já destroçado (item 3.1), suportou todas as privatizações, o enfraquecimento sindical e o desmonte do Estado-nação, decorrentes das políticas económicas ditadas pelo neoliberalismo, deste herdando, ainda, a massacrante competitividade em nível global, imposta pela mundialização da economia (item 2.1).

Sob todos os aspectos, acompanhou, impotente, as conseqüentes dispensas coletivas de milhares de trabalhadores no Brasil.

³⁶⁹ GONÇALVES JÚNIOR, Mário. Demissão Coletiva. **Mundo Jurídico**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 13 jun.2010.

³⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. As Dispensas Coletivas e a Convenção N. 158 da OIT. **Revista LTR**, São Paulo, 60-06/727, jun. 1996.

Agora, prossegue só e a testemunhar o assimilar das perdas de inúmeros empregos, sejam provenientes de fusões e aquisições empresariais, sejam os patrocinados pelos ciclos de violenta retração do capital, como ocorre com a crise financeira de 2008 (item 3.2).

Sequer o vulto e o peso da Convenção 158 da OIT (item 3.4) detiveram força para despertar a representação política, em seu todo,³⁷¹ sobre a gravidade do problema que eclode periodicamente no mundo formal do trabalho, no Brasil, conquanto seja este integrante daquele organismo internacional.

Tão pouco o Poder Judiciário auxiliou no combate a tão vigoroso flagelo, prevalecendo a tese no sentido de não ser auto-aplicável a Convenção citada, mas meramente programática.³⁷²

Desse modo, o mundo formal do trabalho, em face das dispensas coletivas de trabalhadores, com a supressão do emprego disponível à ocupação da mão-de-obra, encontra-se, no Brasil, sem proteção específica. O direito material trabalhista mostra-se, na expressão da doutrina, individualista e ortodoxo, pensado para uma realidade econômica e social distinta da complexidade do hodierno sistema capitalista de acumulação, necessitando tornar-se coletivo.³⁷³

Empregos são destruídos em massa, relegando para além das margens do sistema os respectivos trabalhadores, sem que, à semelhança de outros Países (item 3.4), recebam algum preparo, por ínfimo que seja, visando à recolocação no mercado de trabalho, e a retomada da indispensável inclusão social.

Nesse contexto de absoluta solidão e de marginalidade de sua mão-de-obra, de sua própria vida, o mundo formal do trabalho, como parcela da sociedade, volta seu olhar para o Poder Judiciário. A este indaga se seus integrantes sentem-se preparados para, e se é devido, realizar "reformas" no mercado, munidos de uma releitura da legislação trabalhista disponível, efetuada sob enfoque da construção da cidadania do trabalhador, assumindo as conseqüências legais de ser condenado por arbitrário e ilegal.

³⁷¹ O deputado Vicentinho apresentou o projeto de lei 6356/2005 com seis artigos, parecendo adotar apenas o critério quantitativo para definir a dispensa coletiva de trabalhadores, já o artigo 2o. do mesmo projeto, todavia, adota o critério qualitativo ao impor motivação econômica, tecnológica, estrutural ou análoga para a demissão coletiva. Pode significar importante início de reflexão no Congresso Nacional.

³⁷² MARTINS, S. P. **A continuidade do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 61.

³⁷³ ROBORTELLA, L. C. A. Idéias para a reforma da legislação do trabalho. *In: Revista do Advogado* Ano XXV, n. 82, p. 86, jun. 2005.

Quem se debruçar sobre o tema continuará tendo, como instrumento de exame, a Constituição Brasileira de 1988, seu arcabouço axiológico e sua força normativa,³⁷⁴ fruto do concerto social que lhe confere vida. E será necessário mais, se o Direito deve ser o divisor entre a civilização e a barbárie?³⁷⁵

A marcha de pesos e contra-pesos, própria da construção do avanço do pensamento jurídico-cultural, caminha para a perspectiva de um diálogo social a ser estabelecido entre as forças produtivas, como consta da decisão posta pela mais alta Corte Trabalhista do País, o Tribunal Superior do Trabalho.

4.1 A PROTEÇÃO AO EMPREGO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A Carta de 1988 introduziu no ordenamento jurídico uma gama de princípios, com atenção especial àqueles chamados conformadores, sustentáculo da ordem constitucional e, muitas vezes, da própria República Federativa do Brasil. Nessa esteira, o princípio da dignidade humana (art. 1º, III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), da proteção do emprego contra a dispensa abusiva ou sem justa causa (art. 7º, I), da valorização do trabalho humano (art. 170) e da função social da propriedade (art. 170, III) dão firme apoio à conclusão de que o ato da dispensa, ainda que lícito, na origem, pode transbordar para a ilicitude em razão do abuso.

Acentue-se, por oportuno, que o direito ao trabalho é garantia prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem (O direito ao trabalho encontra-se previsto, também, no art. 6º do “Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais”, que é a regulamentação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, sobre Direitos Sociais) e que foi absorvida pela ordem constitucional brasileira.

Funções sociais da empresa e da propriedade, como princípios constitucionais, devem ser interpretadas sem ignorar que o próprio constituinte acentuou, no *caput* do art. 170, que a ordem econômica, *fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*, tem por fim assegurar a todos existência digna. E o valor social do trabalho assume dimensão ainda mais ampla, por se tratar de

³⁷⁴ HESSE, K. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

³⁷⁵ BONAVIDES, P. **Constituição Aberta**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, 194-197.

fundamento da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV da CF/88). Isso significa que não devem pairar dúvidas sobre o que seja prioritário quando se contrapõem a liberdade empresarial e o direito do trabalhador ao emprego que, além de prover sua subsistência, confere existência digna. Dito de outra forma, não se concebe, no regime da Carta de 1988, ordem econômica em que a livre iniciativa sobrepuje o valor social do trabalho, sob pena de violação direta ao princípio da dignidade humana, duplamente contemplado na Constituição: como fundamento da República (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (art. 170, *caput*).

Tais argumentos objetivam sustentar a conclusão de que o legislador constituinte não criou, com a redação do art. 7º, I, qualquer espécie de estabilidade no emprego,³⁷⁶ além daquelas expressamente estabelecidas em outros pontos da Carta, tampouco que tenha instituído a proibição da ruptura do contrato de trabalho. Trata-se, tão somente, da criação de limites já impostos pelo conjunto normativo constitucional, aí compreendidos os princípios a que se fez menção. A ruptura unilateral do contrato de trabalho é permitida, desde que se faça em moldes capazes de acomodar todas as normas e princípios constitucionalmente conformadores. Dito de outra forma, interessa investigar a forma do rompimento contratual e, uma vez constatado abuso de direito, concluir realizado em infringência à série de comandos derivados do princípio da dignidade humana. Ou, como no Direito francês, exigir que o empregador exiba motivo real e sério para o exercício do direito de dispensa, sob pena de incorrer em abuso de direito e violação a princípios constitucionais.

Na esteira dessas considerações, possível entender altamente discutível a efetiva existência de um 'poder potestativo' nos moldes propostos pela doutrina neoliberal, capaz de sustentar toda e qualquer espécie de arbitrariedade. Novos padrões de conduta moral e ética que, felizmente, se incorporam ao que se considera lícito, jurídico e legítimo, desaprovam o abuso e ensejam a aplicação de elogiáveis reprimendas - concretizadas pela imposição de indenizações -, quando levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.

No que tange à aplicação imediata do art. 7º, I, da CF/88, entende-se, com apoio de autorizada doutrina³⁷⁷ que não existe, em absoluto, norma constitucional destituída de eficácia, ainda que em grau mínimo. Tanto é assim que, mesmo nas

³⁷⁶ BARACAT, E. M. **Op. cit.**, p. 261.

hipóteses em que seja necessária lei complementar, a simples entrada em vigor do dispositivo constitucional revoga toda e qualquer disposição em contrário, vincula a todos e impõe um parâmetro de leitura de todo o ordenamento infraconstitucional, num fenômeno que se denomina força expansiva com eficácia criadora de novas normas.³⁷⁸ Dessa forma, não parece necessária regulamentação para que se considerem revogados os dispositivos infraconstitucionais autorizadores da dispensa sem justo motivo ou arbitrária.

Assim, nada obstante o inciso I do artigo 7º citado não se refira à dispensa coletiva, indica à limitação à autonomia da vontade para fins de ruptura contratual pelo empregador, permitindo indagar de que quilate deve ser a proteção contra a ruptura unilateral e abrupta do contrato de trabalho imposta à coletividade de trabalhadores.

O confronto entre o valor econômico (preservar o lucro) e o valor jurídico (preservar postos de trabalho) instigará a reflexão acerca da dispensa coletiva dos trabalhadores, tendo em vista o compromisso político, social e econômico assumido pelo arquétipo axiológico refletido pela Magna Carta em vigor, de construção de uma sociedade justa e solidária, vocacionada ao desenvolvimento nacional (artigo 3º).

4.1.1 A taxa de Desemprego a Contar da Crise de 2008

Considerado um País de economia em desenvolvimento, já integrante do G20, do BIRC, o Brasil sente a contaminação dos efeitos da crise de 2008, conforme dados do IBGE.³⁷⁹

O Produto Interno Bruto (PIB) acumula queda de mais de 4% entre outubro de 2008, data em que a crise emerge, e março de 2009, tendo apresentado decréscimo de 3.6% no último trimestre de 2008 em relação ao terceiro do mesmo ano, e naquele lapso uma redução de 10% nos investimentos.

³⁷⁷ SARLET. I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 259.

³⁷⁸ **Ibid.**, p. 283-286.

³⁷⁹ IBGE. **Página oficial do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/contasnacionais/referencia2000/2004_2005/default.shtm. Acesso em: 19 maio de 2010.

O setor industrial é que demonstra a maior perda para o período (10/2008 a 03/2009), contribuindo em 11.6 para a queda do PIB apontada retro, vindo o setor agropecuário a apresentar leve expansão (0.6%) e o de serviços a crescer 4.2%.

Imperioso assinalar que, no caso Brasil, nada obstante os relevantes sinais de recessão industrial, o total da produção e da ocupação nacionais comporta-se distintamente, eis que a indústria responde por 31% da produção e 22% da ocupação no País. Já o setor de serviços arca com mais de 2/3 da produção total e suporta quase 60% da ocupação nacional, apresentando, como realçado, expansão para o período havido de outubro de 2008 a março de 2009.

Contudo, embora os índices oficiais atestem essa distinção quanto aos setores econômicos, sofreu a indústria importante recuo na taxa de crescimento, que se desdobra em desemprego, ocupação precária e rotatividade, acusadas pelo IBGE em seu exame econômico.

Para o desemprego, constata-se no período (10/2008 a 03/2009) elevação geral de 16.5.%.

Ainda, como a retração da economia concentra-se, no caso brasileiro, no segmento industrial, observa-se o aumento de 24.8% da taxa de desemprego entre trabalhadores de melhor renda, o que redundará na sua dificuldade de recolocação no mercado por igual salário, incrementando a possibilidade de precarização de mão-de-obra.

Com efeito, o setor industrial, para a tentativa de retomada do crescimento, exhibe resistência à contratação de novos trabalhadores por igual renda, o que é perceptível pela taxa de desemprego para a população pobre, cujo aumento foi de 18.5, inferior à exibida pela população não pobre.³⁸⁰

A diferença de índices atesta o aumento do desemprego no Brasil e a degradação das condições de trabalho dos que permanecem nos postos formalmente oferecidos, particularmente no setor privado.

A informalidade tende a aumentar, portanto, na tentativa de dar vazão à essencial sobrevivência e urgente busca de recursos para provê-la, ainda que ao preço de colocar-se, como ser humano, aquém da proteção legal vigente.

³⁸⁰ A taxa de pobreza refere-se ao contingente de pessoas com renda familiar *per capita* mensal de meio salário mínimo em relação ao total da população.

Igualmente, o aprofundamento do exército de reserva corrói a chance de melhores ganhos aos que prosseguem empregados.

A queda salarial já mostra significativos sinais e idêntico rebaixamento seguem as condições gerais de emprego da mão-de-obra, arrastando consigo a arrecadação fiscal, fonte de custeio de políticas sociais e previdenciárias de combate à desocupação e de tutela geral.

Percebe-se, ainda, o avanço da rotatividade da mão-de-obra no mercado de trabalho, incrementando-se a dispensa dos mais bem remunerados com admissão de outros em condições de inferiores salários.

A taxa média nacional de rotatividade do emprego formal foi de 3.88% entre outubro de 2008 e março de 2009, registrando elevação quanto ao interregno havido de outubro de 2007 a março de 2008, quando correspondeu a 3.74%, apresentando crescimento de 3.74%, sem distinção quanto a sexo.

Aqui, cabe um destaque de suma relevância para a proteção do trabalho humano no Brasil. A contar da crise de 2008, como constam dos gráficos elaborados pelo IBGE, a taxa de rotatividade é acentuada, superior, inclusive, a de outras economias, como Estados Unidos, União Européia e Japão, ostentando grau duas a cinco vezes maior que o exibida pelos citados Países, para os empregados com até três meses de trabalho.

Igualmente, no Brasil, como efeito da crise de 2008, são castigados com maior rotatividade os detentores de maior remuneração, enquanto aquelas nominadas economias dispensam este tratamento prioritariamente para empregados com maior escolaridade, sendo que Japão e Estados Unidos acentuam tal proceder no que diz respeito às mulheres.

Também predomina a rotatividade, de outubro de 2008 a março de 2009, para jovens em seu primeiro mês de contratação. Japão, Estados Unidos e Comunidade Européia concentram-na nas faixas adultas e nos dois ou três primeiros meses de trabalho.

Já quanto ao grau de escolaridade, a rotatividade dos trabalhadores incrementou-se para os de nível médio e superior, reduzindo-se para jovens com menos de 21 anos e adultos acima de 46 anos, expandindo-se entre os trabalhadores com idade entre 22 e 45 anos, o que demonstra que a melhoria da escolaridade da população brasileira elevou-se a partir do pós-guerra, retroagindo à década de 1970, a década do milagre econômico no Brasil.

Como reflexo da crise, a rotatividade no Brasil cresceu 3.7%, evidenciando que os impactos não se restringem a perda dos postos de trabalho, mas se recrudescem com o uso

do mecanismo da rotatividade, substituindo-se, para uma mesma ocupação, empregado de melhor salário por outro de menor ganho.

Registre-se, entretanto, o comportamento diverso entre os setores econômicos, referentemente à dispensa e à rotatividade de trabalhadores.

O setor terciário (comércio e serviços em geral) manteve proporção entre dispensas e contratações, porém acelerou a rotatividade da mão-de-obra, ou seja, manteve os postos de trabalho, mas precarizou as condições.

A indústria, onde mais foram sentidos os efeitos da crise, exibindo os maiores índices de desocupação, diminuiu a taxa de rotatividade.

Percebe-se, frente aos dados divulgados pelo IBGE, a diversidade do comportamento esposado pelos diferentes segmentos da economia brasileira, cuja expansão, no setor dos serviços, foi alcançada mediante a manutenção dos postos de trabalho, mas pelo uso da rotatividade de mão-de-obra.

O trabalho prossegue sendo necessário, assim, à expansão do capital produtivo (diretamente), com reflexos sobre o financeiro, precipuamente para as economias em desenvolvimento e seus setores primários, secundários e terciários, nada obstante a profunda mutação de que aquele padece, inclusive a provocada pela revolução do conhecimento.

4.1.2 Desemprego e a Pobreza: Políticas Públicas

Conquanto a economia brasileira sinalize, já em março de 2009, para forte desaceleração, com queda do PIB, influenciada pela recessão do setor industrial, elevação da taxa de desemprego e de rotatividade de mão-de-obra, com precarização das condições de trabalho, o índice de pobreza do Brasil metropolitano retrocedeu.

Particularmente e embora o desemprego tenha se aprofundado no Brasil, os estudos do IBGE demonstram a diminuição da taxa de pobreza entre os desocupados, especialmente nas grandes regiões urbanas.

Com efeito, em março de 2002, no Brasil metropolitano, 66% dos desocupados encontrava-se na linha de pobreza, sendo que, em março de 2009, a taxa reduziu-se para 54%, evidenciando, para o interregno, um decréscimo de 18.8% de pobres entre os

desocupados, implicando em quase 4.8 milhões de pessoas retiradas da pobreza, conquanto desempregadas, tendência exibida desde abril de 2004.

Com isso, a taxa de pobreza do total da população brasileira das grandes regiões urbanas, apresentou queda de 28.1% entre abril de 2004, quando correspondeu ao índice de 42.7%, e março de 2009, para cujo mês e ano retrocedeu a 30.7%, sendo excluídos do contingente de pobres aproximadamente 316 mil brasileiros. A queda não mostrou sinais de modificação a partir de outubro de 2008, momento da crise mundial.

Ainda, exibiu, a citada taxa, para o mês de março de 2009, comparativamente a março de 2008, queda de 1.7%, acusando a redução de 670 mil pobres, com baixa de 4.5% para o período.

Atribui-se o retroceder da pobreza aos programas governamentais de valorização real do salário-mínimo superior a 8%, beneficiando empregados e inativos.

Neste particular, registre-se haver o valor real do salário-mínimo decaído em 8.2% entre 1982/1983; 33.6% entre 1989/1990; e 31% entre 1998/1999, momentos em que o número de pobres indicou acréscimo de 7.7 milhões de pessoas (82/83), crescendo para 3.8 milhões de brasileiros pobres em 1980/1990.

Igualmente, imperioso considerar o Programa Bolsa Família que, conjugado com o acréscimo do valor real do salário-mínimo, forma uma rede de proteção à população de baixa renda, preservando seu poder de compra e de inserção social, nada obstante a forte recessão econômica.

Computados os inativos, os dependentes do salário-mínimo, os beneficiados pelo Bolsa Família, o Brasil conta, conforme dados do IBGE, com 34.1% da população, especialmente a de baixa renda, base da pirâmide social, protegida ainda que parcialmente.

Perceptível a influência do valor salarial das políticas públicas no combate à pobreza, ficando cristalino prosseguir o trabalho como fonte central de inserção sócio-econômica, pela renda auferida.

Ainda, a participação do Estado, subsidiando condições de melhoria de vida, mediante uso dos recursos financeiros captados da economia privada, revela-se fundamental para contornar os impactos sociais decorrentes da quebra do emprego de mão-de-obra pela economia produtiva.

Contudo, a dificuldade apontada unanimemente pela doutrina econômico-política, consiste na forma de como manter o valor real dos salários e os custos dos programas sociais, tendo em vista a desaceleração econômica.

Com efeito, o retrocesso da economia real, do capital produtivo, força, ato contínuo, a queda da produtividade e lucratividade do mercado, enxugando o montante de moeda nas mãos da iniciativa privada, ditando o recuo de possibilidade de captação financeira em prol de investimentos sociais.

Conforme explicitado sinteticamente no item 2.1 desse trabalho, nos ciclos de crise, há a quebra do processo de valorização do capital, quando drasticamente é reduzida a taxa de lucratividade das empresas.

Conseqüentemente, impera queda do índice de empregos formais à disposição da mão-de-obra, bem como da ocupação em geral, rompendo-se essa via de distribuição da riqueza, além de implicar no retrocesso dos investimentos produtivos e financeiros. Com isso, a renda passível de tributação decresce, desaquece-se a circulação de bens e serviços, desaparece o dinheiro para troca lucrativa do capital, sobejando mercadoria sem consumo. Há, portanto, sob múltiplos modos, a diminuição do montante financeiro passível de arrecadação pelo fisco.

Portanto, concluem os estudiosos, as políticas adotadas pelo Estado Brasileiro em combate aos efeitos da crise, no tocante ao desemprego e com o escopo de evitar elevação da pobreza no País, são necessárias para conter momentaneamente a explosão, porém insustentáveis a longo prazo.

Assim, haverá necessidade, caso não se recupere rapidamente a economia, de gasto das reservas públicas, risco, portanto, de desequilíbrio da balança econômica nacional.

Por outro lado, se mantida de modo constante, cria os prosélitos, tão nefastos ao aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, na medida em que se enfileiram, aos milhões, como típica “massa de manobra” política, de corrupção do Estado e, portanto, da corrosão de seu papel precípua de indutor e tutelar da economia e do social.³⁸¹

³⁸¹ Sobre o tema, há pesquisa sendo realizada pela AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) acerca da corrupção no Estado Brasileiro, com previsão de publicação de resultados ainda neste ano de 2010, segundo semestre. A pesquisa desenvolve-se sobre direção científica da Universidade Federal de Minas Gerais.

4.2 A OMISSÃO LEGISLATIVA

Não obstante o norte magnético concedido pela Constituição Brasileira de 1988, ao eleger a dignidade da pessoa como fundamento da República, não deve, a Carta Suprema, ser transformada, como ensina Bobbio,³⁸² em um “supercódigo”, haja vista a relevância das codificações para a realização da segurança jurídica.

Sob este viés, é preciso enfatizar não deter, o Brasil, legislação específica sobre a dispensa coletiva de trabalhadores, voltando-se, o ordenamento jurídico brasileiro, exclusivamente, à dispensa individual,³⁸³ donde a insegurança acerca da solução das lides envolvendo o tema em exame.

O inciso I, do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 alude a motivos autorizadores da cessação unilateral e pela empresa do contrato de trabalho, bem assim artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT estabelecem indenizações em caso de ruptura, sem justa causa (art. 477, por exemplo), passando ao largo, no entanto, da licitude da cessação coletiva e unilateral, pela empresa, de contratos de trabalho.

Porém os impactos sobre a ambiência social, como já destacado, originados pela dispensa dita “em massa” de trabalhadores, com a supressão de postos de trabalho, são de dimensão absolutamente distinta e clamam pela atenção do legislador nacional.

Adverte Lobo Xavier:

O certo é que os problemas do despedimento coletivo são, antes de mais, problemas de emprego, extravasam o domínio de consenso dos contratantes, concitam obrigatoriamente a presença de estruturas representativas dos trabalhadores, envolvem a intervenção e o compromisso do Estado, na sua veste administrativa de tutela das questões de emprego.³⁸⁴

4.2.1 A Tentativa Frustrada

³⁸² Cf. BOBBIO, 2007, p. 53-79.

³⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, p. 716.

³⁸⁴ Cf. LOBO XAVIER, **Op. cit.**, p.737.

Tramita no Congresso brasileiro, projeto de lei de nº 6.356/2005, de autoria do Deputado Federal Vicentinho (PT/SP), apresentado em 07/12/2005, cuja última ação ocorreu em 09/12/09, quando retirado de pauta a pedido do Deputado Federal José Guimarães e devolvido à Relatora, Deputada Federal Vanessa Grazziotin (PCdoB/RS).³⁸⁵

Ao especificado projeto de lei, foram apensos os projetos de lei de nº 5.232/2009 de autoria do Deputado Federal Cleber Verde (PRB/MA e outros), apresentado em 18/05/2009, e de nº 5.353/2009, de autoria da Deputada Federal Manuela D'Ávila (PCdoB/RS e outros), apresentado em 03.11.2009.³⁸⁶

Aquele projeto de 2005, ao regulamentar a dispensa coletiva de trabalhadores,³⁸⁷ estabelece percentual (5%) e um dado espaço de tempo para fins de caracterização do que seja dispensa coletiva de trabalhadores,³⁸⁸ remete à negociação coletiva a fixação de critérios para sua operacionalização,³⁸⁹ exige a prévia comunicação à entidade sindical respectiva e ao Ministério do Trabalho,³⁹⁰ devendo a empresa minorar os impactos massivos dessa dispensa.³⁹¹

Ainda, prevê a impossibilidade de contratação, no prazo de um ano, de outro trabalhador para o mesmo posto e em substituição ao dispensado, sem que antes a este se ofereça a vaga.³⁹² Acresce, outrossim, o pagamento de indenização em caso de descumprimento da lei, fixado mediante negociação coletiva e nunca inferior a 180 dias de remuneração por ano de trabalho ou fração igual ou superior a seis meses.³⁹³

³⁸⁵ BRASIL, documento disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 24 janeiro 2010.

³⁸⁶ **id.**

³⁸⁷ § 2º A presente lei não se aplica a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei nº 9.841, de 05 de outubro de 1999.

³⁸⁸ Art. 1 São consideradas demissões coletivas as ocorridas num período de 60 (sessenta) dias e que afetem 5% (cinco por cento) do número de empregados na empresa, considerada a média de empregados do ano anterior ao das demissões.

³⁸⁹ Art. 2º As demissões coletivas deverão ser fundamentadas em motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, cuja definição, bem como o número e critérios de seleção dos empregados a serem demitidos serão obrigatoriamente discutidos e deliberados em negociação coletiva.

³⁹⁰ Art. 3º O empregador, antes de demitir coletivamente, deve:

I – comunicar por escrito ao sindicato representante dos trabalhadores e ao Ministério do Trabalho e Emprego, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data da comunicação da rescisão ao empregado, os motivos das rescisões dos contratos de trabalho, o número e a categoria de trabalhadores que podem ser afetados e o período durante o qual serão efetuadas as rescisões;

³⁹¹ II – negociar com o sindicato representante dos trabalhadores as medidas que visem evitar, limitar, mitigar ou compensar as rescisões, bem como estabelecer os critérios para as mesmas.

³⁹² § 2º Quando ocorrer demissão na forma desse artigo, é vedada a admissão de novo empregado para a mesma função, durante o período de um ano, sem que antes a vaga seja oferecida ao empregado demitido.

³⁹³ Art. 4º A não observância do disposto na presente lei implica o pagamento de indenização ao trabalhador, baseada no estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, que não poderá ser inferior ao correspondente a 180 (cento e oitenta) dias de remuneração por ano de trabalho ou

Afina-se, desse modo, com o escopo perseguido pela Organização Internacional do Trabalho – OIT., mediante convenção 158,³⁹⁴ cujo texto minuciosamente regula a dispensa coletiva e cuja denúncia, efetuada pelo governo brasileiro, sofre exame pelo Supremo Tribunal Federal³⁹⁵.

Igualmente, atende à ordem de proteção ao trabalhador,³⁹⁶ norte magnético do Direito do Trabalho e conforma-se ao previsto legalmente para a duração dos contratos: a regra da indeterminação para a sua vigência.³⁹⁷

Assim e nada obstante as críticas formuladas ao projeto, sua substância visa a disciplinar a problemática da dispensa coletiva de trabalhadores, tendo em vista o agravamento da desigualdade social e da pobreza decorrentes dessa elisão em massa de postos de trabalho,³⁹⁸ aproximando o Brasil de legislações expedidas por outros Países.

4.3 AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E O POSICIONAMENTO DO STF

No Brasil, a executoriedade dos tratados internacionais supõe sua prévia incorporação ao plano da ordem normativa. A Constituição brasileira adota o sistema dualista moderado (que não exige a edição de lei para incorporação do ato internacional), o que significa que a norma internacional não detém operatividade e exeqüibilidade imediatas, de molde a aplicar-se de plano na esfera doméstica. É necessário percorrer o processo de integração normativa descrito na Constituição. No sistema monista, a mera ratificação do tratado basta para que integre a ordem normativa.

A Constituição Federal prevê ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades: a do Congresso Nacional que, mediante decreto

fração igual a seis meses, com base na remuneração recebida pelo empregado na empresa, corrigida monetariamente, sem prejuízo das demais verbas rescisórias e indenizações previstas em outros diplomas normativos.

³⁹⁴ BRASIL, documento disponível em: <http://www.mte.gob.br>. Acesso em: 24 janeiro 2010.

³⁹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1625. Autora: Contag – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 24 janeiro 2010.

³⁹⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal – Brasília. ADI 1721. Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 3º da Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na lei n. 9.528/97. Pontua-se o arcabouço constitucional como viga à continuidade da relação de emprego. Documento disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 jan.2010.

³⁹⁷ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Saraiva**, 2006, art. 443.

³⁹⁸ BRASIL, Projeto de lei nº 6.356/2005. Justificativa. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 24 jan.2010.

legislativo, tem competência constitucional para resolver sobre tratados, acordos ou atos internacionais, e a do Presidente da República, a quem compete promulgá-los, por meio de decreto (artigos 49, I e 84, VIII, da CF). Aprovada pelo Congresso Nacional e regularmente promulgada a norma internacional tem aplicação imediata, inclusive naquilo que modificarem a legislação interna (STF-RTS 58/70, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro).

Há que se considerar, porém, que com a Constituição de 1988, surgiu o entendimento de que o tratado prevaleceria sobre a lei interna. É que o art. 5º, §2º, estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ao comentar a nova Carta, Celso Ribeiro Bastos cogitou de mudanças profundas no direito pátrio, pela impossibilidade de sustentar-se a tese dualista, no sentido de que os tratados obrigam diretamente os Estados, nas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficariam na dependência de intermediação legislativa. O doutrinador entendia que, dali em diante, seria possível invocar tratados e convenções de que o Brasil fosse signatários em a necessidade de edição, pelo Poder Legislativo, de ato com força de lei voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais.³⁹⁹

Prevaleceria, entretanto, segundo Magano,⁴⁰⁰ posição intermediária, no sentido de que existe paridade entre tratado e legislação interna, como, aliás, ressaltou o próprio Supremo Tribunal federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1347-5, em que foi relator o Ministro Celso de Mello: “os tratados concluídos pelo Estado Federal possuem, em nosso sistema normativo, o mesmo grau de autoridade e de eficácia das leis nacionais”.⁴⁰¹

Recentemente, contudo, no ano de 2008, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário de número 466.343/S.P, declarou a inadmissibilidade absoluta da prisão civil do depositário infiel, invocando norma internacional, ratificada pelo Brasil, reitora da proteção aos direitos humanos, Pacto

³⁹⁹ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1988, p. 396.

⁴⁰⁰ Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr**, v. 60, n.º 06, jun.1996.

⁴⁰¹ MAGANO, **op. cit.**, p. 749.

de San José da Costa Rica, para consagrar a proeminência da defesa dos Direitos do Homem.

A discussão que se trava é no sentido de que apesar de a inclusão desta norma jurídica no ordenamento ocorrer á época em nível de lei infraconstitucional, por se tratar de direito e garantia fundamental do ser humano aplicar-se-ia a regra do parágrafo 2º do artigo 5º da CF/88,⁴⁰² que de maneira espetacular potencializa este tipo fundamental de norma, elevando-a ao grau constitucional de hierarquia.

Não se olvida ainda que a Emenda Constitucional nº 45 alterou a sistemática legal, ao acrescentar o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal.⁴⁰³ Apesar desta nova disposição constitucional aplicar-se somente aos tratados que obedeçam aos requisitos formais de aprovação legislativa, ou seja, não se aplicando aos tratados de direitos humanos anteriores à Emenda, não se pode negar que a modificação sofrida pela Constituição Federal foi resultado de processo lento de normatização derivada das fontes materiais, sendo produto da vontade do Poder Constituinte Derivado, que atendendo aos anseios e clamores sociais, principalmente da doutrina de direitos humanos, fixou de maneira hialina o quilate de norma constitucional dos Tratados que versam sobre direitos fundamentais do ser humano.

O que já era juridicamente defensável, ou seja, a hierarquia de norma constitucional aos tratados de direitos humanos anteriores à Emenda 45, passou a receber um amparo maior, pois ainda que não se apliquem aos tratados anteriores a nova regra constitucional, a modificação do norte jurídico, quanto à hierarquia, demonstra que a *mens legis* sempre apontou para esta conclusão, que infelizmente não foi agasalhada pelo C. STF.

De fato, neste cerne jurídico, há que se indagar se os Tratados sobre Direitos Humanos preponderam ou não sobre as normas internas, inclusive normas constitucionais.

O tema sempre foi muito controvertido na seara do Direito Internacional Público.

Conforme aduzido, o Supremo Tribunal Federal, segundo sua jurisprudência clássica, adotou a tese de que os tratados internacionais ratificados e internalizados pelo Brasil, possuíam *status* de lei ordinária. No entanto e em que pese o respeito tributado aos que escreveram a histórica da mais alta Corte, o próprio Supremo, no julgamento do

⁴⁰² Art. 5º (...) § 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁴⁰³ A novel regra estabelece de forma hialina que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Recurso Extraordinário de número 466.343-1/São Paulo, alterou este posicionamento, ante à conjectura de mudanças de paradigmas no Direito, ditando a preponderância dos valores humanos sobre os valores patrimoniais e ensejando modificação de pensamento, adotando a teoria da supralegalidade jungida às normas internacionais.

Entende-se, todavia, deva, pois e em face da aludida preponderância dos direitos humanos, ser adotada a teoria da constitucionalidade, ou seja, as normas de Direitos Humanos trazidas no bojo de Tratados Internacionais, possuem *status de norma constitucional*.

Talamini defende que a positivação jurídica de direitos e garantias fundamentais consiste em mecanismo destinado a conferir-lhes maior efetividade, não podendo atuar como freio ou obstáculo ao reconhecimento de outros direitos e garantias, ou à ampliação dos já existentes, afirmando ser princípio essencial para a Constituição do Estado de Direito.

404

Mazuolli⁴⁰⁵ lembra a urgência em se diferenciar a expressão *status* de norma constitucional da sua materialidade, pois a cláusula posta no § 2º do art. 5º da Carta de 1988 admite, conforme pensamento do autor, o ingresso dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no mesmo grau hierárquico das normas constitucionais, e não em outro âmbito de hierarquia normativa. Salienta, desse modo, que o fato de esses direitos se encontrarem em tratados internacionais jamais impediu a sua caracterização como direito de *status constitucional*.

Ainda, reforça que, em sede doutrinária, também não faltaram vozes defendendo cientificamente o *status supraconstitucional* dos tratados de proteção dos direitos humanos, levando-se em conta toda a principiologia internacional marcada pela força expansiva dos direitos humanos e pela sua caracterização como normas de *jus cogens* internacional.

Sublinha, deva-se entender que o quorum exigido pelo § 3º do art. 5º vincula-se à eficácia formal afeta aos tratados e no tocante ao ordenamento jurídico nacional, não lhes atribuindo índole e nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição. Por fim, registra ainda que, além de o novo § 3º do art. 5º da Constituição não prejudicar o *status constitucional* que os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil já têm de acordo com o § 2º desse mesmo artigo, ele também

⁴⁰⁴ TALAMINI, Eduardo. **Prisão Civil e Penal e “Execução indireta”**. São Paulo, Revista de Processo nº 92, São Paulo: RT, out/dez 1998, p. 37-49.

⁴⁰⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p 33.

não prejudica a aplicação imediata dos tratados de direitos humanos já ratificados ou que vierem a ser ratificados pelo nosso País no futuro. Isto porque a regra que garante aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, insculpida no §1º do art. 5º da Constituição “têm aplicação imediata”.

A doutrina acima transcrita, no sentido de que o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal já assegura *status* constitucional das normas definidoras de direitos humanos, trazidas mediante Tratado Internacional devidamente ratificado pelo Brasil. Ora, a redação do novo parágrafo 3º da Emenda Constitucional 45 prevê mecanismo legal para que seja dado aspecto formal de norma constitucional, não retirando, assim, o *status* constitucional mencionado.

Piovesan refere-se a este parágrafo 2º como uma das mais importantes inovações trazidas pela Constituição de 1988, pois ao “efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma natureza, uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional”, enfatizando o princípio da dignidade da pessoa humana contido na Constituição Brasileira e a força expansiva dos Direitos Humanos.⁴⁰⁶

Rezek, quando então Ministro do Supremo Tribunal Federal, dispôs em respeitável voto, ao examinar questão referente à prisão do depositário infiel, frente ao Pacto de São José da Costa Rica, que este texto vincula, sim, o Brasil, em moldes perfeitamente conforme a Constituição da República, e que “há que prestar-lhe a devida obediência, sob pena de nos declararmos em situação de ilícito internacional, porque nos obrigamos a fazer uma coisa e os tribunais fazem outras.”⁴⁰⁷

Outrossim, some-se a esta pontual argumentação a aplicação *in casu* da regra posta no artigo 5º, § 2º da CF/88, pela qual, as normas decorrentes de tratados internacionais criadoras de direitos e garantias ingressam no direito pátrio, com grau hierárquico constitucional.

Assim, ao ratificar o Tratado Internacional o Brasil compromete-se a obedecê-lo, mesmo que a custo do preceito constitucional mais antigo, cumprindo-lhe buscar a máxima efetividade da norma protetora dos Direitos Humanos, até porque a Convenção de Viena – instrumento jurídico internacional que regula o processo de formação dos tratados

⁴⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2. ed., p. 83.

⁴⁰⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC nº 74383-8/MG, 2ª T, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 22.10.1996, DOU 27.06.1997.

internacionais – preceitua no seu artigo 27 que “Uma parte não poderá invocar disposições do seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”.⁴⁰⁸

Divergência doutrinária persiste, então, com todo respeito ao Supremo Tribunal Federal, no tocante à exegese adstrita ao parágrafo 3º do artigo 5º da C.F, retratando o grau em que se concebe a incorporação de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica interna, haja vista consubstanciarem normas especiais, ostentando quilate constitucional, vindo o Supremo a sufragar entendimento de que consubstanciam normas supralegais, ou seja, acima da lei ordinária, porém aquém da Suprema Carta Política de nosso País.

Na ambiência jurídica do Excelso Pretório, há duas correntes travando acirradas discussões a respeito do tema: A primeira, defendida de forma brilhante pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido de que tais tratados possuem valor supralegal (acima da lei, mas abaixo da constituição) – RE 466.343-SP; a segunda corrente defendida pelo Ministro Celso de Mello, que admitia o valor constitucional dos tratados. Preponderou a primeira tese (por cinco votos a quatro).

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, negou provimento ao RE 466343, no bojo do qual se discutia a prisão civil de alienante fiduciário infiel. Em decisão de vanguarda, o Plenário estendeu a proibição de prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal (CF), à hipótese de infidelidade no depósito de bens e, por analogia, também à alienação fiduciária, tratada nos dois recursos.

Em síntese, o STF acolheu a tese que confere “status” supralegal (acima da legislação ordinária) a esses tratados, situando-os, no entanto, em nível abaixo da Constituição. Essa corrente, no entanto, admite dar a eles status de constitucionalidade, se votados pela mesma sistemática das emendas constitucionais, pelo Congresso Nacional, ou seja: maioria de três quintos, em dois turnos de votação, conforme previsto no parágrafo 3º, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao artigo 5º da Constituição Federal.

O voto de desempate foi proferido pelo Ministro Menezes de Direito, ocorrido em 12.03.2008. Antes do pedido de vista regimental, o Ministro Celso de Mello havia defendido de forma árdua que o Pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos

⁴⁰⁸ Disponível em: www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista/tes3.htm. Acesso em: 10 jan. 2010.

Humanos, ratificado pelo Brasil em 1992, proíbe, em seu artigo 7º, parágrafo 7º, a prisão civil por dívida, excetuado o devedor voluntário de pensão alimentícia. O Exmo. Ministro também apoiou o seu entendimento no artigo 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, patrocinado em 1966 pela Organização das Nações Unidas (ONU), ao qual o Brasil aderiu em 1990. Até a Declaração Americana dos Direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948, em Bogotá (Colômbia), com a participação do Brasil, já previa esta proibição, enquanto a Constituição brasileira de 1988 ainda recepcionou legislação antiga sobre o assunto.

No entanto, após o retorno da vista regimental, o Ministro Menezes Direito filiou-se à tese defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, que concede aos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos a que o Brasil aderiu um status supralegal, porém admitindo a hipótese do nível constitucional delas, quando ratificados pelo Congresso de acordo com a EC 45 (parágrafo 3º do artigo 5º da CF).

Conforme comentário percuciente de Luiz Flávio Gomes

O entendimento sufragado pelo C. STF é inovador, porque a sua interpretação dada ao tema aponta para um entendimento de que toda lei deve ter dupla compatibilidade vertical: com a constituição e com os tratados de direitos humanos. Qualquer antagonismo resolve-se pelo fim da validade da lei ordinária. O inferior cede em favor do superior.⁴⁰⁹

Imperioso admitir, por conseguinte, uma nova pirâmide jurídica no nosso País: no patamar inferior está a lei, na posição intermediária estão os tratados de Direitos Humanos (aprovados sem o quorum qualificado do § 3º do art. 5º da CF) e no topo está a Constituição. Já não basta (para se conhecer o Direito) dominar as leis e os códigos (Estado legalista). Doravante necessária intimidade com a Constituição (Estado constitucional de Direito), assim como com os tratados de direitos humanos (Estado constitucional internacionalista).

Importante consignar trechos do histórico julgamento, no qual foi asseverado: “A Constituição Federal não deve ter receio quanto aos direitos fundamentais”, disse o Ministro Cezar Peluso, ao lembrar que os Direitos Humanos são direitos fundamentais com primazia na Constituição. “O corpo humano, em qualquer hipótese (de dívida) é o mesmo. O valor e a tutela jurídica que ele merece são os

⁴⁰⁹ GOMES, Luiz Flávio. Decisão histórica do STF: fim da prisão civil do depositário infiel. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1993, 15 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12081>. Acesso em: 15 dez. 2009

mesmos. A modalidade do depósito é irrelevante. A estratégia jurídica para cobrar dívida sobre o corpo humano é um retrocesso ao tempo em que o corpo humano era o 'corpus vilis' (corpo vil), sujeito a qualquer coisa”.

Ao proferir seu voto, a Ministra Ellen Gracie afirmou que “o respeito aos direitos humanos é virtuoso, no mundo globalizado”. “Só temos a lucrar com sua difusão e seu respeito por todas as nações”, acrescentou ela.

No mesmo sentido, o Ministro Menezes Direito afirmou que “há uma força teórica para legitimar-se como fonte protetora dos direitos humanos, inspirada na ética, de convivência entre os Estados com respeito aos direitos humanos”.

Também a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena (Áustria), em 1993, com participação ativa da delegação brasileira, então chefiada pelo ex-ministro da Justiça e ministro aposentado do STF Maurício Corrêa, preconizou o fim da prisão civil por dívida. O ministro lembrou que, naquele evento, ficou bem marcada a interdependência entre democracia e o respeito dos direitos da pessoa humana, tendência que se vem consolidando em todo o mundo.

O ministro invocou o disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição, que preconiza a prevalência dos direitos humanos como princípio nas suas relações internacionais para defender a tese de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, mesmo os firmados antes do advento da Constituição de 1988, devem ter o mesmo status dos dispositivos inscritos na Constituição Federal (CF). Ele ponderou, no entanto, que tais tratados e convenções não podem contrariar o disposto na Constituição, somente complementá-la.

A Constituição Federal já dispõe, no parágrafo 2º do artigo 5º, que os direitos e garantias nela expressos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A decisão do Excelso Pretório demonstra que hodiernamente o Direito não constitui ramo científico que induz ao mero aplicar de normas. Exige uma postura mais dinâmica, amparada na busca incessante dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana.

Neste aspecto, diz Luiz Flávio Gomes, no artigo já citado:

O Direito, como se vê, não se confunde com a lei. Ele começa com o constituinte e termina com a jurisprudência dos tribunais (nacionais e internacionais). A lei é uma parte desse oceano. Pode ser válida ou não:

tudo depende da sua compatibilidade com as normas superiores (internacionais e constitucionais). Convenhamos: nenhum jurista no Brasil pode ignorar a histórica decisão do STF de 03.12.08: essa data tornou-se muito importante para nós. [...], sobretudo, porque inaugurou um novo modelo de Estado, de Direito e de Justiça: o constitucional internacionalista.

De qualquer modo, em matéria de direitos humanos, quando os tratados internacionais conflitam com a Constituição Brasileira, a solução não pode ser buscada no princípio da hierarquia. Insuficiente, na hipótese, conflito entre os tratados e a Constituição, a hierarquia, cabendo o princípio *pro homine*, significando a preponderância da norma mais favorável ao ser humano. Não importa a hierarquia da norma, sim o seu conteúdo. O mais favorável prevalece. Não há que se falar em revogação da norma constitucional que conflita com o tratado. Todas as normas continuam vigentes. Mas no caso concreto será aplicada a mais favorável.

4.3.1 A Convenção 158 da OIT: Sua Aplicação

No Brasil, o Decreto legislativo 68 aprovou, em 17 de setembro de 1992, a Convenção 158 da OIT. Todavia, o início de sua vigência só viria um ano depois do registro ou depósito da Carta retificadora na repartição Internacional do Trabalho (RIT), que só ocorreu em 5 de janeiro de 1995.

Ainda que não existam regras sobre publicidade das convenções, seja na Constituição da OIT, seja na Constituição do Brasil, é praxe tornar pública sua ratificação por meio de ato governamental, como explica Arnaldo Sussekind, com referência às observações do Min. Francisco Rezek:

O tratado, uma vez concluído, depende de publicidade para passar a integrar o ordenamento jurídico nacional. A promulgação do tratado por decreto do presidente da República é feita no Diário Oficial, não se constituindo em determinação constitucional, mas em praxe 'tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império'.⁴¹⁰

Assim, por meio do Decreto 1855, de 10 de abril de 1996 (publicado no Diário Oficial da União de 11 de abril de 1996), a Convenção foi promulgada e passou a ter efeito de lei.

⁴¹⁰ SUSSEKIND, A. **Instituições de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 1.289.

A polêmica que se instaurou, então, dizia respeito à possível inconstitucionalidade da Convenção, que ingressou no ordenamento jurídico como lei ordinária e, nessa condição, não atenderia à exigência do art. 7º, I, da Constituição Federal, de que lei complementar trataria da proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena em texto publicado em 1996, defendia não apenas a inconstitucionalidade da Convenção, mas sua pouca utilidade entre nós, por entender que “a norma concertada na OIT destina-se, realmente, às ordens jurídicas vazias ou providas de meros salpicos jus trabalhistas e não a países em que a tutela da garantia de emprego está bastante calçada por dispositivos legais (é o que vem pressuposto no art. 19, 3, da Constituição da OIT). De toda sorte, entendia possível que Juízes ou Tribunais do Trabalho tomassem-na, ou a alguns de seus preceitos, como “fontes de interpretação, senão de inspiração”, na aplicação das regras nacionais conformadoras de cada hipótese, desde que não atentassem contra normas e princípios consagrados e vigorantes em face da Constituição Federal de 1988 e da legislação que a executa e complementa.⁴¹¹

Havia, porém, vozes ponderosas em defesa da constitucionalidade da Convenção. Para Sérgio Pinto Martins, não haveria que cogitar de inconstitucionalidade porque, na verdade, não haveria colisão com o art. 7º, I, “em razão de que o art. 10 da referida norma internacional remete o intérprete à legislação e prática nacionais”, a significar que “a legislação de cada país é que irá determinar: a - a reintegração do empregado no emprego; b - o pagamento de indenização; ou c - outra reparação apropriada”.⁴¹² Em termos semelhantes, porém em defesa da auto-aplicabilidade do art. 7º, I, da Constituição Federal, Jorge Luiz Souto Maior pronunciou-se no sentido da nítida compatibilidade entre essa norma e a Convenção 158, assim:

Verdade que a Constituição direciona à Lei Complementar – que possui *quorum* qualificado para aprovação – a fixação da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa e o texto da Convenção não fora aprovado em Lei Complementar. Entretanto, como dito acima, a inexistência de lei complementar não obsta a validade do preceito constitucional que, no caso, destina-se a estabelecer o princípio de que se deve coibir a dispensa arbitrária e que a aplicação, afinal, de tal princípio independe sequer de uma norma positiva que o regule. De todo modo, o máximo que uma lei complementar poderia fazer seria regular o preceito constitucional, não impedir sua eficácia. O anseio do constituinte de impedir a dispensa arbitrária foi, sem sombra de dúvida,

⁴¹¹ RIBEIRO DE VILHENA, P. E. A Convenção n. 158 da OIT – vigência e aplicabilidade. **Revista LTr.**, v. 60, n. 6, p. 751-755, jun.1996.

⁴¹² MARTINS, Sérgio Pinto. A Convenção 158 da OIT e a dispensa do trabalhador. **Revista da Universidade de Direito de São Bernardo do Campo**. 2008, p. 463-487.

manifestado e não seria uma lei complementar ou a falta dela que poderia, simplesmente, anulá-lo.⁴¹³

A despeito dos argumentos daqueles que não vislumbravam qualquer vício na produção da norma, a Confederação nacional dos Transportes e a Confederação Nacional da Indústria ajuizaram ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 1480-3) e obtiveram, em 4 de setembro de 1997, medida cautelar para interpretação conforme no sentido de

afastar qualquer exegese que venha a ter as normas da Convenção n. 158 da OIT como auto-aplicáveis, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infraconstitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores.⁴¹⁴

O caráter polêmico da matéria tratada na Convenção 158 evidencia-se na circunstância de não ter sido unânime a votação no julgamento da medida cautelar na ADIN 1480-3, pelo Supremo Tribunal Federal. Restaram vencidos, por fundamentos diversos, os Ministros Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

Ocorre que, antes mesmo da concessão da medida pelo Supremo Tribunal Federal, em 20 de novembro de 1996, o Governo Brasileiro houve por bem denunciar à OIT a Convenção 158, por meio do Decreto 2100, de 20 de dezembro de 1996.

A denúncia de convenção ratificada não é objeto de tratamento pela própria OIT, mas pelo direito público interno de seus Estados-membros, assim como ocorre com a aprovação e ratificação. Ainda que seja assim, como forma de prestigiar o tripartismo a que já se fez menção, a Convenção 144, da OIT, de 1976, tornou obrigatória “a efetiva consulta dos respectivos governos às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas no objeto da convenção cuja ratificação se cogita denunciar”.⁴¹⁵ A denúncia, de qualquer forma, é ato que pode ser exercido pelo Membro da Organização, e não pelo respectivo governo, como cuidam de acentuar todas as convenções da OIT, a

⁴¹³ Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5820>. Acesso em: 17 abril 2010.

⁴¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apud. MARTINS, S. P., 1996.

⁴¹⁵ SUSSEKIND, A. 1998, p. 42.

partir do comando explícito do art. 1º, reiterado no art. 3º, ambos da Constituição da OIT. A esse propósito, enfatiza Arnaldo Sussekind:

Para a OIT, portanto, a expressão Membro corresponde a Estado, não a Governo; a Estado, não apenas na sua concepção jurídico-política, eis que também concerne a segmentos configuradores de Nação, como o dos trabalhadores e o dos empregadores, os quais, juntamente com os governos, formam o tripartismo que fundamenta e caracteriza a vida dessa entidade internacional. Se as normas da convenção ratificada se incorporam à legislação nacional, fere o bom senso e a lógica jurídica que o Poder Executivo possa fazer cessar sua vigência no país sem a manifestação do Poder Legislativo.⁴¹⁶

Há quem entenda inconstitucional a denúncia, porque extrapolou a esfera de competência do Presidente da República. Marco Túlio Viana pondera que se é o Congresso Nacional quem aprova os tratados internacionais, não pode o Presidente, por ato isolado, denunciá-los.⁴¹⁷ Outros entendem que a denúncia foi tardia, como explica Jorge Luiz Souto Maior.⁴¹⁸

Para Arnaldo Sussekind, todavia, o prazo de dez anos de vigência, para efeito da denúncia, não se conta da vigência da Convenção no âmbito internacional, mas a partir de cada ratificação. Essa seria a solução apontada pela lógica jurídica, até porque “afronta o bom senso admitir-se que um Estado possa denunciar um tratado que ratificou poucos dias antes, pelo fato de já vigorar no campo internacional há dez anos”.⁴¹⁹ O próprio doutrinador admite, entretanto, que o critério que prevalece na OIT é o de que o decênio se conta da data em que teve início a vigência internacional da convenção.

Malgrado a denúncia pelo Governo brasileiro, o ordenamento jurídico pátrio parece dispor de diversos instrumentos capazes de viabilizar, de certa forma, a aplicação das premissas fixadas na Convenção 158. É a opinião de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, com a ressalva de que a estabilidade jamais poderia ser restaurada, em nosso sistema trabalhista, posto que o legislador constituinte elegeu a indenização como forma de proteger o trabalhador contra a dispensa:

⁴¹⁶ **Ibid.**, p. 43.

⁴¹⁷ VIANA, M. T. **O que há de novo em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 128-129.

⁴¹⁸

⁴¹⁹ Cf. SUSSEKIND, 1998, p. 41.

O Direito do Trabalho Brasileiro, a começar pelas regras constitucionais [...] está minuciosamente preenchido por normas da mais variada hierarquia que tutelam o emprego e que criam obstáculos diversos à terminação do contrato de trabalho de iniciativa do empregador.⁴²⁰

Para outros, a Convenção 158 supriria a falta de regulamentação do art. 7º, I, da Constituição da República, que desde a promulgação da Carta aguarda a lei complementar que concretize a proteção dos trabalhadores contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Antônio Álvares da Silva considera:

a convenção é mais um instrumento com que se pretende melhoria e equilíbrio nas relações entre empregado e empregador, tendo por finalidade regular o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e estabelecer garantias contra a dispensa individual e coletiva” [...]. Sua importância começa no Direito do Trabalho, mas o transcende. Salta para o Direito Constitucional e termina sua viagem axiológica junto aos próprios direitos humanos, aos quais se agrega o trabalho e os inúmeros temas sociais, políticos e econômicos que suscita⁴²¹.

Em sua opinião, não há, em absoluto, incompatibilidade da recondução (retorno, volta) ao emprego com a legislação brasileira, a começar porque não existe vedação legal e, ainda, porque seria simples resultado da nulidade da dispensa (retorno à situação anterior). E, a respeito da suposta proteção representada pelo pagamento de indenização, pontua:

empregado dispensado que recebe indenização não tem proteção no emprego, mas sim uma reparação pecuniária pelo dano presumido que sofreu. Permissibilidade de dispensa e proteção ao emprego são dois conceitos que se excluem⁴²².

Quanto às comissões de arbitragem, previstas na Convenção 158, cabe pontuar, aqui, que, embora prevista no art.114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, a arbitragem não tem sido utilizada para a solução de conflitos trabalhistas.

⁴²⁰ Cf. VILHENA, **Op. cit.** p. 754.

⁴²¹ SILVA, A. Á. **Convenção n.º 158 da OIT**. Belo Horizonte: RTM, 1996, p. 9.

⁴²² SILVA, A. A. As indenizações previstas na Convenção n. 158 da OIT. *Revista LTr*. Vol. 60, n.º 6, junho de 1996, p. 742-747.

No tocante à administração direta, a própria convenção a exclui, conclusão, que entre nós, decorre do próprio comando do art. 173, §1º, da Constituição Federal, que estabelece, apenas para entes vinculados à administração indireta, o regime jurídico de direito privado e, portanto, as regras do Direito do Trabalho.

4.4 O NEOLIBERALISMO E O SINDICATO

No presente item, não se visa à abordagem das complexidades intrínsecas à estrutura sindical, como liberdade, pluralidade e unicidade sindical, contribuição sindical, custeio da organização, categorias diferenciadas, etc., ou seja, da contradição existente em suas estruturas, nas quais se constata a coexistência de ordens democráticas e corporativas.⁴²³ Trata-se, antes, de um rápido olhar acerca dos impactos do neoliberalismo sobre a entidade sindical de base (o sindicato) relativamente à classe trabalhadora.

A análise fulcra-se na deterioração do poder atribuído à entidade, no tocante à associação da classe trabalhadora e ao combate à sua alienação e exploração a ser exercido por aquela instituição. Dirige-se, portanto, a uma tentativa de compreensão do enfraquecimento sindical em seu escopo de alcance de conquistas sociais para os trabalhadores, ditado pelas políticas econômicas neoliberais, cujos regramentos fazem florescer um capital mundializado.

Sob este viés, cumpre mencionar que além das modificações provocadas no mundo do trabalho em seu sentido amplo, pelas mutações havidas no processo de acumulação do capital, o sindicato de classe, que já vivenciava crise de representatividade, sofreu verdadeiro assalto, praticado pelas políticas neoliberais, em aviltamento ao ser que trabalha.⁴²⁴

4.4.1 O Enfraquecimento

⁴²³ EBERT LEMGRUBER, P. R. **Sindicato mais representativo e mutação constitucional**. São Paulo: LTr, 2007, p.35-60.

⁴²⁴ ANTUNES, R. (Org.). **Neoliberalismo, trabalho e sindicato: reestruturação produtiva no Brasil e Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 1997.

Conforme aponta Boito Jr.,⁴²⁵ os distintos e plúrimos interesses e orientações dos principais agentes sociais afetos ao sindicalismo, empregadores e trabalhadores, são diversos a cada conjuntura, revelando a complexidade do processo aglutinador de inúmeros pólos de movimentação social, em que se constitui o sindicato.

O autor denuncia a modificação das manifestações dos aludidos agentes, salientando a sua face mutante, em acompanhamento da conjuntura histórica, processando-se, por isso, de acordo com a correlação de forças subjacentes ao sistema de associação de classe, sujeitando-se, então e profundamente, às influências da política econômica neoliberal.

Esta atacou, como visto no item 5.1, o mundo do trabalho, sob o aspecto do desemprego, da precarização das condições de ocupação da mão-de-obra, da perda de direitos historicamente conquistados, implicando adversidade à ação coletiva e mobilizações, como substituição processual e direito de greve. Mas prosseguiu também, sobre as entidades de representação dos trabalhadores.

Assim, é o contexto quem conforma a regulação acerca do trabalho humano, inclusive a sindical, fruto do ajuste entre capital e trabalho, colhendo-se as mudanças de seu discurso e de sua prática.

Necessário registrar que, em um primeiro momento, quando se consolida a hegemonia neoliberal, estabelece-se uma agenda de flexibilização das relações de trabalho, que, a partir do Plano Real (1994), pautará as principais iniciativas do Legislativo e também da normatização autônoma entre capital e trabalho, esta por meio das negociações coletivas, vertente coletiva, para o Direito Material do Trabalho, da autonomia privada.

Sob este último enfoque, o da autonomia privada coletiva, portanto campo da manifestação de vontade, por excelência, o reino da liberdade individual, o Brasil conhece a fase denominada de prevalência do negociado sobre o legislado, cujos defensores perseguiram reforma trabalhista. Embora o tema, alusivo à reforma sindical e trabalhista não seja novo no cenário tripartite entre Estado, capital e trabalho, seu conteúdo varia de acordo com a conjuntura, reitere-se.⁴²⁶

Como esta esposa o perfil neoliberal, fruto do capital de perfil hegemônico e do poder de convencimento da mídia, constitui-se um projeto para as relações entre

⁴²⁵ BOITO JR., A. **Política neoliberal e sindicalismo no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Xamã, 1999.

⁴²⁶ GALVÃO, A. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

capital e trabalho, impulsionado pela burguesia, com destacado papel da indústria paulista na sua consagração,⁴²⁷ encontrando inegável respaldo de parcela de trabalhadores e de organizações sindicais.

Ainda, sob império dessa racionalidade e considerado aquele concerto tripartite, dissemina-se retoricamente o discurso da privatização e da reforma do Estado, com ressonância em parte da sociedade, tendo em vista a baixa qualidade do serviço público, assim alardeada como generalizada e sem exceções. Visava-se, dessa maneira e para fins de sufragar a idéia de flexibilização, alcançar, mediante a negociação coletiva, a necessária legitimidade e legalidade para reduzir o custo do trabalho, eliminando direitos e proteção social. Com efeito, mediante a manifestação de vontade, dilui-se a proteção estatal destinada ao trabalho humano. Houve, nesse momento, segmentos sustentando, inclusive, que por essa via, a da negociação coletiva, já que presente o sindicato e, com isso, arredada a fragilidade do trabalhador hipossuficiente, pois não mais isolado frente ao capital, possível operar-se a desregulamentação do trabalho e não apenas a flexibilização das normas tutelares, reputadas pelo Estado como mínimas. Sustentava-se, quer sob a ótica da flexibilização, quer sob o molde da desregulamentação, contraponto positivo para a geração de novos empregos, suprimindo "privilégios" existentes nos setores mais organizados, especialmente nas estatais e no serviço público.

Esse ponto de vista é respaldado academicamente por Pastore, que, utilizando como referência Reginaldo Moraes,⁴²⁸ compreende o neoliberalismo como uma ideologia e um conjunto de políticas que tendem a fragilizar o Estado e a fortalecer o mercado como instrumento de organização da vida em sociedade.

Insta observar, entretanto e como já enfatizado no item 3.3.1, que o discurso do "Estado mínimo" não é praticado em relação à imposição das reformas liberalizantes e nem para reprimir os movimentos de contestação. Muitas das reformas só se viabilizaram pelo poder dessa instituição chamada "Estado", assegurando este a ordem jurídica do capital.⁴²⁹

A ideologia neoliberal, mediante o uso da negociação coletiva e da difusão de um discurso próprio, buscou e conseguiu convencer, bem como atrair parcela da

⁴²⁷ Cf. referido pelo Professor José Dari Krein, integrante do grupo de pesquisas econômicas da Unicamp, durante aula sobre sindicalismo no Curso de Economia, ofertado pela Escola Judicial do Tribunal do Trabalho da 9ª Região, Paraná.

⁴²⁸ **idem.** Vide, por obséquio, PASTORE, J. **A flexibilidade do trabalho.** São Paulo: LTr, 1994.

classe trabalhadora para a concretização de seus esforços de precarização das condições de labor, intensificando, por meio daquela cooptação, a tarefa de neutralizar ações de resistências, conquanto estas existissem.⁴³⁰

Nesse contexto de correlação das forças sociais, conforme Galvão, ora a lei é vista como espaço de resistência, ora como instrumento de controle; igualmente o contrato, como fonte de liberdade e como reino de prejuízo, aderindo à conjuntura a prática e o discurso dos atores sociais.⁴³¹

Também é imperioso não olvidar os projetos de mudanças para o mundo do trabalho, havidos de 1990 a 1995, auge do neoliberalismo econômico-político no Brasil, e seu grande momento de resistência, manifestado pelos debates no âmbito do Fórum Nacional de Relações de Trabalho e Contrato Coletivo de Trabalho. Esse Fórum envolveu entidades de representação dos trabalhadores, como CGT, CUT, FS, cujos projetos, embora não uníssonos, deixavam perceber a resignação da liderança de classe.⁴³²

No tocante ao capital, igualmente o discurso apresentou diferenças relativamente à perseguida reforma da estrutura sindical. A liberdade sindical e o fim das contribuições foi defendido apenas por parcela das lideranças da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), particularmente pelos setores mais estruturados economicamente. Contudo, como explicitado por Darin,⁴³³ não há registro de pressão consistente ou de apresentação de um projeto de reforma sindical.

O consenso, para a classe patronal, orbitou a necessidade de mudança em prol do da prevalência, já mencionada, do negociado sobre o legislado, insistindo-se na flexibilização dos direitos trabalhistas, reputadas como calcificadas, engessando a liberdade empresarial de concorrência no mercado já global.

A pretensão empresarial, portanto, visava à adaptação da relação de emprego à lógica de competitividade das empresas.⁴³⁴

⁴²⁹ Cf. MOREIRA, 1978, p.73-121.

⁴³⁰ KREIN, José Darin. **As tendências recentes na relação de emprego no Brasil: 1990-2005**. Campinas. Tese Doutorado em Economia Social e do Trabalho. Universidade Estadual de Campinas, 2007.

⁴³¹ GALVÃO, A. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

⁴³² KREIN, **Op. cit.**

⁴³³ Cf. nota de rodapé n. 433.

⁴³⁴ **Ibid.**

Por força da hegemonia neoliberal, o governo Fernando Henrique Cardoso impulsiona uma série de medidas promovendo a flexibilização das relações de trabalho, a redução da proteção social da classe que vive do trabalho e a redefinição do papel do Estado na regulação do trabalho.

Assim, o neoliberalismo atingiu a estrutura tripartite de proteção ao trabalho humano, impondo recuo à proteção legal ao trabalho e incentivando, via prestígio à negociação coletiva, em cuja base de negociação comparecia um sindicato enfraquecido, a flexibilização das normas de tutela trabalhista.⁴³⁵

Tratou-se do período de consolidação do neoliberalismo no Brasil e compreende aquela postura de diálogo tripartite inicialmente aludida, cujo posicionamento dos agentes sociais, inclusive, insista-se, da entidade sindical, expressou-se de modo vacilante.

Os autores aqui nominados apontam para o possível retratar, desse movimento ambíguo, de uma reinante insegurança acerca do futuro do movimento sindical. Com efeito, em tempos de neoliberalismo econômico-político globalizado, grassando a idéia de um desemprego voluntário e natural, a associação da classe trabalhadora viu-se dissociada do Estado-nação e simultaneamente pressionada pelo exército de reserva. Como visto nos itens 2.2, 2.3, 3.1, o neoliberalismo engrandeceu imensamente o exército de reserva, suprimindo amplamente a possibilidade de filiação sindical, seja pelo descrédito propagado quanto às instituições, seja pelo declínio do emprego do trabalho humano ante o retrocesso imposto brutalmente às forças produtivas da economia.

Note-se que a partir de 1995 o ímpeto pela reforma trabalhista e sindical perde espaço entre os agentes sociais, mas prossegue em construção, na busca da cidadania da classe trabalhadora, principalmente com referência ao tema afeto à unicidade sindical e a contribuição obrigatória para a entidade de classe.

A ordem da pauta do dia é como defender a classe trabalhadora que se pulveriza e segmenta?

4.4.2 A Nova Internacionalização

A questão da reforma sindical se recrudescer também e sobretudo em face da globalização econômica, cuja ênfase foi concedida ao capital financeiro de perfil internacional e hegemônico, bem assim a uma empresa transnacional, redundando na pulverização da classe trabalhadora. Esta, hoje, exibe-se dispersa, heterogênea e segmentada, particularmente nos setores primários e secundários da produção e distribuição da riqueza, onde se localiza a classe econômico-social de mais baixa renda (itens 2.3.1 e 3.1).

O dissenso, aqui e então, aprofunda-se, dizendo respeito às possibilidades de organização sindical em um país continental, com uma classe trabalhadora absolutamente diversificada, em que se intensifica a fragmentação, estando à margem do sistema de representação sindical a maioria dos trabalhadores.

Em igual sentido, perquire-se sobre o papel do Estado na regulação do trabalho, dadas as especificidades do mercado de trabalho brasileiro, com desemprego elevando-se em decorrência da crise de 2008, dotado de um trabalhador de parco acesso ao conhecimento, como visto (itens 3.1, 3.2.3 e 4.1.1. Note-se que a elevação da taxa de desemprego constata-se em nível global).

A complexidade se avoluma ao se deparar com a análise das experiências de organização fora da estrutura sindical oficial.

Permanece, assim, aberto o debate sobre a natureza da crise do sindicalismo a partir dos anos 1990, como parte de uma crise mais geral da esquerda e das formas clássicas de organização.

Salientam os estudiosos já mencionados, não ser, quiçá, apenas uma questão ideológica a crise sindical, pois a fragilização e a perda de capacidade de mobilização é um fenômeno generalizado, inclusive nos agrupamentos considerados mais à esquerda do sindicalismo.

Efetivamente, parcela da doutrina atribuiu o enfraquecimento sindical à circunstância de a entidade haver perdido sua legitimidade de representação, eis que se acomodou à proteção do Estado. Com isso, desatualiza-se e não percebe a imensa mutação havida no mundo do trabalho (item 3.1) e no processo de

⁴³⁵ Originaram-se nesse período, as modificações infringidas à Consolidação das Leis Trabalhistas, como trabalho a tempo parcial, banco de horas, comissões de conciliação prévia, etc. Igualmente, naquele tem sede a reforma da Previdência Social.

acumulação capitalista (item 2.1), sofrendo aqueles todos os impactos das alterações históricas, absorvidas pelo capital produtivo e pelo capital financeiro.⁴³⁶

Urge compreender, igualmente, que a globalização econômica emerge no curso de políticas neoliberais, que atuam contra a produção, o emprego e as instituições representativas dos interesses dos empregados e dos empregadores, sob domínio, ainda, do capital financeiro. Também e quanto a este particular, lembre-se que a proeminência do capital financeiro, construída pelo neoliberalismo e sua política monetária, deu-se sob a forma parasitária, a qual não patrocina investimentos produtivos sob qualquer ótica (item 3.2). Some-se ser “consenso” ditado pelas “Escolas de *Washington*” a sua valorização do capital, mediante medidas governamentais destinadas à deflação do nível de preços e redução do tamanho do Estado indutor e tutelar (itens 2.1, 2.2, 2.3 e 3.3), elidindo as barreiras do mercado nacional para empresas transnacionais e capital internacional.

Essa dinâmica do processo de acumulação do capital colocou em desordem o mundo do trabalho, vindo os sindicatos, assim como o próprio Estado-nação, a exibirem um perfil de impotência frente à mundialização do capital, já que, as bases sobre as quais se erigiram estas instituições, foram aniquiladas pelo neoliberalismo.

Por isso, as propostas de recuperação da legitimidade de representação do sindicato convergem para a criação de um perfil internacional, capaz de acompanhar a mundialização com se processa a acumulação do sistema capitalista, com seus efeitos derramados, por inteiro, sobre o mundo da ocupação da mão-de-obra.

Nesse sentido, Pochmann⁴³⁷ alerta para a urgência de as entidades de representação de classe abandonarem o segmento formal da economia, acompanhando propostas mais amplas de reorganização geral da sociedade, incorporando os trabalhadores sitos à margem do sistema, localizados na chamada economia informal, cujo índice cresce continuamente (item 3.1.1). Sob este enfoque, narra a necessidade premente de reformulação da estrutura sindical, a fim de absorver desempregados, mulheres, jovens, idosos, sem-teto, sem-terra, sem qualificação profissional, terceirizados, subempregados, precarizados, moradores de rua, micro e pequenos empreendimentos, autônomos, entre tantos outros.

⁴³⁶ POCHMANN, Márcio. **Relações de trabalho e padrões de organização sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2003.

Isso porque, os empregados de ontem, quando da estruturação sindical em face de um capital fortemente produtivo, são os marginalizados de hoje, expulsos, por múltiplas formas, do processo de reprodução lucrativa do sistema capitalista. Excluídos da inserção sócio-econômica pela renda, urge prepará-los para o retorno ao mercado de trabalho, profundamente alterado ao longo da história do capital, que não os absorverá por inteiro, sabidamente, mas que tão pouco poderá desprezá-los na íntegra. Ainda, porque a representatividade sindical carece de alcance quanto a gênero (homens, mulheres), idade (jovens e idosos), nacionalidade e raça (os trabalhadores enfrentam a questão da xenofobia, eis que facultada a migração pela liberalização de fronteiras geográficas e de mercado). Cumpre-lhe trazer para si, para seu espaço de debate, como movimento social em que se consubstancia o sindicato, os grupos vulneráveis, conforme experiências constatadas na América Latina e na Europa.⁴³⁸

Portanto, atualmente, os interesses da classe trabalhadora e do mundo do trabalho são plurais e fragmentados, inexistindo um perfil uniforme ou próximo a tanto, assalariado ativo e inativo, como pincelado no item 3.1 do presente estudo. A realidade sofreu significativa metamorfose, determinando à entidade sindical uma releitura de seu papel, eis que vive uma crise de representação e de representatividade, aprofundada pelo neoliberalismo e pela globalização.

Cumpre recordar, como posto no item 4.1.1.2, serem limitados os alcances das políticas públicas destinadas ao combate do desemprego e da pobreza.

Há necessidade invariavelmente, ocupe o capital seu ciclo de expansão ou de crise, de salvaguardar o crescimento da economia, sob pena de colapso do todo social, eis que o eixo organizador, como explicitado em itens precedentes, repousa sobre binômio econômico-social em tempos de capitalismo industrial e em todas as suas fases subseqüentes.

Ainda, prossegue a reflexão acerca do modelo de regulação da economia a ser patrocinado pelo Estado (item 3.3.1), na medida em que, em face da complexidade do sistema, o Estado Interventor apresentou a maior taxa de empregabilidade da mão-de-obra ativa, considerando mulheres, jovens e idosos,

⁴³⁷ **Op. cit.**, p. 15.

⁴³⁸ Cf. BAYLOS, 2003, p.19-37.

mas o Estado Liberal exibiu o maior número de postos formais de trabalho à disposição da classe trabalhadora (item 3.4.1).

Segue igual sorte, a temática sindical. O debate permanece.

Conforme analisa Baylos⁴³⁹ emerge cristalina a necessidade de uma leitura sociológica ou antropológica sobre a globalização, como forma capaz de abrir novas pautas de reflexão para as ações dos movimentos sociais, a fim de que interajam para além das barreiras territoriais do Estado em que se sediam. Salaria que a globalização apresenta a oportunidade de desapropriação potencial do controle sobre parcelas da vida e do trabalho, as quais devem ser acompanhadas pelos sujeitos sociais envolvidos (veja-se, por obséquio, item 2.3 em sua integralidade).

A proposta surge como projeto político, econômico e social alternativo, já que o presente estágio de estruturação do sistema capitalista de acumulação ostenta perfil globalizado, devendo aquele construído pelos atores sociais.

Boaventura de Sousa Santos,⁴⁴⁰ com igual tônica, alude ao novo internacionalismo do movimento dos trabalhadores, de modo a assumir uma racionalidade cosmopolita, constituindo-se, paralelamente ao processo de globalização do capital, em uma aliança entre os movimentos sociais das distintas nacionalidades. Sob essa formatação e estrutura, poderá o sindicalismo lutar conforme a lógica do sistema, qual seja, o da internacionalização, operando como um contraponto à deteriorização do Estado de bem-estar-social e de suas instituições, como forma de minimizar o aviltamento aos Direitos Humanos.

Alerta, no entanto e de plano, para os obstáculos existentes à concretização da indicada proposta, os quais devem ser dissecados, sob pena de conduzirem ao fracasso aquele projeto, que deve rumar atento à realidade que corroe as estruturas do sindicalismo no mundo. Com sede em idêntica preocupação, confere ênfase à temática política e às mudanças derivadas do capitalismo hegemônico de perfil mundial.⁴⁴¹

Como dificuldade à atuação transnacional do sindicato, reporta-se à multicitada metamorfose do mundo do trabalho, sobretudo as recentes, provocadas pela tecnologia de informação e de comunicação, examinadas no item 2.3.1, para o

⁴³⁹ BAYLOS, **loc.cit.**

⁴⁴⁰ SOUSA SANTOS, Boaventura. **Trabalhar o mundo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p.22-26, 87-99.

⁴⁴¹ SOUSA SANTOS, **loc. cit.**

qual inexistente um mercado global de mão-de-obra, mas e sim, como descreve Bauman, um trabalho que se localiza e um capital que se mundializa.⁴⁴² Aponta, ademais, para a complexidade que habita o elo traçado entre uma ação nacional das entidades sindicais e uma atitude transnacional, cuja multiplicidade transcende à tensão nascida da diferença entre os objetivos.

Situa, então e neste aspecto, as teorias sobre ruptura e continuidade entre passado e futuro da ação sindical, retomando a idéia de internacionalismo sindical e não de transnacionalidade, haja vista o pluralismo de atuação nacional afeto ao sindicalismo no mundo.

Coggiola, ao examinar a proposta de internacionalismo operário, especificamente a IV Internacional Operária, a concebe sem otimismo, afirmando que a recente história do movimento sindical, por força da ideologia das políticas neoliberais, exhibe-se totalmente cooptado. Para o autor, a Internacional alardeia uma estratégia que, no seu todo, coaduna-se com os movimentos do capital em seu secular processo de exploração e alienação da classe trabalhadora, pois descontextualizada, apresentando debates políticos superados pelos acontecimentos, sem vinculação com a presente etapa político-econômica. Conforme Coggiola, a ofensiva do capital sobre o mundo do trabalho prossegue sem que se tenha construído, ainda que em nível basal, uma atitude de efetiva resistência.⁴⁴³

Sente-se, portanto, como questão vital para a vanguarda operária mundial, a edificação de um programa capaz de contemplar a fragmentação e a pluralidade que, atualmente, habita o mundo do trabalho em escala global.

4.5 A DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

No início do presente capítulo, afirma-se que, nesta quadra histórica do processo de acumulação capitalista, cuja expansão atinge o ineditismo da mundialização do capital, o trabalhador marcha só, no sentido da ausência de tutela

⁴⁴² Cf. BAUMAN, 1999, p. 299-315.

⁴⁴³ COGGIOLA, set.1998.

protetora sob a visão tripartite, destinada a neutralizar os efeitos da vulnerabilidade por aquele carregada – secularmente - sob peso da invisibilidade.

Nos itens antecedentes, procurou-se descrever, sinteticamente, localizar-se trabalhador em um mundo: a) onde a mão-de-obra apresenta elevados índices de desocupação e, portanto, de exclusão do sistema de inserção sócio-econômica pela renda; b) no qual o Estado-nação⁴⁴⁴ e o sindicato exibem-se enfraquecidos e mutilados pelo neoliberalismo e globalização econômica, esvaziando o direito de greve; c) e em cujo âmago força-se, pela via da autonomia privada coletiva, o reconhecimento da legitimidade da flexibilização da tutela legal, esta que, apesar de todos os insultos, insiste em remanescer.

Assim, maltrapilho e descalço, sem armas, o trabalhador brasileiro, nada obstante contribua para a geração da riqueza, assiste, em total insulamento da rede de proteção legal e convencional, a perda em massa dos postos formais de trabalho, sendo coletivamente relegado para além das margens do sistema capitalista de produção e distribuição da renda.

Acentue-se, no caso brasileiro, que sequer a convenção internacional da OIT de número 158, como explicitado, foi cumprida pelo País.

Acresça-se, a este panorama de abandono, a omissão legislativa acerca da dispensa coletiva de trabalhadores, ainda presente nesse extraordinário Brasil.

Registre-se, por fim, que a contar da Emenda Constitucional 45, o ajuizamento de “dissídio” coletivo deve atender ao acordo entre as partes, ou seja, os atores sociais em conflito necessitam ajustar entre si a provocação do Poder Judiciário, ressalvadas exceções postas no artigo 114 da C.F.

Este é o contexto colocado sobre o coração e a inteligência da mais alta Corte Trabalhista do País, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, com a dispensa coletiva de trabalhadores, ocasionada pela crise financeira de 2008, dispondo, aquele Tribunal, para a solução do conflito, apenas ou por tudo, da Constituição Federal do Brasil.

⁴⁴⁴ Vide, por obséquio, manifestação do Deputado Federal Flávio Dino (PCdoB-MA), em conferência: “O Juiz não é a boca inanimada da Lei”, proferida em 29 abril último, no V Congresso Nacional da Magistratura do Trabalho, ocorrido em maio 2010, Brasília. Sua excelência menciona o desgaste

4.5.1 O Julgamento

De plano, destaca-se que além do caso da Embraer, envolvendo 4.400 trabalhadores e os respectivos postos formais de trabalho, houve inúmeras outras dispensas coletivas de trabalhadores no País.⁴⁴⁵

Em sua defesa, a Embraer alegou demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetara diretamente suas atividades, dependendo, a respectiva produção, totalmente do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise.

Optou-se pelo exame do citado caso concreto, na medida em que foi julgado pelo TST, apreciando a temática afeta à negociação coletiva, como requisito de validade para a dispensa coletiva de trabalhadores,⁴⁴⁶ facultando a configuração do ativismo judicial,⁴⁴⁷ colocando em proeminência a figura do magistrado no equilíbrio necessário entre econômico e social (item 2.1).

Portanto, em jogo o binário organizador de todo o social, sobre quem pousam, atentamente, os olhos da Política, exigindo redobrada cautela.

Além da apreciação ter ocorrido em último grau de jurisdição, mediante exame de recurso ordinário em face de decisão proferida por Tribunal Regional, a relevância reside na particularidade de que, por força do contido na Constituição Federal (artigos 7º e 114) e na Consolidação das Leis Trabalhistas (artigo 444), as negociações coletivas, assim como as sentenças normativas, podem criar direitos e deveres, obrigando as partes envolvidas.

Assim, é no tocante ao especificado aspecto, ser ou não, a negociação entre os atores sociais (empregadores e empregados), requisito para a validade da dispensa coletiva de trabalhadores, que persiste profunda cizânia na doutrina e na

político do Estado ao manifestar-se sobre o ativismo judicial. Disponível em: <http://www.conamat.com.br/noticiaVisualizar.aspx?id=158>. Acesso em: 16 jun.2010.

⁴⁴⁵ Disponível em: www.trt2.jus.br . Acesso em: 03 abril 2009.

⁴⁴⁶ Cópia da decisão em anexo.

⁴⁴⁷ Item 4.4.6 do presente estudo.

jurisprudência, haja vista a fonte de direitos em que se consubstancia a citada autonomia privada coletiva.

Sob este enfoque, reside, vez mais, contradição na doutrina e na jurisprudência, divididas em duas precípuas correntes.

A primeira, entendendo que a proteção ao emprego contra a dispensa arbitrária, traduz-se direito fundamental tanto no âmbito individual quanto no âmbito coletivo, sendo, portanto e em ambas as esferas, necessária para a afirmação da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, se o princípio da dignidade da pessoa humana é apto a invalidar dispensas coletivas, também deveria ser, para igual fim, relativamente às dispensas individuais, o que, no entanto, não tem prevalecido nem mesmo de forma timidamente minoritária na jurisprudência pátria.

Destacam reconhecer o impacto social imenso provocado pelas dispensas coletivas, mas, por força do Estado Democrático de Direito, reputam-no insuficiente a permitir crie-se, sem previsão legal, dever à iniciativa privada.

Defendem, então, que não obstante a relevância e a prevalência dos valores adstritos à dignidade da pessoa humana nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, a invocação de tal princípio, isoladamente considerado, revela-se sofrível para se exigir uma prévia negociação como requisito indispensável de validade de dispensas coletivas, ao menos de forma coerente com a posição predominante quanto a outros temas ligados à proteção do emprego.

Por outro lado, afirmam não ser, a negociação coletiva, concebida em nosso ordenamento jurídico, quer sob a forma de norma constitucional ou infraconstitucional, como um requisito indispensável e necessário para a dispensa de trabalhadores.

Alertam que o fato dos artigos 5º, XIV, e 7º, XXVI da Constituição Federal de 1988, consagrarem, respectivamente, o direito à informação e o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, não significa que a dispensa de empregados deva ser precedida de comunicação e negociação com o sindicato representativo da categoria profissional.

Sublinham, em consequência, não encontrar amparo em norma constitucional ou infraconstitucional, dever de tal espécie por parte do empregador, configurando-se, desse modo, a exigência de prévia negociação coletiva, como requisito para a

validade da dispensa de empregados, violação do art. 5º, II da Constituição Federal, que trata do princípio da reserva legal também como um Direito Fundamental.

Foi justamente esse o fundamento utilizado pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho ao conceder liminar em ação cautelar,⁴⁴⁸ conferindo efeito suspensivo ao recurso ordinário, interposto pelos suscitados no dissídio coletivo apreciado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, envolvendo a dispensa coletiva promovida pela Embraer.

Esposa-se, assim, entendimento no sentido de que se não há como exigir do empregador dever não legalmente previsto, igualmente inexistente possibilidade de a ausência de comunicação e de negociação previamente à dispensa de empregados ser reputada como uma conduta em abuso de direito, caracterizadora de improbidade ou má-fé, elidindo-se a incidência do disposto nos artigos 187 e 422 do Código Civil brasileiro.

Pontuam haver o risco de, ao se vincular a validade da dispensa coletiva à prévia negociação com o sindicato da classe trabalhadora, servir para desproteger a manutenção do emprego em lugar de a este salvaguardar.

Assim se manifestam sob o argumento de que não tardaria a circunstância de os empregadores, já cientes da criação jurisprudencial predominante, iniciarem negociações com parcas ofertas, incapazes de suprir a perda do emprego, para cujo mal, então, inexistiria defesa, propostas aquelas possivelmente recusadas pelo sindicato profissional.

Essa seria uma estratégia a ser usada pelos empregadores, visando ao rápido e fácil cumprimento da obrigação criada pela via jurisprudencial, liberando-se para realizar a supressão em massa dos postos formais de trabalho.

Reconhecem, contudo, que a negociação assim simulada, representaria ausência de uma efetiva negociação coletiva, não se equiparando a ato negocial destinado a estabelecer concreto e efetivo diálogo social, máxime frente aos deveres de boa-fé e ante o princípio da primazia da realidade.

Concebem, sob essa ótica, residir a problemática no subjetivismo que permeia a análise judicial, precipuamente em casos como o ora em análise, considerando-se real ou aparente uma negociação entabulada entre as partes.

⁴⁴⁸ Decisão em anexo.

Merece destaque, aqui, o fato de defenderem ser preferível, em casos desse quilate, entabular um acordo, ou seja, alcance de autocomposição, via amigável, sob pena de correr o “risco”, sempre presente, de “descobrir” a subjetividade do magistrado.

Chamam atenção, ademais, para o receio que sentem de, ao recusarem as propostas do magistrado para “acordo” entre as partes, serem compreendidos, pela referida subjetividade, como ausência de um “real” ânimo de pacificação do conflito. Recorde-se, aqui, que, no âmbito do processo do trabalho, são obrigatórias ao juiz as tentativas de conciliação, sob pena de nulidade.

Estas duas questões, embora escapem ao domínio jurídico em seu sentido estrito, mostram-se fundamentais, na medida em que, como observado no item 4.2, há absoluta falta de legislação nacional sobre o tema.

Sob esse enfoque, os partidários da corrente ora examinada, compreendem a atuação judicial violadora dos direitos fundamentais sob duplo aspecto: a) ao criar deveres e direitos sem lei; b) ao constranger, igualmente à revelia da lei, à obrigatoriedade de concordância do empregador com a proposta de conciliação, realizada pelo juiz, ainda que este o faça de forma mais ou menos “apaixonada”.

Conforme esse pensamento, recusando o empregador a negociação coletiva, a regra constitucional remete à eleição de árbitros e, em caso de não aceite também desta via, cabe ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, por meio do sindicato (art. 114, §§ 1º e 2º da C.F.).

Assim, a criação de normas e condições não alcançadas mediante negociação coletiva somente poderiam decorrer de um dissídio coletivo de natureza Econômica,⁴⁴⁹ sendo elementar admitir-se equidade estritamente nos casos previstos em lei, como determina o art. 127, CPC, pontuando, ainda, o inciso I do artigo 22 da Constituição Federal.

Acerca da sentença normativa, cumpre reiterar, no entanto, que desde o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, o artigo 114, § 2º da Constituição Federal exige o acordo das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, entendido pelo TST como constitucional.⁴⁵⁰ Ainda, seu alcance restou profundamente limitado pelo STF,⁴⁵¹

⁴⁴⁹ MARTINS, Ives Gandra. **Processo Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, p.80.

⁴⁵⁰ BRASIL, TST, SDC, processo RODC - 1326/2007-000-15-00.7, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, julg. 09/03/2009, DEJT 20/03/2009.

⁴⁵¹ BRASIL, STF, 1ª Turma, RE 197.911-9, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJU 07/11/1997.

como salientam os estudiosos, não podendo ser substituídos, em sua finalidade, pelo dissídio de natureza jurídica.⁴⁵²

Por fim, quanto à Convenção 158 da OIT, entendem-na inaplicável (item 4.3).

No entanto, a corrente contrária, sublinha, frente ao ordenamento nacional vigente e tendo como parâmetro a diretiva posta na Convenção Internacional 158, bem assim o Direito Comparado, tratar-se a negociação coletiva de requisito à validade da dispensa coletiva de trabalhadores, cujo descumprimento acarreta reconheça-se o abuso de direito.

Assim refletem, com supedâneo na compreensão de que a dispensa coletiva de trabalhadores, além de originar a desocupação coletiva da mão-de-obra, ocasiona a supressão em massa de postos formais de trabalho, vinculando-se, por ocasião da crise econômica de 2008, a causas de índole técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, exigindo, ante a gravidade dos efeitos sociais decorrentes, conceba-se amplamente a proteção jurídica dispensada ao emprego e à pessoa do trabalhador, aqui considerada em seu coletivo.

Registram que a magnitude dos impactos sócio-econômicos advindos daquela dispensa, expressa contornos capazes de transcender a temática jungida à dispensa, sem justa causa, de âmbito individual.

Chamando a atenção para a particularidade de que se reveste o caso, realçam a necessidade de governos, empresas e sindicatos, sob a moldura tripartite, portanto, envidarem esforços para a construção de mecanismos dispostos a eficazmente minorar a exclusão social causada, de modo coletivo, pela dispensa em exame. Concebem que, na ausência de previsão legal, como ocorre no Brasil, resta, como única alternativa ao combate àquela distorção do sistema capitalista (desigualdade social), a negociação coletiva, haja vista permitir-se a esta criar direitos e obrigações, já que fonte respectiva para o Direito do Trabalho.

Para os que perfilham esta corrente, em sendo a negociação coletiva Direito Fundamental do trabalhador cidadão,⁴⁵³ a sua concretização no plano do real é obrigatória, por força de ordem constitucional.

⁴⁵² MELLO, Raimundo Simão. **Dissídio Coletivo de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p 52-57.

⁴⁵³ GUNTHER, Luiz Eduardo. A negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada. **Revista Jurídica**. Curitiba, n.21, temática n.5, p. 95-121, 2008.

Na esteira deste pensar, defendem que, infrutífera a composição amigável e submetido ao conhecimento do Poder Judiciário, conflito envolvendo a dispensa coletiva de trabalhadores, urge sopesar, para fins de decisão, Direitos Fundamentais em contraposição, no caso, a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana, que, na hipótese, é o trabalhador cidadão, equilibrando-se a balança econômico-social, em cujos pratos localizam-se capital e trabalho.

Expressam que esta tomada de posição agiganta-se no contexto brasileiro, tendo em vista a flagrante omissão legislativa, distanciando-se o Brasil, neste aspecto, do Direito Comparado, inclusive da Terra-mãe, Portugal, em cujo País constata-se regulação explícita sobre o tema (item 3.4), visando a minorar os impactos advindos da perda coletiva dos postos formais de trabalho em uma economia de perfil capitalista.

Prosseguem para salientar que, à míngua de previsão legal e à falta de prévia negociação coletiva, remanesce apenas a via do Judiciário e a remessa teleológica ao contido no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, orientando-se o juiz pelo norte magnético dos princípios.

Nesse patamar, enfatizam os princípios constitucionais expressos e implícitos, inclusive no direito comparado, invocando ensinamentos de Alexy e Dworkin,⁴⁵⁴ Paulo Bonavides acerca da força normativa dos princípios jurídicos, para concluir pela abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação.

Finalmente, pontuam que não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva - o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente.

Esse foi o entendimento consagrado pelo Tribunal Regional da 15ª Região – Campinas/São Paulo,⁴⁵⁵ albergando entendimento no sentido da “judicialidade” dos Direitos Sociais,⁴⁵⁶ e esposando conduta ativa com base no constitucionalismo democrático.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ BRASIL, TRT/15ªR. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br>. Acesso em: 12 dez. 2009.

⁴⁵⁶ FREIRA PIMENTA, Adriana Campos de Souza. A judicialidade dos Direitos sociais. **Revista do TRT/3ª Região-MG**. Belo Horizonte, v.48, n. 78, p. 45-63, jul/dez.2008.

⁴⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: LEITE, George Salomão e LEITE, Glauco Salomão (Coord.). **Constituição e efetividade constitucional**. Salvador: *Podium*: 2008.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, entendeu que o acordo coletivo é indispensável nesses casos, mas manteve a demissão, afirmando não haver, a Embraer, agido de forma abusiva, ao não negociar, previamente, com o sindicato dos trabalhadores.

A mais alta Corte Trabalhista do País assentou que, a partir de agora, todas as empresas deverão efetuar a tentativa de negociação com a entidade sindical, visando ao alcance da autorregulação do fenômeno.

Como a legislação brasileira não trata especificamente do assunto, oito dos dez Ministros do TST entenderam que a companhia agiu em conformidade com a lei.

No entanto, seis deles ressaltaram ser a negociação coletiva essencial ante a magnitude da repercussão sócio-econômica da dispensa coletiva de trabalhadores e frente ao previsto, expressamente, sobre a proteção ao trabalho humano e às entidades sindicais no texto da Constituição Federal, máxime em sede de direito coletivo do trabalho:

“A negociação coletiva é indispensável para a demissão coletiva, para que as partes se acomodem e encontrem seus caminhos”, afirmou o ministro Carlos Alberto Reis de Paula;

“A maior importância da decisão é proporcionar segurança jurídica tanto para as empresas como para os trabalhadores”, disse Amauri Mascaro, professor de direito do trabalho da USP, para quem não há diretriz clara para esses casos, gerando as disputas judiciais, cuja solução se realiza “segundo a convicção de cada juiz”. Mascaro avaliou, no entanto, que apenas a instrução do TST não é suficiente, pois o conceito de demissão coletiva ainda não foi delimitado. A definição mais usada trata da dispensa de vários empregados, pelo mesmo motivo em um intervalo curto de tempo. “Uma lei específica que regulamente a questão é necessária e urgente, para que o conceito não continue em aberto”, disse o professor.

A decisão proferida pelo TST confirmou data para a ocorrência das demissões dos empregados da Embraer, para efeito do pagamento das indenizações trabalhistas, nada obstante a tentativa da classe trabalhadora, de alcançar o dia 13 de março, quando da última tentativa de negociação com a empresa.

Ainda, aquele Tribunal manteve os pagamentos de um ano de plano de saúde e dois meses de aviso prévio em dobro, até o limite de R\$ 7.000, como já haviam sido oferecidos pela empresa e referendados pelo Tribunal Regional do Trabalho de Campinas.

O vice-presidente de finanças da Embraer declarou: “É o reconhecimento de que a Embraer agiu de acordo com a lei”, lembrando o pagamento das indenizações e o compromisso de priorizar os trabalhadores dispensados para fins de novas admissões, alertando, destaque-se, que não deverá haver reposição de vagas antes de 2011.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Aeroespaciais no Estado de São Paulo, na pessoa de seu procurador jurídico, lamentou o resultado, mas aplaudiu a ressalva dos ministros. “É inegável que houve um grande avanço no que diz respeito às negociações futuras, para mostrar que é importante que as empresas tenham acordos com os sindicatos em vez de demitirem sumariamente”, ponderou.

O Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos (SP), na pessoa do advogado, indica contradição entre a decisão ao não condenar a fabricante de aviões e declarar ser essencial a negociação coletiva.

Note-se a existência de pretensão de recorrer da decisão expressada pelo TST, conforme este sindicato (metalúrgicos), ao afirmar: “poderá até mesmo levar o caso à OIT”.⁴⁵⁸

A doutrina, diante do entendimento esposado pelo TST, aludiu ao ativismo judicial, haja vista a omissão legislativa sobre a matéria (item 4.4.6.1.3)

Por último e para fins reflexão em leito de pesquisa científica, merece registro o entendimento de Tauceda Branco sobre a possibilidade de o Poder Judiciário, ao examinar casos concretos, enveredar para um ativismo negativo, como explicita ao examinar súmulas editadas pelo TST.

[...], por certo que em sendo o Tribunal Superior do Trabalho a mais alta Corte Trabalhista do Estado Democrático de Direito brasileiro, as apontadas transformações lhe impõem uma revisão e, quiçá, um redimensionamento de seu papel e atribuições, inclusive aquelas atinentes à sua construção jurisprudencial, que devem ser justificadas não somente pelo princípio democrático, mas também—e, principalmente—, pelos valores éticos e políticos do Estado brasileiro, devidamente compostos no texto constitucional, mas passíveis de concretização exatamente pela atuação do TST.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Os trechos citados foram extraídos do Jornal **Folha de São Paulo**, 12 fev.2010.

⁴⁵⁹ TAUCEDA BRANCO, Ana Paula. O ativismo judiciário negativo investigado em súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v.74, n.3, p.360-370, março 2010.

A temática alusiva ao ativismo judicial será retomada no item 4.6 desse trabalho.

4.6 O PAPEL DO JUIZ NA SOCIEDADE DO SÉCULO XXI

A temática afeta ao Judiciário ocupa, no decorrer das duas últimas décadas, espaço nos debates políticos nacionais.⁴⁶⁰ Apontado como um Poder em crise enfatiza-se a urgência de reforma de suas estruturas.⁴⁶¹ Os debates travados, externa e internamente, fulcram-se em equacionar seus distúrbios de modo a minorar o peso do preço pago pela sociedade, sobre a qual recai inarredavelmente, o custo da crise de legitimidade, que se revolve nas entranhas desse Poder.⁴⁶² Expressa-se esse luto social na perda de credibilidade da população em relação ao sistema, já que frustrada em suas expectativas de celeridade, eficiência e transparência, clamores que se agigantam nessa sociedade marcada pela rapidez da informação. Mas também implicam aqueles debates, em uma tomada de posição de seus integrantes para que o Judiciário não seja desmantelado enquanto Poder de Estado, tornando-se um mero serviço estatal, subordinado aos interesses e controle do Grande Governo.⁴⁶³

Assim e consideradas as mutações sócio-econômicas havidas, em face das quais o juiz não pode ficar alheio, sob pena de não oferecer respostas às novas demandas da cidadania, há necessidade de discutir seu papel na sociedade atual, haja vista a insuficiência, frente àquelas transformações, do perfil herdado da Revolução Francesa, de um Juiz hermético e confinado aos estritos limites da lei.⁴⁶⁴

A sociedade atual, marcada pelos conflitos sociais em que se envolve e pela dinamização de suas relações individuais, impulsionada pelo avanço da tecnologia, exige transparência, certeza, segurança jurídica e decisões não divorciadas dos postulados que informam o Estado Constitucional Democrático de Direito.⁴⁶⁵

⁴⁶⁰ Cf. WERNECK VIANNA, 2003, P.337-482.

⁴⁶¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 12 dez. 2009.

⁴⁶² CAPPELLETTI, M. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Fabris, 1989, p.15-35.

⁴⁶³ CAPPELLETTI, M. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 61.

⁴⁶⁴ POPP, C. A efetividade da tutela jurisdicional, a dignidade humana e a independência do Juiz. *In*: GUNTHER, L. E. **Jurisdição, crise, efetividade e plenitude institucional**. Curitiba, 2008, p.99-113.

⁴⁶⁵ AROCA, J. M. **El derecho procesal en El siglo XX**. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.

Conforme referido em itens precedentes, o fenômeno da globalização, da política neoliberal, atingindo também o Brasil,⁴⁶⁶ vem sendo sentido como um dos fundamentos da crise social e econômica por que passa o País, culminando com a perspectiva de uma atuação orgânica do operador jurídico, diante da complexa realidade subjacente à lide, como perspectiva de resgate da cidadania, que se almeja progressiva e não fragmentária.⁴⁶⁷

Cada vez mais, a função do magistrado é submetida ao crisol do burilamento, na busca de uma alternativa para o enfrentamento do poder econômico central e mundial⁴⁶⁸ em confronto com a materialização dos Direitos Humanos, estes em perene construção, visando a evitar a descrença social no Poder Judiciário, um dos integrantes da República.⁴⁶⁹

Ocorre que, como salienta Rodrigues,⁴⁷⁰ a sociedade hodierna depara-se com um juiz, cuja formação acadêmica é herdeira de uma ideologia político-jurídica de índole liberal, cujo objetivo, quando da formação dos Cursos Jurídicos no Brasil, foi o da integração do Estado nacional como projetado pelas elites latifundiárias, mediante formação e reprodução do senso comum teórico dos juristas.⁴⁷¹

Nesse terreno, a reforma havida em 1931 restringiu-se à aplicação prática da técnica jurídica, suprimindo a relevância das matérias de conteúdo cultural.⁴⁷²

Igualmente, no período de Regime Militar, a reforma educacional reforçou concepção de ensino e cultura mecânicos, rechaçando o conceito “humanista” de formação cultural, já que esta, ao menos em tese, deveria ser destinada a atingir os ideais de justiça.

A educação a nível universitário converteu-se, então, numa banal e descompromissada atividade de informações genéricas e/ou profissionalizantes – com alunos sem saber ao certo o que fazer diante de um conhecimento transmitido de maneira desarticulada e pouco sistemática,

⁴⁶⁶ AZEVEDO, P. F. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: RT, 1999.

⁴⁶⁷ Cf. WERNECK VIANA, 2003.

⁴⁶⁸ Vide, por obséquio, Ana Paula Lucena Silva sobre a Recomendação do Banco Mundial aos Judiciários Nacionais, citado na nota de rodapé de n. 36.

⁴⁶⁹ PESQUISA realizada pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – AMATRA em parceria com a Fundação Economia de Campinas – FECAMP. Relatório final: **Trabalho, justiça e sociedade: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do Século XXI**. Campinas, 2008.

⁴⁷⁰ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino Jurídico e Direito Alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

⁴⁷¹ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**. A elite política imperial. Rio de Janeiro: Campus, 1980, capítulos 3 e 4.

⁴⁷² SANTOS, André Luiz Lopes dos. **Ensino Jurídico. Uma abordagem político-educacional**. São Paulo: Edicamp, 2002, p. 37.

sem rigor metodológico, sem reflexão crítica e sem estímulo às investigações originais.⁴⁷³

Acresça-se o recuo do Estado-nação e a carência de verbas governamentais destinadas à Universidade Pública, como alerta Boaventura.⁴⁷⁴

Rodrigues, citando Faria, pontua no particular, “o ensino está voltado à perpetuação de uma visão lógica e harmônica do Direito, com a finalidade específica de homogeneizar, ideologicamente, a classe, com base nos interesses estatais”.⁴⁷⁵

Conforme percepção de Faria, o ensino jurídico no Brasil, tem se caracterizado, historicamente, por não oferecer ao aluno os instrumentos essenciais ao desenvolvimento de uma visão crítica da legislação e do Estado.

Desse modo, Faria e Rodrigues enfatizam a crise do ensino jurídico, do Direito e da própria instância jurídica no Brasil.

Rodrigues cita problemas conceituais na raiz da crise educacional do ensino jurídico, vez que este “reproduz os equívocos políticos e epistemológicos presentes no conhecimento jurídico. O principal destes equívocos é a identificação do Direito com a lei, que transforma os cursos jurídicos em escolas de legalidade”.⁴⁷⁶

Assim, não obstante o esforço de intelectuais, de vocacionados Professores, o ensino jurídico no Brasil resente-se, ainda hoje, de uma produção de conhecimento ampla, voltada ao pensar, ao criticar, ao reavaliar, ao transformar. Prossegue cativo, ainda que parcialmente, da herança histórica de um direito meramente mecânico, que permanece compreendido como sinônimo de lei, refletindo e introjetando-se no simbólico da magistratura e do todo social.⁴⁷⁷

Conquanto aquele modelo reproduza, no momento do seu surgimento, as condições peculiares e vigentes no determinado contexto, sob influência de fatores socioeconômicos e histórico-culturais então reinantes, é a dinâmica ínsita a eles que determina o constante aprimoramento curricular do ensino jurídico e também daqueles que com o direito labutam.

⁴⁷³ FARIA, José Eduardo e CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A Sociologia Jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 11.

⁴⁷⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura de. **In: A universidade do século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade**. São Paulo: Cortez, 2004.

⁴⁷⁵ FARIA, J. E. **Apud RODRIGUES, idem** p. 103.

Ademais e conforme sinteticamente abordado nos itens 2.1 e 2.3.1 do presente estudo, o mercado da mão-de-obra organiza-se ao redor da informação, sendo o conhecimento o valor máximo, seja como educação em sentido amplo, seja como fator de inserção sócio-econômica. Por isso, reclama por uma educação, inclusive jurídica, voltada ao entendimento das magnas alterações havidas na ambiência sócio-econômico-político-cultural, que, para o mundo do trabalho, redundam na dispensa coletiva de trabalhadores e na supressão em mesa dos postos formais de trabalho (item 3.1 e 3.4).

Então, são pensadas alterações para o ensino jurídico, para o Direito e para a instância jurídica na busca do homem habitante do mundo e sujeito ativo e passivo do conhecimento, com o escopo de elidir lacunas, visando à satisfação dos anseios sociais.⁴⁷⁸

Em nome delas e considerada a profunda mudança havida no eixo organizador da sociedade (item 2 desse trabalho), nasce e viceja uma crescente preocupação institucional da magistratura brasileira acerca da função do juiz, tendo em vista aqueles anseios sociais e o enfrentamento da concentração econômica mundial já mencionada. Trata-se de um esforço sincero na busca de um papel transformador e capaz de realizar o arcabouço axiológico retratado pela Constituição Brasileira de 1988.⁴⁷⁹

4.6.1 A Crise do Poder Judiciário: O Desafio do Século XXI

Como advertem Faria e Rodrigues já referenciados, a instância jurídica como um todo encontra-se em crise.

Conforme tentativa de exposição, contida nos capítulos anteriores, o mundo contemporâneo passa por uma séria tensão político-econômicosocial, acompanhada de crises de legitimação do capitalismo e do socialismo real. A crise do capitalismo nos Países do terceiro mundo, inclusive no Brasil, carrega múltiplos efeitos complementares, que transbordam para as várias instâncias formadoras de suas estruturas, inclusive a jurídica. A

⁴⁷⁶ Cf. RODRIGUES, 1993, p. 38.

⁴⁷⁷ **Op. cit.**, p. 17.

⁴⁷⁸ Cf. WOLKMER, 2006.

⁴⁷⁹ CONGRESSOS, nacionais. O último realizado pela AMB (Associação Nacional dos Magistrados) em outubro 2009, sobre o Juiz no Século XXI, bem assim pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Juizes do Trabalho), em abril/maio de 2010, acerca do ativismo judicial. Disponível em: <http://www.amb.com.br>. Acesso em: 12 dez. 2009. Disponível em: <http://www.anamatra.com.br>. Acesso em: 20 maio 2010.

utilização do Direito, como vertente política, atuando como instrumento de legitimação necessária à sobrevivência do sistema, reforça sua própria crise.

Destaca Rodrigues, que o Direito, na condição de norma, permite moldar-se como instrumento de mediação das decisões políticas, “como instância simbólica, como um dos elementos que dentro de uma sociedade plural e complexa busca omitir e encobrir as diferenças sociais, econômicas, políticas e culturais existentes”, utilizado para legitimar, “através de normas positivas e procedimentos formais, embasados retoricamente na igualdade e na liberdade, a existência de uma sociedade que na realidade apresenta-se desigual e autoritária”.⁴⁸⁰

Paralelamente, recorda que o ensino e a reprodução do Direito, como símbolo da lei, construindo uma visão positivista e normativista do operador jurídico, absorvida pelo magistrado, traduzem uma das raízes da crise do Poder Judiciário. Isso porque, como enfatiza Rodrigues, para além da morosidade a macular a jurisdição e a castigar os que dela dependem para a realização da justiça,⁴⁸¹ constata-se “aplicação silogística da legislação por grande parte da maioria dos juízes”, criando uma justificada descrença da sociedade referentemente às instituições jurídicas. É o produto da já citada herança de uma formação acadêmica de índole liberal, individualista, identificando Direito como lei, que agora comparece descontextualizada, já que a sociedade reclama pela construção do sujeito do direito, cidadão concreto, frente ao qual o Juiz, dotado daquela formação e por ela aprisionado, sente-se impotente para corresponder aos anseios.

Rodrigues acresce à problemática, a peculiaridade da exigência de neutralidade para o integrante do Poder Judiciário. Reputa grave a circunstância de ser ela, neutralidade, confundida com imparcialidade, equívoco que dita comportem-se os magistrados como meros executores da lei, exercendo sua atividade jurisdicional precípua, muitas vezes em contradição com sentimentos e pensamentos seus, eis que se obrigam a aplicar a lei, sob juramento formal. Alerta para o risco que se forma com a dissociação entre o profissional e o cidadão, contrariando em muitos momentos a expectativa popular, que culmina na crise de legitimação do Poder Judiciário. “Este passa a ser visto pela sociedade como uma burocracia distante dos seus anseios ou como um braço do poder político de plantão”.⁴⁸²

4.6.2 A Judicialização da Política

⁴⁸⁰ Cf. RODRIGUES, 1993, p. 20.

⁴⁸¹ FELTRIN, S. O. **As ansiedades do Juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Sadek de Souza⁴⁸³ realça a existência de uma crise institucional positiva e negativa. Reputa salutar a perspectiva de um Poder Judiciário que se afirma como tal e ocupa o seu espaço político, postando-se, como se tem sentido no Brasil,⁴⁸⁴ como árbitro dos conflitos do Legislativo e do Executivo, operando-se o fenômeno da judicialização da política.

Igualmente, Werneck Vianna,⁴⁸⁵ salientando a face universal do fenômeno, esclarece detectado também nos Estados Unidos, na Itália, na França, onde há uma forte ação normativa da Suprema Corte, refere-se ao Judiciário como

[...] antes um Poder periférico, encapsulado em uma lógica com pretensões autopoieticas inacessíveis aos leigos, distante das preocupações da agenda pública e dos atores sociais, se mostra uma instituição central à democracia brasileira quer no que se refere à sua expressão propriamente política, quer no que diz respeito à sua intervenção no âmbito social.

Porém essa pretensão de exercício de um papel transformador, liberto da força acadêmica de aplicação de um Direito exclusivamente mecânico, dirigindo-se à edificação de uma cidadania concreta para o social, é criticada e apresenta-se permeada de tensões políticas, como realça Werneck Vianna. Nesse aspecto, recorda os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado e a Reforma do Poder Judiciário, conduzida pela Câmara dos Deputados, com o propósito de limitar a atuação e o funcionamento do citado Poder, especificamente a ação dos magistrados que se encontram na base do sistema. Essa mudança de postura do Juiz, como destaca o pensador, levou à derrocada “a quietude quase monacal de antes”.

Os Juízes, assim e na busca de aproximação da sociedade, aparecem no plano da vida pública, rompendo com o exercício hermético da atividade jurisdicional, restrito à ambiência da lei, alterando a tradição institucional do Poder Judiciário.

⁴⁸² Cf. RODRIGUES, 1993, p. 42.

⁴⁸³ I Fórum Nacional de Debates sobre o Poder Judiciário, promovido pelo Superior Tribunal de Justiça e Conselho da Justiça Federal, de 11 a 13 de junho de 1997, sobre o tema **Reforma do Poder Judiciário**: Aspectos, números e causas da crise do Poder Judiciário.

⁴⁸⁴ Maria Tereza Sadeck afirma tratar-se de um fenômeno universal. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/23847/judicializacao-da-politica-e-um-fenomeno-universal-diz-maria-teresa-sadeck>. Acesso em 12 dez.2009.

⁴⁸⁵ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manoel Palácios Cunha. **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Há necessidade de lembrar, aqui, a alteração imposta pela Constituição Federal de 1988, fruto da transição democrática vivida pelo Brasil, estando o Juiz comprometido com os valores da tradição republicana, responsabilidade que sobre seus ombros se avulta nesse contexto histórico em que, poder econômico mundial insiste em conformar o País às exigências da mundialização do capital, entronizando o mercado como instância determinante da vida social.⁴⁸⁶

Flagrante e inevitável o conflito entre o Judiciário e os demais Poderes, entre a filosofia da Carta de 1988 e a agenda neoliberal. O Executivo não somente radicalizou postura em relação aos Juízes, ultimando decisão de impor a supremacia da *rationale* econômica aos valores e instituições da ordem racional-legal, como se tornou dever a abertura do mercado brasileiro e o seu em torno de ao mercado mundial e às inovações decorrentes.⁴⁸⁷

Sob este viés, curioso perceber, no período decorrido de 1988 a 1998, no Brasil, o ajuizamento de 1935 ADINS no STF, em sua maioria os demandantes foram Governadores, Partidos Políticos (inclusive os de esquerda), o Ministério Público, associações, sindicatos e meio empresarial.

Esse fenômeno, denominado judicialização da política, denuncia a relevância conferida ao Judiciário, no bojo da sociedade do século XXI e quanto à correlação de força entre os Poderes Republicanos. Conforme alerta Werneck, alardeia-se uma conspiração da magistratura, revelando a ênfase que assume como Poder político no Estado Democrático de Direito. Ao mesmo tempo, esse mesmo fenômeno sugere a existência de uma aproximação entre os sistemas da *civil law* e da *common law*, que, segundo o autor, já teria alcançado o Direito Brasileiro.⁴⁸⁸

Ainda, nota-se a jurisdicionalização das relações sociais, mencionando o pensador, a multiplicação das Varas de Execuções Penais, de Infância e Juventude e de Família, visando, o todo social, ao juiz, concebido como assistente social, porque outras instituições, notadamente o Estado, estão desertando das relações sociais.

O aspecto da judicialização da política vem dissecado por Cappelletti, que o pontua como expressão do Estado democrático, resultante da moderna sociedade de bem-estar-

⁴⁸⁶ **Idem**, p. 9-10.

⁴⁸⁷ **Op. cit.**, p.10.

⁴⁸⁸ **Ibidem**, p.10.

social, intensificando o caráter criativo do papel do juiz e ampliando igualmente a estrutura do Judiciário.⁴⁸⁹

O acesso à Justiça,⁴⁹⁰ por outro lado, fortalece o cidadão para a defesa e salvaguarda dos direitos civis e sociais, provocando, de modo crescente, o Judiciário, justamente por falta de Estado e de outras instituições (inclusive da Igreja, pelo descrédito das religiões).

Conforme Werneck, não obstante seus infortúnios e distúrbios, retratados em graves problemas como lentidão, espírito corporativo, o Judiciário comparece no cenário público, ainda como mais acessível ao povo que o Legislativo. Cita, para reflexão, as ações judiciais, cuja pretensão busca constranger o Estado ao custeio de tratamentos no combate a doenças graves (coquetel para os aidéticos, por exemplo).

É, na expressão de Werneck Vianna, um Poder que se democratiza.

Relativamente ao citado aspecto negativo da “crise” institucional do Judiciário, poderia revelar-se, conforme Sadeck, caso este Poder não dispusesse de garantias - alçadas ao quilate constitucional - de independência de seus integrantes. Essa possibilidade negativa também poderia desenhar-se a partir da instabilidade legal, da edição de leis contraditórias, de mudanças legislativas constantes (por exemplo, com a edição de medidas provisórias em excesso) e da inadequação da resposta às demandas judiciais. Destaca como fator institucional negativo o excesso de medidas provisórias editadas pelo Executivo, inovando contínua e diuturnamente o ordenamento jurídico do País, inundando o Judiciário com ações.

A Constituição de 1988, divisor entre o regime autoritário e democrático no País, inovou aspectos, dentre os quais, o segmento dos direitos sociais e dos direitos emergentes, mas, na opinião dos Juízes, não procedeu a alterações substanciais no direito positivo.⁴⁹¹

Conforme pesquisa efetuada entre os Juízes, isso decorre da particularidade de o Poder Judiciário, enquanto instituição, não haver sido chamado concretamente, de forma direta, para compor o processo de transição democrática, permanecendo, como ditava a tradição institucional, distanciado da cena política. Contudo o distanciamento da sociedade, que sobre ele agora se debruça, rompe-se com a passagem para a consolidação

⁴⁸⁹ Cf. CAPPELLETTI, 1999, p. 31-69.

⁴⁹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 31-73.

⁴⁹¹ Estudo denominado “O Perfil do Magistrado Brasileiro”, Projeto Diagnóstico da Justiça, elaborado pela AMB/IUPERJ, sob a coordenação de Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palácios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos.

democrática. Com isso, de uma postura silenciosa de recuo, desponta como ativo, protagonista, eis que a tanto instado por processo de democratização nacional.

Elucida Werneck Vianna, ter sido o Judiciário colhido de surpresa nesse processo de amadurecimento democrático brasileiro. A contar da Constituição de 1988, foi reclamado pela sociedade como árbitro do equilíbrio entre os Poderes, assim como destes em relação àquela. Colhem-se, como exemplos, medidas provisórias, construídas, diga-se, com o propósito de agilizar a tomada de decisão em um regime parlamentarista, deslocando a iniciativa das leis para o Executivo e, com isso, criando um impasse estrutural no Legislativo, levado o Judiciário a exame do conflito. Igualmente, adote-se, a título exemplificativo, a constante intervenção do Estado na esfera econômica, afetando interesses privados, contribuindo para o acesso em massa e diverso aos Tribunais, caracterizando a judicialização da política e a jurisdicionalização das relações sociais.

Consubstancia-se, o Judiciário, assim, no enfrentamento do desafio que lhe foi proposto pela democracia, como concluem os estudos de Werneck, na fronteira avançada onde se consolida a institucionalidade democrática e o processo de inclusão de novos seres sociais ao mundo dos direitos e da liberdade, fomentando o acréscimo das demandas judiciais, do apelo indiscriminado à atuação do Judiciário.⁴⁹²

O Juiz sujeita-se, assim, a uma contradição, haja vista não ter construído a sua identidade, como expressa Werneck Vianna, sob os auspícios da transição, sendo inesperadamente alçado, pelo avanço da democracia, ao patamar de árbitro entre outros dois Poderes, responsável pela inscrição na esfera pública dos novos atores trazidos pelo processo de democratização.⁴⁹³

Na esteira dessa linha de pensamento, a crise do Poder Judiciário retrata, na realidade da vida, no plano do real, portanto, a crise da “velha ordem”, do surrado e esgotado padrão de articulação entre o Estado e a sociedade. Irrompe como fruto da semente democrática que se consolida no Brasil, política e socialmente, conferindo maior visibilidade ao Juiz, pois a Constituição de 1988 adotou a universalização dos direitos de cidadania e a franquia do espaço público aos novos atores da experiência republicana.

À evidência, esse perfil revelado pela pesquisa, não se manifesta de forma unânime, sendo flagrantes as divergências internas, resquícios de um passado ainda não rompido,

⁴⁹² **Op.cit.**

⁴⁹³ SOUZA CRUZ, A. R. **O direito à diferença:** as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 1-201.

nessa travessia para a democratização do próprio Poder e da Justiça. Vive o poder judiciário, portanto, substancialmente, uma crise de identidade e de legitimidade, enquanto Poder, e colocado no centro dessa crise o magistrado, como seu legítimo representante.

Frise-se que o magistrado brasileiro traçado a partir da pesquisa realizada pela AMB/IUPERJ (Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro), emerge redesenhado em seu papel, permitindo vislumbrar uma profunda transformação ideológica da magistratura, incorporando, inclusive, o papel de agente político, quando associa o Poder Judiciário à realização plena do Estado de Direito (75% dos entrevistados).⁴⁹⁴

O juiz, dentro desse perfil, mais do que um funcionário do Estado, define-se como funcionário das instituições democráticas do Estado de Direito, com a tarefa de aproximar o Judiciário dos novos sujeitos sociais e de seus direitos emergentes, cumprindo esse dever pelo favorecimento da ampliação do acesso à Justiça.

Encontra-se instalado processo de mudança e de transformação institucional, portanto, filtrado pela consciência que o magistrado tem de si próprio, de sua profissão e da própria Justiça.

A conclusão da referida pesquisa, voltada ao contributo para o debate público sobre o lugar do Judiciário na sociedade brasileira, qualifica essa modificação do perfil do magistrado também como proveniente de mudanças intrínsecas à população dos juízes, particularmente as provocadas pelo maciço ingresso de contingentes de jovens e de mulheres. A essa alteração de gênero e de idade, some-se o dado cultural sobre a formação dos integrantes do Poder, ressaltando-se que 89% dos juízes de primeiro grau em atividade iniciaram a carreira a partir de 1981, traduzindo uma notável oxigenação nos quadros da magistratura, favorecendo o processo de mudança.

Os estudos e pesquisas patrocinados pelas entidades de classe da magistratura têm por intuito conhecer a identidade do magistrado brasileiro e localizar os pontos de estrangulamento da atividade judicial, procedendo-se às necessárias e urgentes reformas, reclamadas socialmente, nas estruturas do Judiciário, assegurando-se idoneidade para o exercício dos misteres constitucionais.

Essas reformas focam-se no combate ao sofrimento causado ao todo social pelo Judiciário.

⁴⁹⁴ Cf. pesquisa referida na nota de n.48.

Desgaste de forças, inutilmente provocado pela lentidão com que se desenvolve a solução do conflito, nada obstante o direito fundamental a um processo célere.

Desperdício de esforços ante a falta de transparência e de eficiência, de responsabilidade social para com o jurisdicionado, que prossegue atento aos movimentos desse Poder, ávido por realização de justiça e sequioso de igualdade entre os homens.

Recorde-se Dallari, ao citar dispor o Brasil de bons juízes, mas não de um bom Poder Judiciário, o qual alberga inadequações, muitas incorporadas como tradições intocáveis. Chama a atenção para o fato de o Poder Judiciário brasileiro estar desatualizado, pois, embora trabalhando muito, produz pouco, máxime quando dele se espera produza justiça, garantindo os direitos de todas as pessoas do povo e resolvendo rapidamente e com equidade os conflitos de direito.⁴⁹⁵

4.6.2.1 O Ativismo Judicial: Constitucionalismo Democrático e Segurança Jurídica

No entanto, urge prosseguir na reflexão desse processo transformador, a fim de coibir escaramuças políticas de deslocamento de conflitos sem solução, pontuando-se, de modo não ingênuo, os limites da função manifesta do magistrado.

Cittadino,⁴⁹⁶ ao mencionar a judicialização da política, descreve-a como a ampliação do controle normativo, exercido pelo Judiciário no âmbito da democracia contemporânea, conferindo proeminência ao magistrado e colocando-o no centro do palco das discussões, que se processam na ciência política, na sociologia jurídica e na filosofia do direito.

A judicialização da política problematiza a questão da neutralidade do juiz, da separação dos Poderes e do clássico papel político-representativo das instituições. Enfatiza, a autora, encontrar-se, na raiz do denominado ativismo judicial, a forte pressão e mobilização política da sociedade, tendo sido possível sua manifestação no Brasil em face dos princípios democráticos incorporados pela Constituição de 1988.

⁴⁹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 77.

⁴⁹⁶ CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: WERNECK VIANNA (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG e Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2003, p.17-39.

São estes princípios os nortes magnéticos ditados pela Constituição, que criaram, no País, o espaço para interpretações construtivas pela chamada jurisdição constitucional, surgindo um direito jurisdicional à face de um direito legal.

Como essa postura “ativa” da magistratura finca-se na concretização do discurso constitucional garantidor dos Direitos Fundamentais,⁴⁹⁷ fala-se em judicialização da política como reforço à lógica democrática.

Fundamental, porém, é que esse protagonismo seja compatível com as bases do constitucionalismo democrático, este o limite àquela atuação, o qual em nada se confunde com as antigas críticas, brotadas de uma cultura positivista e privatista acerca da hermenêutica constitucional.

A preocupação hodierna repousa, então, sobre o risco de se criar um domínio dos Tribunais em restrição à soberania popular e aos Direitos Fundamentais.

As mais contundentes críticas ao ativismo judicial provêm da doutrina alemã, em cujo bojo, teoria constitucional, teme-se que a judicialização da política atue contrariamente ao império da lei e seus fundamentos democráticos. Para esta corrente, ao se aproximar o direito da moral, como sugere Dworkin,⁴⁹⁸ cuja teoria estabelece uma “comunidade de princípios”, um vínculo entre política, moral e direito, o Judiciário escaparia ao controle pela porta da subjetividade.

Nada obstante essas críticas não visem ao passado, ou seja, à retomada de uma postura positivista em seu sentido estrito, pugnam por consolidar uma visão procedimental e não substantiva da democracia constitucional.

Habermas⁴⁹⁹ dialoga com Dworkin para submeter à reflexão o fato de a teoria por este construída, a partir de princípios substantivos, florescer na cultura norte-americana em razão da confiança socialmente depositada nas instituições dos EUA, possível neste País em face da continuidade histórica vivida por aquela sociedade, na qual viceja um contínuo desenvolvimento constitucional (para Habermas, Dworkin parte de uma eticidade concreta com assento em valores compartilhados).

Porém como os contextos históricos variam de País para País, a teoria de Dworkin seria inadequada para os Países em que inexistem a tradição, os valores e de

⁴⁹⁷ SARLET, Ingo W. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

⁴⁹⁸ **Apud** CITTADINO, **op. cit.** Dworkin defende uma visão substantiva da democracia constitucional.

⁴⁹⁹ **Apud** CITTADINO, 2003.

culturas, tornando-se inviável pensar em uma “comunidade de princípios”, ou seja, de princípios comuns aos cidadãos em comunhão de amadurecimento cívico.

Examinando o nazismo e demais regimes totalitários, o socialismo burocrático do leste europeu, Habermas enfatiza a necessidade de um distanciamento reflexivo, frise-se, referentemente às tradições que formatam as identidades nacionais, citando a urgência, muitas vezes, de haver uma apropriação consciente e crítica dos momentos históricos, sob pena de renúncia à própria identidade.

Cita, em consequência, não ser possível buscar apoio na “confiança antropológica nas tradições”, restando apelar ao “patriotismo constitucional”, ao compromisso com as instituições do Estado Democrático de Direito, ancorado em uma cultura política, que se consubstancia em mais ou menos liberal.

Para Habermas, a co-associação política de cidadãos, no que comunga do pensamento de Dworkin, ocorreria pela via dos princípios universalistas do Estado Democrático de Direito, sendo o direito o mecanismo pelo qual aqueles cidadãos se reconheceriam – reciprocamente – como livres e iguais. A distinção reside na circunstância de que, embora o conteúdo dos princípios universalistas mostre-se o mesmo, são diferentemente absorvidos pelas sociedades, de acordo com o contexto histórico respectivo. Surge, então, a relevância da identidade política, fundada no espaço público discursivo em torno da hermenêutica constitucional, concretizada conforme condições históricas, herança implacável de cada Estado.

Elucida Cittadino:

Habermas configura um modelo de democracia constitucional que não se fundamenta nem em valores compartilhados, nem em conteúdos substantivos, mas em procedimentos que asseguram a formação democrática da opinião e da vontade e que exigem uma identidade política não mais ancorada em uma “nação de cultura”, mas sim em uma “nação de cidadãos”.⁵⁰⁰

Desse modo, Habermas opõe-se à “jurisprudência de valores”, entendendo-a conforme a uma “cidadania ética”, tornando a Constituição uma ordem concreta de valores e não um sistema de regras estruturado por princípios, vindo aquela a equiparar Direitos Fundamentais aos valores inscritos nas tradições constitutivas da comunidade.

Propõe seja esta eticidade substantiva substituída pela visão procedimental.

A “jurisprudência de valores” equipara princípios e normas constitucionais a valores, defendendo a Constituição enquanto projeto, traduzindo uma identidade e história comuns, um compromisso com determinados ideais compartilhados. Sob este viés, a concretização dos mandamentos constitucionais depende de um Judiciário que aproxime o direito da realidade histórica e fundamentalmente de uma forma democrática de participação comunitária nos assuntos públicos. Assim, a concretização da constituição envolve um maior número de intérpretes de seu conteúdo, devendo, as forças políticas da comunidade, integrar o processo hermenêutico, visando a garantir a efetividade dos direitos assegurados.

Essa proposta influencia o constitucionalismo espanhol, português e também o brasileiro e, na concepção de Cittadino, exige uma cidadania ativa para concretizar a Constituição, sendo uma dimensão republicana de “interpretação aberta” da Constituição Federal.

Como a Constituição Federal de 1988 marca o retorno do direito ao País, com o encantamento ético, traduzido na valorização da dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica nacional, o papel ativo do Judiciário na efetivação dos direitos constitucionalmente assegurados avulta-se e significa ruptura com pensamento marcadamente positivista e privatista, tradicional à cultura brasileira.

Um juiz, cujo dever de imparcialidade prossegue válido, sob pena de quebra da equidistância devida entre ele e as partes, mas não neutro ou cego às assimetrias subjacentes à lide; não mais surdo aos clamores brotados da Constituição, de exigência de materialização dos Direitos Fundamentais, tratando-se estes dos limites impostos pela soberania popular à ação de todos, inclusive do próprio Estado.

Com base na Constituição Federal de 1988, constitucionalistas como Bonavides, Silva, Siqueira Castro, Comparato entre outros iniciam essa fissura na tradição jurídica brasileira, buscando naquele fundamento ético um contraponto ao positivismo, e no aludida concretização da constituição uma contraposição à autoridade irrestrita da autonomia privada, repudiando o constitucionalismo de perfil liberal.

Afirmam que os Direitos Fundamentais, em um primeiro momento, apresentam-se como valores reconhecidos pela comunidade e, nessa condição, devem ingressar na ordem constitucional, que pressupõe uma estrutura normativa, envolvendo um dado conjunto de valores. A contar do referido ingresso, assumem o caráter concreto de normas

⁵⁰⁰ Cf. CITTADINO, 2003, p.22.

constitucionais positivas, não mais valores supraconstitucionais ou supra-estatais, ou, ainda, suprapositivos.

Os Direitos Fundamentais traduzem-se, dessa maneira, em núcleo básico de todo o ordenamento constitucional, sendo o limite para a atuação estatal, contemplando os três poderes, constituindo mecanismo de controle contra a omissão do poder público, e, ainda, norte magnético de toda a hermenêutica constitucional.

Constrói-se, assim, a concepção de constituição aberta e dirigente.

Pela via da Constituição aberta e dirigente,⁵⁰¹ os Estados Democráticos abrem-se a conteúdos normativos (direito comunitário), extranormativos (usos e costumes) e metanormativos (valores e postulados morais), conforme esclarece Cittadino, calcados no binômio dignidade humana e solidariedade social.

Sob égide desse pensamento, com o foco na efetividade dos Direitos Fundamentais, é que exigem arrede-se a omissão do Estado no tocante à realização desse arcabouço constitucional, cumprindo à comunidade controlar as omissões do poder público, mediante manuseio de institutos processuais. Estes viabilizam a participação jurídico-política do cidadão, garantindo realize-se o conteúdo da Constituição Federal.

Emerge, desse modo, a judicialização da política e a jurisdicionalização do social, elastecendo-se o campo de ação do Poder Judiciário.

Porém e como inicialmente posto, imperioso fincar os limites para essa atuação, sob pena de quebra do constitucionalismo democrático.

Como indaga Cittadino, resta saber:

Se o Poder Judiciário, para não violar a deliberação pública de uma comunidade política que atua autonomamente orientada pelos valores que compartilha, deve atuar como regente republicano da cidadania ou abdicar de garantir direitos constitucionalmente assegurados.⁵⁰²

⁵⁰¹ HÄBERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar F. Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

⁵⁰² Cf. CITTADINO, p. 37.

Se a resposta for positiva, os Tribunais estariam autorizados a agir imunes às críticas e ao essencial controle, ao qual devem submeter-se por força de um regime democrático,⁵⁰³ transformados na última instância moral da sociedade, fundando-se a denominada “teologia constitucional”, figurando os juízes como “Hércules” a sustentar as colunas do sistema.

Assim, a despeito da força criativa das interpretações judiciais, reveladas nas decisões, presente, aliás, em qualquer processo hermenêutico, demonstrando, esta generalidade, o não risco à separação dos Poderes, os juízes não devem, tendo em vista o sistema democrático, adentrar na tarefa de criar o direito a partir de valores, frise-se, preferencialmente, aceitos pela comunidade.

Ainda que recorram, os integrantes do Judiciário, a argumentos que ultrapassem o direito escrito, não podem criar direitos e deveres não previstos em lei.

Registra Cittadino que a função criativa do intérprete, conforme Habermas, vincula-se a princípios e normas incorporadas constitucionalmente, cujo sentido deontológico atrela o juiz, hipótese esta, portanto, absolutamente distinta da emissão de um juízo que “pondera valores, objetivos e bens coletivos”.

Invocando Habermas, afirma ser função dos Tribunais proteger o processo legislativo democrático, salvaguardando a criação democrática do direito, não admitindo uma atuação guardiã de uma suposta ordem suprapositiva de valores substanciais.⁵⁰⁴

Salienta o risco de sepultamento do pluralismo democrático, embutido na concessão desse poder ao juiz de “escolher” os valores “preferencialmente”.

Isso porque restaria frontalmente quebrada a segurança jurídica exigida pelo sistema vigente, vindo a incerteza a provocar a infrutífera e nefasta desestabilização das estruturas democráticas, cujos princípios universais, como registra Habermas, são de conteúdo único, mas distintamente absorvidos, conforme o balanço histórico do amadurecimento democrático das sociedades.

Portanto, como pontua Werneck Vianna, multicitado no presente estudo, o ativismo judicial implica na concretização da cidadania, de modo progressivo inclusive, pela via da representação funcional de que se reveste o juiz no Estado Democrático de Direito.⁵⁰⁵

⁵⁰³ Cf. CAPPELLETTI, 1999.

⁵⁰⁴ Cf. CITTADINO, 2003, p.38.

⁵⁰⁵ Cf. WERNECK VIANNA, 2003.

Contudo, em nome dos princípios que a este modelo de governança social informam não pode o magistrado politizar a jurisdição, criando direitos e deveres não previstos em lei.

A função criativa do hermenêuta, portanto, enlaça-se, de modo inquebrantável, com os princípios democráticos sufragados pela Constituição Brasileira de 1988, cujo projeto de desenvolvimento nacional far-se-á sob égide dos aludidos marcos constitucionais.

Assim, assimila-se⁵⁰⁶ o chamado ativismo judicial, libertando o juiz do espectro estreito de mera e inanimada “boca da lei”, conferindo-se-lhe movimentos, mas no limite traçado pelo Estado Democrático de Direito.

⁵⁰⁶ Entrevista Ministro Marco Aurélio de Melo. **Revista Anamatra.**

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não vivemos num tempo de reações, mas, principalmente, de criações. Não vivemos num tempo apenas de revoluções, mas de mutações. Se for certo que a modernidade já acabou e o pós-moderno precisa ser extraído da turbulência em que se converteram as relações humanas nestes últimos anos do século XX, é de se encarecer que o homem não acabou, nem suas necessidades, nem seus direitos.⁵⁰⁷

Alcançada a presente fase da pesquisa, cujo prosseguimento se impõe, em face da magnitude e complexidade do tema em exame, já é possível afirmar a circunstância de o capital, em seu processo de acumulação, ocupar e desocupar, conforme conveniência própria, o trabalho humano para fins de cadeia geradora da riqueza, esta, agora, global.

Algumas vezes a dispensa se realiza de modo individual; noutras opera-se de forma plúrima e nos momentos de crise avança sobre o mundo do trabalho para alcançar e reiterar a perversa modalidade da dispensa coletiva de trabalhadores, implicando na retirada - do sistema de inserção sócio-econômica - da classe que vive do trabalho.

Não obstante a passagem de uma sociedade industrial para a pós-industrial e pós-capitalista; de um capital de base nacional e produtivo para especulativo de perfil parasitário e globalizado; de uma empresa nacional para internacional e transnacional, hoje localizada sobre a plataforma da economia mundial e que se organiza com base em um poder central de nível internacional; o trabalho humano ainda é concebido como mero fator de produção.

Longe se encontra de ver-se reconhecido como expressão da personalidade humana, manifestação de vida que se embute na mão-de-obra sobre a qual se aplica a mais-valia e que insiste em se irradiar sobre o todo social, na esperança de conquistar visibilidade para o grave problema, que enfrenta nos momentos em que a

⁵⁰⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. "O Constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais." 1999. Endereço eletrônico: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo10.htm>. Acesso em: 17 jun. 2010.

economia se contrai violentamente: a generalizada dispensa coletiva de trabalhadores.

Ocorre, então, a supressão em massa dos postos formais de trabalho, elevam-se as taxas de desemprego e de pobreza, clamando pela presença de um elemento capaz de devolver equilíbrio ao sistema, que, em perturbação, alarga as tensões presentes no tecido social e outras tantas cria.

Sente-se que, por força da alta competitividade imposta pelo mercado mundializado, também as empresas sofrem com a dinâmica altamente mimética do sistema capitalista.

De grandes estruturas passam a pequenas, na perseguida flexibilidade de movimentos e agilidade de decisões; às pequenas, a mundialização econômica, albergada pela era digital e pelas tecnologias de ponta, os esteróides a que se refere Thomas Friedaman, concede a possibilidade de ingresso no mundo antes restrito àquelas.

Então, sob o viés de uma economia mundializada, cujo maior valor para a cadeia geradora da riqueza repousa sobre o conhecimento, todos em qualquer lugar do globo, pequenos e grandes, brancos e negros, orientais e ocidentais comunicam-se e partilham saber.

No entanto, a produção do conhecimento permanece monopólio das economias líderes.

Desequilibra-se novamente a balança do eixo econômico-social, mas agora em sede de economias nacionais em face de economias transnacionais.

Estas àquelas impactam com a dispensa em massa de trabalhadores, cujas decisões são tomadas em nível internacional.

As economias centrais transferem para as periféricas os setores primário e secundário da produção, cuja mão-de-obra não exige alto conhecimento, sendo então mais barata, eis que menos cara sua formação, exigindo menores investimentos financeiros, conseqüentemente menores salários e benefícios.

Nos locais de destino, essa mão, sendo, então, mais barata, é mantida localizada e refém da economia global.

As economias em desenvolvimento são, mediante a transferência do eixo produtivo, sacudidas duplamente: pelas admissões e dispensas, de modo coletivo e em escala mundial, dos trabalhadores necessários à base da economia central, joguete nas mãos do poder econômico mundial, que os sujeita, mediante parcas

condições salariais e de vida; e pela retirada de milhões de seres humanos da miséria, patrocinada pela transferência do eixo econômico produtivo, que passa a empregar altamente a mão-de-obra disponível à aplicação da mais-valia.

Nesse processo da dinâmica capitalista de acumulação, o Estado de bem-estar social, tomba sob o império das políticas neoliberais, seguindo o sindicato igual sorte.

Então, os trabalhadores comparecem sós na plataforma mundial da altamente competitiva e globalizada economia, cujo mercado organiza-se ao redor da informação, aos quais poucos tem acesso.

A sociedade mostra-se indiferente à dor do outro e valoriza, ao patamar da deformidade econômica, a face financeira do sistema de geração da riqueza.

Sobre ela eclode a crise econômico-financeira de 2008, colocando em alvoroço o pensamento neoliberal, cuja urgência de recuperação do mercado, exige clame pela presença do Estado, a fim de este subsidiar a economia, salvando o eixo econômico social do colapso do Século.

Vê-se a reserva financeira estatal desaguar no mercado em prol do capital que a tão poucos beneficiara, em socorro, aos trilhões, de um mercado que despejara para além do sistema milhares de trabalhadores, ao enfatizar o perfil parasitário de um capital altamente financeiro.

Como alerta Ricardo Antunes, o mundo do trabalho, já em desordem em razão das mutações do capital, arcará novamente com o custo desse “empréstimo”, sendo fortemente submetido à mais-valia, visando a recompor a economia produtiva, geradora da necessária riqueza.

Constata-se que a deformidade econômica criada pela ênfase à faceta monetária da economia será paga pelo todo social.

A pobreza ronda o planeta e, a cada crise, eleva-se o número dos excluídos do sistema capitalista, que dá sinais de corrosão.

Vozes voltam a sustentar a necessidade da presença do Estado indutor do crescimento econômico e protetor da malha social.

Os trabalhadores não mais ostentam um perfil uniforme: masculino, meia-idade, assalariado e jungido ao chão da fábrica.

Sua mutação, advinda da dinâmica capitalista, não foi acompanhada pelo Estado, sequer pelo sindicato.

Encontra-se pulverizado ao redor do globo, não mais maciçamente na economia forma, apresentando mudanças quanto a gênero, idade e forma de prestação de mão de obra.

Urge que o sindicato se redesenhe em nome de sua representação da classe trabalhadora e de sua representatividade na cena do diálogo entre os atores sociais.

Tendo em vista a experiência histórica, percebe-se que os “Anos Dourados”, 30 anos na Europa de Estado de bem-estar-social, 25 nos Estados Unidos da América, sob o pacto de *Bretton Woods*, foi a mais séria tentativa de equilibrar o desenvolvimento do sistema capitalista de produção.

Contudo, já na década de 1960 o modelo exhibe sinais de desgaste, tornando-se inviável a longo prazo.

Igualmente, a tentativa de um socialismo real não vicejou como pretendido.

Donde, conforem Bobbio, não mais faz sentido dividir a política em esquerda e direita, eis que resta, como inegável, a polaridade social aprofundada a contar da década de 1980, remanescendo como lição aos Povos, que mercado e Estado são construções humanas, portanto imperfeitas e submetidas à mutação em nome do burilamento e das paz entre os homens.

Se sob o fomento do Estado-nação, a taxa de emprego da mão-de-obra e de produtividade das empresas elevou-se, mas perpetrou o sangramento das economias periféricas para a manutenção, apenas nas líderes, daquele período de abundância sócio-econômica.

Igualmente, se os índices de emprego em relação à população economicamente ativa, computados jovens, mulheres e idosos, apresentou as mais altas taxas sob o império de uma economia sob regulação estatal, foi nas de perfil liberal que se geram postos formais de trabalho em maior número.

Ou seja, a economia sob intervenção emprega mais a mão-de-obra, porém a de perfil liberal abre o maior número de postos de trabalho.

Com isso, percebe-se a inexistência de um modelo único e perene a patrocinar o crescimento econômico essencial ao custeio dos direitos sociais e à cidadania, devendo ser poroso, flexível, subsidiando a economia em momentos de crise, como o fez o governo brasileiro.

Mas sempre um Estado indutor do desenvolvimento e tutelar do Direitos Fundamentais.

Sob essa ótica, vislumbra-se pesquisa acerca da irradiação do solidarismo constitucional sobre o Direito das Obrigações, concebendo-se a responsabilidade social como um valor ético a ser respeitado pelo Estado, pela empresa e pela sociedade civil, em busca da humanização do capitalismo.

Ainda, realiza-se, sob impulso do Estado brasileiro, embora ainda em nível inicial, uma economia solidária.

Aquele tripé, em 2008, viu-se conclamado, no Brasil, a encontrar um caminho, sob a racionalidade do sistema capitalista de produção da riqueza, para a dispensa coletiva de aproximadamente 4.400 trabalhadores, afirmado a empresa a ausência de qualquer previsão sobre retomada de postos de trabalho eliminados, quiza o fazendo a partir de 2011.

Levado a julgamento perante a mais Alta Corte Trabalhista do País, o Judiciário Trabalhista, em seu último grau de jurisdição, conquanto chancele o ato patronal, tendo em vista a livre iniciativa garantida pela Constituição de 1988, esposa jurisdição constitucional para reconhecer, como Direito Fundamental do trabalhador brasileiro a negociação coletiva.

Trata-se de postura em exercício de ativismo judicial, haja vista a omissão legislativa sobre a dispensa coletiva de trabalhadores, conclamando os atores sociais ao diálogo, não mais uma visão de oposição entre capital e trabalho, mas de complemento entre forças produtivas, que devem, sempre, revistar o equilíbrio do sistema capitalista em benefício do desenvolvimento nacional.

Pesquisa realizada pelas associações de classe da magistratura indica a alteração, especialmente na base do sistema, do perfil do magistrado brasileiro.

Considera-se relevante prosseguir a necessidade de investigação sobre a dispensa coletiva de trabalhadores, máxime para ambiência sócio-econômica estampada pela sociedade capitalista e de consumo do século XXI, tendo em vista demonstrar, o método histórico ou empírico:

- (a) um mercado capitalista e de trabalho que se organiza ao redor do conhecimento;
- (b) intensamente competitivo;
- (c) cujo acesso estreita-se, cada vez mais circunscrito aos poucos que detêm o capital;
- (d) uma sociedade mundial e nacionalmente desigual;

- (e) cujo aprofundamento da pobreza da maioria de seus respectivos integrantes e das sociedades entre si recrudescem-se a cada movimento livre do capital privado;
 - (f) ainda, concentrar-se o capital privado nas mãos das economias líderes;
 - (g) que tornam cativos os mercados de capital e de trabalho periféricos;
 - (h) um capital globalizado e livre e um trabalho localizado e refém da mundialização conquistada por aquele, através do qual milhões de pessoas são retirados da pobreza;
 - (i) mas não se aproximam dos patamares de proteção social assegurados pelas economias desenvolvidas;
 - (j) um Estado-nação enfraquecido pela ideologia neoliberal, que vê a desigualdade como um valor positivo, prestigiando a face monetária da economia, e assim as dissemina, desaguando na crise mundial de 2008 e na dispensa coletiva, em nível global, de trabalhadores;
- (e) uma sociedade que, em pleno século XXI e sob égide de significativas mutações do capital, seja produtivo ou especulativo, prossegue tendo centralidade no trabalho humano, como forma de inserção sócio-econômica.

Donde a relevância da reflexão acerca do papel do Estado democrático, inclusive sob o viés da representação funcional, frente ao mercado globalizado e de informação, bem como diante de um mundo do trabalho que, a cada mutação do capital, pulveriza-se e desestrutura-se, inclusive no tocante à legitimidade da representação sindical, aprofundando a concentração da riqueza.

Uma reflexão, em cujo sopé comparecem, novamente, capital e trabalho, agora como forças complementares, não mais em oposição.

Por fim, analisados alguns temas, cuja imbricação com o eixo capital e trabalho também foram vistos perante o ordenamento alienígena, sente-se a dispensa coletiva de trabalhadores como fenômeno reiteradas vezes praticado pelo capital.

A diferença reside na peculiaridade de que, hodiernamente, opera-se em um mercado globalizado e em uma sociedade de consumo, donde a complexidade que o fenômeno assume.

Considerado o binário sócio-econômico, o exame histórico do processo de acumulação do capital a contar da Revolução Industrial, possível conceber que pouco se

construiu, no plano da realidade da vida, em nome da concretização da cidadania do trabalhador.

Igualmente, a reflexão prossegue acerca da necessidade, ou não, de o Estado democrático intervir no mercado em prol da materialização dos Direitos Fundamentais e do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesta quadra histórica em que o capital se mundializa e o trabalho se localiza, o Estado-nação mostra-se enfraquecido e o sindicato aniquilado, o trabalhador marcha só ao ser excluído, pela dispensa de sua mão-de-obra, do sistema capitalista de produção e distribuição da riqueza.

Porém, como as dispensas operam-se em nível global e são coletivas, formam uma multidão de excluídos do sistema sócio-econômico, passam a compor um nós solidário, cujo olhar se volta para a representação funcional a ser exercida pelo Juiz no contexto do constitucionalismo democrático.

A teoria da evolução, cujos 150 anos foram completados em 2009, permite antever um novo perfil de magistrado a despontar no século XXI, compromissado com o papel promocional do direito e transformador do social em nome da paz entre os homens, que se avoluma na base do Poder Judiciário e o permeia por inteiro.

As razões que ditaram esta singela pesquisa mantêm-se e sugerem a compreensão do porque doutrina e jurisprudência, calcadas em conhecimento transdisciplinar, voltam sua atenção e esforços para tema da dispensa coletiva de trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA FABIANO, Isabela Márcia; LINHARES RENAULT, Luiz Otávio. Crise financeira mundial: tempo de socializar prejuízos e ganhos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.48, n.78, p. 195-217, jul./dez. 2008.

ALLY, R. C. A Convenção 158 da OIT e a Constituição do Brasil. **Revista LTr**, v. 60, n.6, p. 777-785, jun.1996.

ALMEIDA, R. R. **A estabilidade no emprego num sistema de economia de mercado**. Revista LTR, vol. 63, n. 12, p. 1600-1604, dezembro, 1999.

ALMENDRA, C. C. **Globalização e imperialismo**. **Revista Estudos**. Capitalismo: “globalização e crise”. In: COGGIOLA, O. (Org). São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.1-352, p.134-165, 1998.

AMARAL, A. L. In: <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Pertencimento>

ANDERSON, P. **Afinidades seletivas**. São Paulo: Boitempo, 2002.
_____. Balanço do neoliberalismo. In SADER, E.; GENTILI, P. (Org). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado Democrático**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, p. 9, 2008.

ANTUNES, C. A. L. M. e GUERRA, A. F. R. **Despedimentos e outras formas de cessação de contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984.

ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?** ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 8. ed., São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. O capitalismo vive processo de derretimento. **Portada Temas Confederal – Comarcas Federaci3ns**. Disponível em: WWW.galizacig.com/avantar/opinion/19-5-2009/entrevista-a-ricardo-antunes-o-capit.... Acesso em: 20 maio 2010.

ARENDT, H. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

ARISTÓTELES. **A ética - textos selecionados**. São Paulo: Edipro, 2003.

_____. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

AROCA, Juan Montero. *El derecho procesal en El siglo XX*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.

AROUCA, J. C. A convenção 158 e as dispensas coletivas. **Revista Nacional do Direito do Trabalho**, vol. 124, p. 21-23, agosto, 2008.

ARRUDA, José J. de Andrade. A crise do capitalismo liberal. *In: AARÃO, Daniel et alli (Org.). O século XX*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

AVELÃS NUNES, A. J. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZEVEDO, P. F. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARACAT, Eduardo Milléo. A boa-fé nas relações trabalhistas. *In: RAMOS, C. L. S. Direito Civil Constitucional*. Situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002, p. 261.

BARBOSA DE ARAÚJO, R. C. Crises econômicas e desenvolvimento do capitalismo. **Revista Estudos**. Capitalismo: “globalização e crise”. *In: COGGIOLA, Osvado (Org)*. São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.1-352, 1998, p. 52-66.

BARBOSA, Jj. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. 10 ed. São Paulo: Renovar, 2001.

BARROS, C. M. Despedida coletiva e seu regime jurídico. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, ano XVIII, n. 18, p. 50-132, 2010.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo** - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *In: LEITE, G.; LEITE, G. S. (Coord.)*. **Constituição e efetividade constitucional**. Salvador: *Podium*: 2008

BASTOS, C. R. e MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1988

BAUMANN, Z. **Amor líquido** - sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **Globalização** - as conseqüências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **O mal estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

_____. **A arte da vida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BAYLOS, A. Controles institucionales al ejercicio Del derecho de huelga. **Revista Genesis**, vol. 2, nº 11, p. 455-495, 1993.

_____. Diálogo social e autonomia coletiva comunitária. **Revista Syntesis Trabalhista**, vol. 5, nº 45, p. 40-43, 2007.

_____. Proteção de direitos fundamentais na ordem social: o direito ao trabalho como direito constitucional. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, v. X, p. 22-51, abr., mai. jun.2004.

_____. Representação e representatividade sindical na globalização. **Revista Trabalhista Direito e Processo**. Rio de Janeiro, v. 2, p. 18-37, jan., fev., mar. 2003.

BAZARIAN, J. Por uma aliança das esquerdas. *In: Socialismo e democracia*. São Paulo, Ano II, n.6, p.7-22, abril/jun.1985.

BOBBIO, N. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

_____. **Nem com Marx, nem contra Marx**. São Paulo: UNESP, 2006.

_____. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

_____. **A era dos direitos**. 10 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOETZEL, K. F. Guerra econômica contra países em vias de desenvolvimento: componente da aspiração de hegemonia mundial dos EUA. **Socialismo e democracia**. São Paulo, Ano II, n.6, p.51-64, abril/jun. 1985.

BOITO JR, A. **Política neoliberal e sindicalismo no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Xamã, 1999.

BONAVIDES, P. A. A democracia participativa como alternativa constitucional. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, n. 3, p. 477-493, 2003.

_____. Teoria do Estado. **3. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.**

_____. **Constituição Aberta**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONDER, N. **A alma imoral**. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

BÓRON, A. O pós-neoliberalismo é uma etapa em construção. In: ANDERSON, Perry. **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático**. 8.ed. São Paulo: Paz e Terra, p.186.

BOUCINHAS FILHO, J. C. Exigência de negociação antes de dispensas coletivas. **Jornal Trabalhista**, vol. 26, n. 1302, p. 6-8, dez. 2009.

BOUVIER, J. A economia: as crises econômicas e a problemática das crises econômicas do século XIX e a análise histórica: o caso da França. In: LE GOFF, Jaques; NORA, Pierre. **História: novos objetivos**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (TST). Recurso ordinário em dissídio coletivo autuado sob nº 309/2009-000-15-00.4. Decisão disponível em: <http://www.tst.jus.br> . Acesso em: 24 jan.2010.

BRASIL, documento disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 24 janeiro 2010.

BRASIL, documento disponível em: <http://www.mte.gob.br>. Acesso em: 24 janeiro 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1625. Autora: Contag – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 24 janeiro 2010.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Saraiva**, 2006, art. 443.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – Brasília. ADI 1721. Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 3º da Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na lei n. 9.528/97, que adicionou ao artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho. Documento disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 jan.2010.

BRASIL, Projeto de lei nº 6.356/2005. Justificativa. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 24 jan.2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC nº 74383-8/MG, 2ª T, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 22.10.1996, DOU 27.06.1997.

BRASIL, TST, SDC, processo RODC - 1326/2007-000-15-00.7, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, julg. 09/03/2009, DEJT 20/03/2009.

BRASIL, STF, 1ª Turma, RE 197.911-9, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJU 07/11/1997.

BRESSER PEREIRA, L. C. Assalto ao estado e ao mercado, neoliberalismo e teoria econômica. *In: Textos para discussão*. Escola de Economia de São Paulo - FGV, texto de n.186, maio de 2009.

BRONSTEIN, A. S. La protección contra el despido injustificado en America Latina. **Revista Internacional del Trabajo**, v. 109, n. 2, p. 270-280, 1990.

BUITONI, A. Crise econômica mundial: Moeda, mediação e intervenção do Estado. **Carta Maior**. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/matériaMostrar.cfm?materia_id=15605>. Acesso em: 06 abril 2010.

CÁCERES ARGÜELLO, K. S. As aporias da democracia: uma (re)leitura possível a partir de Max Weber e Jürgen Habermas. *In: FONSECA, Marcelo. Repensando a teoria do estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

CAMPOS, R. **A lanterna na poupa**: memórias. Rio de Janeiro: TopBooks, 1994.

CAFFÉ, R. Capital fictício, inovações financeiras e derivativos. *In: SBEP. II Encontro nacional de economia política*. Disponível em: <http://www.sep.org.br/artigo/iicongresso22.pdf>. Acesso em 19 maio 2010.

CANDEAS, A. P. L. S. Valores e os judiciários: os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais. O poder judiciário no regime democrático. **Revista da AMB – Cidadania e Justiça**, Brasília, ano 7, n.13, p. 17-39, jan/jun. 2004.

CANOTILHO, J. J. F. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, M. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

_____. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

_____; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARCANHOLO, R. A.; NAKATANI, P. O capital especulativo parasitário: uma precisão teórica sobre o capital financeiro, característico da globalização. Disponível em <http://globalization.sites.uol.com.br/Carcanholo1.htm>. Acesso em 08 abril 2010.

CARVALHO, A. C. L. A dignidade (da pessoa) humana. **Jus Navigandi**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13449>. Acesso em: 13 abril 2010.

CARVALHO, J. M.. **A construção da ordem**. A elite política imperial. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

CASTAN, V. M. **Abuso do direito sindical**. São Paulo: LTR, 2008.

CASTRO DE LIMA, A. L. Globalização econômica e crise dos Estados Nacionais. In: FONSECA, R. M. (Org.) **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2004, p. 151-161.

CHAUÍ, M. **O que é ideologia**. 33. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1994.

_____. O capitalismo tentou romper seus limites históricos e criou um novo 1929, ou pior. **Carta Maior**. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/templates/index.cfm?alterarHomeAtual=1&home=S>>. Acesso em: 06 maio 2010.

CITTADINO, G. Judicialização da Política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: WERNECK VIANNA (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG e Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2003.

COGGIOLA, O. Globalização e alternativas socialistas. In: **Globalização e socialismo**. São Paulo: Xamã, 1997.

_____. A crise estrutural do capital. **Revista Estudos**. Capitalismo: "globalização e crise". COGGIOLA, Osvaldo (Org). São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.1-352, 1998.

COSTA DE LIBERAL, M. M.; SOUZA NETO, J.C. **A metamorfose do trabalho na era da globalização**. São Paulo: Expressão e Arte, 2004, 57-75.

COSTA, O. T. **Direito do trabalho e crise econômica**. São Paulo: LTR, 1991.

COUTINHO, A. R. Autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: SARLET, I. W. (org): **Constituição direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 165-183.

CREMA, R. **Introdução à visão holística**. São Paulo: Sumus Editorial, 1989.

DALLARI, D. A. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DE MASI, D. **O futuro do trabalho** - fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. 9. ed., Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

DOBB, M. **Economia política y capitalismo**. 2. ed. México: *Fondo de Cultura Económica*, 1961.

DRUCKER, P. **Sociedade pós-capitalista**. São Paulo: Thompson, 2002.

DUCROCQ, F. B. **Globalização para quem?** São Paulo: Futura, 2004.

EICHENGREEN, B. A **globalização do capital**. Uma história do sistema monetário internacional. Rio de Janeiro: Editora 34 Ltda., 2007.

FABIANO, I. M. A. e RENAULT, L. O. L. Crise financeira mundial: tempo de socializar prejuízos e ganhos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, vol. 48, n. 78, p. 195-217, jul.-dez. 2008.

FARIA, J. E. **Direito e justiça**. 2. ed., São Paulo: Ática, 1994.

_____. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____; CAMPILONGO, C. F. **A Sociologia Jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

FELTRIN, S. O. As ansiedades do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FGV-SP Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e AMCHAM-SP *American Chamber of Commerce* - São Paulo. **Estudo sobre a Competitividade Global da Empresa Brasileira na Dimensão Tempo**. Disponível em: http://www.r0.unctad.org/ecommerce/event_docs/.../JohnEdwinMein.ppt ->. Acesso em: 27 abril 2010.

FOCAULT, M. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FREIRE PIMENTA, A.A . C. S. A judicialidade dos direitos sociais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho/3ª Região**. Belo Horizonte, v.48, n.78, p.45-63, jul./dez.-2008.

FREITAS, N. J. Globalização, neoliberalismo e direito do trabalho. In: FONSECA, R. M. (Org.). **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 213-237.

FRIEDMAN, M. **Episódios da história monetária**. Rio de Janeiro: Record, 1992.

_____. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Artenova, 1977.

_____; SCHWARTZ, Anna J. **A história monetária dos Estados Unidos**. [s.n.], 1963.

FRIEDMAN, T. L. **O mundo é plano**. 3. ed., Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

FURTADO, C. **Análise do modelo brasileiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972.

FUKUYAMA, F. **O fim da história e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

_____. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 27 jun. 1997.

_____. **Construção de Estados: governo e organização no século XXI.** Rio de Janeiro: Rocco.

GALEANO, E. *As Veias abertas da América Latina* 30. ed. Tradução de Galeno de Freitas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

GALIANI, F. **Da moeda.** São Paulo: Musa, 1999.

GALVÃO, A. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2007

GAZIER, B. **A crise de 1929.** Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 31-44.

GOFF, J.; NORA, P. **História: novos objetivos.** Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

GOMES, L. F. Decisão histórica do STF: fim da prisão civil do depositário infiel. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1993, 15 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12081>. Acesso em: 15 dez. 2009

GOMES, O. Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa (Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico). **Revista LTr** n. 38, p. 575-579, 1974.

GONÇALVES JUNIOR, M. Demissão coletiva. **Jornal Trabalhista**, vol. 24, n. 1159. p. 6-8, fev. 2007.

GONÇALVES, R. A volatilidade do sistema financeiro e a vulnerabilidade das economias nacionais. *In*: SBEP. **II Encontro nacional de economia política.** Disponível em: <http://www.sep.org.br/artigo/iicongresso22.pdf>. Acesso em 19 maio 2010.

GORZ, A. **O imaterial: conhecimento, valor e capital.** São Paulo: Annablum, 2005.

_____. Entrevista. Disponível em: < <http://archive.globalproject.info/art-1801.html>>. Acesso em: 19 maio 2010.

_____. **Adeus ao proletariado.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1980.

GUNTHER, L. E. **Jurisdição, crise, efetividade e plenitude institucional.** Curitiba, 2008.

_____. A negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada. **Revista Jurídica.** Curitiba, n.21, temática n.5, p. 95-121, 2008.

HÄBERLE, P. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição.** Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes, 1997. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HAYEK, F. A. **O caminho da servidão**. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HESSE, K. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HESSEL, S. M.C. O estado e a globalização. *In: Revista do TRT – 9ª*, Curitiba, a.27, n. 47, p. 67-94, jan./jun.2002.

HOBSBAWM, E. J. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Nova Fronteira, 1995.

_____. **Os trabalhadores: estudos sobre a história do operariado** 2.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **A era das revoluções: 1789-1848**. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

_____. **Mundos do trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

_____. **A era do capital**. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p.59-85.

_____. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Pessoas extraordinárias: resistência, rebelião e jazz**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

HUBERMAN, L. *História da Riqueza do Homem*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

IBGE. **Página oficial do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/contasnacionais/referencia2000/2004_2005/default.shtm. Acesso em: 19 maio de 2010.

JANSEN, L. **A norma monetária**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

KANT, I. *Metafísica dos Costumes* **apud** HOERSTER, Norbert. **Em defesa Del Positivismo Jurídico**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2000.

KNOERR, F. G. Representação política e globalização. *In: FONSECA, M. R. (Org.). Repensando a teoria do estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

KRUGMAN, P. **A crise de 2008 e a economia da depressão**. São Paulo: Campus, 2010.

LEÃO XIII, Papa. **Carta Encíclica Rerum Novarum**. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1950.

LE GOFF, J. & NORA, P. (org.). **História: novas abordagens**. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1988.

LESTER, T. **O futuro do capitalismo**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

LESTIENNE, B., MILESI, R. e GUERTECHIN, T. L. **População e pobreza**. São Paulo: [Edições Loyola](#), 2003.

LIMONCIC, F. Do pacto nacional à globalização: estado e sindicato na regulação do capitalismo norte-americano. *In: Revista de História Regional*, XXX, v. 4, n.1, verão/1999.

LOJKINE, J. **Revolução informacional**. São Paulo: Cortez, 1995.

LORENZETTI, R. L. **Teoria da decisão judicial** - fundamentos de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LYON-CAEN, G. e A. A doutrina da empresa. *In Dez Anos da Lei das Sociedades*. Paris: Litec, 1978, p. 599-621. Disponível em: www.juripole.fr/these_Eisele/nbp.part1.html. Acesso em: 30 abril 2010.

MACHADO NETO, A. L. e MACHADO NETO, Z. **Sociologia básica**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 1984.

MAGANO, O. B. Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr**, v. 60, n.º 06, jun.1996.

MANNRICH, N. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTR, 2000.

MARCONDES FILHO, C. **Quem manipula quem?** São Paulo: Vozes, 1991.

MARTINS, Ives Gandra. **Processo Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, p.80.

MARTINS, S. P. A dispensa do trabalhador e a Convenção nº 158 da OIT. *Revista Repertório IOB de Jurisprudência*, vol. 96, n. 5, p. 75-77, mar.1996.

_____. A OIT e a globalização. **Revista Suplemento Trabalhista**, São Paulo, vol 53, n. 9, p. 259-264, 2009.

_____. Despedida coletiva. **Revista Syntesis Trabalhista**, n. 242, p. 68-91, 2009.

_____. Custo do trabalho e desemprego. **Revista T&D**, n. 23, p.35-43 dez/2009.

_____. **A continuidade do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. A Convenção 158 da OIT e a dispensa do trabalhador. **Revista da Universidade de Direito de São Bernardo do Campo**, p. 463-487, 2008.

MARX, K. **Economia política e filosofia**. Rio de Janeiro: Melso, 1963.

_____. **Textos econômicos**. São Paulo: Martins Fontes, 1973.

_____. **Capital**. V. I, 5.ed. São Paulo: DIFEL, 1987.

_____; ENGELS, F. **Manifesto comunista**. São Paulo: Boitempo, 2007.

MATTICK, P. **Crítica de La teoria econômica contemporânea**. México: Era, 1980.

_____. **Crisis y teoria de la crisis**. Barcelona: Península, 1977.

MATTOSO, J. **A Desordem do trabalho**. São Paulo: Scritta, 1995.

MAUAD, M.J.L. As dispensas coletivas em face da Convenção OIT nº 158. **Jornal Trabalhista**, ano XIII, nº 612, p. 689-695, jun. 1996.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

McLUHAN, M.; ZINGRONE, F. 1995. **Essential McLuhan**. Toronto: House of Anansi Press Lt. 1995.

MELLO, Raimundo Simão. **Dissídio Coletivo de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

MENDES, G. **Controle de Constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 38-39.

_____.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MERQUIOR, J. G. **O liberalismo: antigo e moderno**. São Paulo: Nova Fronteira, 1991.

MÉSZÁROS, I. Desemprego e precarização: um grande desafio para a esquerda. *In*: ANTUNES, R. (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV – Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1998.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAIS ANTUNES, C. A. L.; RIBEIRO GUERRA, A. F. **Despedimentos**: e outras formas de cessação do contrato de trabalho. Coimbra: Almedina, 1984.

MOREIRA, V. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1978.

MORI, C. C. A litispendência entre ações individuais e ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 84, p. 27-40, dez. 2005

MORIN, E. **Para onde vai o mundo?** Petrópolis: Vozes, 2010.

_____. *Cultura de Massas no Século XX*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. Cap. 6, p. 71-80.

MÜLLER, F. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria metódica estruturante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NASCIMENTO, A. M. **O novo âmbito do protecionismo do direito do trabalho**. Revista LTR, vol. 66, n. 8, p. 905-921, 2002.

_____. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. **Revista LTr**, v. 73, n.2, p.7-16, jan. 2009.

_____. As dispensas coletivas e a Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTR**, São Paulo, 60-06/727, jun. 1996.

NOGAMI, O.; PASSOS M., C. R.. **Princípios de economia**. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 2005.

OHLWEILER, O. A. **O capitalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1986.

OIT. Página oficial da Organização Internacional do Trabalho. **Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa, 2008**. Disponível em: http://www.oit.org.br/topic/oit/doc/declaracao_oit_globalizacao_65.pdf. Acesso em: 20 maio 2010.

ONU. Página oficial da Organização das Nações Unidas no Brasil. Relatório Brundtland: **Nosso futuro comum e relatório Um mundo mais seguro: nossa responsabilidade comum**. Disponível em: http://onu-brasil.org.br/view_news.php?id=1499>. Acesso em: 26 abril 2010.

PANCOTTI, J. A. Aspectos Jurídicos das Dispensas Coletivas no Brasil. Disponível em: www.enamat.gov.br. Acesso em: 11 maio 2010.

PANSARDI, M. V.. Cidadania e direitos humanos. **Revista Jurídica Unisea**, n.1, p. 54-74, ago/set. 2005.

PASTORE, J. A. Agonia do Emprego: investimentos de menos e regulamentos demais. **Revista LTr**, v.60, n.1, p.18-27.

_____. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo: LTr, 1995, p.133-154, capítulo 5, Encargos sociais no Brasil e no mundo.

PAULA, G. M.. Programas de reconversão de mão-de-obra: o caso da siderurgia mundial. Disponível em: <http://www.senac.br/informativo/BTS/213/2103010021.pdf>. Acesso em: 29 abril 2010.

PENHA DE JESUS, E.; ALVES de ALMEIDA, A. Alguns aspectos das teorias sobre as crises econômicas: a interpretação de Keynes. In: **Revista Estudos**. Capitalismo: “globalização e crise”. COGGIOLA, O. (Org). São Paulo: Humanitas Publicações - FFLCH/USP, n.44, p.38-49, 1998.

PERELMAN, C. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____; TYTECA, L. O. **Tratado de argumentação**. A nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERKINS, D. **A época de Roosevelt: 1932-1945**. Rio de Janeiro: Cruzeiro, 1967.

PIERCE, C. S. **Semiótica**. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2008.

PIMENTA, A. C. S. F. A judicialidade dos direitos sociais. **Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, vol. 48, n. 78, p. 45-63. 2008.

PINTO, J. A. R. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: LTR, 1998.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2. ed.

POCHMANN, M. **Políticas do trabalho e de garantia de renda no capitalismo em mudança**: um estudo sobre as experiências da França, da Inglaterra, da Itália e do Brasil desde o segundo pós-guerra aos dias de hoje. São Paulo: LTR, 1995.

_____. **Há desindustrialização no Brasil?** Disponível em: <WWW.confea.org.br/publique/media/materia4.doc>. Acesso em: 27 abril 2010.

_____. Entrevista à Revista IHU On-line, publ. 07mai2007. http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23&task=detalhe&id=379. Acesso em 14 de abril de 2010.

POLANYI, K. **A grande transformação**: as origens da nossa época. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

POPP, C. A efetividade da tutela jurisdicional, a dignidade humana e a independência do juiz. In: GUNTHER, L. E. **Jurisdição**: Crise, Efetividade e Plenitude Institucional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 99-114.

PREBISCH, R. Crítica ao capitalismo periférico. *Revista de la CEPAL*, Santiago do Chile, Nações Unidas, n. 1, 1976.

PROSCURCIN, P. **O trabalho na reestruturação produtiva**: análise jurídica dos impactos no posto de trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIBEIRO DE VILHENA, P. E. A Convenção n. 158 da OIT – vigência e aplicabilidade. **Revista LTr.**, vol. 60, n. 6, p. 751-755, jun.1996.

RIFKIN, J. **O Fim dos empregos**: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo. São Paulo: M.Books, 2004.

_____. **A era do acesso**. A transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: MAKRON Books, 2001.

ROBORTELLA, L. C. A. A evolução dos sistemas de garantia de emprego. **Revista LTR**, v. 60, nº 8, p. 1095-1101, agosto de 1996.

_____. Idéias para a reforma da legislação do trabalho. *In*: **Revista do Advogado** Ano XXV, n.82, p. 86, jun.2005.

ROCHA, O. Globalização da economia e flexibilização do direito do trabalho: bom senso e realidade. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano VI, n. 6, p. 75-88, 1998.

ROCHA, C. L. A. “O Constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais.” 1999. Endereço eletrônico: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo10.htm>

RODRIGUES, H. W. **Ensino Jurídico e Direito Alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

RODRIGUES, J. L. P.; ACHCAR, I.. Reconversão Profissional: conceitos e propostas. **Aberto**, Brasília, ano 15, n. 65, jan./mar. 1995, p. 119-133.

RODRIGUES PINTO, J. A. **O direito do trabalho e as questões de nosso tempo**. São Paulo: LTr., 1998.

ROEMER, J. **Um futuro para o socialismo**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1994.

ROMITA, A. S. **Os direitos sociais na constituição e outros estudos**. São Paulo: LTR, 1991.

ROSIER, B. **Les théories des crises écomques**. Paris: *La Découverte*, 1998.

RUSSOMANO, M. V. **Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho: Novos Rumos**. Curitiba: Juruá, 2002.

SACHS, I. **Rumo à ecossocioeconomia**. Teoria prática do desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2007.

SACHS, J. **A riqueza de todos**: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

SALAMA, P.; VALIER, J. **Uma introdução à economia política**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

_____. **A economia em decomposição: ensaio sobre a hiperinflação**. São Paulo: Nobel, 1992.

SALOMÃO, C. R. A dispensa coletiva no ordenamento jurídico brasileiro e a influência da Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr**, v. 72, n. 04, p. 444-450, abril de 2008.

SAMUELSON, P. e NORDHAUS, W. **Economia**. 12 ed. Lisboa: McGraw-Hill, 1988. Estagflação: estagnação da economia, portanto, sem geração de empregos e com alta inflação, significa a total corrosão econômica.

SANTOJA, A. O. **El capitalismo humanista**. Madri: Marcial Pons, 2009.

SANTOS, A. L. L. **Ensino Jurídico. Uma abordagem político- educacional**. São Paulo: Edicamp, 2002.

SANTOS, B. S. **Trabalhar o mundo - os caminhos do novo internacionalismo operário**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-Modernidade**. 3. ed. Porto: Cortês, 1998.

_____. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2000, p. 68-74, v. I.

_____. O processo de globalização. In:_____ **Globalização e Ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global**. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. **A universidade do século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade**. São Paulo: Cortez, 2004.

SANTOS, M. **Por uma outra globalização - do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SANTOS, R. A. O. Debate sobre o declínio histórico do trabalho. In: **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**. São Paulo, Ano VI, n.6, p. 79-88, 1998.

SAN VICENTE, O. M. de. *Derecho del Trabajo de los Países del Mercosul*, Fundação de Cultura Universitária, 1996, Montevideu. **Apud BOMFIM**, Benedito Calheiros. **Relações Trabalhistas no Mercosul**. Disponível em: <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/trab28.htm>. Acesso em: 10 maio 2010.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Constituição direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCHNAPPER, D. Cidadania e globalização. In: BARRET-DUCROCQ (Org.). **Globalização para quem?** Uma discussão sobre os rumos da globalização. São Paulo: Futura, 2004, p. 78-83.

SHERMAN, H. **História do pensamento econômico**. Petrópolis: Vozes, 1993.

SILVA, A. A. **Proteção contra a dispensa na nova constituição**. 2. ed., São Paulo: LTR, 1992.

_____. **Convenção n.º 158 da OIT**. Belo Horizonte: RTM, 1996, p. 9.

_____. As indenizações previstas na Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr**. v. 60, n. 6, junho de 1996.

SILVA, T. T. As Novas tecnologias e as relações estruturais entre educação e produção. *Cadernos da Pesquisa*. São Paulo, n. 87, nov. 1993.

SINGER, P. **Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas**. 7. ed. São Paulo: Contesto, 2008.

SODRÉ, N. W. **A farsa do neoliberalismo**. Rio de Janeiro: Graphia, 1995.

SONTAG, S. **Diante da dor dos outros: a dor que dói menos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SOUTO MAIOR, J. L. Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5820&p=2>. Acesso em: 18 abril 2010.

_____. Globalização humanista: a “cachambra real” no jogo das relações de trabalho. **Júris Síntese**, n. 70, p.14, dezembro/2002.

SMITH, A. **A riqueza das nações**. Vol. 1, 2. ed., São Paulo: Nova Cultural, 1985.

_____. **A riqueza das nações**. Vol. 2, 4. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

_____. **Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. 2.ed., v. I São Paulo: Nova Cultural, 1985.

_____. **Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. 4. ed., v. II, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

SOUZA CRUZ, A. R. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

STEINBECK, J. **As vinhas da ira**. São Paulo: Abril Cultural, 1972.

STIGLITZ, J. E. **Globalização: como dar certo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 2. ed. rev., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SUSSEKIND, A. A globalização da economia e o direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v.61, n.1, p. 42, jan.1997.

_____. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1987.

_____. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Instituições de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993.

TALAMINI, E. **Prisão Civil e Penal e “Execução indireta”**. São Paulo, Revista de Processo nº 92, São Paulo: RT, out/dez 1998, p. 37-49.

TAUCEDA BRANCO, A. P. O ativismo judiciário negativo investigado em súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v.74, n.3, p.360-370, março 2010.

THERBORN, G. A crise e o futuro do capitalismo. In: SADER, E.; GENTILI, P. **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático**. 8.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

TOKARS, F. Das falhas de mercado às falhas de estado. **Revista Jurídica**, Curitiba, n.21, temática n.5, p.143-162, 2008.

TOURAINÉ, A. **Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje**. 2. ed., Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

VIANNA, L. W.; CARVALHO, M. A. R.; MELO, M. P. C. **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, M. T. **O que há de novo em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. Direito do trabalho e flexibilização. In: **Curso de direito do trabalho: estudos**.VI, São Paulo: LTr, 1997, p;139-139.

XAVIER, B. G. L. **O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa**. Lisboa: Verbo, 2000.

WALDRAFF, C. B. **Contrato de trabalho e crise econômica da empresa -interação contratual com base na nova lei das falências e na teoria da imprevisão**. Curitiba: Juruá, 2009.

WEBER, M. **Economia e sociedade**. Vol. 1, 4. ed., Brasília: UNB, 2003.

_____. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** 13. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

WERNECK VIANNA, L. **A democracia e os três poderes no Brasil.** Belo Horizonte: Editora UFMG e Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2003, p. 337-482.

WOLKMER, A. C. **Ideologia, Estado e direito.** 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no direito. 2. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1997

_____. **História do direito no Brasil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ANEXO 1

CRISE ECONÔMICA - DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe preferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Européia (*Directiva 98/59*), Argentina (*Ley n. 24.013/91*), Espanha (*Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995*), França (*Lei do Trabalho de 1995*), Itália (*Lei nº. 223/91*), México (***Ley Federal del Trabajo de 1970, cf. texto vigente - última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006***) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no

emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva - o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente.

ANEXO 2

NUMERAÇÃO ANTIGA: RODC - 309/2009-000-15-00

PUBLICAÇÃO: DEJT - 04/09/2009

A C Ó R D Ã O (Ac. SETPOEDC) GMMGD/mmd/pr/mas

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988.

A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por conseqüência, direitos trabalhistas, e em face da

leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível

para a dispensa em massa de trabalhadores .

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS.

A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, em que são Recorrentes EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A. - EMBRAER E OUTRA, SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS e SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CONSTRUÇÃO DE AERONAVES, EQUIPAMENTOS GERAIS AEROESPACIAL, AEROPEÇAS, MONTAGEM E REPARAÇÃO DE AERONAVES E

INSTRUMENTOS AEROESPACIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDIAEROESPACIAL e Recorridos OS MESMOS .

Trata-se de dissídio coletivo de natureza jurídica com pedido de liminar ajuizado pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros em face da Empresa Brasileira de Aeronáutica EMBRAER S.A e outra.

Os suscitantes requereram a concessão de medida liminar, para que fosse determinada a suspensão cautelar das rescisões contratuais e, ao fim do

processo, a declaração de nulidade das dispensas coletivas efetivadas sem observância da necessária negociação prévia com os sindicatos.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região concedeu a liminar, determinando a suspensão das rescisões contratuais operadas pela suscitada desde o dia 19/02/2009, sem justa causa ou sob o fundamento de dificuldades financeiras decorrentes da crise econômica global, assim como as que vierem a ocorrer sob igual forma ou justificativa, até a data da audiência de conciliação, então designada para o dia 05/03/2009 (fls. 195/202). O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo SINDIAEROESPACIAL requereu o ingresso na lide na qualidade de litisconsorte necessário ou assistente (fls. 206/208). Foi deferida sua intervenção na condição de assistente, para participar da audiência de conciliação (fls. 343/345). Na audiência realizada no dia 05/03/2009, foram juntados documentos, proposta uma reunião informal no dia 09/03/2009 e designada audiência de conciliação em prosseguimento para o dia 13/03/09 (fls. 346/348). Na audiência seguinte (fls. 663/688) foram apresentadas as seguintes propostas conciliatórias pelo Tribunal Regional: suspensão do contrato de trabalho dos empregados que foram dispensados coletivamente pela suscitada a partir de 13/03/2009, pelo prazo de 12 meses, para qualificação profissional, nos termos do art. 476-A da CLT; sucessivamente, caso prevalecesse a rescisão dos contratos de trabalho, a implementação de indenização adicional consubstanciada na majoração progressiva do aviso prévio indenizado, no valor correspondente a um mês de aviso prévio legal por ano de serviço prestado às suscitadas, limitados a quinze vezes esse valor, além da manutenção integral das cláusulas sociais previstas na convenção coletiva das categorias por 12 meses, garantia de reconstrução preferencial dos empregados dispensados pelo prazo de 2 anos, manutenção do plano médico familiar pelo período de 12 meses e garantia de estabilidade no emprego para os trabalhadores não dispensados pelo prazo de 120 dias. A empresa suscitada, por sua vez, apresentou contraproposta nos seguintes termos: manutenção por 12 meses do plano médico gratuito para todos os

dispensados e seus dependentes; no caso de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis mantidas durante 2 anos; compensação econômica de 2 salários, limitados a R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais) cada um, com teto máximo de R\$7.000,00 (sete mil reais) a título de indenização. Não houve conciliação. Por conseguinte, o processo foi a julgamento. O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região conheceu do dissídio coletivo, acolheu a intervenção do SINDIAEROESPACIAL como assistente litisconsorcial, rejeitou o pedido de *amicus curiae* da ABRAC e as demais preliminares da defesa. No mérito, declarou a abusividade da dispensa coletiva, entendeu inexistir garantia de emprego ou estabilidade que justificasse a reintegração (ressalvados os casos previstos em lei e em normas coletivas), e concedeu a cada empregado dispensado uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso prévio, até o limite de sete mil reais. Além disso, declarou a eficácia da liminar concedida até o dia 13/03/2009, para manter vigentes até essa data os contratos de trabalho em todos os seus efeitos e a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores dispensados e seus familiares por 12 meses a contar de 13/03/2009, concedendo direito de preferência aos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho pela empresa (fls. 706/747).

Recurso ordinário das empresas suscitadas (fls. 760/799), dos suscitantes (fls. 815/822) e do sindicato assistente (fls. 825/833).

Foi proferida decisão pela Presidência desta Corte, concedendo efeito suspensivo ao recurso ordinário até final julgamento (fls. 839/843) Contra-razões do sindicato assistente (fls. 845/852), dos suscitantes (fls. 855/869) e das suscitadas (fls. 870/895). O Ministério Público do Trabalho opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito (fls. 901/903). Foi realizada audiência de conciliação nesta Corte (fls. 910/912). Por este Relator foi apresentada a seguinte proposta: manutenção da decisão do TRT, alterando-se para 4 (quatro) vezes a quantia do aviso prévio indenizatório até o limite de R\$14.000,00 (quatorze mil reais). A empresa não concordou com a proposta, sendo que os Sindicatos profissionais, se houvesse tal concordância, levariam as propostas às respectivas assembleias de trabalhadores.

É o relatório.

V O T O

A - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A. E OUTRA (fls. 760/799)

I CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os demais pressupostos genéricos de admissibilidade do apelo.

Conheço.

II MÉRITO

1 IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA LIMINAR CONCEDIDA E INADEQUAÇÃO DA AÇÃO COLETIVA PROPOSTA

As suscitadas renovam a preliminar argüida em contestação quanto à impossibilidade jurídica da liminar concedida e inadequação da ação coletiva proposta. Sobre o tema, assim se manifestou a Corte Regional, entre outros fundamentos: No tocante ao dissídio coletivo trabalhista, ensina o Professor e Ministro Ives Gandra Martins Filho que A regra geral é, pois, que os dissídios coletivos constituam ações dispositivas, em que a solução do conflito coletivo se dá pela criação de novas regras e condições de trabalho, além daquelas já previstas legalmente. Com efeito, nos artigos 856 a 875 da Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se todo o regramento pertinente aos dissídios ou ações coletivas que visam à criação de melhores condições de trabalho e salários, no âmbito das categorias envolvidas. São normas de procedimento, mas não comportam uma inteligência que se desvie deste propósito, ou seja, de solução de conflito de interesses ou econômico. Não sem razão que o ilustre Professor e Ministro arremata que a doutrina e a jurisprudência são unânimes em reconhecer a possibilidade do dissídio coletivo visando não à fixação de normas e condições de trabalho, mas à delimitação exata das já existentes, no sentido de interpretar as leis, acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas incidentes sobre as relações de trabalho de uma dada categoria. Trata-se do denominado dissídio coletivo de natureza jurídica, que se contrapõe ao dissídio coletivo de natureza econômica. Louvando-me deste sábio ensinamento doutrinário, ousa dizer que os dissídios coletivos jurídicos não têm um regramento procedimental específico no ordenamento jurídico, nem mesmo normas que estabeleçam condições de admissibilidade da ação ou pressupostos processuais específicos para a sua instauração. Os requisitos ou pressupostos para a instauração válida e regular do processo de dissídio de natureza

jurídica são aqueles de caráter geral dos dissídios coletivos de natureza econômica. Estes, sim, previstos em lei. A construção doutrinária e jurisprudencial, entretanto, ao criá-lo, avançou e instituiu requisitos não previstos em lei para a admissibilidade desta ação e para a instauração do processo. É neste contexto que interpreto e aplico a Orientação Jurisprudencial nº 07 da SDC e o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, com todo o respeito que tenho por aquela Colenda Corte. O caráter marcadamente publicista do processo de dissídio coletivo de natureza jurídica ou econômica, dada a relevância das matérias que trazem às portas do Poder Judiciário não pode ser visto nem receber igual tratamento que os procedimentos que tenham por objeto direitos individuais. Fatos novos ou inusitados no mundo capitalista estão hoje trazendo às barras dos tribunais do trabalho fenômenos delineados por efeitos maléficos da globalização econômica, em que as dificuldades econômico-financeiras de empresas de países distantes repercutem na economia nacional, afetando número infindável de empresas e milhares de trabalhadores, requerendo dos poderes públicos, entre eles o judiciário, uma pronta e efetiva resposta. Estes fenômenos têm levado as empresas a tomar atitudes imprevistas, que surpreendem os trabalhadores e a sociedade, como as demissões coletivas de seus empregados. Nesse contexto, data vênha daqueles que entendem em sentido contrário, penso que não é razoável nem justo que este Eg. Tribunal possa escudar-se em formalidades procedimentais para frustrar pronunciamento sobre o fundo da questão. Aduz a suscitada que não se admite nas ações declaratórias, como se classificam os dissídios coletivos, pretensão condenatória. Ressalto, porém, que a petição inicial contém pretensão de que o Tribunal instaure negociação com as suscitadas, cumulado com pedido meramente declaratório, porque o pedido é expresso de que seja, ao final, julgado procedente o dissídio coletivo de natureza jurídica para declarar nulas as demissões coletivas efetivadas sem observância da negociação prévia com os suscitantes. O dissídio coletivo é desenganadamente de natureza declaratória, no dizer do ministro Ives Gandra Martins Filho, acima transcrito, no sentido de interpretar as leis, acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas incidentes sobre as relações de trabalho de uma dada categoria. Não se pode desconsiderar, porém, que a suscitada compareceu à audiência de tentativa de conciliação e fez propostas de solução do conflito coletivo, o que não pode ser desprezado para a solução da questão tão intrincada. De sorte que, não importando as palavras que empregue o suscitante, cabe ao Tribunal interpretá-las, conforme o objeto e a natureza da pretensão deduzida.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar.

Em sede de recurso ordinário, as suscitadas alegam que a suspensão e a anulação das rescisões são totalmente incompatíveis com o dissídio coletivo de natureza jurídica,

que, no entender da categoria econômica, dá origem a sentença desprovida de execução compulsória.

Sem razão.

Efetivamente, o dissídio coletivo de natureza jurídica tem como finalidade específica interpretar e declarar o alcance das cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais atinentes à categoria profissional ou econômica e de atos normativos. A hipótese dos autos, no entanto, é excepcionalíssima, não se enquadrando inteiramente na figura clássica do dissídio coletivo de natureza jurídica. Contudo, a matéria central aqui enfocada é eminentemente jurídica, envolvendo a interpretação quanto a aspecto fundamental da ordem jurídica: se as dispensas massivas são, ou não, regidas do mesmo modo normativo do que as dispensas meramente individuais e, não o sendo, quais as consequências jurídicas de sua regência normativa específica. Nesta medida, o presente dissídio é fundamental e preponderantemente jurídico, embora se reconheça sua natureza algo mista, quer dizer, é dissídio coletivo preponderantemente jurídico, mas também com dimensões econômicas. Por outro lado, observa-se que não há regramento específico na ordem jurídica prevendo de que maneira o conflito aqui discutido deverá ser decidido. Trata-se de figura incomum, diferindo das demais hipóteses já previstas no ordenamento e devidamente regulamentadas por lei, pela doutrina e pela jurisprudência. Nesse sentido, torna-se inviável a aplicação, ao evento dos autos, de requisitos formais previstos para situações diversas, com o objetivo de impossibilitar o julgamento da causa. No entanto, na ausência de normas específicas, não pode o julgador se furtar da obrigação de dirimir a ação, não importando a nomenclatura a ela conferida, devendo encontrar soluções adequadas que possibilitem a devida prestação jurisdicional. A Justiça do Trabalho tem competência constitucional para dirimir os conflitos coletivos, não importando a denominação. Após a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, restou atribuída à Justiça do Trabalho a competência para julgar as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores (art. 114, III, da Carta Política), fixando ainda a competência dessa justiça especializada para, recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (art. 114, §2º). Além disso, a Constituição Federal prevê, em seu art. 8º, III, que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Dessarte, é inevitável a conclusão de que a apreciação da causa deve se dar pela Justiça do Trabalho, e através de dissídio coletivo

genericamente considerado, já que este é o instrumento adequado para análise de questões envolvendo entes coletivos normativamente especificados. Ademais, conforme destacado pela Corte Regional, trata-se de conflito social de máxima relevância, que não pode ser desprezado por mera formalidade processual. As repercussões do fato aqui julgados influenciam não apenas os diretamente interessados, mas a sociedade como um todo, devendo o Direito dar uma resposta concreta à questão trazida à análise.

Nego provimento .

2 INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA CATEGORIA PARA AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO

O Tribunal Regional assim se manifestou:

Havendo previsão estatutária de que o sindicato autoriza sua diretoria a celebrar acordo e convenção coletiva de trabalho, bem como a suscitar dissídios coletivos, estará suprida a necessidade de assembléia para suscitar dissídio coletivo de natureza jurídica, o que não se aplica, obviamente, aos dissídios de natureza econômica. Ademais, no caso em exame, o impacto da demissão de mais de 4.200 trabalhadores, sem prévia negociação, nem comunicação antecipada do fato ao sindicato de classe, torna-o de tal forma inusitado e surpreendente, que exigiu dos suscitantes a solicitação de medida urgentíssima para a defesa dos interesses dos integrantes da categoria. Entretanto, para que não se entenda que o Tribunal esteja criando um precedente perigoso de inexigibilidade de assembléia da categoria para a instauração de dissídio coletivo, fica esclarecido que se trata de um caso excepcional e extraordinário, que de forma alguma cria tal precedente. Não é demais lembrar que a OJ nº 06 da SDC do C. TST foi cancelada. Aquela orientação jurisprudencial tinha a seguinte redação: O dissídio coletivo de natureza jurídica não prescinde de autorização da categoria, reunida em assembléia para legitimar o sindicato próprio, nem da etapa negocial prévia para buscar solução de consenso. Rejeito a preliminar argüida. As empresas suscitadas alegam que é necessária a autorização expressa da categoria para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza jurídica, requerendo a extinção do feito por ausência de requisito formal. Não merece prosperar.

Esta Corte já entendeu, em casos semelhantes, que o requisito da autorização da categoria, reunida em assembléia, nem sempre é necessário para legitimar o sindicato

próprio para o ajuizamento de dissídio coletivo. Foi o caso do ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica, considerada uma prerrogativa do sindicato, conforme o art. 8o, III, da Constituição Federal e o art. 513, a, da CLT. Por esse fundamento, esta Subseção cancelou a OJ nº 6/SDC, que previa que tal espécie de dissídio coletivo não prescindia da autorização da categoria, reunida em assembléia, para legitimar o sindicato próprio, nem da etapa negocial prévia para buscar solução de consenso. Seguindo essa linha de raciocínio, é necessário concluir que também no caso concreto não é necessária a legitimação imediata do sindicato através da assembléia geral, já que o ente coletivo obreiro já está legitimado constitucionalmente para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. Conforme exposto na preliminar anterior, é inviável a aplicação, ao evento dos autos, de requisitos formais previstos para situações diversas, com o objetivo de impossibilitar o julgamento da causa, como é o caso do pressuposto formal da legitimação da assembléia geral, exigida para os dissídios coletivos de natureza econômica. Vale ainda destacar, conforme pontuado pela Corte Regional, que a situação é de total excepcionalidade. O fato que impactou a categoria dispensa de aproximadamente 4.200 empregados não deve ser entendido como normal, corriqueiro. O bom senso nos leva a inferir que seria inviável, naquele momento, a instauração de uma assembléia deliberativa da categoria.

Do exposto, nego provimento .

3 ILEGITIMIDADE DE PARTE

As suscitadas renovam a preliminar de ilegitimidade dos suscitantes, rejeitada pela Corte Regional pelos seguintes fundamentos: Inicialmente, cai por terra toda a argumentação da suscitada quanto à ausência de representação pelos sindicatos dos metalúrgicos em municípios que não o de São José dos Campos, porque ao examinar a admissibilidade do SINDIAEROESPACIAL, como assistente litisconsorcial, houve esclarecimento acerca das questões pendentes, relativas à representatividade da categoria. Na admissão da intervenção do SINDIAEROESPACIAL foi suprida qualquer deficiência de representação dos trabalhadores daqueles municípios, porque se trata de sindicato que tem base territorial em todo o Estado de São Paulo (certidão do Ministério do Trabalho de fls. 210). Assim, representados pelo SINDIAEROESPACIAL ou pelo sindicato dos metalúrgicos, todos os trabalhadores dos municípios mencionados pela suscitada estão representados neste dissídio coletivo. As recorrentes alegam que o Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu não tem a representação dos seus empregados em São Paulo, Botucatu, Gavião Peixoto e Taubaté, e que a Federação também não tem razão de estar no dissídio, diante da

existência de sindicato local representativo. Ademais, alegam a existência de categorias diferenciadas na empresa, que não podem ser atingidas pela decisão no presente dissídio.

Sem razão.

Observa-se que os suscitantes são legítimos representantes da categoria, pois ambos os sindicatos representam parcelas de trabalhadores da empresa suscitada. Quanto à questão das categorias diferenciadas, também não tem razão, já que o enquadramento sindical se dá pela atividade preponderante da categoria econômica representada. O fato de existir, nos quadros da empresa, trabalhadores de categorias diferenciadas não afasta a legitimidade do suscitante para atuar na defesa de seus representados.

Nego provimento.

4 LIMITAÇÕES AO PODER NORMATIVO E NEGOCIAÇÃO COLETIVA

As suscitadas alegam que as entidades sindicais deveriam ter cumprido os requisitos do art. 858 da CLT, apresentando as bases da conciliação. Aduzem que os Tribunais Trabalhistas não podem, em nome do Poder Normativo, invadir o espaço destinado ao Poder Legislativo. Os argumentos não devem prosperar. A princípio, observa-se que foram preenchidos os requisitos legais para ajuizamento do dissídio coletivo na hipótese. Por óbvio, a questão da necessidade de prova das bases de conciliação não se aplica ao caso de dispensa coletiva pelo empregador, já que a empresa tomou tal decisão unilateralmente, sem prévia consulta ou notificação aos sindicatos profissionais, impossibilitando-os de tomar qualquer medida prévia conciliatória. Quanto aos limites do Poder Normativo, também não possuem razão as

recorrentes. Conforme já afirmado na análise das demais preliminares, a hipótese dos autos é excepcionalíssima, e não se enquadra inteiramente na figura clássica do dissídio coletivo de natureza jurídica. Além disso, de acordo com a fundamentação supra, a Justiça do Trabalho tem competência constitucional para dirimir os conflitos coletivos, de acordo com o previsto na Constituição Federal.

Pelo exposto, nego provimento .

5 MÉRITO

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região declarou a abusividade da dispensa coletiva realizada pela empresa, assim fundamentando:

II.2 - DA DEMISSÃO COLETIVA E DA PROTEÇÃO DO EMPREGADO

O fenômeno da dispensa coletiva vem preocupando juristas e estudiosos há muitos anos, que detectaram causas das mais diversas: inovações tecnológicas, substituição de máquinas e equipamentos obsoletos por máquinas modernas, automação, crises econômicas etc. Nos idos de 1973, o saudoso Professor Dr. Orlando Gomes já se detinha sobre a matéria, conceituando a dispensa coletiva como a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. Segundo o insigne mestre, a dispensa coletiva podia ter como causa a força maior ou a reorganização da empresa por mudanças tecnológicas; em se tratando de reorganização da empresa que implicasse diminuição de seus efetivos, deveria ser submetida a controle da autoridade administrativa; a interessada teria de comunicar, com certa antecedência, o seu projeto de reorganização, informando o número de empregados, com as respectivas qualificações, quais sobrariam e a data provável da dispensa coletiva (ob. Cit. Pg. 577). Lembra que na França têm-se introduzido em Convenções Coletivas de Trabalho cláusulas que estimulam a proibição de dispensa antes de esgotadas outras possibilidades para evitar a dispensa coletiva, como, por exemplo, a redução do horário de trabalho. (ob. cit., pg. 577). Finalmente, Orlando Gomes entendia, já nos idos da década de 1970, que os efeitos da dispensa coletiva não devem ser os mesmos da individual, sem justa causa ou por força maior. Assevera que tem cabimento a dilação do aviso prévio normal, variável em função da antiguidade do trabalhador na empresa. A diferença entre dispensa individual e coletiva foi ressaltada pelo renomado Doutor e Professor da PUC-SP, Renato Rua de Almeida, que, examinando as características gerais do regime da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa no Direito do Trabalho contemporâneo, de passagem faz distinção da despedida individual e coletiva: A despedida individual justifica-se por fato de natureza disciplinar (justa causa) imputável ao empregado ou por inaptidão profissional às mudanças técnicas da empresa. Já a despedida coletiva é arbitrária ou não, dependendo da existência comprovada de fato objetivo relacionado à empresa, causado por motivo de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural. Destacando que, se a despedida individual implica em controle a priori, a demissão coletiva submete-se a um controle a posteriori, conforme as diretrizes gerais da Convenção 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho. Acrescentando, o referido autor afirma: Tais diretrizes gerais da despedida individual, bem como os procedimentos da despedida coletiva, fazem com que o Direito do Trabalho contemporâneo esteja consentâneo com o fenômeno da procedimentalização que

informa o direito como um todo, com a chegada da sociedade da informação e da comunicação, conforme afirma Alain Supiot (6), em obra recente, isto é, um direito construído dentro da teoria da comunicação, segundo lição de Jürgen Habermas (7), vale dizer, um direito operacionalizado por normas reguladoras das relações privadas, onde as decisões são mais negociadas e tomadas entre particulares, do que um direito imposto por normas heterônomas e imperativas, cujas decisões são mais hierarquizadas e unilaterais. O Doutor e Professor aposentado da USP, Amauri Mascaro Nascimento, ensina que Quanto à dispensa coletiva, o principal traço jurídico distintivo da individual está na natureza do ato instantâneo desta e de ato sucessivo naquela, na forma em que prevê a Convenção 158 da OIT Organização Internacional do Trabalho que define um modelo de procedimento em várias e sucessivas etapas, a começar de um programa de dispensas, de modo a preservar os trabalhadores em determinada situação - como os mais antigos etc. seguindo-se a verificação da possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do trabalho por um prazo, um aviso prévio prolongado e outras, que podem diversificar-se em cada situação concreta. Aduz que Convenção 158 da OIT declara que havendo dispensas coletivas por motivos econômicos, técnicos, estruturais ou análogos, o empregador deverá informar oportunamente à representação dos trabalhadores, manter negociações com essa representação e notificar a autoridade competente, cientificando-a da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período durante o qual as dispensas ocorrerão. No Brasil, a Convenção 158 da OIT, a que se referem os dois renomados professores, foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 68 de 17.09.92, cuja publicação no diário oficial só se deu em 11.04.96, mas, infelizmente, teve vida curta porque foi denunciada em 20.11.96. Assim, vigorou no Brasil por apenas oito meses. Embora o ato de denúncia seja objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, equivale dizer, o ato denunciante esteja sub judice, encontra-se formalmente banida do ordenamento jurídico, tanto que o STF arquivou, por perda do objeto, a ADI movida pela Confederação Nacional dos Transportes que visava a declaração de sua inconstitucionalidade. Os argumentos utilizados para a denúncia são de que a Convenção 158 contemplava uma exagerada proteção ao empregado nas demissões individuais e coletivas para um país de economia frágil como a nossa, além de criar entrave para o desenvolvimento econômico e acarretar o aumento do chamado custo Brasil, com elevação ainda maior do custo de produção, diminuindo a competitividade dos nossos produtos no mercado de um mundo globalizado. Entretanto, conquanto o governo refutasse a sua permanência no Brasil, antes de 1995 a Convenção 158 da OIT já havia sido ratificada na Suécia, Iugoslávia, Espanha, Venezuela, Nigéria, Chipre, Malavi, Zaire, Camarões, Gabão, Iêmen, França, Zâmbia, Uganda, Etiópia, Eslovênia, Finlândia, Austrália, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Letônia, Marrocos, Turquia e Ucrânia. Curiosamente, não há notícia de

que nenhum daqueles países tenha denunciado a Convenção, como fez o Brasil. E mais, basta uma vista d'olhos para se detectar com facilidade que a maioria dos países signatários da convenção possui economia muito menos desenvolvida que o Brasil. Continuando o exame do direito comparado, verifica-se que a União Européia segue as diretrizes uniformes fixadas para todos os seus membros, de observância obrigatória, independentemente do direito interno. As dispensas coletivas estão disciplinadas nas Diretivas 75/128/ CEE de 17.02.1975, e 92/56 CCE9 de 24.06.92, sendo que todas harmonizam-se com as regras da Convenção 158 da OIT. Destaque-se que a União Européia desenvolveu uma política de reforço à proteção dos trabalhadores nos casos de dispensas coletivas. Nas diretivas mencionadas estabelece-se um procedimento prévio de consultas às representações dos trabalhadores, com finalidade de celebrar acordo e evitar ou atenuar as conseqüências da dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento, especialmente de ajuda para a reciclagem do trabalhadores atingidos. Há um procedimento de dispensa coletiva, com prazo de trinta dias, e notificação da autoridade competente. Com efeito, na Directiva 98/59 do CONSELHO, de 20.06.98, na exposição de motivos, item 2, está claro que: Considerando que se deve reforçar a protecção dos trabalhadores em caso de despedimento colectivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na Comunidade. Na Espanha , o Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março, aprovou o novo texto da Ley del Estatuto de los Trabajadores : 2. El empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme El procedimiento de regulación de empleo previsto en esta Ley y en sus normas de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante La solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores. Em Portugal , a Lei nº. 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprovou a revisão do Código do Trabalho, assim dispôs:

DIVISÃO II

Despedimento colectivo

Artigo 359.º Noção de despedimento colectivo

1 Considera -se despedimento colectivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento

de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

(...)

Comunicações em caso de despedimento colectivo

1 O empregador que pretenda proceder a um despedimento colectivo comunica essa intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger.

No México, a Ley Federal del Trabajo, de 1º.04.1970 (cf. texto vigente, cuja última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006), assim dispõe:

Artículo 433.- La terminación de las relaciones de trabajo como consecuencia del cierre de las empresas o establecimientos o de La reducción definitiva de sus trabajos, se sujetará a las disposiciones de los artículos siguientes. (...)

Artículo 435.- En los casos señalados en el artículo anterior, se observarán las normas siguientes:

I. Si se trata de las fracciones I y V, se dará aviso de la terminación a la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que ésta, previo El procedimiento consignado en el artículo 782 y siguientes, la apruebe o desapruebe;

II. Si se trata de la fracción III, el patrón, previamente a La terminación, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 782 y siguientes; y

III. Si se trata de la fracción II, el patrón, previamente a La terminación, deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las disposiciones para conflictos colectivos de naturaleza económica.

Artículo 436.- En los casos de terminación de los trabajos señalados em el artículo 434, salvo el de la fracción IV, los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y a recibir la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162.

No âmbito do Mercosul, encontramos a Lei Argentina nº 24.013, promulgada em 05/12/91, que dispõe, entre outros temas, acerca do procedimento preventivo de crises de empresas, estabelecendo critérios para despedidas coletivas, iniciando-se pela comunicação prévia aos demitidos, ou àqueles que tenham contratos suspensos por força

maior, causas econômicas ou tecnológicas que afetem um número elevado de trabalhadores, seguindo-se um procedimento de negociação perante o Ministério do Trabalho e com a participação sindical:

Capítulo 6

Procedimiento preventivo de crisis de empresas

ARTICULO 98. - Con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del quince por ciento (15 %) de los trabajadores en empresas de menos de cuatrocientos (400) trabajadores; a más del diez por ciento (10 %) en empresas de entre cuatrocientos (400) y mil (1000) trabajadores; y a más del cinco por ciento (5 %) en empresas de más de mil (1000) trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo.

ARTICULO 99. - El procedimiento de crisis se tramitará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a instancia del empleador o de La asociación sindical de los trabajadores. En su presentación, El peticionante fundamentará su solicitud, ofreciendo todos los elementos probatorios que considere pertinentes.

ARTICULO 100. - Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de efectuada la presentación, el Ministerio dará traslado a la otra parte, y citará AL empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia, dentro de los cinco (5) días.

ARTICULO 101. - En caso de no existir acuerdo en la audiencia prevista en el artículo anterior, se abrirá un período de negociación entre El empleador y la asociación sindical, el que tendrá una duración máxima de diez (10) días.

ARTICULO 102. - El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a petición de parte podrá: a) Recabar informes aclaratorios o ampliatorios acerca de los fundamentos de la petición; b) Realizar investigaciones, pedir dictámenes y asesoramiento, y cualquier otra medida para mejor proveer. ARTICULO 103. - Si las partes, dentro de los plazos previstos en este capítulo, arribaren a un acuerdo, lo elevarán al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien dentro del plazo de diez (10) dias podrá: a) Homologar el acuerdo con la misma eficacia que un convenio colectivo de trabajo; b) Rechazar el acuerdo mediante resolución fundada.

Vencido el plazo sin pronunciamiento administrativo, el acuerdo se tendrá por homologado.

ARTICULO 104. - A partir de la notificación, y hasta la conclusión del procedimiento de crisis, el empleador no podrá ejecutar las medidas objeto del procedimiento, ni los trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical. La violación de esta norma por parte del empleador determinará que los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagárseles los salarios caídos. Si los trabajadores ejercieren la huelga u otras medidas de acción sindical, se aplicará lo previsto en la ley 14.786.

ARTICULO 105. - Vencidos los plazos previstos en este capítulo sin acuerdo de partes se dará por concluido el procedimiento de crisis.

Capítulo 7 Programas de emergência ocupacional.

Este é o contexto do direito comparado.

II.3 - DA PROTEÇÃO DO EMPREGADO NA DEMISSÃO COLETIVA NO BRASIL

O direito do trabalho no Brasil só cogita de proteção contra a demissão individual do empregado, quando sem justa causa, como preconiza o artigo 7º, I, da Constituição Federal de 1988. É o que afirma o Professor Amari Mascaro Nascimento: nosso direito voltou-se para as dispensas individuais, e nesse sentido é que se dirige a sua construção legal, doutrinária e jurisprudencial, apesar da realidade mais rica e expansiva das relações de trabalho .

No entanto, é uma proteção que se resumiu à elevação da multa sobre o saldo do FGTS de 10 para 40%, conforme a letra b , inciso I, do art. 10 do ADCT da CF/88. Assim, à exceção das hipóteses de estabilidade provisória, a isto restringe a proteção do trabalhador individualmente despedido.

Por outro lado, não há no ordenamento jurídico regramento nenhum acerca da despedida em massa ou coletiva, seja relacionada a uma causa objetiva, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, ou a uma crise econômica internacional, como a que se vive atualmente, o que acaba por fazer a situação merecer o mesmo tratamento jurídico da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, isto é, a situação recebe tratamento como se fosse uma soma de despedidas individuais sem justa causa.

Em todo caso, a falta de regramento da matéria tem sido contornada com a introdução de cláusulas em acordos e convenções coletivas de trabalho que estabelecem os mais variados critérios para a demissão coletiva. Estes critérios normativos inspiram-se geralmente nos costumes, como é o caso dos PDV's, ou nas diretrizes da própria Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho.

Encontram-se na doutrina inúmeras sugestões de alternativas para a proteção do trabalhador na demissão coletiva, como a suspensão dos contratos, com ou sem pagamento de salários; as férias coletivas; a redução de jornada e de salários.

A nossa lei, no art. 476-A da CLT, preconiza a possibilidade de suspensão do contrato por cinco meses, com possibilidade de prorrogação, para a participação do empregado em programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador.

Entretanto, tudo depende de previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho que, inclusive, estabelecerá que, durante a suspensão o empregado receberá ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial.

A norma em questão não tem o propósito de proteger o empregado no caso de dispensa coletiva, mas a suspensão temporária do contrato poderia ser utilizada, à semelhança das férias coletivas, para evitar a demissão coletiva de plano.

Cumprе acrescentar que a alternativa preconizada no art. 476-A foi objeto de proposta conciliatória do Exmo. Sr. Desembargador Presidente, mas rejeitada pelas partes.

Assim, rejeitada a proposta de suspensão do contrato, não havendo previsão normativa da categoria que estabeleça critérios para a demissão coletiva, constata-se uma inarredável lacuna no ordenamento jurídico em relação à matéria, a menos que se admita a eficácia da Convenção 158 da OIT.

No entanto, não é dado ao juiz recusar-se de decidir ante a omissão ou de lacuna na lei, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que é norma geral de direito que orienta a aplicação de todo o ordenamento jurídico privado.

Além disso, o direito do trabalho tem norma específica no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, que preconiza expressamente:

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

Párrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho , naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (destaquei)

Resta a este E. Tribunal socorrer-se dos princípios gerais de direito, especialmente de direito do trabalho e de direito comparado, ancorado neste preceito legal. Não se trata, porém, de aplicação dos princípios jurídicos em caráter secundário ou de forma hierarquicamente inferior dentro do ordenamento jurídico, mas com a eficácia de normatividade, equivalente à das normas escritas.

II.4 - DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

Graças em grande parte aos estudos de Robert Alexy e do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin, sucessor de Herbert Hart na cátedra de jurisprudência da Universidade Oxford, a dissociação entre normas princípios e regras foi superada.

Com efeito, a dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípios, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema , conforme ressalta Luiz Roberto Barroso, em *Interpretação Constitucional Aplicada da Constituição*, Saraiva, 1998, página 141.

Nesta linha de raciocínio, qual seja, da dissociação de normas, princípios e regras, é oportuno destacar a afirmação de Norberto Bobbio: Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema (...). Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras e esta é também a tese sustentada por Crisafulli.

Com o evoluir da Teoria Geral do Direito, mormente em face da inserção dos princípios nos textos constitucionais, operou-se uma revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais .

Assim, as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, tornando a

teoria dos princípios hoje o coração das Constituições. E mais: a constitucionalização dos princípios constitui-se em axioma juspublicístico de nosso tempo.

O prof. Paulo Bonavides sintetiza, com a maestria que lhe é peculiar, a evolução da teoria da força normativa dos princípios e a sua prevalência no pós-positivismo jurídico: Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da ciência jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo este desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total

hegemonia e preeminência dos princípios.

A partir da idéia da normatização dos princípios que protegem os valores magnos da sociedade moderna, não é exagero sustentar que os princípios juntamente com as regras e a argumentação jurídica fazem parte do gênero norma. Os princípios devem ser encarados hierarquicamente como norma jurídica, garantindo-lhes, pelo menos, o mesmo grau de importância das regras legais nesta nova hermenêutica constitucional.

Não se desconhece que haja quem sustente que, diante das formulações de valores que embasam a normatividade dos princípios, a estes deve ser conferida prevalência e preferência em detrimento das regras do sistema jurídico, situando-os no ponto mais alto do sistema.

Diante da normatividade dos princípios e da sua real importância, influenciam efetivamente o estudo da ciência jurídica, pois o princípio na resolução de qualquer caso concreto, desce das altas esferas do sistema jurídico para ser aplicado e solucionar o problema debatido na sua concretude.

Revela-se, portanto, perigoso afirmar que, em razão do disposto nos artigos 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, os princípios ficam situados num plano secundário ou hierarquicamente inferior dentro do sistema jurídico, alegando ser lícita a sua aplicação somente nos casos de lacuna na lei.

Ocorre que as regras legalmente constituídas pelo Estado foram inseridas no sistema jurídico posteriormente aos princípios, uma vez que destes originaram-se. Claro, as regras postas estão assentadas nos princípios.

Caso uma determinada regra seja suprimida do ordenamento jurídico, estará sob ela o princípio que embasou a sua criação .

Assim, é possível concluir com Cinthia Maria Fonseca Espada que no pós-positivismo jurídico, os princípios adquiriram a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes, válidas e eficazes. Os princípios são estruturalmente iguais aos valores. Introduz-se novamente a moral no Direito e a idéia de justiça volta a estar presente na interpretação jurídica. Neste contexto, a realização dos direitos fundamentais passa a ser o centro das preocupações dos juristas.

Acerca dos valores que são substrato de idéias que se cristalizam em princípios jurídicos, ensina José Afonso da Silva: Valor, em sentido normativo, é tudo aquilo que orienta (indica diretriz) a conduta humana. É um vetor (indica sempre um sentido) que guia, atrai, consciente ou inconscientemente, o ser humano. O valor comporta sempre um julgamento, e, pois, uma possibilidade de escolha entre caminhos diferentes. Isso porque a cada valor corresponde um desvalor. Nesse sentido, a democracia é um valor político; a ditadura, um desvalor. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) são, assim, os elementos que lhe dão o rumo do bem-estar social .

Por outro lado, esta visão pós-positivista da hermenêutica do direito, levou-me a sustentar na minha dissertação de conclusão do curso de mestrado que na atual perspectiva do direito não subsistem os postulados da hermenêutica tradicional que reduziam a eficácia das normas constitucionais como meramente programáticas. A normatização dos princípios jurídicos resgatou a trilogia ética, moral e direito – em divórcio do positivismo jurídico de Kelsen e Hart. Assim, o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem uma nova postura da atividade jurisdicional que, neste raciocínio, nos permite concluir que é possível ao Tribunal reconhecer que é mais amplo o espectro constitucional de proteção ao trabalhador em caso de dispensa coletiva.

Esta conclusão é sustentável com base nos fundamentos do Estado Democrático de Direito preconizados na Constituição da República do Brasil, definidos entre os Princípios

Fundamentais, o da dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (no art. 1º, III e IV); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promover do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação (no art. 3º, I, II, III e IV); a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, I e II).

Estes fundamentos do Estado de Direito Democrático desdobram-se e/ou estão definidos, de forma particular, no Título VII - Da Ordem Econômica - e criam mecanismos de proteção e garantia do sistema capitalista, definem política de contenção de abusos do poder econômico (art. 170 a 192); e na definição Da Ordem Social instituem mecanismos de desenvolvimento social, proclamam a necessidade de redução da desigualdade social e da pobreza, através de ações que garantam ao cidadão: acesso ao trabalho, previdência social, saúde, educação, assistência social, proteção ao meio ambiente, cultura, família, criança, adolescente, idoso etc. (arts. 6º, 7º e 193 a 232).

Neste espectro de princípios basilares explícitos na Constituição da República encontram-se os fundamentos para sustentar que as demissões coletivas de trabalhadores por empresas, quer sejam por inovações tecnológicas, automações, crises econômicas etc., quer por supressão de estabelecimentos, por seus impactos econômicos e sociais, não são imunes a uma rede de proteção dos trabalhadores atingidos. Esta proteção deve ter outros parâmetros que não aqueles que o Direito do Trabalho expressamente concede aos trabalhadores que sofrem demissões individuais.

Os pressupostos do regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego na despedida individual são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva.

Por esta razão, como visto acima, os ordenamentos jurídicos alienígenas, inspirados na Convenção nº. 158 da OIT, regulamentaram a demissão coletiva de forma minuciosa, partindo de diretrizes que exigem desde pedidos, autorizações ou comunicações prévias às autoridades competentes, negociações coletivas que previamente estabeleçam critérios de demissão e, finalmente, se não for possível evitar as demissões coletivas, determinam que se proceda com alternativas de proteção aos trabalhadores de modo a causar o menor impacto possível para as suas famílias e, por consequência, para a coletividade.

Em não havendo como evitar as demissões coletivas, a solução na Espanha e no México é a fixação de indenização compensatória; na Itália, por meio da Lei nº. 223/91, e

na França, pela Lei do Trabalho de 1995, fixaram-se planos de demissão escalonada por critérios neles estabelecidos. A diretivas da União Européia igualmente prevêm indenizações.

De sorte que é possível concluir pelo exame da legislação comparada, especialmente da União Européia e da Convenção nº. 158 da OIT, que as demissões coletivas não podem ser aceitas, a não ser quando obedecidos todos os rituais próprios e específicos, incluindo sempre negociações coletivas que busquem alternativas que suavizem seus efeitos, como é o caso das indenizações.

Relativamente à eficácia da Convenção nº. 158 da OIT no Brasil, cumpre ressaltar a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, em que se considera o crescimento econômico essencial, mas não suficiente para assegurar a equidade, a erradicação da pobreza e a manutenção de empregos, para declarar que todos os membros, ainda que não tenham ratificado as convenções tenham compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções.

No caso em exame, é de se entender e acatar as justificativas alegadas pela suscitada de que uma crise econômica mundial afetou brusca e profundamente o mercado e a produção de aeronaves, com o cancelamento de encomendas e a falta de perspectiva de uma retomada para breve dos níveis de produção, como vinha ocorrendo até o último semestre do ano passado, mormente considerando que sua atividade empresarial é totalmente dependente de um mercado internacional que se encontra em profunda retração e sem sinais de recuperação para os próximos meses, ou talvez anos.

Este quadro desaguou inevitavelmente na demissão de 4.200 trabalhadores, a ponto de torná-las irreversíveis.

Embora a contundência destes fatos configure-se inarredável e torne a situação irreversível, na medida em que o número de postos de trabalho ofertados pelas empresas estão sempre atrelados ao seu potencial produtivo, que dependem, por outro lado, do desenvolvimento da estabilidade da economia de cada país e, no caso, como em muitas outras atividades empresariais, dependente também da estabilidade do mundo globalizado, por isso, oscilações econômicas locais e no mundo são sempre fatores inevitáveis de maior emprego ou desemprego, o condenável foi a forma como a demissão coletiva foi conduzida e efetivada, sem que se tenha buscado formas efetivas de suavização dos seus efeitos, como medidas alternativas, e o que é pior, como já ressaltado acima, não houve anúncio

prévio, nem manifestação de disposição de negociar uma demissão coletiva de modo a causar um impacto menor nas famílias e na comunidade .

É inviável, porém, sustentar a vedação absoluta das dispensas nestas circunstâncias. A imposição de reintegração, em face do ordenamento jurídico vigente, ou do direito comparado, em que as normas limitam-se a traçar procedimentos prévios, deságuam sempre em indenização que amenize os efeitos do ato patronal.

Dir-se-á que não é verdade que a suscitada não estava disposta a negociar, tanto que compareceu perante esta Corte e inicialmente ofereceu uma proposta de indenização de R\$ 1.600,00 a cada um dos demitidos, que evoluiu, nesta proposta, para um teto equivalente a dois salários de R\$ 3.500,00, além da manutenção por um ano dos planos de assistência médica dos trabalhadores e suas famílias.

Não é exagero dizer que a liminar de suspensão dos efeitos das demissões, oportunamente concedida pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região forçou a empresa a comparecer a esta Corte para negociar.

Tanto que num primeiro momento foi radicalmente intransigente, nada oferecendo. A negociação só evoluiu porque não se encerraram as tratativas na primeira audiência. Segundo, é natural que os sindicatos profissionais que sempre se caracterizaram por radicalismos exacerbados tenham sentido-se mais fortalecidos e também radicalizado.

Não obstante todas estas circunstâncias, a liminar teve a sua função de trazer as partes à mesa de negociação, da qual emergiram propostas que constam do termo de audiência e balizam os parâmetros para uma composição judicial do conflito.

Por ser óbvio, num ambiente de negociação direta com mais tempo de reflexão e consulta às respectivas partes representadas no conflito, poder-se-ia evoluir para proposições de maior alcance e, possivelmente, chegar a um consenso.

Dir-se-á que a reclamada tem o poder potestativo de demitir. Este poder insere-se no âmbito das dispensas individuais, para as quais, como visto acima, há uma proteção legal específica.

Assim, vislumbro que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional caracteriza o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania.

No domínio econômico, a liberdade de iniciativa deve ser contingenciada por interesses do desenvolvimento nacional e de justiça social, como já decidiu o Superior

Tribunal de Justiça, em acórdão nos autos do Mandado de Segurança n. 3351-4-DF, de relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo, na 1ª Secção, publicado no D.J. de 10.08.94, in verbis : No domínio do desenvolvimento econômico conjunto de bens e riquezas a serviço de atividades lucrativas a liberdade de iniciativa constitucionalmente assegurada, fica jungida ao interesse do desenvolvimento econômico nacional da justiça social e se realiza visando à harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, admitindo, a Lei Maior, que a União intervenha na esfera da economia para suprimir ou controlar o abuso de poder econômico.

Assim, sob pena de configurar abuso do poder econômico, não se pode reconhecer discricionariedade absoluta do empregador para as demissões coletivas, sem que haja uma ampla negociação com os entes sindicais respectivos.

O direito reprime o abuso de direito com a imposição de sanções com vistas à reparação dos efeitos maléficos do ato.

Neste contexto, havendo pedido dos suscitantes de que se declare a nulidade da dispensa coletiva, reputo-a abusiva por falta de boa fé objetiva, nos termos do art. 422 do Código Civil, por ausência de negociação prévia, espontânea e direta entre as partes, que revela falta de lealdade da conduta, na medida em que houve tentativa de conciliação tão-somente com mediação judicial e, assim mesmo, por força de uma liminar de suspensão dos efeitos das demissões.

O decreto de abusividade tem por fundamento os princípios gerais e os princípios fundamentais consagrados na Constituição da República, como a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (no art. 1º, III e IV) ; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (no art. 3º, I, II, III e IV); a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos (art. 4ª, I e II).

Admite-se como princípios gerais de direito do trabalho os da proteção do empregado nas dispensas coletivas, bem como aqueles existentes no direito comparado, com as Diretivas da União Européia, das Leis de Trabalho da Espanha e do México, além das diretrizes da Convenção 158 da OIT, na lição de Amauri Mascado Nascimento.

Não se desconhece que, acerca da Convenção nº. 158 da OIT, o ato de denúncia encontra-se sub judice . E que Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3 de 04.07.97, movida pela Confederação Nacional dos Transportes, teve deferida em parte a liminar ao

fundamento de que a convenção não é sucedâneo de lei complementar exigida pelo art. 7º da CF/88. Entretanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal reconheceu o conteúdo programático da Convenção nº. 158, o que não impede que seus comandos sejam interpretados como princípios gerais de direito do trabalho, conforme a doutrina da normatividade dos princípios jurídicos, acima examinada.

Por tais fundamentos e, ainda, com fulcro no art. 422 do Código Civil de 2002, declaro: a) a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva, sem nenhuma negociação coletiva prévia com as entidades sindicais, nem instituição de programa de demissão voluntária incentivada; b) a inexistência de garantia de emprego ou de estabilidade que justifique a reintegração, ressalvados os casos de estabilidade provisória previstos em lei ou em normas coletivas, que poderão ser objeto de dissídios individuais; c) o direito de cada empregado demitido a uma compensação financeira de dois valores correspondentes a um mês de aviso prévio, até o limite de sete mil reais; d) a eficácia da liminar concedida até o dia 13.03.2009, para manter vigente até esta data os contratos de trabalho em todos os seus efeitos; e) a manutenção dos planos de assistência médica aos trabalhadores demitidos e seus familiares por doze meses a contar de 13.03.2009; f) nos casos de reativação dos postos de trabalho, de acordo com as necessidades da empresa, preferência na seleção dos empregados despedidos que se apresentem e preencham as qualificações exigidas pelos cargos disponíveis, mantida durante dois anos. O pagamento da reparação não substitui o direito dos trabalhadores demitidos ao recebimento das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa, calculadas conforme a legislação trabalhista em vigor e com as vantagens dos instrumentos normativos que lhes forem aplicáveis, além de outras vantagens que as suscitadas concederam ou venham a conceder unilateralmente.

Em conseqüência, declaro a perda da eficácia da liminar concedida e não defiro o pagamento de salários do período em que a liminar teve eficácia.

Inconformadas, as suscitadas interuseram recurso ordinário, alegando que a dispensa foi realizada com a absoluta observância da legislação relativa às reparações dos contratos de trabalho, não havendo abuso de direito na prática. Afirmam que, além de todas as indenizações previstas na legislação trabalhista, ainda foram pagas as vantagens decorrentes de acordos coletivos que o Sindicato se recusou a assinar desde 2005.

Argumentam que a decisão da Corte Regional utilizou princípios de forma supletiva, o que é inadmissível ante a existência de regra própria, e que as empresas observaram a boa-fé objetiva nas dispensas. Requerem que seja cassado o Acórdão recorrido, excluindo-

se por completo a declaração de abuso de direito e a extensão dos contratos de trabalho até 13/03/2009.

Passo à análise.

A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva.

O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada.

O problema da dispensa coletiva há muito é objeto de estudo e análise pelo direito. Já em 1974, Orlando Gomes assim explicava o instituto (Dispensa Coletiva na Reestruturação da Empresa - Aspectos Jurídicos do Desemprego Tecnológico , LTr, ano 38, São Paulo, Julho de 1974): Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. Dois traços caracterizam a dispensa coletiva , permitindo distingui-la da dispensa plúrima . São: a) a peculiaridade da causa; b) a redução definitiva do quadro do pessoal. Na dispensa coletiva é única e exclusiva a cláusula determinante. O

empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não-pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum deles, mas a uma necessidade da empresa.

Trata-se da hipótese exata dos autos, em que as suscitadas dispensaram mais de quatro mil empregados alegando razões de ordem econômica.

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 7º o , I, que é direito fundamental de todos dos trabalhadores a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, remetendo à lei complementar a regulamentação desse direito. No caso dos contratos individuais de trabalho, na inexistência da referida lei, a matéria encontra-se prevista no art. 10º o do ADCT, que dispõe que, até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º o , I, da CF/88, fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º o , caput , e § 1º o da Lei nº 5.107/66. Além disso, observa-se que a dispensa individual é regulada minuciosamente na ordem jurídica, produzindo os efeitos tradicionais previstos na CLT e na legislação trabalhista em geral, tais como o pagamento de: aviso prévio, 13º o salário proporcional, férias proporcionais (com 1/3), liberação do FGTS, entre outros reflexos, de acordo com a modalidade da dispensa. A dispensa coletiva , por sua vez, é fato distinto da dispensa individual em sua estrutura, dimensão, profundidade, efeitos, impactos e repercussões.

Nota-se, num exercício analógico, que a diferença entre fatos individuais ou específicos e fatos coletivos pode ser observada em outras searas do direito. Uma conduta omissiva do trabalhador, que deixa de comparecer ao posto de trabalho, por exemplo, possui punição prevista pelo direito, podendo ser considerada até mesmo como justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, nos termos do art. 482 da CLT. Já uma conduta omissiva de uma coletividade, sejam empregados de um setor ou de toda uma empresa, não é infração trabalhista, mas um direito constitucionalmente previsto, ou seja, o direito de greve (art. 9º o , CF/88). A diferença entre o individual e o coletivo também pode ser observada no campo das ciências. Uma doença individual é um fato com estrutura, dimensão e repercussão localizadas, pontuais, individuais e tópicas, ao passo que uma epidemia do mesmo mal tem dimensão, profundidade, impacto e, dessa forma, estrutura diferentes. Portanto, tanto na vida social como nas ciências, e como também no direito, os fatos estritamente individuais são manifestamente distintos dos fatos coletivos, massivos. Os eventos da dispensa coletiva e da dispensa individual de trabalhadores de certa empresa não poderiam obedecer a outra lógica. A dispensa coletiva, embora não esteja tipificada explícita e minuciosamente em lei, corresponde a fato econômico, social e jurídico diverso da despedida individual, pela acentuação da lesão provocada e pelo alargamento de seus efeitos, que deixam de ser restritos a alguns trabalhadores e suas famílias, atingindo, além das pessoas envolvidas, toda a comunidade empresarial, trabalhista, cidadina e até mesmo

regional, abalando, ainda, o mercado econômico interno. É um fato manifestamente diferente da dispensa individual .

A dispensa coletiva no direito brasileiro, por ser ato, conduta ou fato massivo, envolvendo significativa coletividade de trabalhadores, é matéria típica, específica e obrigatória do DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, que pode ser definido como o complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua atuação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais. Possui, portanto, regras e princípios específicos, diversos do Direito Individual. Além de possuir funções jurtrabalhistas gerais, esse ramo do direito também possui funções juscoletivas específicas, quais sejam, a geração de normas jurídicas, a pacificação de conflitos de natureza coletiva, função sociopolítica e função econômica. Nesse contexto, os diversos instrumentos do Direito Coletivo do Trabalho são meios de solução de importantes conflitos sociais, que são aqueles que surgem em torno da relação de emprego (ou de trabalho), ganhando projeção grupal, coletiva. Além disso, tal ramo do direito é um dos mais relevantes instrumentos de democratização de poder, no âmbito social, existente nas modernas sociedades democráticas. O problema das dispensas coletivas, portanto, deve ser resolvido dentro desses parâmetros. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). As citadas convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, contêm garantias democráticas à atuação sindical, que ressaltam a importância do ser coletivo obreiro no âmbito internacional, nacional e local, e devem ser observadas na aplicação do Direito do Trabalho, enquanto instrumento de elevação das condições de pactuação da força do trabalho no universo social, suplementando a ordem jurídica interna juslaboral. Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a submissão da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça a distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, é inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, seja espontaneamente, seja no plano do

processo judicial coletivo. Para este Relator (que, neste aspecto, ficou vencido), a dispensa coletiva não regulada e atenuada pela negociação coletiva até mesmo ensejaria indenização compensatória superior às simples verbas da estrita dispensa individual, a par de outros efeitos em conformidade com a situação concreta enfocada.

Nesse sentido, a dispensa coletiva não é um direito potestativo do empregador, não existindo na ordem jurídica previsão para que ato de tamanho impacto seja realizado arbitrariamente e de maneira estritamente individual. Ao contrário do Direito Individual, em que o próprio ordenamento prevê as sanções para o caso de dispensa sem justa causa, não existe juridicamente dispensa meramente arbitrária e potestativista de natureza coletiva. As conseqüências de um ato de tal natureza devem possuir como parâmetro a proteção prevista no art. 7º, I, que veda despedida arbitrária ou sem justa causa. Em que pese o texto constitucional mencionar que tal proteção se dará nos termos da lei complementar, está claro que a Constituição delegou ao legislador infraconstitucional apenas a eleição de sanções decorrentes da despedida arbitrária. A proteção ao trabalhador já está plenamente prevista no texto constitucional, tratando-se de direito fundamental, tendo, portanto, aplicação imediata, impedindo a atuação do aplicador do direito em sentido contrário ao seu conteúdo. Vale lembrar que, conforme afirmado, por se tratar de evento diverso da ruptura meramente individual, a previsão simplista e isolada do art. 6º, caput, e § 1º da Lei nº 5.107/66 apenas é aplicável no âmbito das dispensas individuais. Cabe destacar que o art. 7º, I, da Constituição Federal, aplicado às dispensas coletivas, contém norma de eficácia contida, ou seja, regra constitucional cuja eficácia é redutível ou restringível por diploma infraconstitucional, conforme autorizado pela própria Constituição. Essas regras jurídicas têm aplicabilidade imediata, mas podem ter seu alcance reduzido (por isso fala-se em eficácia contida) pelo legislador infraconstitucional, segundo comando oriundo da própria Constituição. São, em geral, as normas que enunciam direitos com o preceito suplementar, ... na forma que a lei estabelecer, ou, no hipótese normativa em análise, ... nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos. Observe-se: não sendo editada a legislação complementar regulamentadora (e restritiva), a norma constitucional (e seu princípio subjacente) firma-se em vigor. Ressalte-se, finalmente, que a norma de eficácia contida possui, ainda, importante efeito esterilizante negativo sobre as normas infraconstitucionais que lhe sejam antitéticas ou incompatíveis. Este efeito não percebido pelo critério teórico tradicional. A simples circunstância de esse tipo de norma invalidar a continuidade ou emergência de preceitos antagônicos ou incompatíveis já lhe confere substantiva eficácia no contexto da ordem jurídica global envolvida. Nesse quadro, a inércia do legislador em regulamentar as conseqüências e sanções previstas no caso de dispensa coletiva não pode impedir a aplicação de direitos previstos constitucionalmente,

como estabelecido no já citado art. 7º, I, além de outros, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que são fundamentos da República. A Carta Magna prevê, ainda, que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, e tem, entre seus princípios, a busca do pleno emprego. Como forma de solucionar conflitos, a CLT prevê, em seu art. 8º, que, na falta de disposições legais ou contratuais, a Justiça do Trabalho decidirá, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade, por princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, usos e costumes e pelo direito comparado, ressaltando em seu parágrafo único que o Direito Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho no que lhe for compatível.

Além dos já citados princípios gerais de direito, e do estudo de direito comparado, já bem pormenorizado no citado acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho, outros aspectos jurídicos merecem destaque. Um ponto relevante é que a dispensa coletiva é questão grupal, massiva, comunitária, inerente aos poderes da negociação coletiva trabalhista, a qual exige, pela Constituição Federal, em seu art. 8º, III e VI, a necessária participação do sindicato. Trata-se de princípio e regra constitucionais trabalhistas, e, portanto, critério normativo integrante do Direito do Trabalho (art. 8º, III e VI, CF). Por ser matéria afeta ao direito coletivo trabalhista, a atuação obreira na questão está fundamentalmente restrita às entidades sindicais, que devem representar os trabalhadores, defendendo os seus interesses perante a empresa, de modo que a situação se resolva de maneira menos gravosa para os trabalhadores, que são, claramente, a parte menos privilegiada da relação trabalhista. Nesse sentido, segundo este Relator (que, neste aspecto, ficou vencido), até que surja negociação coletiva trabalhista regular ou, alternativamente, o processo judicial trabalhista correspondente (dissídio coletivo), o ato potestativo e unilateral empresarial de dispensa coletiva seria inábil a produzir efeitos jurídicos, por não haver no direito coletivo trabalhista semelhante ato coletivo sem a participação do sindicato.

Em síntese: as dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais, não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas à prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que irá lhe regular os termos e efeitos pertinentes. Neste ponto, para os casos futuros, a d. Maioria da SDC fixou tal premissa (embora a d. Maioria, para o caso vertente nestes autos, não reconheça abusividade ou falta de boa-fé objetiva na dispensa massiva perpetrada até mesmo porque a premissa aqui fixada não era ainda acolhida na Jurisprudência até então dominante). A premissa ora fixada é: a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. É que a negociação coletiva ou a sentença normativa fixarão as condutas para o enfrentamento da

crise econômica empresarial, atenuando o impacto da dispensa coletiva, com a adoção de certas medidas ao conjunto dos trabalhadores ou a uma parcela deles, seja pela adoção da suspensão do contrato de trabalho para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (art. 476-a da CLT), seja pela criação de Programas de Demissão Voluntária (PDVs), seja pela observação de outras fórmulas atenuantes instituídas pelas partes coletivas negociadas. Além disso, para os casos em que a dispensa seja inevitável, critérios de preferência social devem ser eleitos pela negociação coletiva, tais como a despedida dos mais jovens em benefício dos mais velhos, dos que não tenham encargos familiares em benefício dos que tenham, e assim sucessivamente. Evidentemente que os trabalhadores protegidos por garantias de emprego, tais como licença previdenciária, ou com debilidades físicas reconhecidas, portadores de necessidades especiais, gestantes, dirigentes sindicais e diretores eleitos de CIPAs, além de outros casos, se houver, deverão ser excluídos do rol dos passíveis de desligamento. Nas dispensas massivas, a prática (costume trabalhista, art. 8º da CLT) tem criado os PDVs, PDIs e similares, os quais estabelecem valores indenizatórios pagos segundo o tempo de serviço, a manutenção, ainda que temporária, de certas vantagens adicionais criadas pela empresa (planos de saúde, por exemplo). Por todo exposto, conclui-se que as dispensas coletivas realizadas de maneira desregrada somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Tal ato/fato é inviável, porém, dentro da regência constitucional de 1988. Na hipótese dos autos, segundo o entendimento deste Relator, é incontroverso que as dispensas foram efetivadas sem nenhuma negociação prévia com o sindicato obreiro, e sem o necessário estabelecimento de critérios objetivos e sociais para escolha dos trabalhadores diretamente prejudicados, pelo que a conduta empresarial afronta a ordem jurídica pátria. Mas a d. Maioria da Seção, repita-se, entendeu pertinente apenas fixar a referida premissa, com efeitos para casos novos, não se aplicando, conforme já exposto, ao presente caso.

Este Relator ainda acrescentava os seguintes fundamentos: Analisando o Direito Comum, mais especificamente o Direito Civil, que também é critério de integração do Direito do Trabalho, merece destaque a questão da boa-fé objetiva, que também deve ser observada nessa seara. Ao explicar a função hermenêutica-integrativa de tal princípio, Eduardo Milléo Baracat assim discorre (*A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho*, Editora LTr, 2003, pág. 180): A primeira função da boa-fé é a de, ao mesmo tempo, interpretar e integrar o contrato. Não se trata, contudo, apenas interpretar e integrar, isoladamente, pois

a função integrativa não é qualitativamente diversa da função interpretativa, esclarece Fernando Noronha, sendo que, continua, a integração é apenas a continuação da interpretação do contrato, para além das disposições previstas pelas partes, ou impostas pela lei. Adverte, todavia, Clóvis do Couto e Silva, que a função hermenêutica integrativa não se confunde com o princípio da boa-fé, pois este traça uma órbita bem mais ampla, assumindo, por vezes, função limitadora de direitos (inclusive formativos) dos partícipes da relação, alcançando todos os momentos e fases do vínculo, desde o seu nascimento até o adimplemento de deveres e obrigações, ou, ainda, mesmo antes da formação do contrato, até após finalizada a relação obrigacional. A boa-fé dinamiza a função interpretativa-integrativa, tornando-a mais abrangente diante da complexidade da relação obrigacional. Interpretar e integrar o contrato, de acordo com o princípio da boa-fé, significa traduzir o comportamento das partes, de acordo com a finalidade e função social da correspondente relação jurídica, vista, conforme sua complexidade, como uma ordem de cooperação, não se tratando, tão-somente da dialética crédito (direito do empregador de dispor da mão-de-obra) e débito (dever do empregado de prestar o trabalho), considerados isoladamente, mas de um conjunto de direitos e deveres, em que as partes visam a uma finalidade comum. Dessa forma, a boa-fé deve ser observada em todas as relações jurídicas, em especial nas relações trabalhistas, que possuem claro cunho social.

No caso dos autos, a ausência de informação e de tentativa de negociação prévia com as entidades sindicais interessadas, ou até mesmo com os próprios trabalhadores, que foram surpreendidos com a decisão repentina da empresa, representaria clara ofensa à boa-fé objetiva, ao princípio da confiança e ao dever de informação. Além de afronta à boa-fé objetiva, a dispensa também constitui abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil, já que a empresa excedeu os limites impostos pelo seu fim social e econômico e pela boa-fé, tendo seu ato causado sérias conseqüências não apenas para os diretamente envolvidos como também para a sociedade como um todo. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por conseqüência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em conseqüência de todo o exposto, fica claro, conforme o entendimento deste Relator, que a nulidade das dispensas existiria até que fosse efetivada a negociação coletiva trabalhista, ou, não sendo possível, processado o dissídio coletivo. Dessa forma, não seria possível

acolher o pedido de reforma do acórdão proferido pelo TRT, com a conseqüente exclusão da declaração de abuso de direito na dispensa dos empregados . Também mereceria ser mantida a decisão da Corte Regional do que concerne à extensão dos contratos de trabalho até 13/03/2009, data da última audiência de tentativa de conciliação perante aquele Tribunal. No entanto, a d. Maioria, vencidos este Relator e a Ministra Kátia Arruda, decidiu dar provimento ao recurso ordinário das empresas, afastando a declaração de abusividade das dispensas, e não vendo também afronta à boa-fé objetiva. Para a d. Maioria, até então a jurisprudência era pacífica em não restringir as dispensas coletivas; logo, não houve, para esta interpretação, nem abusividade, nem falta de boa-fé objetiva. Em relação à prorrogação dos contratos de trabalho até 13/03/2009, esta Seção, também por maioria, decidiu dar provimento ao recurso ordinário das empresas para excluir tal extensão, vencidos no ponto este Relator e os Ministros Carlos Alberto Reis de Paula, Walmir Oliveira da Costa e Kátia Arruda. Para a d. Maioria, não sendo abusiva a dispensa e nem agressiva da boa-fé objetiva, não caberia invalidar o ato empresarial de ruptura, nem estender os contratos para dias ou semanas adicionais. Ainda, por maioria, a SDC decidiu negar provimento ao recurso quanto às demais matérias, fixando a premissa, para casos futuros, de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores , observados os fundamentos supra.

B - RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELOS SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS (FLS. 815/822) E PELO SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CONSTRUÇÃO DE AERONAVES, EQUIPAMENTOS GERAIS AEROESPACIAL, AEROPEÇAS, MONTAGEM E REPARAÇÃO DE AERONAVES E INSTRUMENTOS AEROESPACIAL DE SÃO PAULO (FLS. 825/833):

I CONHECIMENTO

Os recursos são tempestivos e estão preenchidos os demais pressupostos genéricos de admissibilidade dos apelos, que serão julgados em conjunto dada a identidade da matéria.

Conheço.

II MÉRITO

Inconformados com a decisão da Corte Regional, os suscitantes requerem a sua reforma.

Os Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e Outros postulam a reforma do acórdão regional, afim de que seja decretada a nulidade das dispensas e continuidade dos contratos e das obrigações dela decorrentes. Já o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial de São Paulo requer a reforma da decisão, para que seja declarada a nulidade das dispensas, pela abusividade, e, conseqüentemente, determinada a reintegração dos empregados dispensados ou, caso assim não se entenda, a majoração da compensação financeira fixada pela Corte Regional.

Passo à análise.

Quanto ao pedido das partes de declaração de nulidade das dispensas efetuadas, observa-se que a Corte Regional já havia declarado a abusividade do procedimento das suscitadas ao praticar a dispensa coletiva sem nenhuma negociação coletiva prévia com as entidades sindicais. Entretanto, no julgamento do recurso ordinário das suscitadas, esta Seção decidiu afastar a declaração de abusividade das dispensas, vencidos este Relator e a Ministra Kátia Arruda, o que prejudica a análise do pedido dos suscitantes. No que concerne à reintegração pleiteada, é necessário ressaltar que o texto constitucional, ao vedar a dispensa arbitrária, impõe que a lei complementar preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (art. 7º, I), não conferindo aos trabalhadores prejudicados o direito à reintegração. Por essa razão, a concessão desse benefício seria extrapolar a restrição prevista constitucionalmente, o que não é permitido ao aplicador do direito. Quanto à questão da indenização arbitrada, este Relator possui o seguinte entendimento:

De fato entendo que, diante do dano causado não só às partes envolvidas, mas também a toda uma importante região, e da conclusão já fundamentada de que as suscitadas agiram em afronta a importantes princípios e regras jurídicas, em claro abuso de direito, é necessária a alteração da condenação, de modo a contemplar as diversas situações fáticas dos empregados dispensados, em juízo de equidade, razoabilidade e proporcionalidade, nos seguintes termos: a) manutenção da prorrogação da vigência do contrato de trabalho até o dia 13/03/2009; b) manutenção da condenação ao pagamento do plano de assistência médica dos trabalhadores pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar de 13/03/2009; c) manutenção do direito de preferência dos empregados dispensados no caso de reativação dos postos de trabalho pelas suscitadas, devendo estas dar a devida publicidade à necessidade de contratação de novos empregados, pelo prazo de dois anos; d) alteração da compensação financeira concedida aos empregados dispensados, para que obedeça à seguinte proporção: - o valor correspondente a dois meses de aviso prévio para os

empregados com até dois anos de prestação de serviços para as empresas; - o valor correspondente a três meses de aviso prévio para os empregados que possuam de dois a quatro anos de prestação de serviços para as empresas; - o valor correspondente a quatro meses de aviso prévio para os empregados que possuam de quatro a oito anos de prestação de serviços para as empresas; - o valor correspondente a cinco meses de aviso prévio para os empregados que possuam mais de oito anos de prestação de serviços para as empresas.

Esta Seção, no entanto, decidiu negar provimento ao recurso no ponto, mantendo a condenação aplicada pela Corte Regional, vencidos este Relator e a Ministra Kátia Arruda. Para a d. Maioria, o decisório regional, neste aspecto, foi razoável, não havendo base jurídica na Constituição e CLT para o alargamento da decisão recorrida. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria: I - RECURSO ORDINÁRIO DA EMBRAER E OUTRA: 1 - negar provimento ao recurso quanto às questões preliminares renovadas, vencidos os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen, Dora Maria da Costa, Fernando Eizo Ono e Milton de Moura França que, considerando se tratar de reclamação trabalhista típica sob a forma de dissídio individual plúrimo, davam provimento ao recurso a fim de anular o processo, a partir do acórdão recorrido, determinando o envio dos autos para distribuição a uma das Varas do Trabalho de São José dos Campos, para instrução e julgamento da lide; 2 - dar provimento ao recurso para afastar a declaração de abusividade das dispensas, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Kátia Arruda; 3 - dar provimento ao recurso para afastar a prorrogação dos contratos de trabalho até 13/3/2009, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator, Carlos Alberto Reis de Paula, Walmir Oliveira da Costa e Kátia Arruda; 4 - negar provimento ao recurso quanto às demais matérias, fixando a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, vencidos os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen, Dora Maria da Costa, Fernando Eizo Ono e Milton de Moura França relativamente à fixação dessa premissa;

II - RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELOS SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO E OUTROS E PELO SINDIAEROESPACIAL – negar provimento aos recursos, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Kátia Arruda, que lhes davam provimento parcial para, mantendo as demais condenações da Corte Regional, fixar a compensação financeira aos empregados dispensados na seguinte proporção: o valor correspondente a dois meses de aviso prévio para os empregados com até dois anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a três meses de aviso prévio para os empregados que possuam de dois a quatro anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a quatro meses de aviso

prévio para os empregados que possuam de quatro a oito anos de prestação de serviços para as empresas; o valor correspondente a cinco meses de aviso prévio para os empregados que possuam mais de oito anos de prestação de serviços para as empresas. Juntarão voto divergente/convergente os Exmos. Srs. Ministros João Oreste Dalazen e Milton de Moura França. Notas degravadas e revisadas do pronunciamento do Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula serão juntadas aos autos.

Brasília, 10 de agosto de 2009.

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator

TERMO DE DEPÓSITO

Deposite-se na Secretaria do Mestrado.

Professor (a) Orientador (a) Curitiba, ____/____/____

Recebido em: ____/____/____

Secretaria

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)