

5. Por fim, a figura laborativa parassubordinação sempre permaneceu em uma zona cinzenta, com estrita conexão com a estrutura produtiva e não coligada ao paradigma do trabalho subordinado, mas considerada autônoma. A Reforma Biagi,²³ no âmbito da flexibilização do direito do trabalho, limitou a utilização do tipo parassubordinado a um projeto ou programa específico, mantendo, todavia, as suas características. Contudo, mesmo após a reforma trabalhista de 2003 e suas sucessivas alterações, se adverte, naquele país, a necessidade de introduzir uma normativa que assegure um equo aparato protetor ao trabalhador parassubordinado, assegure o mínimo de civilidade à relação e a ocupação com qualidade.

Verifica-se que o principal efeito da flexibilização é a fuga do trabalho dependente, sem que o trabalhador perca a dependência econômica, o que impõe uma urgente revisão no princípio da tutela para reconhecer uma tutela mais intensa e menos e extensa aos trabalhadores subordinados e menos intensa e mais extensa aos trabalhadores não subordinados no âmbito dos contratos flexíveis outrora denominados atípicos, sem abandonar os princípios fundamentais do trabalhador como pessoa humana independentemente da natureza jurídica que o vincula ao tomador do serviço/comitente.

6. Com base no exemplo italiano, considerando a eminente necessidade de respostas rápidas e eficientes para atenuar o custo da produção, permitir a competitividade e reduzir a crise da desocupação, sem abandonar o trabalhador à própria sorte, é possível encontrar alternativas que levem a flexibilização do direito do trabalho, como a regulamentação, no ordenamento pátrio, das relações de parassubordinação.

O objetivo não é de deixar o trabalhador a deriva, como ocorre atualmente, quando o julgador não tem alternativa que fuja aos conceitos clássicos de subordinação e autonomia, mas assegurar ao trabalhador autônomo que desempenha suas atividades no interno de uma estrutura produtiva, com limitada autonomia, e é economicamente dependente do tomador do serviço, uma ocupação de qualidade com adequada tutela que lhe permita viver dignamente e fazer frente a eventos involuntários.

À luz de tais considerações se impõe, na ordem vigente, em nosso país, uma revisão do conceito de subordinação e autonomia com uma leitura efetiva da realidade social, podendo, para tanto, ser útil a experiência comparada, pois a crise do sistema produtivo não é prerrogativa de um único país ou região.

23 A reforma foi implementada através do Decreto legislativo 276/2003 e leva o nome de seu idealizador Marco Biagi, professor e consultor do Ministério do Trabalho, assassinado pelas Novas Brigadas Vermelhas em 2003.

REFLEXOS DA CRISE GLOBAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO NO BRASIL: AS DEMISSÕES EM MASSA E UMA VISÃO DO PAPEL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Francisco Montenegro Neto*

Em tempos de aguda recessão econômica global, muito vem se escrevendo sobre os efeitos da crise nas relações de emprego no Brasil.

Os Estados Unidos da América, depois de porem a salvo da quebra montadoras automotivas e conglomerados financeiros, anunciam a conversão em lei de um plano de estímulo econômico centrado em aumentar os gastos com infraestrutura; criar empregos (algo entre três e quatro milhões de novos postos de trabalho) e cortes de impostos. A mídia espalha que o Japão, atravessando seu pior momento econômico desde a segunda guerra mundial, apresenta o menor PIB desde 1974 e que a União Européia entra em recessão pela primeira vez desde a implantação da zona do euro.

Por aqui, a Confederação Nacional da Indústria considera o Brasil em recessão em razão da redução no crescimento da produção industrial, com decréscimo recorde desde 1991. Pululam no país as demissões em massa. A EMBRAER dispensou, de uma tacada só, quatro mil e duzentos empregados.

A produção industrial menor é sinônimo de menos demanda, resultado de menos dinheiro e crédito no mercado. A retração da produção agrava o quadro por retirar dinheiro (salário) do mercado, dado às despedidas para adequação do tamanho da empresa (redução do volume de empregados) à demanda atual (reduzida pela falta de dinheiro/crédito).

Acerta o Governo quando grita ao povo para não parar de comprar. Em contrapartida, liberam-se linhas de crédito e reduz-se a taxa básica de juros, visto que sem dinheiro não há como consumir.

Mas e as soluções corporativas para a crise?

Não adianta produzir se não há demanda; nem interna tampouco externa, já que a crise é global.

Surge, então, a primeira solução óbvia: demissões.

Outras soluções passam pela negociação coletiva visando à adoção das seguintes medidas com o objetivo de imediatamente reduzir custos: - férias coletivas: usa-se um dinheiro que, via de regra, já está provisionado pela empresa, porquanto terá que

* Juiz Federal do Trabalho Substituto do TRT da 14ª Região.

pagá-las de qualquer modo, até na despedida dos empregados. Reduzem-se despesas com alimentação e vales-transporte, bem como com a própria operação (consumo de matéria prima e custo para sua transformação em produto); - licença remunerada: hipótese semelhante à das férias coletivas; adotada, porém, quando estas não são possíveis por qualquer motivo (já foram utilizadas) e quando se faz necessário um período superior a trinta dias; - redução salarial e redução de jornada.

No contexto das soluções de curto prazo voltadas a conferir ao trabalhador a dignidade de continuar trabalhando e às empresas fôlego para aguardar a crise passar sem comprometimento de sua atividade, o assunto ferve quando se analisam as demissões em massa.

Ainda antes do caso EMBRAER, uma única demissão de mil e quinhentos trabalhadores provocou dissídio coletivo de greve no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Em decisão unânime, a Corte Laboral Paulista anulou a demissão coletiva sob o fundamento de que o exaurimento da negociação coletiva é condição sine qua non antes da dispensa (Acórdão SDC-00002-/2009-0; Processo 20281200800002001), conforme ementa a seguir reproduzida.

DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. GREVE DECLARADA LEGAL E NÃO ABUSIVA. Da greve. Legalidade. 1. A greve é maneira legítima de resistência às demissões unilaterais em massa, vocacionadas à exigir o direito de informação da causa do ato demissivo massivo e o direito de negociação coletiva. Aplicável no caso os princípios da solução pacífica das controvérsias, preâmbulo da CF; bem como, art. 5º, inciso XIV, art. 7º, XXVI, art. 8º, III e VI, CF, e Recomendação 163 da OIT, diante das demissões feitas de inopino, sem buscar soluções conjuntas e negociadas com Sindicato. Da despedida em massa. Nulidade. Necessidade de procedimentalização. 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O direito coletivo do trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva, não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômicos e ainda, deve ser bilate-

ral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios internacionais constantes de Tratados e Convenções Internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional como é o caso da OIT. Aplicável na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias previsto no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos artigos 1º, III e IV e 170 "caput" e inciso III da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI e artigos 10 e 11 da CF bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil nos: 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação 163, da OIT, e no artigo 5º, XIV da CF. 5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º- abertura de PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA; 2º- remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º- redução de jornada e de salário; 4º- suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º- e por último mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares.

A polêmica e o dissenso doutrinário instauraram-se por meio de respeitáveis posições contrárias à perfilhada pela Corte Laboral Paulista.

As vozes dissonantes questionam os critérios interpretativos adotados ante a inexistência da lei complementar prevista no inciso I do artigo 7º da Constituição Federal, que visaria a regulamentar o instituto da "demissão arbitrária" (gênero sob o qual incluir-se-ia, pela gravidade social, a demissão "em massa" ou "coletiva"); assim também em relação à ausência de previsão legal acerca da exigência de esgotamento da negociação coletiva para que se proceda a demissões coletivas.

Os críticos concordes com a tese albergada em contraposição ao entendimento sufragado no julgamento acima ementado entendem, pois, que vivemos o ápice da era legislativa do Judici-

ário, sob suposta alegação de respeito à ordem jurídica vigente, conquanto fundada em princípios constitucionais.

A crítica volta-se contra as restrições impostas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região à demissão em massa, insurgindo-se contra o manejo da analogia e contra a colmatação de lacunas pela via da ponderação de princípios. A liberdade do julgador, no entender da crítica, não deveria jamais, em hipótese alguma, desprezar os microssistemas estabelecidos no direito positivado (in casu, a rescisão contratual enquanto direito potestativo do empregador). Nessa esteira, se faltante alguma regra jurídica hábil para disciplinar a situação posta sob exame, o correto (para a crítica) seria impetrar mandado de injunção, não devendo-se permitir ao Judiciário a criação de regras (leis), ainda que com objetivo nobre. Para a crítica, haveria flagrante interferência de um Poder (Judiciário) no outro (Legislativo), ferindo de morte a separação e organização constitucionais dos poderes.

Malgrado amparados por lastro de viés positivista, os argumentos críticos – talvez pela respectiva origem, a saber, a advocacia patronal – se ressentem da sensibilidade social que deve permear a apreciação judicial das demissões em massa no contexto da crise econômica global. Com isso, revelam a mais arraigada visão segundo a qual o direito positivado espelha toda regra necessária à paz social, o que é uma utopia.

A proteção contra a despedida arbitrária, prevista nos artigos 7º, I, da Constituição Federal e 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até hoje não foi objeto da preceituada lei complementar.

Ante a omissão do legislador, o acórdão paulista que anulou a demissão em massa realizada sem prévio esgotamento da negociação coletiva aplicou analogicamente os critérios estampados no artigo 165 da CLT, cuja redação define a despedida discriminatória como sendo a dispensa “que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”.

Certo que o direito positivado regula por demais insuficientemente as vicissitudes da vida moderna, é tarefa hercúlea para um magistrado a aferição de arbitrariedade ou abusividade na dispensa em massa.

Nesse intento, cabe ao julgador verificar a existência dos reais motivos de natureza estrutural, comercial ou societária (enquanto gêneros que abarcam as espécies de ordem técnica, econômica e financeira) e – o que é mais difícil – aplicar a ponderação de princípios e interesses para detectar a arbitrariedade do ato demissional, sem descurar do clamor e transcendência sociais e econômicas envolvidos na matéria.

Note-se que, em passo similar ao seguido pela Corte Trabalhista de sede paulistana, também o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas) julgou abusivas as demissões de quatro mil e duzentos trabalhadores no caso EMBRAER. Embora tenha rejeitado o pleito sindical tocante à readmissão dos trabalhadores dispensados, a decisão logrou reconhecer a quebra da boa-fé patronal, ao demitir sem prévia negociação coletiva, perfilhando, nesse aspecto, idêntico entendimento ao do 2º Regional.

Com a grave crise que assola o mundo hodierno, o desemprego campeia aqui e no exterior, isso é fato notório.

Permitir a despedida em massa sob os auspícios da liberdade econômica, sem o necessário contraponto da negociação coletiva, significa descurar do arcabouço principiológico fincado na prevalência do ser humano sobre o patrimônio, na ênfase do homem (trabalhador) sobre a coisa (lucro). Resulta por tratar uma coletividade sem as nuances típicas dos direitos coletivos, o que não se pode reputar razoável.

É certo que se não impuser restrições à despedida em massa, o Judiciário despojar-se-á da sensibilidade social que deve permear as decisões com transcendência econômica, social, jurídica e política.

Demissões em massa efetuadas de modo concatenado e sem a menor tolerância ante iminentes expectativas de reativação da produção causam pânico e insegurança social, ao deixar milhares de famílias sem o arrimo que lhes garante a subsistência. Ora, se o Judiciário divorciar suas decisões das danosas consequências potencialmente impingidas no tecido sócio-econômico, seus julgados culminam por entrarem em rota direta de colisão com a exigência de equidade positivada nos artigos 36 e 37 do Código Iberoamericano de Ética Judicial (grifou-se):

Art. 36.- A exigência de equidade provém da necessidade de moderar, com critérios de justiça, as consequências pessoais, familiares ou sociais desfavoráveis surgidas pela inevitável abstração e generalidade das leis.

Art. 37.- O Juiz equitativo é aquele que - sem transgredir o Direito vigente - tem em consideração as peculiaridades do caso e toma resoluções baseado em critérios coerentes com os valores do ordenamento e que possam estender-se a todos os casos substancialmente semelhantes.

De bom alvitre lembrar a preciosa lição de Carlos Maximiliano:

Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vige, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas se não alteram à proporção que evolue a coletividade, consciente ou inconscientemente a magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes, imprevistas. A jurisprudência constitui, ela própria, um fator do processo de desenvolvimento geral; por isso a Hermenêutica se não pode furtar à influência do meio no sentido estrito e na acepção lata; atende às conseqüências de determinada exegese; quanto possível a evita, se vai causar dano, econômico ou moral, à comunidade.” (In Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19ª. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 129; grifou-se).

Ao insurgir-se contra as restrições impostas às demissões em massa com esteira no vácuo regulador ou na omissão voluntária do legislador, atacando o manejo da analogia e a ênfase aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana; do valor social do trabalho e da função social da empresa, a crítica é míope para visualizar duas premissas básicas, quais sejam:

a) norma é o gênero do qual as regras positivadas e (também) os princípios são espécies;

b) a omissão legislativa quanto ao conceito de demissão em massa e em relação ao contexto em que tal modalidade pode ocorrer limita-se à ausência de regra. Há, portanto, uma série de princípios que devem nortear a dificultosa aferição da abusividade ou arbitrariedade de uma demissão em massa, caso a caso.

Adotando-se uma filosofia pós-positivista de julgar, é imperioso que se confira aos princípios plena eficácia normativa e a devida supremacia axiológica decorrente da ênfase aos valores supremos de uma sociedade neles estampados.

Vale citar Luís Roberto Barroso (2001, p. 77):

“(...) os traços característicos do pós-positivismo são basicamente, um conjunto de idéias plurais que ultrapassam os limites de um legalismo estrito do positivismo-normativista, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo. Sobressaem também, marcas de uma forte ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos humanos fundamentais, logo, com o pós-positivismo a discussão ética volta ao centro do Direito. O pluralismo epistemológico incide na temática jurídica, fazendo com que surja uma nova hermenêutica, onde mais do que a razão cartesiana

do ‘sim’ ou ‘não’, está presente a ponderação de interesses e a reelaboração teórica, filosófica e prática do estudo do Direito.”

Os princípios éticos, morais e gerais do direito, inclusive os princípios fundamentais constitucionalmente assegurados, devem ser sopesados com as regras positivadas a fim de ensejar a mais justa e equânime aferição da abusividade na despedida em massa, mormente em tempos de crise global. Se necessário, os princípios sobrepujarão as regras, bem como deverão ser balanceados entre si – quando colidentes, ainda que parcialmente – para que os princípios mais relevantes prefiram aos menos substanciais.

Leciona Eros Roberto Grau:

“(...) não há, no sistema, nenhuma norma a orientar o intérprete e o aplicador a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles estabelecido, deve ser privilegiado, qual o que deve ser desprezado. Em cada caso, pois, em cada situação, a dimensão do peso ou da importância dos princípios há de ser ponderada.” (in A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica); São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 76).

Portanto, é por meio do método da ponderação de valores e exame da respectiva dimensão de peso que deve ser solvido o conflito entre princípios, sem a exclusão definitiva de algum deles do ordenamento jurídico. Thomas da Rosa de Bustamante (2002, p. 153-168) sintetiza: “(...) no caso de colisão de princípios, um deles tem que ceder ao outro, porém sem que o princípio afastado seja declarado inválido ou tenha que ser criada uma cláusula de exceção”.

Nessa toada, contrapondo-se liberdade no exercício da atividade econômica, de um lado, e dignidade da pessoa humana do trabalhador, valor social do trabalho e função social da empresa, de outro, os últimos princípios prevalecem sobre o primeiro. O resultado da ponderação efetuada seria a constatação de abusividade e conseqüente nulidade da demissão em massa.

Questionam os críticos: se é verdade que a ponderação de princípios deve ocorrer na falta de lei específica, qual a lacuna no caso da despedida em massa? Para a crítica, a “despedida em massa”, enquanto instituto jurídico, faria sentido em outros países com outros sistemas jurídicos (nos EUA, por exemplo, o sindicato tem que participar do processo). No Brasil, se uma empresa resolve fechar as portas (o que lhe é lícito) teria, por conseqüência lógica, que dispensar os seus empregados. Para os críticos, o esgotamento da negociação coletiva significaria interferência na

liberdade do exercício da atividade econômica (artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal) e, na interpretação finalística mais conveniente à tese, à liberdade do indivíduo (artigo 5º, II, do texto magno), referindo-se ao sócio da empresa que se veria obrigado a manter um negócio que não mais deseja manter e que não há lei que o obrigue a manter. Mais um contraponto dos críticos: deveria ser revista a responsabilidade do Estado, porque se a lei obriga um empreendedor a se manter nessa condição, o faz no interesse do Estado, devendo assumir parte da responsabilidade. Se a empresa deixa de existir porque seus sócios não querem mais mantê-la, respeitar a finalidade social da empresa seria rescindir os contratos na forma da lei em vigor. E caberia ao dono do negócio, único responsável por ele, fazê-lo de uma só vez ou em grupos, segundo a conveniência do negócio. O xeque-mate que a crítica tenta impor passa pelas seguintes indagações: qual a definição de demissão em massa? Se uma empresa com dois empregados fecha as portas e demite os dois, trata-se de demissão em massa? Não se tratando de lacuna legal propriamente dita, seria lícito ao empregador despedir quantos empregados quiser no momento em que achar oportuno, até porque a CLT a ele atribui, exclusivamente, o ônus da sua atividade social. A obrigação limitar-se-ia à observância das regras existentes para as rescisões contratuais trabalhistas, não se vislumbrando ilícito trabalhista na demissão em massa no Brasil.

Todas as objeções antes ventiladas refletem, ao nosso sentir, uma crítica de viés liberal, discrepante da constitucionalização dos direitos e garantias fundamentais, equivocada nas ênfases e prioridades e, por fim, assustadoramente insensível à gravidade do momento que vive a aldeia global.

Se a crise é real e de âmbito mundial, nada melhor que redobrar as atenções com a dinâmica do emprego e do trabalho no planeta. Demissões em massa sem o prévio esgotamento das negociações coletivas e adoção de alternativas menos traumáticas que a perda do sustento familiar do trabalhador deveriam ser consideradas fraude contra a organização do trabalho, ao menos até que parem novamente os ares da estabilidade econômica mundial.

Obviamente não se trata de definir, conceitualmente, o que seria demissão em massa. Para tanto, existem as máximas de experiência recaindo sobre a análise particularizada de cada caso. Empresas com poucos empregados não podem demitir em massa porque não possuem uma gama diversificada de trabalhadores, quantitativa e qualitativamente. Dizer que a lei é cumprida por intermédio do mero pagamento da indenização legal a quantos empregados porventura forem incluídos numa despedida em

massa, condiz em violação dos princípios maiores da dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, boa-fé e função social da empresa. Se inexistente tipificação penal expressa ao ponto de caracterizar o ilícito trabalhista da “demissão em massa”, noutra plano decerto que a colisão com axiomas principiológicos fundamentais reveste a conduta patronal da lesividade típica dos atos voltados à malversação dos preceitos trabalhistas.

Asseverar que a restrição à demissão em massa viola a liberdade individual do empresário, por sua vez, equivale a um sofisma voltado à defesa de grandes grupos econômicos, bastando repisar que as vozes dissonantes partem, em sua totalidade, de grandes bancas de advocacia empresarial.

No que pertine à revisão da responsabilidade do Estado na hipótese de o empreendedor ver-se instado a, contra seus desígnios, manter o empreendimento pela impossibilidade de demitir em massa, significaria transferência ou repasse indevido do ônus e do risco da atividade econômica. O argumento esbarra na constatação de que o encerramento da atividade econômica, por motivos técnicos, econômicos ou financeiros, jamais será (ou deverá ser) proibida. De toda sorte, se se revelarem insuficientes as inúmeras alternativas postas à disposição do micro, pequeno ou médio empresário, dentre as quais se destacam a redução de jornada e de salário ou a demissão gradual, a hipótese deverá ser tratada desigualmente, na medida de sua desigualdade em relação às demissões em massa que ora vêm se alastrando nas grandes empresas.

Conquanto os trabalhadores formem a parte mais frágil da relação capital versus trabalho, não é por mero compadecimento que seus empregos devem ser preservados no momento de crise global. Os empregos devem ser mantidos porque a instabilidade social decorrente da insegurança gerada pelas demissões massivas vai se agravando ao ponto de desencadear o nefando incremento da marginalização e da violência, numa ciranda maléfica por demais conhecida.

Não se trata de jurisprudência sentimental, utilizando-se da expressão cunhada por Carlos Maximiliano. Cumpre adotar a interpretação mais humana e acorde com os interesses econômicos e morais da coletividade.

Renovando a axiologia prática ao sistema jurídico e relembrando Robert Alexy, tanto as regras como os princípios são normas, porquanto ambos se formulam através de expressões deontológicas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição. Se por um lado a demissão em massa não é proibida pela lei, é certo, no entanto, que não deve ser tal prática permitida quando em

afronta aos princípios que regem o direito coletivo do trabalho (tão bem espelhado no julgado cuja ementa restou antes transcrita), os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana do trabalhador, circunstâncias que devem ser analisadas caso a caso.

Em tempos de recessão econômica mundial agravada por um complexo jogo de mercado, está claro e evidente que o ordenamento perde sua dimensão prática, em virtude da inoperância do sistema jurídico-legal vigente. Alternativas jurídicas contrapostas ao direito estatal já se encontram albergadas a partir de investigações críticas formuladas ao longo de décadas, após as quais anui-se que uma norma só adquire validade quando verifica-se-lhe socialmente eficaz e que a principiologia depende de resultados factíveis de sua aplicação para justificar-se.

Está claro que existe, sim, lacuna no sistema no que pertine ao regramento da despedida em massa. Não há que se confundir tal lacuna com omissão voluntária do legislador. Omissão voluntária do legislador ocorre quando o Legislador legisla com produtividade mínima, o que infelizmente não ocorre no Brasil, terreno fértil para as medidas provisórias do Poder Executivo. Quando o legislador legisla por meros espasmos, como aqui ocorre, o que poderia ser confundido com omissão (a indefinição acerca da abusividade da demissão) é lacuna típica de um ordenamento absolutamente defasado.

Não faz eco a objeção baseada em suposta intromissão judiciária no Poder Legislativo. Em tempos de paralisação das casas congressistas pelas medidas provisórias do Poder Executivo, a interpretação e subsunção fática da norma (sejam regras, sejam princípios) constituem atribuição e papel constitucional do Poder Judiciário. Assim não fosse, a atuação integrativa dentro dos limites da hermenêutica força lembrar Montesquieu e a moderação do poder mediante cooperação harmônica entre os Poderes estatais constituídos, com objetivo de assegurar eficácia e legitimidade ao governo e, atualmente, às decisões judiciais.

É por meio da chamada integração que o intérprete colmata a lacuna encontrada. A integração pressupõe, portanto, que o intérprete haja lançado mão de todas as regras de interpretação à sua disposição, e ainda assim não tenha conseguido detectar norma jurídica aplicável ao caso que ele está examinando.

Quanto ao proceder do juiz num "hard case" como os que atualmente discutem a validade das demissões em massa, vale trazer as luzes da magistrada e professora Mônica Sette Lopes citando Thomas Hobbes (in "Os Juízes e a Ética do Cotidiano", São Paulo, LTr, 2008, pp. 29/35):

O aparente poder do juiz esvai-se na experiência contraditória de uma realidade intrincada que ele não consegue conter. Há mais nela do que um singelo dizer que o artigo-tal-da-lei-tal incide e regula a situação controvertida, porque ele deve dizer o que é a lei, como ela se estrutura em seu conteúdo e valoração a partir das faixas abertas a preenchimento e, finalmente, ele se insere num sistema que atua com as implicações de sua história.
(...)

O fato está sempre pronto a explodir e a interferir na face plácida da norma. Ele interpõe-se diretamente na medida em que a aplicação da norma significa a definição de um sentido diferente que lhe foi outorgado: não o seu sentido denotativo, como narrativa de algo que aconteceu a alguém, mas o sentido conotativo pelo qual o direito se apropria da vida e faz o seu alimpamento valorativo e conceitual.

O artigo 31 do Código Iberoamericano de Ética Judicial ratifica o conteúdo material ora seguido ("O conhecimento e a capacitação dos juízes adquire uma intensidade especial que se relaciona com as matérias, as técnicas e as atitudes que levem à máxima proteção dos direitos humanos e ao desenvolvimento dos valores constitucionais").

Vive-se uma era globalizada em que o Presidente dos Estados Unidos da América baixa decreto determinando que os diretores e executivos das empresas beneficiadas com recursos do tesouro americano para enfrentar a crise econômica não poderão receber mais do que quinhentos mil dólares por ano, a qualquer título, somando-se vencimentos, gratificações, comissões, participação nos lucros e bonificações, pagando pelas despesas se morarem em casas pertencentes às empresas, se utilizarem automóveis, aviões e lanchas colocados em nome de pessoas jurídicas, sob pena de corte da ajuda governamental. E no Brasil? Aqui os megaempresários e até empresas de capital majoritariamente estatal podem demitir a torto e a direito seus trabalhadores, sem estarem sujeitos a postulados capazes de fazê-los sentir um mínimo de sacrifício? Ora, a avidez e o desvario empresariais pelo lucro devem amainar, ao menos até que a onda da crise estoure na arrebentação.

Tão logo a economia mundial se reaqueça e traga a reboque a reativação da produção industrial, o problema do desemprego recrudescerá. Aliada a estabilização a uma política que reduza os encargos previdenciários sobre a folha de pagamento e à crescente baixa dos juros com sensível aumento da oferta de crédito popular, não haverá necessidade de flexibilização da lei

trabalhista nem de endividamento do Estado com aumento de quotas de Seguro-Desemprego.

No entanto, enquanto perdurar a crise, o procedimento de negociação coletiva deve ser cuidadosamente exaurido pelo empresariado e eventual desfecho inexitoso de tais tratativas deve redundar em medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, tais como os acertadamente vislumbrados no acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (abertura de plano de demissão voluntária; remanejamento de empregados; redução de jornada e de salário; suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; por último, caso inevitável, “que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detém menores encargos familiares”).

Superado o momento passageiro que ora vive o mundo, aí então, pois, o empresário ou o jurista que hoje consideram absurdas e cegamente protetivas as decisões restritivas às demissões em massa compreenderão o Judiciário por não se desvencilhar do contexto histórico em que está inserido o mundo no momento de decidir a abusividade de uma demissão massiva. Do mesmo modo, poderão constatar que a postergação de medidas terminais como a demissão em massa evita abrir chagas sociais e mazelas danosas a toda a sociedade; compreendendo que a Justiça do Trabalho, enquanto Justiça Social, não deve se render a elas. Afinal, como ensina Santo Tomás de Aquino, a lei deve existir para servir ao homem e não o homem à lei. Toda interpretação deve voltar-se ao bem comum e aos fins sociais a que o Direito se destina.

Finalize-se com mais uma lição do insigne Carlos Maximiliano (2006, p. 139): “Em conclusão: o Direito prevê e provê; logo não é indiferente à realidade. Faça-se justiça; porém salve-se o mundo, e o homem de bem que no mesmo se agita, labora, produz”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da Direção da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro**, n. 54, p. 77, 2001.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A distinção estrutural entre princípios e regras e sua importância para a dogmática jurídica – resposta às objeções de Humberto Ávila ao modelo de Robert Alexy. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.12, n.3, p.153-168, out./dez. 2002;

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GONÇALVES JUNIOR, Mário. **Ao anular demissão em massa, Judiciário Paulista assume responsabilidade do Legislativo**. disponível em <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=> acesso em :7 de fevereiro de 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

LOPES, Mônica Sette. **Os juízes e a ética do cotidiano**. São Paulo: Lr, 2008.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Manual esquemático de filosofia**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. A Hermenêutica Jurídica de Gadamer e o pensamento de Santo Tomás de Aquino . **Jus Navigandi**, Teresina, v.3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=31>>. Acesso em: 16 fev. 2009.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br> . Acesso em 15 dez. 2005.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2000.