

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 60

p. 1 - 326

jan./jun.

2022

A IMPORTÂNCIA DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL AOS TRABALHADORES AFETADOS PELA CRISE DO COVID-19*

THE IMPORTANCE OF THE SOCIAL VALUE OF WORK AND THE GUARANTEE OF THE EXISTENTIAL MINIMUM TO WORKERS AFFECTED BY THE COVID-19 CRISIS

SOARES, João Luiz Martins Teixeira
BAHIA, Claudio José Amaral*****

Resumo: Este trabalho procurou demonstrar a importância do valor social do trabalho na livre iniciativa e na ordem econômica constitucional, além da importância dos direitos sociais trabalhistas frente à garantia do mínimo existencial dos trabalhadores e empregados afetados pela pandemia, demonstrar a conciliação do valor social do trabalho e da livre iniciativa, bem como buscar alternativas como meio de se garantir os empregos e reduzir a desigualdade social causada pelo aumento do desemprego. Foi realizada uma análise dos impactos da pandemia aos trabalhadores, trazendo à tona a importância do valor social do trabalho na sociedade e na ordem econômica constitucional.

Palavras-chave: Valor social do trabalho. Direitos trabalhistas. Mínimo existencial. Pandemia.

*Artigo selecionado na Chamada para Publicação de Artigos (*Call for papers*) referente ao Edital n. 1, de 26.5.2021, da Secretaria-Geral da Presidência do TRT da 15ª Região, Campinas-SP.

**Bacharelado, aluno do 4º ano do Curso de Direito do Centro Universitário de Bauru - ITE. Contato: joao3mtsoares@hotmail.com.

***Advogado. Graduação em Direito (1996) e mestrado em Direito Constitucional (2002) pela Instituição Toledo de Ensino. Professor da Instituição Toledo de Ensino de Bauru e da Faculdade Iteana de Botucatu. Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-doutorando no Ius Gentium Conimbrigae da Universidade de Coimbra.

Abstract: His work sought to demonstrate the importance of the social value of work in free enterprise and in the constitutional economic order, in addition to the importance of social labor rights in terms of guaranteeing the minimum existential of workers and employees affected by the pandemic, in addition to demonstrating the reconciliation of the social value of the work and free enterprise, as well as seeking alternatives as a means of securing jobs and reducing social inequality caused by rising unemployment. An analysis of the impacts of the pandemic on workers was carried out, as well as bringing to light the importance of the social value of work in society and in the constitutional economic order.

Keywords: Social value of work. Labor rights. Existential minimum. Pandemic.

1 INTRODUÇÃO

Em razão da crise econômica causada pelas medidas de restrição e *lockdowns* realizados para evitar a propagação do vírus SARS-CoV-2 (Covid-19) e suas eventuais variantes, muitos trabalhadores acabaram perdendo o emprego, tendo em vista que empresas fecharam ou tiveram que realizar corte de gastos, causando assim um maior número de desempregados no Brasil.

A taxa de desemprego no país atualmente atinge 14,1% dos trabalhadores brasileiros (dados de 2020), mais de 14 milhões de pessoas; antes da pandemia o número de desempregados girava em torno de 11,9%, ou seja, a pandemia aumentou em dois pontos o percentual de desempregados, mais de 2 milhões de trabalhadores perderam o emprego¹. Assim, será possível reduzir esses impactos trazidos pela pandemia na realidade dos trabalhadores?

Além disso, muitos desses trabalhadores, em decorrência da perda do emprego, acabam optando e se arriscando nos trabalhos informais, que são aqueles que não possuem vínculos empregatícios ou sequer registro na carteira de trabalho, sendo geralmente desprovidos de benefícios como remuneração fixa e férias pagas. Nesse sentido, necessário se questionar: qual a importância dos direitos trabalhistas?

Portanto, pode-se verificar que há ainda mais uma necessidade de proteção ao direito social do trabalho, tendo em vista que, sem este, dificilmente se pode ter uma vida digna, sendo um desrespeito à

¹DESEMPREGO fica em 14,1% e atinge 14 milhões de pessoas. **Uol Economia**, São Paulo, 28 jan. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2021/01/28/pnad-continua---desemprego---novembro.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 18 mar. 2021.

dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, que são fundamentos de um Estado Democrático de Direito, conforme previsto no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal (CF) de 1988². Ademais, foi realizada uma análise da importância que o valor social possui na ordem econômica constitucional.

2 O VALOR SOCIAL DO TRABALHO NA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

Conforme mencionado, os valores sociais do trabalho são fundamentos de um Estado Democrático de Direito, desse modo, não há como não se levar em conta a importância do trabalho e, como corolário lógico, a proteção dos direitos trabalhistas, previstos na Carta Magna mas também na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, a qual, conforme seu art. 1º, estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho.

Além disso, o art. 170, *caput*, da CF afirma que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano, desse modo, pode-se dizer que a finalidade do poder constituinte originário é conferir extrema importância a esse princípio, objetivando assegurar a todos existência digna³ - a dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, assim como dos direitos trabalhistas.

Nesse sentido, a respeito dos valores sociais do trabalho:

A análise parte do próprio preceito, que pode sugerir uma primeira interpretação consistente em assegurar-se a prioridade do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado, ao ostentar uma adjetivação que a ele se atrela, como se somente o trabalho fosse qualificado como de valor social, ao lado da liberdade de lançar-se ao exercício de uma atividade econômica [...], de natureza capitalista e sem peias por parte do Estado (vista como qualificação da liberdade individual na esfera econômica e com um caráter meramente secundário). Nesse princípio, no que diz respeito ao trabalho, também pode ser identificada a

²Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]. (BRASIL, 1988).

³GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 200.

liberdade de escolha profissional por parte do cidadão para que possa nutrir-se dos elementos materiais necessários à sua subsistência e de sua família. É, todavia, mais abrangente. (CANOTILHO *et al.*, 2018).

Ora, a Constituição não traz uma proteção meramente teórica aos direitos sociais e principalmente à valorização do trabalho; diante do mundo contemporâneo, da divisão social do trabalho e da forma econômica majoritariamente capitalista, a proteção ao direito do trabalho se verifica extremamente importante.

O direito ao trabalho exprime sua importância não somente por questão de subsistência, mas também porque é a partir do trabalho que o homem pode realizar e exercer a sua existência e importância na ordem econômica.

Conforme, *ipsis litteris*:

É por meio do trabalho que o homem atinge a sua plenitude, realiza a sua própria existência, socializa-se, exercita todas as suas potencialidades (materiais, morais e espirituais). A partir dessas premissas, Leonardo Raup Bocorny, após destacar a importância de que goza o trabalho nos aspectos social, econômico e político, o que justificaria as garantias jurídicas outorgadas pela Constituição, afirma ser mecanismo fundamental para conter a exclusão social e, ao ter a sua valorização elevada ao patamar constitucional, determina que o desenvolvimento seja orientado no sentido de buscar combater os abusos cometidos no passado, para possibilitar a construção de uma sociedade mais justa e fraterna, com condições de trabalho mais humanas e satisfazer um anseio democrático, por representar o que há de mais importante em termos de harmonia e convivência social. Pode-se, sem receio, afirmar que o valor social do trabalho representa a projeção do princípio da proteção à dignidade do homem na condição de trabalhador. (CANOTILHO *et al.*, 2018).

Além disso, os fundamentos previstos no art. 170 da CF/1988, os quais tratam da ordem econômica, consolidam a opção jurídico-política no sentido de conciliar os valores da liberdade e da igualdade nas diversas relações patrimoniais e existenciais; visam proteger a ação criadora do ser humano e não diretivas meramente econômicas voltadas para as forças da produção e do consumo⁴.

⁴CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 297.

Desse modo, pode-se dizer que o trabalho objetiva um ideal de engrandecimento social, e não pode ser considerado apenas como um processo de subordinação ou simplesmente como meio de subsistência.

O mínimo existencial como fundamentalizador dos direitos trabalhistas

Os direitos sociais, também chamados de direitos de segunda geração (ou dimensão), estão previstos no Título II, Capítulo II, da Carta Magna; basicamente o rol dos direitos sociais estão previstos no art. 6º da Constituição, o qual traz diversos direitos sociais, mas principalmente o direito social ao trabalho. Além disso, o art. 7º traz um rol de direitos trabalhistas, que são também direitos sociais, relacionados aos trabalhadores urbanos e rurais.

Muito embora haja doutrinas que sustentam que os direitos sociais não são direitos fundamentais, o posicionamento majoritário é o de que os direitos sociais, ao lado dos direitos individuais ou liberdades públicas, são, sim, considerados direitos fundamentais⁵.

Os direitos fundamentais possuem como matriz originária a dignidade da pessoa humana, também fundamento expresso de um Estado Democrático de Direito, conforme previsto no art. 1º da Constituição; noutra giro, os direitos sociais possuem como matriz definidora principal a ideia do mínimo existencial, que é o mínimo necessário para se existir, suas reivindicações são pautadas em questões econômicas e têm como objetivo reduzir as desigualdades sociais⁶.

Além disso, o mínimo existencial é o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais e, por corolário lógico, dos direitos trabalhistas; e não só: o mínimo existencial possui uma função de garantia fundamental, que traz à baila a ideia de um conjunto de prestações estatais que assegurem a cada pessoa uma vida condigna.

Assim, a garantia do mínimo existencial possui uma vinculação lógica e jurídico-constitucional com o princípio da dignidade da pessoa humana, e é exatamente essa garantia ao mínimo existencial que faz com que os direitos sociais sejam direitos fundamentais⁷.

O principal motivo de haver uma oposição grande em relação à fundamentalização dos direitos sociais é que, diferentemente dos direitos de primeira geração, eles dependem de uma atitude positiva do

⁵NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1246.

⁶ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Coordenação de André Ramos Tavares e José Carlos Francisco. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p. 65.

⁷TOFFOLI, José Antonio Dias. **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 656-657.

Estado (de fazer), pois para serem concretizados dependem do agir, da ação, da implementação das políticas públicas. Por óbvio, esses direitos também devem ser cobrados da sociedade, dos empregadores e das empresas, por exemplo, que devem respeitá-los.

No entanto, conforme dito, os direitos sociais estão ligados ao mínimo existencial, que por corolário está ligado à dignidade da pessoa humana, fato este que, de forma incontestável, faz com que os direitos sociais devam ser, sim, considerados direitos fundamentais.

Desse modo, o direito ao trabalho é um direito fundamental, e deve ser integralmente protegido pelo manto Constitucional, bem como os demais direitos trabalhistas. Conforme dito, o mínimo existencial é um “fenômeno fundamentalizador” dos direitos sociais⁸, e não seria diferente, por óbvio, em relação ao direito do trabalho.

Ora, o mínimo existencial é um conjunto básico de direitos fundamentais que visam assegurar e garantir a dignidade humana, sendo o mínimo essencial para a sobrevivência - ou seja, dar ao ser humano condições dignas de existência. Geralmente quando se fala em mínimo existencial a ideia que prevalece é em relação à efetivação necessária dos direitos sociais, como o direito à saúde por exemplo, bem como os direitos trabalhistas.

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 24ª Região também possui entendimento pacífico acerca do mínimo existencial em relação à saúde dos trabalhadores:

DIREITO À SAÚDE E AO MÍNIMO EXISTENCIAL. O empregador tem o dever de garantir aos seus empregados o labor em um ambiente minimamente saudável (CF, 6º e 200; CLT, 157; NR-24), sob pena de violar os direitos: a) à saúde (CF, 6º). Segundo a OMS, a saúde não se identifica unicamente com a ausência de doença, abrangendo, também, o bem-estar físico, mental e social; b) ao mínimo existencial (CF, 1º, III). Vale dizer: o direito às condições materiais mínimas imprescindíveis à fruição de uma vida digna. (TRT 24, 00009786520135240086, Relator Júlio César Bebber, 1ª Turma, data de publicação 26.9.2014).

Ressalta-se que o mínimo existencial é um princípio que declara que sem determinados direitos não é possível se ter uma vida

⁸O mínimo existencial está relacionado com a dignidade da pessoa humana; a dignidade da pessoa humana é adotada pelo texto constitucional concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil - art. 1º, III - e como fim da ordem econômica (mundo do ser) - art. 170, *caput*: “A ordem econômica [...] tem por fim assegurar a todos existência digna [...]” (BRASIL, 1988) (GRAU, 2010).

digna, e é basicamente esse princípio que confere a qualidade de direitos fundamentais, pois estes direitos estão ligados à dignidade da pessoa humana, que é um núcleo essencial dos direitos humanos e por óbvio dos direitos sociais; por essa razão que os direitos sociais também devem ser considerados direitos fundamentais.

Assim, tendo em vista que o direito ao trabalho não só é meio de subsistência, mas também meio de existência, a importância de sua proteção mostra-se ainda mais presente em momentos de crises econômicas.

3 O DIREITO SOCIAL DO TRABALHO E A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa é construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF). Desse modo, de acordo com Eros Roberto Grau (2010, p. 217), sociedade é aquela que vai ao encontro de uma justiça social, solidária é a sociedade que não inimiza os homens entre si, e um dos meios de se alcançar esse objetivo expresso na Carta Política é através da resguarda dos direitos sociais.

Em meio a uma crise econômica, pela qual muitas empresas acabaram sendo afetadas, é extremamente importante a resguarda e a proteção dos direitos trabalhistas em geral, que são direitos sociais, cujo rol está expressamente previsto no art. 7º da Constituição Federal.

Vale mencionar que a Constituição, ao dispor de um dispositivo específico aos direitos trabalhistas o fez justamente com o escopo de garantir uma justiça social, tendo em vista que uma das funções do direito do trabalho é a função social de assegurar a dignidade dos trabalhadores brasileiros.

Tendo em vista que o trabalho não é uma mercadoria e sim um meio de subsistência, é mais do que necessária a proteção da dignidade da pessoa humana nas relações trabalhistas (dignidade dos trabalhadores) - tal proteção se mostra extremamente necessária em uma sociedade capitalista.

Assim foi o entendimento do Poder Constituinte originário:

O intento de compatibilizar a afirmação histórica do vínculo entre dignidade e trabalho, expressada na máxima de que 'o trabalho não é uma mercadoria', com a tendência inversa, de mercantilização das relações sociais numa sociedade de mercado, expressa-se no reconhecimento constitucional de direitos sociais vinculados ao trabalho. Daí a importância crucial da regulação pública do trabalho, mesmo que os logros

sejam sempre relativizados. Direitos sociais que protegem certas condições mínimas de compra e venda da força de trabalho podem acabar reproduzindo e reafirmando a dinâmica mercantil e têm de se defrontar com determinantes estruturais e relações de poder que tendem à exploração e à instrumentalização das pessoas que trabalham. Nesse sentido, o direito do trabalho, como o conhecemos, é essencial ao capitalismo. Toca-lhe, em princípio, ordenar o mercado de compra e venda da força de trabalho, dando-lhe estabilidade e previsibilidade, bem como juridificando e legitimando essas transações. Além disso, regula-se aí o acesso à renda, cuja estabilidade também é indispensável a se sustentar as expectativas de consumo. Contudo, do vínculo indissociável entre trabalho e vida digna de quem trabalha decorre que o direito do trabalho precisa regular não só a compra e venda e o uso da força de trabalho, mas uma série de aspectos vivenciais que vão da subsistência a condições saúde, participação coletiva, identidade, justiça, incumbindo-lhe proteger, para além dos trabalhadores, o próprio mercado de sua tendência autodestrutiva. (CANOTILHO *et al.*, 2018, p. 1070).

Destarte, a Constituição de Weimar foi, talvez, uma das primeiras a tratar dos direitos sociais e dos direitos trabalhistas, a qual serviu, inclusive, de molde para as demais constituições da Europa na época⁹. Entretanto, foi através da ideia do constitucionalismo social e da existência de direitos trabalhistas que, como parte do Tratado de Versalhes, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Conforme a doutrina ensina:

Fator de grande importância para o avanço do constitucionalismo social foi, também em 1919, como parte do Tratado de Versalhes que terminou com a Primeira Guerra Mundial, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), refletindo a convicção de que a justiça social é essencial para alcançar uma paz universal e permanente. A criação da OIT fundou-se em razões de segurança, humanitárias, políticas e econômicas. Houve um verdadeiro reconhecimento da importância da justiça social, em contraste com um passado de exploração dos trabalhadores nos países industrializados da época. Houve também uma compreensão cada vez maior da interdependência econômica do mundo e da necessidade de cooperação

⁹ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. Coordenação de Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 45.

internacional para obtenção de igualdade das condições de trabalho em todos os países. Nesse sentido, e sintetizando os ideais de justiça social, o Tratado de Versalhes prevê expressamente que o trabalho não é uma mercadoria. (ROMAR, 2018, p. 45).

No entanto, vale mencionar que essa proteção ao trabalho, de forma geral, não pode ocorrer apenas de forma filantrópica, e que a Constituição buscou conciliar dois tipos de interesses, os interesses econômicos (capitalistas) e os interesses trabalhistas, que são opostos. Essa conciliação possui relação com a ideia de um Estado de Bem-estar Social e garantidor da paz, a fim de evitar conflitos neste aspecto. Conforme Eros Roberto Grau demonstra:

Esse tratamento, em uma sociedade capitalista moderna, peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional. Titulares de capital e de trabalho são movidos por interesses distintos, ainda que se o negue ou se pretenda enunciá-los como convergentes. Daí porque o capitalismo moderno, renovado, pretende a conciliação e composição entre ambos. Essa pretensão é instrumentalizada através do exercício, pelo Estado [...]. A evolução do Estado gendarme, garantidor da paz, até o Estado do bem-estar keinesiano, capaz de administrar e distribuir os recursos da sociedade de forma a contribuir para a realização e a garantia das noções prevalentes de justiça, assim como de seus pré-requisitos evidentes, tais como o crescimento econômico demarca o trajeto trilhado nessa busca. Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização - conciliação e composição - a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica - prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado. (GRAU, 2010, p. 200).

Assim, tendo em vista que a Constituição buscou conciliar dois interesses, que são dogmaticamente opostos, é necessário um cuidado para evitar a discrepância desses interesses, e é justamente a busca dessa equidade que traduz a finalidade e a essencialidade dos direitos sociais trabalhistas, além de, como já reiterado, proteger o mínimo existencial vital dos trabalhadores.

A reserva do possível em relação aos direitos trabalhistas em uma crise econômica

Conforme já explanado, para que haja uma efetiva concretização dos direitos sociais (e fundamentais em geral), é necessário que haja uma atitude positiva por parte do Estado e da sociedade em geral, pois se estes permanecerem inertes, certamente tais direitos poderão ser violados.

Diante disso, pode-se dizer que os direitos sociais possuem um ônus, um custo, e não é diferente quando se trata dos direitos trabalhistas - a maior parte deles necessita de prestações por parte do empregador para que haja a sua efetivação, no entanto, quando um direito carece de prestações para ser exercido, as condições para a realização dessas prestações precisam estar presentes¹⁰.

Assim, para que um direito constitucionalmente previsto seja efetivamente concretizado, não basta apenas a existência da norma, mas também que haja a reserva do possível desse direito. Esse princípio está ligado diretamente aos custos públicos dos direitos fundamentais.

A reserva do possível foi, em um primeiro momento, definida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, conforme leciona o Ministro Gilmar Mendes:

A reserva do financeiramente possível (*Vorbehalt des finanziell Möglichen*) está ligada à famosa decisão *numerus clausus* do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Numerus-clausus-Urteil*), que versou sobre o número de vagas nas Universidades do país e o fato de a liberdade de escolha de profissão ficar sem valor caso inexistentes as condições fáticas para sua efetiva fruição. Assentou-se, então, que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) [...], enquanto elemento externo à estrutura dos direitos fundamentais. A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. (MENDES, 2019, p. 1078).

Nesse diapasão, Ingo Wolfgang Sarlet menciona que a reserva do possível liga-se à questão da exigibilidade dos direitos sociais e possui

¹⁰ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos sociais são direitos fundamentais**: simples assim. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 97.

como função o controle jurisdicional de políticas públicas, que diz respeito à dimensão economicamente relevante dos direitos sociais, pois para a efetivação e proteção desses direitos, acarretam-se “custos”. Por óbvio todo direito, ao ser exercido, acarreta custos, seja um custo temporal ou até mesmo a limitação de um outro direito em razão do exercício deste; no entanto, os direitos sociais possuem custos também de natureza material e financeira¹¹.

Vale ressaltar que em relação aos direitos sociais, a prestação varia de acordo com a necessidade específica de cada indivíduo. Além disso, as condições requeridas para a validação de um direito social não são somente de caráter financeiro, mas podem variar de acordo com o clima, a geografia, as normas e as técnicas¹².

O princípio da reserva do possível deve ser observado levando-se em conta as situações às quais a sociedade se submete, serve exatamente para evitar um “otimismo juridicizante” e a pretensão de normatizar o inalcançável, conforme leciona Barroso:

[...] é de reconhecer que o Direito tem limites que lhe são próprios e que por isso não deve ter a pretensão de normatizar o inalcançável. Esse ‘otimismo juridicizante’ se alimenta da crença desenganada de que é possível salvar o mundo com papel e tinta. Diante de excessos irrealizáveis, a tendência do intérprete é negar o caráter vinculativo da norma, distorcendo, por esse raciocínio, a força normativa da Constituição. As ordens constitucionais devem ser cumpridas em toda a extensão possível. Ocorrendo a impossibilidade fática ou jurídica, deve o intérprete declarar tal situação, deixando de aplicar a norma por esse fundamento e não por falta de normatividade. Aí estarão em cena conceitos como reserva do possível, princípios orçamentários, separação de Poderes, dentre outros. (BARROSO, 2018, p. 136).

Por outro lado, é necessário cuidado para que não se articule o argumento da reserva do possível de forma generalizada como objeção à concretização de direitos sociais, com o preconceito de que os direitos sociais possuem consequências financeiras irreparáveis ou pressupostos inalcançáveis¹³.

Diante de uma crise econômica iminente, é dever do Estado agir para minimizar primeiramente os impactos nas relações trabalhistas

¹¹SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹²ROTHENBURG, 2021, p. 97.

¹³*Idem*.

e evitar o aumento do desemprego, pois sem o trabalho não há que se falar em direitos trabalhistas.

Assim, para que seja possível a validação dos direitos trabalhistas, é extremamente importante primeiramente assegurar o trabalho dos empregados, concedendo incentivos fiscais às empresas e aos empregadores com a condição de não demitirem e de estarem em conformidade com suas responsabilidades trabalhistas.

Além disso, também é necessário viabilizar o acesso ao trabalho àqueles que estão há mais tempo desempregados, para que possam se especializar, estudar e adquirir experiência para retomarem as atividades em um emprego.

Os direitos dos trabalhadores previstos no art. 7º da CF possuem como pressuposto o acesso ao trabalho, logo, sem o acesso ao trabalho, os direitos trabalhistas não são efetivamente concretizados. Para que isso seja minimizado, é necessária, por parte do Estado e da sociedade, a criação ou expansão de empregos.

Por corolário lógico, também é essencial proteger e manter os empregos para evitar ainda mais o aumento do desemprego, que conforme se verifica, está subindo cada vez mais. E com o aumento do desemprego, por óbvio há o aumento da pobreza, e como consequência a desigualdade social e novos problemas sociais, principalmente em momentos de crises econômicas e sociais, como se verifica atualmente no Brasil.

4 DAS ALTERNATIVAS À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA COMO FORMA DE RESGUARDAR O TRABALHADOR E AS RELAÇÕES DE EMPREGO FRENTE À PANDEMIA DO COVID-19

A crise econômica causada pela pandemia traz reflexos principalmente nas relações trabalhistas, e o trabalhador é um dos mais prejudicados, pois acaba sendo dispensado; além disso, muitas empresas acabam suspendendo o contrato de trabalho e necessitando readaptar o funcionário em outra função para que ele possa continuar trabalhando, a fim de respeitar as medidas restritivas para evitar a propagação do Covid-19. Assim, verifica-se ser extremamente importante se resguardar o contrato de trabalho, diante das suspensões ou readaptações ocorridas por causa da pandemia.

Com o *lockdown* e a suspensão de diversas atividades econômicas, exceto as atividades essenciais, as empresas e os empregadores necessitaram de readaptação, mas infelizmente diversas empresas acabaram fechando suas portas, resultando em mais desemprego e desigualdade social. Desse modo, é extremamente importante que se estabeleçam

parâmetros para reduzir os impactos da atual crise na esfera do direito do trabalho.

Pois bem. Existem algumas alternativas à extinção do contrato de trabalho que o empregador pode tomar para se evitar uma dispensa em massa, pois como qualquer outra crise, o momento é passageiro; logo, a melhor saída para o empregador que assume o risco econômico é encontrar alternativas a essa dispensa dos funcionários, pois o valor social do trabalho, conforme já demonstrado, também faz parte da ordem econômica constitucional.

A melhor forma de se garantir uma economia estável é reduzir as desigualdades sociais, algo que se torna mais difícil e complicado se houver mais desemprego acarretando ainda mais pobreza; além do mais, o aumento do desemprego corrobora com o aumento dos gastos públicos, pois será necessário fornecer uma assistência a esses trabalhadores dispensados, como o seguro-desemprego e o auxílio emergencial, podendo resultar no aumento de tributos para que haja receita e orçamento público, o que impactará ainda mais as empresas e os empregadores em geral.

Além disso, a dispensa sem justa causa é uma alternativa extrema e que traz graves impactos, ainda mais durante uma crise como a atual, conforme a doutrina leciona:

A perda do emprego tem uma dimensão que transcende a esfera jurídica. Atinge a subsistência de uma pessoa, de sua família e de seus dependentes econômicos. Assim, não pode ser disciplinada segundo um princípio de plena liberdade de uma das partes, o empregador, porque o uso indiscriminado do poder de despedir pode assumir proporções que afetam o sentido de Justiça Social, valor fundamental que deve presidir as relações individuais e coletivas de trabalho. (ROMAR, 2018, p. 575).

Portanto, a dispensa sem justa causa traz terríveis impactos não só aos trabalhadores, mas também à sociedade como um todo, ainda mais quando se fala em altíssimos níveis de desemprego e aumento exponencial da pobreza, causando muito mais impactos negativos na ordem econômica.

4.1 Da suspensão ou interrupção do contrato de trabalho na pandemia

Uma das alternativas à dispensa dos empregados é a suspensão do contrato de trabalho, tendo em vista que um dos princípios do Direito do Trabalho é a continuidade da relação de emprego. A suspensão

não põe fim à relação de emprego, mas há uma paralisação temporária de sua execução, podendo ser parcial (quando o empregador deve remunerar o empregado sem que este lhe preste serviço) ou total (quando empregador e empregado ficam desobrigados, transitoriamente, do cumprimento das obrigações pertinentes ao contrato).

Geralmente, quando ocorre a suspensão parcial o legislador usa a nomenclatura “interrupção”, situação na qual ocorre apenas uma paralisação parcial dos efeitos do pacto laboral, enquanto a suspensão desobriga as partes contratantes de cumprirem o contrato durante determinado período.

Desse modo, a suspensão ou a interrupção do contrato de trabalho é uma forma de se reduzir os impactos econômicos da empresa atingida, e não resulta na dispensa do trabalhador; no entanto, cumpre ressaltar que o art. 471 da CLT assegura ao empregado, após o período de interrupção ou de suspensão do contrato de trabalho, o retorno ao cargo que exercia, bem como a todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertença na empresa, tanto as derivadas de lei ou de normas coletivas quanto aquelas concedidas por ato espontâneo do próprio empregador.

Além disso, o prazo para o empregado retornar ao trabalho é de trinta dias contados da cessão da causa do afastamento, salvo as exceções previstas em lei; caso não haja o retorno do empregado ao trabalho neste prazo, considerar-se-á abandono de emprego, nos termos do art. 474 da CLT e da Súmula n. 32 do TST¹⁴.

As hipóteses de interrupção e de suspensão do contrato de trabalho podem ser previstas em lei e ajustadas pelos contratantes, desde que objetivem atender aos interesses do empregado ou previstas em convenções ou acordos coletivos de trabalho.

Assim, mostra-se uma alternativa viável ao empregador diante da atual crise: optar pela suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, desde que respeitados os direitos trabalhistas desse empregado cujo contrato foi suspenso ou interrompido, além de ser uma alternativa menos impactante na vida dos trabalhadores do que a dispensa sem justa causa.

Além disso, no ano de 2020 foi aprovada a Medida Provisória n. 936, que ampliou as possibilidades de suspensão temporária do contrato de trabalho. Essa Medida Provisória foi convertida em lei, passando a vigorar nos termos da Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020, a qual, nos

¹⁴Súmula n. 32, TST: “Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer”. (BRASIL, 2003).

termos de seu art. 1º, institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda¹⁵.

4.2 Da alteração de função do empregado no contrato de trabalho

Outra alternativa à dispensa sem justa causa diante da pandemia e das medidas restritivas é a alteração de função. Caso o funcionário não possa exercer a função para a qual foi contratado em decorrência da suspensão das atividades econômicas, pode então haver a alteração de função, no entanto é necessário haver mútuo consentimento entre as partes (empregado e empregador), nos termos do art. 468 da CLT¹⁶, para que não haja desvio de função.

Além disso, é necessário ter cautela para que essa alteração não resulte prejuízos ao empregado de forma direta ou indireta, pois acarretará a nulidade desta cláusula do contrato de trabalho.

Essa alteração pode ocorrer de forma horizontal, na qual o empregado passa a exercer outra função, mas dentro do mesmo nível hierárquico - essa alteração está relacionada ao exercício do *jus variandi* do empregador e deve proceder de razões que justifiquem tal alteração, o que, no caso atual da pandemia, é justificado e se torna uma alternativa viável para que o empregado continue trabalhando mesmo diante da pandemia, além de manter o seu respectivo emprego.

Outra modalidade de alteração de função é a remoção, na qual há a transferência do empregado para outra localidade, com a mudança de sua residência, dependendo do preenchimento dos requisitos do art. 469 da CLT¹⁷. Essa modalidade é muito comum nos casos de grandes empresas com redes em várias cidades, e que precisam fechar alguns estabelecimentos - para evitar a dispensa, acabam optando por essa modalidade. Por mais que não seja tão viável quanto a alteração de forma horizontal, pois ainda traz impactos ao empregado ao ter que mudar de residência e localidade, ainda é uma alternativa muito melhor do que a dispensa sem justa causa.

¹⁵“Art. 1º Esta Lei institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”. (BRASIL, 2020).

¹⁶“Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”. (BRASIL, 1943).

¹⁷“Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio”. (BRASIL, 1943).

Pode haver também a alteração de função com retorno ou reversão, que é o retorno ao cargo efetivo anteriormente ocupado após ter o empregado exercido função de confiança. É medida absolutamente legítima, significando a reversão do empregado à função originária anteriormente exercida, nos casos expressamente previstos por lei.

Isto posto, a alteração de função também é uma alternativa que o empregador possui para que mantenha o empregado na relação de emprego, resguardando a subsistência dos funcionários diante de uma crise iminente, além de ajudar a assegurar os direitos sociais trabalhistas constitucionalmente previstos e reduzir os impactos econômicos a diversas famílias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado, tanto o valor social do trabalho quanto a livre iniciativa são princípios e pilares da República; logo, o texto constitucional, ao conciliar ambos os princípios ideologicamente inversos, tenta equilibrar a ordem econômica constitucional com o objetivo de assegurar tanto a liberdade econômica quanto os direitos trabalhistas e sociais.

O **direito ao trabalho** é aquilo que assegura o direito à subsistência, e possui como pressuposto a dignidade humana, sendo a garantia ao mínimo existencial a essência e o corolário fundamentalizador dos direitos sociais.

Reduzir os impactos econômicos nas relações de emprego é essencial no presente momento. Ao se garantir a livre iniciativa, deve-se também assegurar o direito ao trabalho, pois é a partir do trabalho que o homem pode realizar e exercer a sua existência e importância na ordem econômica.

Além disso, com a crise trazida pela pandemia, os trabalhadores se encontram em situação de mais vulnerabilidade, pois com o aumento do desemprego, da inflação, e por diversos outros fatores econômicos, a manutenção de seu trabalho e emprego pode ser a linha tênue entre a sobrevivência e a miséria total.

Por isso, faz-se necessário buscar meios para minimizar e reduzir esses danos, que até então têm gerado graves efeitos na sociedade brasileira. Privar o ser humano de trabalhar e exercer o seu emprego, a sua função econômica, é também negar-lhe o direito de estar presente na ordem econômica, é negar o seu direito de exercer a sua existência.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis n. 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 6 nov. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas da Jurisprudência Uniforme. Súmula n. 32 - Abandono de emprego (nova redação). Res. 121/2003. **DJ**, Brasília, 19 nov. 2003. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-32.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DESEMPREGO fica em 14,1% e atinge 14 milhões de pessoas. **Uol Economia**, São Paulo, 28 jan. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2021/01/28/pnad-continua---desemprego---novembro.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 18 mar. 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. Coordenação de Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Coordenação de André Ramos Tavares e José Carlos Francisco. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos sociais são direitos fundamentais**: simples assim. Salvador: Juspodivm, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TOFFOLI, José Antonio Dias. **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.