

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

VANESSA TENTARDINI BAINY

**A despedida sob a óptica dos sistemas jurídicos brasileiro e português: uma análise
perspectiva da tutela do empregado**

Porto Alegre

2018

VANESSA TENTARDINI BAINY

**A despedida sob a óptica dos sistemas jurídicos brasileiro e português: uma análise
perspectiva da tutela do empregado**

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2018

VANESSA TENTARDINI BAINY

**A despedida sob a óptica dos sistemas jurídicos brasileiro e português: uma análise
perspectiva da tutela do empregado**

Monografia de conclusão de curso apresentada na
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharela em Ciências
Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 11 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo

Prof. Dr. Glênio José Wasserstein Hekman

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, por ter sempre sido solícito e ter guiado o meu trabalho com interesse e profissionalismo. Ainda, ao Prof. Dr. Guilherme Dray, o qual tive a honra de conhecer durante os meus estudos na Universidade de Lisboa e a quem devo o interesse pela matéria.

Aos demais mestres de quem fui aluna na Faculdade de Direito da UFRGS, serei grata *ad aeternum* por terem dado molde aos conhecimentos que tenho hoje. Em especial, ao Prof. Dr. José Guilherme Giacomuzzi, paraninfo da minha turma, por quem nutro profunda admiração. Certamente, seu pensamento crítico me incentiva a questionar aquilo que está posto, a reconhecer os meus privilégios e não me acomodar diante deles.

Aos meus pais, Eduardo e Denise, por terem sempre sido o motor da minha vida. Sem os incentivos que me deram e as condições que me proporcionaram, eu não teria chegado tão longe. À minha irmã, Paola, que divide comigo o sangue e o gosto pela vida. Ao meu namorado, Camilo, por ter sido extremamente companheiro e leal por todos esses anos.

Meu sincero reconhecimento, também, às minhas amigas de longa data, que estiveram comigo boa parte do caminho nem sempre fácil da graduação. Caroline Pomjé, Laura Cezar, Laura Fachini, Lucia Carolina Ertel, Luíza Zanatta e Victória Dutra, vocês tornaram mais leve e prazerosa a jornada do bacharelado. De igual modo, àquelas que, embora recém-chegadas, me acolheram com muito carinho. Enfim, é claro, à minha amiga-irmã, Victoria Giudice, que tem me dado braços, ombros e ouvidos há 15 anos.

Por fim, minha eterna gratidão àqueles que, de uma forma ou de outra, me deram a mão na Academia, no meio profissional ou na vida.

A todos, muito obrigada!

Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit.

Henri Lacordaire

RESUMO

O presente estudo trata do instituto da despedida, relativamente ao setor privado da economia, por meio de contraste entre dois ordenamentos jurídicos dissonantes: o brasileiro e o português. A terminação contratual por iniciativa do empregador traz consequências prejudiciais mormente ao trabalhador, que vê, em regra, a sua principal fonte de sustento indefinidamente suspensa, por razões alheias a sua vontade. Para tanto, será utilizado o método comparativo entre as doutrinas e legislações brasileira e portuguesa, a fim de perceber as práticas jurídico-legislativas no que tange à motivação da despedida, ao abrigo do direito comparado. Nenhum dos sistemas está imune a deficiências: enquanto o europeu tem sofrido com mecanismos de fuga ao Direito do Trabalho, o sul-americano revela-se incapaz de tutelar de forma eficaz os interesses obreiros de manutenção do vínculo.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Despedida. Direito comparado.

ABSTRACT

The present study tackles the concept of dismissal from employment, particularly concerning the private sector of the economy, by placing two disparate legal systems in juxtaposition: the Brazilian and the Portuguese. The termination of contract by will of the employer provokes harmful consequences to the employee, who sees his livelihood interrupted, for circumstances extraneous to his will. To accomplish this, a comparison will be drawn between the Brazilian and Portuguese doctrines and legislations, aspiring to comprehend the juridical and legislative practices regarding the motive of dismissal, under the sway of comparative law. Neither of the systems is immune to shortcomings: while the European has been afflicted by evasions of labour law, the South American has been incapable of effectively assuring the worker's interest of retaining his affiliation.

Keywords: Labour law. Dismissal. Comparative law.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 PRINCÍPIOS-BASE | 11 |
| 2.1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2.2 NO BRASIL | 13 |
| 2.2.1 Princípio da continuidade da relação de emprego | 13 |
| 2.2.2 Princípio protetivo | 21 |
| 2.3 EM PORTUGAL | 24 |
| 2.3.1 Princípio da segurança no emprego | 24 |
| 3 O SISTEMA BRASILEIRO | 29 |
| 3.1 INTRODUÇÃO | 29 |
| 3.2 PANORAMA HISTÓRICO | 30 |
| 3.2.1 Da estabilidade decenal ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) | 30 |
| 3.2.2 A Convenção nº 158 da OIT | 32 |
| 3.3 ESTABILIDADES NO SETOR PRIVADO | 34 |
| 3.4 O ATUAL SISTEMA DE DESPEDIDA | 44 |
| 3.4.1 Despedida arbitrária ou sem justa causa | 44 |
| 3.4.2 Despedida por justa causa | 46 |
| 3.5 NOVIDADES DA REFORMA TRABALHISTA | 53 |
| 4 O SISTEMA PORTUGUÊS | 58 |
| 4.1 INTRODUÇÃO | 58 |
| 4.2 BREVE PANORAMA HISTÓRICO | 61 |
| 4.3 O CONTEMPORÂNEO SISTEMA DE DESPEDIDA | 63 |
| 4.3.1 Despedida por fato imputável ao trabalhador | 63 |
| 4.3.2 Despedida coletiva | 71 |
| 4.3.3 Despedida por extinção do posto de trabalho | 74 |
| 4.3.4 Despedida por inadaptação | 76 |
| 4.4 ILICITUDE DA DESPEDIDA | 78 |
| 5 QUADRO COMPARATIVO | 83 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 84 |
| REFERÊNCIAS | 89 |

1 INTRODUÇÃO

A extinção contratual, especialmente na vertente da despedida – ou seja, a realizada por vontade exclusiva do empregador –, é um dos mais relevantes temas de direito laboral. Revela-se uma situação anormal de subtração do vínculo, o qual tende sempre a se manter, apesar das vicissitudes a que venha a ser exposto. O fim do contrato, nesse sentido, possui inegável importância, principalmente por desconstituir a obrigação que garante a inserção do obreiro, parte hipossuficiente e vulnerável do pacto, social e economicamente.

Dependendo do sistema que se analise, é possível verificar regras completamente dissonantes de dispensa por parte do empresário, como nos casos brasileiro e português. A maneira como um ordenamento jurídico dispõe sobre a matéria escancara o nível de proteção que dispensa ao trabalhador, aferível em razão do grau de rigidez ou flexibilidade com que é tratada. No Brasil não há, atualmente, proteção legal efetiva contra despedidas imotivadas – apesar do disposto no artigo 7º, I da atual Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), que visa proteger os obreiros de terminações contratuais não ou impropriamente justificadas –, as quais podem e se verificam com frequência. Em Portugal, por outro lado, há a proibição constitucional de despedidas sem justa causa, elevada a princípio máximo, sob o qual se deleita todo o sistema.

A partir, especialmente, das diferenças que entre eles existem, pretende-se averiguar qual dos sistemas se têm revelado mais coerente ao viés protetivo juslaboral, dos pontos de vista teórico e prático. À primeira vista, considerando as premissas acima expostas, parece ser o ordenamento jurídico português, em ambas as facetas, mais adequado, por impor maior rigidez.

O tema, outrossim, merece tratamento em razão dos impactos que a extinção contratual causa ao polo desnivelado da relação de emprego, o empregado. Como é cediço, estes vínculos constituem o modo mais comum de garantia da subsistência do trabalhador, por meio da remuneração que auferir – e, por consequência, da sua dignidade. Considerando as atuais tendências mundiais de desregulamentação e abertura do Direito do Trabalho – no Brasil, culminado com a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) –, este assunto se mostra sensível, por constituir o âmago da proteção do trabalhador, em prol da continuidade do vínculo.

Para tanto, neste trabalho será utilizado o método comparativo entre as doutrinas e legislações brasileira e portuguesa. Objetiva-se, com isso, a percepção, ao abrigo do direito comparado, das práticas trabalhistas, não só do ponto de vista jurídico, mas também político-legislativo – que é um traço essencial na definição de qualquer política laboral.

Estruturalmente, esta monografia inicia, no primeiro capítulo, a tratar dos princípios de ambos os sistemas que norteiam a matéria. A par da importância dos princípios nos ordenamentos jurídicos, destaca-se o princípio da continuidade do emprego, paradigma no direito brasileiro, bem como o princípio protetivo, do qual aquele emana, e o princípio da segurança no emprego, referência no direito luso.

No segundo capítulo, será exposto o sistema brasileiro relativamente às despedidas no setor privado, perpassando narrativa histórica, situações atuais de estabilidade empregatícia, despedida arbitrária ou sem justa causa, bem como os eventos hábeis a ensejar a dispensa motivada (com justa causa), sem descuidar, evidentemente, das principais modificações trazidas pela reforma trabalhista de 2017 na matéria, em especial em relação às dispensas coletivas.

No último capítulo, estará plasmado o sistema de despedida consagrado pelo ordenamento jurídico português, excluído o setor público, não só em seus aspectos materiais, mas também formais, além das irregularidades legais que se podem verificar em razão de sua má aplicação. Assim, além do panorama histórico, serão referidas as justas causas consideradas idôneas – sejam elas subjetivas (despedida por fato imputável ao trabalhador) ou objetivas (despedida coletiva, despedida por extinção do posto de trabalho e despedida por inadaptação) –, a ensejar a dispensa, além das situações de ilicitude e as suas consequências.

2 PRINCÍPIOS-BASE

2.1 INTRODUÇÃO

Os princípios informam os ordenamentos jurídicos de forma abstrata, revelando os valores sociais subjacentes que devem ser neles priorizados. Mesmo que não estejam sempre expressos na lei posta, são extremamente importantes para orientar e conformar o sistema. No entendimento de Godinho Delgado, os princípios são “diretrizes gerais de Direito”¹ que se mostram “importantes contributos à compreensão global e integrada de qualquer universo jurídico”². Para Pinto Martins, os princípios são “*standards* juridicamente vinculantes, fundados na exigência de justiça ou na ideia de direito”³.

Plá Rodriguez, nesse sentido, observa:

Os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele.⁴

O último autor⁵ expõe, ademais, os aspectos positivos e negativos de sua aplicação. A propósito dos primeiros, elenca quatro: a utilidade (ou seja, a ampla utilização dos princípios pelos operadores do direito), a fecundidade (no sentido da amplitude de situações nas quais são aplicáveis), a função estruturadora (o encargo solidificador da disciplina do Direito do Trabalho) e o dinamismo (isto é, a facilitação do progresso em matéria laboral). De outro lado, defende ensejar preocupação tanto o uso desmedido e infundado dos princípios, quanto o risco de diminuição do rigorismo desse ramo jurídico, se desrespeitados os limites a que aqueles se submetem.

Os princípios se diferenciam das regras. A forma mais tradicional de diferenciação recai sobre o grau de generalidade a que estão sujeitos. Enquanto os primeiros revelam um alto grau de abstração, as segundas encerram, em teoria, preceito completo e determinado. São

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1305.

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 220.

³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 127.

⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 49.

⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 63-65.

dissonantes, portanto, na forma como se apresentam no ordenamento jurídico: os princípios, nem sempre expressos, não indicam as consequências de sua aplicação, nem a quais situações devem ser aplicados pelo operador do direito; as regras, de outra banda, ou são válidas e se aplicam às situações que elas mesmas determinam, com as consequências que as acompanham, ou são inválidas e, logo, inaplicáveis – consoante Dworkin⁶, empregam-se na base do “tudo-ou-nada”.

Alexy⁷, muito embora classifique princípios e regras como espécies do gênero “normas”, distingue-os especialmente pelo fato de que “*princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. No seu ver, portanto, aqueles seriam “mandamentos de otimização”, no sentido de que devem ser aplicados na medida da sua viabilidade. Contém, nas palavras do célebre jurista, “mandamentos *prima facie*”, dado que podem ou não ser considerados úteis no caso concreto que se analisa, dependendo da existência ou não de embates com outros princípios, que lhe podem sobrepor. Segundo o autor, as regras, diferentemente, são determinações – mandamentos definitivos, desde que não comportem exceções.

Em suma, para Alexy, os princípios exprimem “concepções difundidas sobre o que deve ser o direito”⁸, e carregam uma inegável carga axiológica, que podem ser razões para a decisão de casos concretos ou para a criação de regras. Nessa senda, Amauri e Sônia Mascaro Nascimento explicitam a corrente de pensamento, a qual evoca a ideia de que os princípios se inserem no ordenamento e “são valores que o Direito reconhece como ideias fundantes do ordenamento jurídico, dos quais as regras jurídicas não devem afastar-se para que possam cumprir adequadamente os seus fins”⁹.

Entre as funções primordiais dos princípios estão a informadora, a interpretativa e a integradora. Consoante Godinho Delgado¹⁰, a informadora, inserida na “fase pré-jurídica ou política”, consiste na “direção coerente na construção do Direito” quando há a “elaboração de regras e institutos jurídicos”; a interpretativa, já após a elaboração da regra, revela-se pela coerência na compreensão e interpretação desta; e a integradora¹¹, por fim, significa a atuação

⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 39.

⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 87-105.

⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 109.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 141.

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 221-222.

¹¹ 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.

dos princípios “como fontes normativas subsidiárias, à falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito em face de um singular caso concreto”. Em suma, consoante Alice Monteiro de Barros¹², os princípios informam o legislador, integram o direito e orientam o juiz sobre a melhor interpretação.

2.2 NO BRASIL

2.2.1 Princípio da continuidade da relação de emprego

O princípio da continuidade é aquele segundo o qual os contratos de trabalho devem sempre visar a permanência do vínculo de emprego, entre empregado e empregador, considerando-se a extinção daquele negócio jurídico uma vicissitude eventual que não configura regra, mas exceção. Para Plá Rodriguez, “este princípio expressa a tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos”¹³.

Para Alice Monteiro de Barros, o dito princípio “visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo no organismo empresarial”¹⁴. No mesmo sentido, Godinho Delgado, por considerar que os efeitos da extinção contratual transbordam a esfera individual das partes, alargando-se pela esfera comunitária e social, causando consequências não desejadas, afirma “ser de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício”¹⁵.

Em termos temporais, o paradigma contratual no Direito do Trabalho brasileiro é o contrato a prazo indeterminado. Este, é sabido, classifica-se como contrato de trato sucessivo, ou seja, não se esgota em atos determinados, mas se prolonga no tempo, com a “repetição das prestações e contraprestações no decorrer de seu desenvolvimento”¹⁶. O fato de o contrato a termo ser excepcional e os rigorosos pressupostos a que está submetido, aliás, no entender de Godinho Delgado, é “um dos mais relevantes incentivos à continuação do contrato empregatício”¹⁷.

¹² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 122.

¹³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 244.

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 126.

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1306-1307.

¹⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 163.

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1312.

Historicamente, aponta Plá Rodriguez¹⁸, os contratos laborais estavam muitas vezes previstos, como regra, por período determinado – como no *Code Civil* de Napoleão –, e eram assim celebrados em razão de se acreditar que, do contrário, o trabalhador poderia ser submetido a um regime de servidão ou de escravidão. O paradigma se modificou quando se percebeu a necessidade e as vantagens advindas da estabilidade empregatícia, a qual se coaduna mormente com o princípio da continuidade. Explica, nessa senda, o autor:

Tudo o que vise à conservação da fonte de trabalho, a dar segurança ao trabalhador, constitui não apenas um benefício para ele, enquanto lhe transmite uma sensação de tranquilidade, mas também redundará em benefício da própria empresa e, através dela, da sociedade, na medida em que contribui para aumentar o lucro e melhorar o clima social das relações entre as partes.¹⁹

Carmen Camino, no mesmo sentido, coloca:

A relação de emprego é informada pelo princípio da continuidade. Parte-se da premissa da necessidade e conveniência recíprocas da sua manutenção: do empregado, porque fonte de subsistência, consubstanciada no salário, pago periodicamente em contraprestação da força de trabalho entregue; do empregador, porque dela emerge a tranquilidade de poder contar com a energia do trabalhador, canalizada, através da sua capacitação profissional, aos fins da empresa.²⁰

Godinho Delgado²¹, outrossim, cita três potenciais benefícios ao funcionário em razão da manutenção do vínculo de emprego: a “*tendencial* elevação dos direitos trabalhistas” pelo passar do tempo, o “investimento educacional e profissional” nos empregados vinculados a longo prazo, e, por último, a “afirmação social do indivíduo” que tem em seu trabalho seu único meio de subsistência.

Para Rossal e Coimbra²², o dito princípio encontra respaldo na Constituição, em seu artigo 7º, I, o qual prevê a proteção à manutenção da relação empregatícia por meio da vedação das despedidas arbitrárias e sem justa causa. Tal é a previsão:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

¹⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 239.

¹⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 240.

²⁰ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 517.

²¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 243.

²² ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 163.

Sobre o preceito em questão, Godinho Delgado²³ afirma que a jurisprudência não lhe reconhece eficácia imediata – o entendimento majoritário tem sido no sentido de admitir o seu caráter meramente programático. José Afonso da Silva, no debate, posiciona-se no sentido de que tal disposição deva ser classificada como norma de eficácia contida, ou seja, conferidora de direitos subjetivos de aplicabilidade “imediata e direta” – portanto, que “não fica condicionada a uma normação ulterior”²⁴ –, mas passível de ser limitada em eventual legislação posteriormente editada. Nessa senda, argumenta:

Temos para nós que a garantia do emprego é um direito, por si bastante, nos termos da Constituição, ou seja, a norma do art. 7, I, é por si só suficiente para gerar o direito nela previsto. Em termos técnicos, é de aplicabilidade imediata, de sorte que a lei complementar apenas virá determinar os limites dessa aplicabilidade [...]²⁵

Pragmaticamente, Carmen Camino faz uma oportuna colocação. Para a jurista, melhor seria se a previsão do artigo 7º, I da CRFB/88, que aparenta, de todo, ter uma intenção louvável, fosse omissa, e não promettesse a regulamentação do preceito por uma posterior lei complementar (carecedora da maioria absoluta do Congresso Nacional para ser editada). Isso porque, como bem escreveu, “houvesse silêncio da Constituição, a garantia de emprego poderia ser obviada através de lei ordinária”²⁶ e, portanto, com quórum mais favorável à sua aprovação. Contrariamente, a dificuldade de consenso fadou os trabalhadores à parca proteção no âmbito da extinção contratual, por meio de uma temporária disposição constitucional, que pretende neutralizar pela via pecuniária a instabilidade laborativa.

A indenização de 40% do FGTS, prevista no artigo 10º, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), é uma solução provisória (adotada há 30 anos), substitutiva da lacuna normativa, que visa compensar o trabalhador despedido sem motivação relevante. Este é um meio econômico de desmotivar tais atitudes empresariais, em prol da continuação do vínculo e que tem sua eficácia dependente “de sua onerosidade: quanto mais gravosas sejam as sanções, menos despedidas injustificadas haverá”²⁷. Godinho Delgado²⁸, por essa razão, revela a diminuição do grau de relevância do princípio em causa, dada a

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1309 e p. 1327.

²⁴ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 116.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 293.

²⁶ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 520.

²⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 266.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1308.

admissibilidade da denúncia vazia do contrato na legislação pátria vigente, havendo apenas obstáculo pecuniário facilmente transponível pelo empresário.

O último autor, nessa senda, referiu que “tal princípio encontrou seu apogeu no Direito do Trabalho vigorante até 1966”²⁹, momento em que houve a introdução no ordenamento jurídico brasileiro do sistema do FGTS, o qual expurgou paulatinamente a estabilidade decenal do feixe de direitos dos trabalhadores. Elogiou, contudo, a Constituição de 1988, a qual, ao incluir o artigo supramencionado, o instituto do aviso prévio proporcional (artigo 7º, XXI) e a contribuição acrescida de empresas com alta rotatividade de mão de obra, para fins de financiar o seguro-desemprego (artigo 239, §4º), reforçou a “noção de contingenciamento crescente à prática de ruptura desmotivada do contrato empregatício”³⁰, muito embora a jurisprudência a estes preceitos negue eficácia imediata.

Godinho Delgado³¹, outrossim, reconhece o “princípio das presunções favoráveis ao trabalhador” como um princípio autônomo, decorrente, em certa medida, do princípio da continuidade da relação de emprego. Para o jurista³², há notadamente três presunções a que se deva dar destaque: a de ser contrato de duração indeterminada, em detrimento do contrato a termo; a de ser a dispensa injusta quando houver ruptura contratual; a da continuidade do emprego, se persistirem dúvidas sobre a se houve ou não a extinção do contrato.

A excepcionalidade do contrato a termo (artigo 443, §2º³³ da CLT), que se traduz na presunção *iuris tantum* de que os contratos são de duração indeterminada, é resultado da constatação, consoante Pedreira da Silva³⁴, de que há desvantagens para o trabalhador na contratação precária, v.g., para a aquisição de direitos intimamente relacionados com a antiguidade (ou, comumente chamada, “tempo de serviço”). Em especial, o aviso prévio e o direito a férias são reflexos da continuidade³⁵. Exemplificativamente, no primeiro caso, além da finalidade de resguardar as expectativas das partes em relação ao contrato e, nomeadamente, do trabalhador na manutenção de seu emprego (correlacionando-se, logo, apenas com contratos

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 92.

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 93-94.

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1309-1310.

³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1310.

³³ § 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência.

³⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 150-151.

³⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 158.

de duração indeterminada), é tanto devido o pré-aviso quanto mais longo tenha sido o seu tempo de serviço na empresa. É nesse sentido o instituto do aviso prévio proporcional, previsto constitucionalmente (artigo 7º, XXI) e introduzido pela Lei 12.506/11:

Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa. Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

No mesmo sentido, afirmou Plá Rodriguez³⁶ que os contratos a termo obrigam mais o trabalhador do que os de duração indeterminada, uma vez que aqueles geram responsabilidade civil pelo incumprimento – e, portanto, indenização a ser paga ao empresário –, enquanto estes admitem a denúncia vazia do contrato por parte do trabalhador, sem o dever de indenizar, se respeitado o aviso prévio. Estes últimos, acrescentou o autor³⁷, não são vitalícios, porquanto podem terminar a qualquer tempo; diferenciam-se dos primeiros pelo fato de não terem termo apostado no momento da celebração do negócio. Ademais, segundo o jurista³⁸, o aviso prévio e os danos decorrentes da despedida abusiva são meios de economicamente dificultar a dispensa, sem a impedir – inclui, ainda, a indenização em função antiguidade, que atualmente pode ser comparada, no contexto brasileiro, com a indenização de 40% sobre o FGTS prevista no artigo 10º, I do ADCT.

É interessante, ademais, a colocação de Pedreira da Silva³⁹ no sentido de que a continuidade tem caráter unilateral, ou seja, apenas ao trabalhador aproveita e não pode ser pelo empresário arguida. Nesse sentido, prossegue o autor, a nulidade parcial do contrato, em razão da invalidade do termo a ele apostado, apenas pelo obreiro pode ser levantada e, por aquela cláusula não contaminar o negócio jurídico por inteiro, considera-se, então, o contrato por prazo indeterminado. O Código do Trabalho português, a propósito, expressamente dispôs sobre o assunto em seu artigo 147º, nº 1, segundo o qual é por prazo indeterminado o contrato a termo

³⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 249.

³⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 250.

³⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 265-266.

³⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 159-161.

não celebrado de acordo com as disposições legais. No direito brasileiro, no mesmo sentido são os artigos 451 e 452 da CLT:

Art. 451 - O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.

Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

Igualmente, a súmula nº 212 do TST invoca outra presunção, ao prever que:

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Pedreira da Silva⁴⁰, nessa trilha, leciona que a inteligência da súmula é no sentido de que, na normalidade das relações contratuais, a demissão é excepcional, pelo interesse que tem o empregado em manter a sua ocupação. Por esse motivo, logo, cabe ao empregador provar que não houve uma despedida (que se presume), mas a demissão do obreiro – ou, ainda, a existência de justa causa. Caso não reste provada a motivação legalmente relevante ou a vontade obreira de desconstituição do vínculo, presume-se que a dispensa foi injusta, com as consequências que lhe são inerentes. Este último tipo de ruptura contratual, como adiante será dito, garante maior quantidade de verbas e direitos rescisórios ao funcionário.

A respeito das nulidades, afirma Plá Rodriguez⁴¹ que, dado caráter de ordem pública da maioria das normas trabalhistas, o vício não se traduz em terminação contratual imediata, mas tão somente em substituição da cláusula viciada por outra, constante no texto legal. O rol mínimo de direitos disposto na legislação, portanto, substitui a disposição convencional violadora do Direito do Trabalho. O mesmo autor⁴² também refere como expressão do princípio da continuidade o fato de que os inadimplementos realizados pelo patrão não ensejam extinção contratual, pela via da rescisão indireta, a qual apenas está autorizada se houver violação séria do pacto laboral.

⁴⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 149.

⁴¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 262.

⁴² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 263.

Segundo Plá Rodriguez⁴³, outrossim, em razão do princípio da continuidade admite-se que o contrato de trabalho seja modificado em seu conteúdo (novação objetiva), sem que implique ruptura do vínculo. A dinamicidade desse negócio jurídico inclui a modificação das suas cláusulas, mesmo as essenciais, contanto que haja acordo entre as partes. Nesse sentido, as modificações (artigo 468⁴⁴ da CLT) que se façam sentir na execução contratual também resguardam a manutenção do vínculo de emprego. A novação subjetiva, por outro lado, em razão do caráter *intuitu personae* do contrato apenas, em regra, em relação à parte obreira, é admitida apenas no polo do empregador.

Nesse diapasão, o instituto que melhor dá azo à compreensão da importância e da magnitude do princípio da continuidade da relação de emprego, na opinião de Rossal e Coimbra⁴⁵, é a sucessão trabalhista, regulada nos artigos 10⁴⁶ e 448⁴⁷ da CLT. Este instituto reflete o caráter *intuitu personae*, em relação ao sujeito trabalhador, dos negócios jurídicos trabalhistas, os quais se mantém mesmo que se verifique uma “mudança na propriedade ou na estrutura jurídica” da empresa. Não há, logo, em regra, pessoalidade aferível na pessoa do empregador, que pode se modificar sem implicar perda de direitos adquiridos ou ruptura do vínculo contratual de seus empregados.

Na dicção de Amauri e Sônia Mascaro Nascimento, encontra-se nessa esteira o “*princípio da despersonalização do empregador*, ou seja, a perfeita distinção que se faz entre o empresário e a empresa, para vincular os contratos de trabalho com esta e não com aquele”⁴⁸. Para Plá Rodriguez⁴⁹, a sucessão encerra uma novação subjetiva, a qual coroa o caráter permanente da empresa (em detrimento do caráter, em regra, substituível da pessoa do empregador) – é o que enuncia como “princípio da continuidade da empresa”, como se fosse

⁴³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 259-260.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 164-165.

⁴⁶ Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

⁴⁷ Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 273-274.

⁴⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 292-297.

esta a pessoa que contrata diretamente com o obreiro. A manutenção do vínculo, acrescenta⁵⁰, apenas pode não se concretizar em casos excepcionais de mudança substancial do contrato.

É também semblante inegável do princípio da continuidade o instituto da estabilidade (ou garantias de emprego). Na opinião de Pedreira da Silva⁵¹, aliás, constitui este a “máxima expressão” daquele princípio. Como é cediço, são as garantias de emprego meios de privilegiar a manutenção do contrato empregatício, impedindo que haja o exercício ilimitado do poder de despedir do empregador. A manutenção do vínculo é, portanto, privilegiada, em razão de algumas peculiaridades do cargo ou da pessoa do empregado, como adiante será explanado.

Carmen Camino, pragmaticamente, a esse respeito, afirmou:

O instrumento mais eficaz de proteção do trabalhador frente ao poder econômico é a garantia legal de acesso ao emprego e, fundamentalmente, de manutenção do emprego. [...] Sem essas medidas legais de garantia, a pretexto de adaptação, veremos, em verdade, a culminância do processo de desconstrução do Direito do Trabalho, em um inédito retrocesso de conquistas sociais, capaz de reduzir o discurso dos Direitos Humanos a mero exercício de retórica.⁵²

Para a mesma autora⁵³, há um “dever de dar trabalho e de manter a fonte de trabalho” como contraponto aos direitos de propriedade e de livre iniciativa que caracterizam o sistema capitalista. Assevera, nessa trilha, que há uma hierarquia de valores a ser considerada: “primeiramente, o homem com a sua dignidade intrínseca; depois, a propriedade”. Pinto Martins, exaltando a função social da empresa, também afirmou que há um dever de “dar empregos e mantê-los no decorrer do tempo”⁵⁴.

Finalmente, os institutos da interrupção e suspensão dos contratos de trabalho são inegavelmente baseados no princípio da continuidade. Para Plá Rodriguez⁵⁵, tais vicissitudes não atingem o contrato em si, mas apenas os seus efeitos (aquele permanece; estes são sustados). Nessa senda, são atingidas eminentemente as obrigações principais⁵⁶: de um lado, a de prestar o serviço; de outro, o de remunerar a contraparte. O pagamento dos salários, na realidade, constitui, juntamente com a contagem do tempo de serviço, o diferencial entre as

⁵⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 311.

⁵¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 156.

⁵² CAMINO, Carmen. Função social do contrato de trabalho e garantia de emprego. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, Porto Alegre, v. 8, n. 7, 2006, p. 128.

⁵³ CAMINO, Carmen. Função social do contrato de trabalho e garantia de emprego. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, Porto Alegre, v. 8, n. 7, 2006, p. 129-130.

⁵⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 660.

⁵⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 282.

⁵⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 290.

figuras da suspensão e da interrupção. Enquanto aquela não remunera, nem incorpora o prazo como tempo trabalhado, esta envolve o pagamento dos salários e a contagem do tempo de serviço.

Registre-se que a continuidade, segundo Rossal e Coimbra⁵⁷, pode também ser aferida pelo artigo 3º da CLT, que exige para a caracterização da relação de emprego a “não eventualidade da prestação de serviços”.

2.2.2 Princípio protetivo

O princípio protetivo constitui, a par da sua abrangência, o principal no ramo justrabalhista. Explica Godinho Delgado⁵⁸, nesse diapasão, que aquele “abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho” dado que “há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros” e que “seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador”. É por esse motivo, portanto, como raiz principal do ordenamento laboral e matriz direta do princípio da continuidade, que será tratado, em termos gerais, o princípio protetivo.

O princípio protetivo, princípio da proteção, princípio tutelar ou princípio tuitivo, constitui o princípio de maior relevância no âmbito laboral, por tratar daquilo que é o âmago do Direito do Trabalho: a relação desequilibrada entre as partes, que reclama maior tutela à parte hipossuficiente e vulnerável, o empregado. Este receberia, por meio da lei, superioridade jurídica para compensar a sua inferioridade econômica. Nessa senda, seria aquele princípio, para Godinho Delgado, o “inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado”⁵⁹ e, para Plá Rodriguez, o “princípio geral que inspira todas as normas de Direito do Trabalho e que deve ser levado em conta na sua aplicação”⁶⁰. Por tratar amplamente do assunto e dar base a todo o sistema juslaboral no Brasil, consoante Rossal e Coimbra⁶¹, pode ser chamado de “megaprincípio ou princípio *mater*”.

⁵⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 164.

⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 74-75.

⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 232.

⁶⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 100.

⁶¹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 138.

Godinho Delgado, a esse propósito, afirmou que “o princípio tuitivo, desse modo, explica o Direito do Trabalho, sua estrutura e funcionamento gerais e busca protegê-lo de modificações legislativas drásticas que descaracterizam a sua natureza, função e objetivos teleológicos”⁶². O jurista ainda afirmou que “o princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como Direito”⁶³. Para Alice Monteiro de Barros, a justificação do princípio protetivo “se subsume à essência do Direito do Trabalho”⁶⁴.

Pedreira da Silva, sobre o tema, afirmou que “dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho é o de proteção o mais relevante e mais geral, dele constituindo os demais simples derivações. A proteção do trabalhador é causa e fim do Direito do Trabalho, como revela a história deste”⁶⁵. O mesmo autor⁶⁶, contudo, afirma que a proteção é apenas a finalidade imediata do Direito do Trabalho, sendo a mediata o equilíbrio social, dado o caráter paradoxal existente entre um sistema capitalista, em que se visa sempre o aumento dos lucros, com aquele Direito, que limita as ações empresariais e lhe impõe deveres inescapáveis. A seu ver, portanto, esse ramo autônomo do Direito se presta – assim como os demais –, ao fim e ao cabo, a promover a paz social.

Para Rossal e Coimbra⁶⁷, ainda, o Direito do Trabalho encerra uma intervenção estatal com a finalidade de balancear a relação econômica inicialmente desequilibrada existente entre as partes, por meio do estabelecimento de direitos mínimos – nas palavras de Carmen Camino, “contrato mínimo legal – instrumento de contenção da liberdade de contratar em favor do sujeito vulnerável”⁶⁸. Existiria, assim, uma relação parcialmente negativa, geradora de dependência, criada pela distribuição desigual da riqueza advinda do trabalho. Ressaltam, ademais, que aquela ingerência se dá no plano normativo, com o objetivo último de garantir a paz social, utilizando como medidas a sanção e o incentivo. Asseveram, contudo, que a interferência estadual não tem o condão de impedir o lucro do empresário, que consiste no

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 75.

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 74.

⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 122.

⁶⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 26.

⁶⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 34-36.

⁶⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 139-140.

⁶⁸ CAMINO, Carmen. Função Social do contrato de trabalho e garantia de emprego. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, Porto Alegre, v. 8, n. 7, 2006, p. 128.

âmbito do sistema capitalista. O aparato normativo, logo, “apenas corrige uma parte da desigualdade”.

No mesmo sentido, para Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira⁶⁹, o princípio protetivo, além de se desdobrar em diversos outros – dentre eles o princípio da continuidade da relação de emprego –, representa uma forma de busca de reequilíbrio dos sujeitos nela envolvidos, amparada normativamente, sempre com vistas à promover a dignidade do trabalhador, sem descuidar da inevitável oposição de interesses que entre eles existe. Nessa senda, a liberdade de pactuação, dada a subordinação e a dependência que caracterizam a posição do empregado, não pode ser aferida a partir da igualdade formal. Pelo contrário, o plano fático releva a necessidade de opção pela igualdade substancial como parâmetro, a fim de harmonizar e recuperar a paridade entre aqueles personagens.

Rossal e Coimbra, em sentido mais filosófico, emprestam ao princípio um caráter de não mercantilização do trabalho humano, que deve ser entendido como “elemento valioso da dignidade da pessoa humana”⁷⁰. Sobre isso também versou o Tratado de Versalhes, de 1919, o qual repugnou quaisquer valores a este contrários, erigindo-o à princípio no seu artigo 427, 1⁷¹.

Pedreira da Silva⁷², a propósito dos fundamentos do princípio tutelar, invoca quatro. O primeiro, a subordinação jurídica, poderia ser vislumbrada pelos poderes diretivo e disciplinar de que goza o empresário, que se encontra em grau hierarquicamente superior. O segundo, a dependência econômica, que é indicativa de subordinação jurídica e que corrobora a importância dos proventos para a subsistência do obreiro. O terceiro, a possível implicação da pessoa do trabalhador, a nível físico e psicológico, ou seja, ao eventual contato com acidentes, doenças e distúrbios emocionais relacionados com a sua ocupação. Por fim, o quarto, a ignorância do empregado, ou seja, a sua falta de conhecimento sobre aspectos relevantes do seu vínculo jurídico, inclusive direitos trabalhistas.

Em relação às técnicas de proteção, Pedreira da Silva⁷³ indica as decorrentes de intervenção estatal – mormente normas imperativas –, a negociação coletiva – ou seja, a

⁶⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 26-29.

⁷⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014, p. 143.

⁷¹ “The guiding principle above enunciated that labour should not be regarded merely as a commodity or article of commerce”. Em tradução livre, “o princípio acima enunciado no sentido de que o trabalho não deve ser considerado meramente como uma mercadoria ou artigo de comércio” (SOCIEDADE DAS NAÇÕES. **Tratado de Versalhes**, 28 junho 1919. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/partxiii.asp>>. Acesso em: 22 set. 2018).

⁷² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 24-26.

⁷³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 30-33.

autorregulação de interesses pelas partes da relação laboral –, e a autotutela – ou “ação direta”, de que constitui exemplo a greve. Nesse sentido, as normas heterônomas cogentes constituem garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores, apenas derogáveis em seu benefício. O próprio princípio protetivo, entretanto, para Plá Rodriguez⁷⁴ não carece de consagração no direito positivo para ser aplicado, não podendo, contudo, contrariá-lo – aquele, logo, deve sempre respeitar a letra da lei, não devendo o operador do direito imiscuir-se na tarefa do legislador.

Plá Rodriguez, nessa trilha, advertiu:

Este princípio não dá direito a fazer qualquer coisa em nome da proteção do trabalhador, e muito menos substituir-se ao criador das normas. Tem um campo de aplicação limitado e, mantendo-se dentro dele, não conspira contra a segurança, porém assegura a eficaz e adequada aplicação das normas.⁷⁵

2.3 EM PORTUGAL

2.3.1 Princípio da segurança no emprego

O princípio da segurança no emprego, que tem como uma das suas principais expressões a proibição dos “despedimentos” sem justa causa, foi erigido a preceito constitucional e atualmente se encontra plasmado no artigo 53º da Constituição da República Portuguesa (CRP), nos seguintes termos: “é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”. No Código do Trabalho (CT), os dizeres são basicamente replicados no artigo 338º: “é proibido o despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”. Romano Martinez lembra, oportunamente, que tal princípio tornou-se um paradigma entre os Estados-membros da União Europeia, sendo mesmo postulado da OIT⁷⁶.

Sendo patente a importância da garantia, Palma Ramalho elenca as razões justificativas da proteção. Os motivos seriam não só de ordem econômica, mas também social e jurídica. Economicamente, está o empregado dependente da renda que auferir com o seu trabalho para o seu sustento; socialmente, a paz social está intimamente ligada à proteção da classe trabalhadora; juridicamente, por fim, o caráter protetivo encontra fundamento no desnível entre

⁷⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 101-104.

⁷⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 101.

⁷⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 919.

as partes contraentes, empregador e empregado, no que tange às negociações para a cessação do vínculo. Sensível a essas realidades, o legislador português, portanto, deu assento constitucional à matéria e também a reafirmou na lei infraconstitucional.

Bernardo Xavier coloca a questão como relações de poder dentro da estrutura empresarial:

[...] o empregador e os empregados têm o seu “poder” na mesma empresa definido de acordo com o regime dos despedimentos. Se ao empregador cabe discricionariamente despedir, ele tem uma vasta “soberania” sobre a massa de relações de trabalho que constitui basicamente o suporte humano da empresa. Pelo contrário, haverá que reconhecer um “poder” do trabalhador sobre a empresa, expresso pela “propriedade de emprego”, quando nela se pode manter e conservar estavelmente por força do Direito, maugrado [*sic*] a vontade patronal em sentido contrário.⁷⁷

A segurança no emprego, é, nas palavras de Canotilho e Moreira, a “expressão directa do direito ao trabalho”⁷⁸. Este está previsto no artigo 58º da CRP, que preceitua no seu nº 1 que “todos têm direito ao trabalho”. Em sua vertente positiva, dizem os autores, denota o direito de procurar e conseguir uma ocupação; na negativa, o de mantê-la. Esta última é a que tem maior relevância prática e que assenta a mais importante entonação do princípio tratado: é a proibição das despedidas sem justa causa.

Sobre essa garantia constitucional, Canotilho e Moreira asseveram:

O significado desta garantia é evidente, traduzindo-se na *negação* clara do direito ao despedimento livre ou discricionário por parte dos empregadores, em geral, que assim deixam de dispor das relações de trabalho. Uma vez obtido o emprego, o trabalhador tem direito a mantê-lo, salvo justa causa, não podendo a entidade empregadora pôr-lhe fim por sua livre vontade.⁷⁹

Como conceito indeterminado que é, a justa causa posta como garantia constitucional precisava de uma definição de conteúdo para ser operacionalizada. Nessa senda, o entendimento atual do Tribunal Constitucional e a solução legal são uníssonos: a vedação diz respeito à justa causa subjetiva⁸⁰, ou seja, aquela que decorre de um comportamento grave, ilícito e culposo por parte do empregado, admitindo-se, dentro de seus apertados pressupostos, a justa causa objetiva

⁷⁷ XAVIER, Bernardo. A Constituição Portuguesa como fonte do direito do trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores. In: FERNANDES, António Monteiro (coord.). **Estudos de direito do trabalho em homenagem ao prof. Manuel Alonso Olea**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 182-183.

⁷⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada** - volume I. 4. ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 707.

⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada** - volume I. 4. ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 707.

⁸⁰ No último capítulo, serão examinadas mais detidamente as classificações de justa causa no ordenamento jurídico luso, bem como os seus desdobramentos.

como meio de extinção contratual lícito, a qual se relaciona mormente com motivações econômicas, totalmente independentes das condutas obreiras.

Doutrinariamente, há divergências. Palma Ramalho⁸¹, na esteira do entendimento majoritário acima referido, entende que a interpretação deve ser de ordem restritiva, ou seja, que a justa causa a que se refere o princípio da segurança no emprego diz respeito tão somente à chamada justa causa subjetiva, ficando fora da proibição as causas objetivas de terminação contratual. Esse modo de interpretação do preceito, para a autora, é a melhor forma de compatibilizar o sistema, pois respeita e não ignora os interesses de gestão do empregador e o princípio da livre iniciativa econômica.

O direito à segurança no emprego, outrossim, inclui em seu texto a proibição de despedidas por motivos políticos ou ideológicos. Inibe-se, dessa forma, a discriminação de qualquer cunho na seara laboral e evita que, dada a sua importância, a ruptura contratual seja por esses motivos levada a cabo. Pretende-se com essa previsão impedir atitudes hostis e predatórias contra aqueles que possuem uma clara dependência, especialmente econômica, na relação de emprego, garantindo-lhes outros direitos constitucionalmente consagrados, como v.g. a liberdade religiosa⁸².

Esclarece o Romano Martinez⁸³, contudo, que o artigo 53º da CRP não se esgota unicamente na proteção do trabalhador quando da cessação da relação empregatícia, mas também se relaciona com a estabilidade no emprego durante a execução contratual laboral. De fato, para Canotilho e Moreira, “o seu âmbito de proteção abrange todas as situações que se traduzam em injustificada *precariedade da relação de trabalho*”⁸⁴. Por esse motivo, está justificada a imposição de requisitos e motivações excepcionais para a admissão a termo, favorecendo a contratação por tempo indeterminado e de trato sucessivo, tornando-a a regra. Do mesmo modo, a proteção contra mudanças de posto e local de trabalho, bem como contra a suspensão arbitrária da relação contratual.

⁸¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 749-750.

⁸² O artigo 41º, nº 2 da CRP prevê que “ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa”.

⁸³ MARTINEZ, Pedro Romano. Trabalho e Direitos Fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial. In: **Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia**: vol.3. Lisboa: Editora Coimbra, 2010, p. 244.

⁸⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada** - volume I. 4. ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 711.

Romano Martinez, contudo, recorda em seus escritos⁸⁵ que a segurança no emprego encontra limitações – não se tratando, portanto, de um direito absoluto. Preocupa-se, nesse sentido, visivelmente, com a propriedade privada, na acepção da liberdade empresarial – também direitos fundamentais consagrados na ordem constitucional portuguesa (artigo 61º, nº 1⁸⁶ da CRP). Não havendo hierarquia entre tais direitos, a compatibilização entre eles é imperativa, num sistema de concessões mútuas, para melhor atender aos interesses sociais. Para o jurista, "a segurança no emprego tem de ser ponderada atendendo à prossecução da finalidade da empresa, designadamente à sua competitividade"⁸⁷.

Transcreve-se, sobre esse ponto, a sua conclusão:

Na realidade, durante a execução do contrato de trabalho, tendo em conta os diversos meios conferidos ao empregador de adaptar as regras contratuais às necessidades empresariais, dir-se-á que foi dado especial relevo aos direitos de propriedade privada e à liberdade de iniciativa económica, sem descurar a segurança no emprego; de modo diverso, na fase de cessação do contrato de trabalho, com excepção do despedimento colectivo, o enfoque é quase exclusivo para a segurança no emprego em detrimento da liberdade de iniciativa económica, podendo entender-se que, na solução legal, foi dada prevalência ao primeiro dos direitos mencionados. Dito de outro modo, verifica-se que a segurança no emprego, constante do art. 53.º da CRP, não obstante o seu âmbito ser mais amplo, é entendida primordialmente como modo de obstar à cessação do contrato de trabalho.⁸⁸

Outrossim, consoante Palma Ramalho⁸⁹, possui o princípio da segurança no emprego um conteúdo positivo, ao impedir que existam despedidas imotivadas e arbitrárias por parte do empregador, e um negativo, ao proibir a despedida sem justa causa por motivos políticos ou ideológicos. Ressalta a escritora, ainda, que a norma tem sido considerada de conteúdo preceptivo, ou seja, não meramente programática, mas de aplicabilidade e eficácia mais assente. A esse propósito, o artigo 18º, nº 1⁹⁰ da CRP trata da força jurídica das normas constitucionais classificadas como “direitos, liberdades e garantias” – na qual se inclui o artigo 53º do mesmo

⁸⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. Trabalho e Direitos Fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial. In: **Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia**: vol.3. Lisboa: Editora Coimbra, 2010, p. 241-285.

⁸⁶ 1. A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.

⁸⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 915-916.

⁸⁸ MARTINEZ, Pedro Romano. Trabalho e Direitos Fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial. In: **Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia**: vol.3. Lisboa: Editora Coimbra, 2010, p. 285.

⁸⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 742.

⁹⁰ 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

diploma –, prevendo a aplicabilidade direta e sua vinculatividade tanto em relação a entidades públicas quanto privadas.

Frise-se, outrossim, a natureza de limite material à revisão constitucional que o comando do artigo 53º da CRP contém: o artigo 288º, alínea "e"⁹¹ da CRP, nesse sentido, impede modificações constitucionais que desrespeitem a segurança no emprego. Na sua dicção, proíbe-se que os direitos dos trabalhadores já assentados sejam desrespeitados – nos quais obviamente aquela se inclui.

No plano internacional, destaca-se a Convenção nº 158 da OIT e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Quanto à primeira, o seu texto trata da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, impondo limites, em homenagem aos valores da segurança no emprego. Foi ratificada por Portugal em 27 de agosto de 1994 e está atualmente em vigor. Sobre ela, mais será dito nas próximas páginas. Em relação à segunda, tal orientação protetiva no âmbito da ruptura contratual encontra-se no artigo 30, que prevê que “todos os trabalhadores têm direito a proteção contra os despedimentos sem justa causa, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais”.

Palma Ramalho, entretanto, alerta para as adversidades de um sistema rígido:

Sem se duvidar da bondade do princípio da segurança no emprego nem diminuir a sua importância, a verdade é que a prossecução *à tout prix* [a qualquer preço] deste princípio se tem saldado, na prática, na diminuição de postos de trabalho, pelo ressurgimento do trabalho autónomo, enquadrado pelas diversas modalidades do contrato de prestação de serviço - é um fenómeno que já foi designado expressivamente como «fuga ao Direito do Trabalho» -, bem como pela difusão de práticas diversas de evasão ao sistema ou de contorno do regime tutelar, tanto em moldes lícitos como em moldes ilícitos, mas que, em qualquer caso, põem em evidência as debilidades do sistema protectivo e obrigam a questionar a bondade do seu perfil garantístico.⁹²

E também Furtado Martins:

O problema está em saber até onde deve ir a proteção da estabilidade. Desde logo, pelos possíveis efeitos perversos que o Direito não deve ignorar: a proteção excessiva acaba por se voltar contra os próprios trabalhadores, porque leva à contração das admissões nas empresas, promovendo o recurso a formas alternativas de emprego não submetidas à legislação laboral e introduzindo injustas disparidades no mercado de trabalho.⁹³

⁹¹ Art. 288º. As leis de revisão constitucional terão de respeitar: [...] e) Os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais;

⁹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 745-746.

⁹³ MARTINS, Pedro Furtado. **Cessaçãõ do contrato de trabalho**. 4. ed. Cascais: Princípia, 2017, p. 14.

3 O SISTEMA BRASILEIRO

3.1 INTRODUÇÃO

A extinção contratual é um dos temas de maior relevância para o Direito do Trabalho, por acarretar desagradáveis consequências de ordem econômica e emocional para o trabalhador e, mediatamente, para a sociedade – especialmente quando se reveste da forma coletiva. A motivação da dispensa pelo empregador revela-se, assim, um tema que envolve interesses muito diversos da malha social e que, mormente pelo dificultoso entendimento a seu respeito, modificou-se drasticamente ao longo da história juslaboral brasileira. Atualmente, ficaram preteridos os interesses obreiros de manutenção contratual, revestindo-se a legislação de uma maleabilidade para estes não vantajosa. Há apenas poucas garantias de emprego (a seguir chamadas “estabilidades”), para obreiros em situações especiais a merecer a tutela do direito.

No Brasil, está consagrada a flexibilidade de terminação contratual, em razão especialmente da omissão legislativa referente à lei complementar a que faz referência o artigo 7º, I da CRFB/88. Nesse cenário, existem diversas formas de extinção do vínculo empregatício, dependendo da existência ou não de motivos que o fundamentem e de quem é legítimo para persegui-la. Muito embora não haja consenso sobre a terminologia⁹⁴, Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira⁹⁵ apontam quatro espécies do gênero extinção do vínculo contratual: a rescisão, que está intimamente ligada com o término imotivado da relação; a resolução, que se relaciona com a ruptura fundamentada; a rescisão, que é dependente de uma decisão judicial; e, por último, a caducidade, que diz respeito a situações de absoluta impossibilidade de manutenção do contrato. Para Alice Monteiro de Barros, nessa senda, o termo resolução deve ser utilizado “sempre que houver ruptura do contrato pela prática de ato faltoso por uma das partes ou por ambas”⁹⁶.

Incluem-se entre os propósitos deste trabalho a análise das modalidades de rescisão (despedida arbitrária ou sem justa causa) e resolução (despedida com justa causa) contratuais, a partir da iniciativa do empregador no setor privado. Ademais, incluiu-se um breve relato histórico da matéria, o regime das estabilidades, além do recente tratamento revelado pela

⁹⁴ A ponto de Pinto Martins defender o abandono das expressões que causam confusão doutrinária (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 581).

⁹⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 345.

⁹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 579.

Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), especialmente quanto às dispensas coletivas. Ressalte-se a despreensão de tratamento exaustivo desta temática.

3.2 PANORAMA HISTÓRICO

3.2.1 Da estabilidade decenal ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

A estabilidade no direito brasileiro remonta a década de trinta, com a Lei Elói Chaves (Decreto nº 4.683, de 24 de janeiro de 1923), de caráter previdenciário, quando foi pela primeira vez garantida a segurança no emprego para os trabalhadores ferroviários que trabalhavam há pelo menos dez anos para o mesmo empregador. Mesmo após ser estendida paulatinamente aos demais trabalhadores, estavam excluídos da sua aplicação, por força de lei, funcionários que exercessem cargos de maior confiança e aqueles que trabalhavam em escritórios ou consultórios de profissionais liberais.

Consoante Godinho Delgado, este sistema “impunha forte contingenciamento à vontade empresarial quanto à ruptura desmotivada do contrato de emprego”⁹⁷. Com efeito, além de impedir a dispensa sem comprovada falta grave, por meio de inquérito judicial, quando a contribuição ao empregador já tivesse ultrapassado dez anos, traduzia importante encargo econômico à dispensa, por meio das indenizações compensatórias proporcionais ao tempo de serviço, quando estavam em causa trabalhadores com menos de dez e mais de um ano de serviço para o mesmo empregador.

O regime da estabilidade decenal era o único existente até 1966, quando se criou a Lei do FGTS (Lei nº 5.107/66) – que permitiu a duplicidade dos sistemas, plasmada na Constituição de 1967, para os trabalhadores urbanos, mesmo que se referisse a regimes excludentes (ao optar expressamente por um, automaticamente estava eliminado do outro, não podendo usufruir dos benefícios⁹⁸ deste). Recorda Alice Monteiro de Barros⁹⁹, a esse propósito, que na prática os empregadores começaram a condicionar a contratação à opção pelo regime do FGTS, para que a estabilidade não pudesse ser atingida pelas vias legais e que, portanto, a eventual dispensa fosse mais flexível. Nessa senda, os trabalhadores não estáveis teriam direito apenas à

⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1321.

⁹⁸ Os empregados optantes pelo regime do FGTS não teriam direito às indenizações crescentes por tempo de serviço, enquanto não completassem mais de dez anos empregado pelo mesmo empregador, nem teriam a possibilidade de se tornarem estáveis quando aquele período fosse atingido.

⁹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 632.

indenização simples (e não dobrada, como era o paradigma daqueles que detinham estabilidade, quando a reintegração não fosse possível).

Esta não era, entretanto, a única fraude intentada pelos empresários à época. A cancelada súmula nº 26¹⁰⁰, nesse sentido, tentava resolver, com uma presunção *iuris tantum* a favor do obreiro, o problema da sua despedida quando já completados nove anos de serviço junto ao mesmo empregador, no sentido de que constituía esta uma tentativa de obstar a estabilidade. Ao patrão caberia, portanto, fazer a prova em contrário e, caso não se desincumbisse desse ônus, ficaria obrigado a lhe pagar indenização em dobro.

No mesmo sentido, a cancelada súmula nº 20¹⁰¹ do TST, em razão da prática assente de cessações contratuais que evitassem a obtenção da estabilidade pelo trabalhador, mas que significavam, no plano fático, a manutenção do labor ou a readmissão quase imediata. O TST, nesses casos, passou a fazer a presunção *iuris tantum* de fraude, mesmo que houvesse o pagamento das verbas rescisórias.

Quanto ao sistema da estabilidade decenal, Alice Monteiro de Barros afirmou:

A estabilidade propriamente dita, ou seja, a chamada estabilidade decenária, era uma garantia de emprego concedida a certos tipos de empregados, após completarem 10 anos de serviço junto ao mesmo empregador ou a empresa do mesmo grupo econômico, sem que manifestassem a opção pelo regime do FGTS. Essa garantia impossibilitava sua despedida sem justa causa. Na hipótese de o empregado estável fazer a opção pelo FGTS, ele renunciaria à estabilidade. Isso significa que ele poderia ser dispensado sem justa causa, desde que o empregador lhe pagasse a indenização em dobro pelo período anterior à opção pelo FGTS.¹⁰²

Esta situação apenas se modificou com a Constituição de 1988 quando, além de se estender o FGTS para os empregados rurais, este se tornou o único regime elegível. Os sistemas, entretanto, não eram materialmente equivalentes, como ressaltou a súmula nº 98, I do TST: “a equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças.”

Tal direito é, ainda hoje, reconhecido aos trabalhadores que ao tempo da Constituição de 1988 já o haviam adquirido e que não tenham optado pelo regime do FGTS, como refere atualmente o artigo 14 da Lei nº 8.036/90. É por essa razão que ainda está incluído na lei

¹⁰⁰ ESTABILIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.

¹⁰¹ RESILIÇÃO CONTRATUAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Não obstante o pagamento da indenização de antiguidade, presume-se em fraude à lei a rescisão contratual, se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido.

¹⁰² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 632.

trabalhista o artigo 492, que prevê que “o empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”, por meio de inquérito judicial. Caso contrário, a CLT garante as seguintes consequências:

Art. 495 - Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.

Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte¹⁰³.

3.2.2 A Convenção nº 158 da OIT

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, muito embora tenha tornado o regime do FGTS único e exclusivo, extirpando o regime da estabilidade decenal do ordenamento jurídico pátrio, quis garantir, no artigo 7º, I, a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Tal legislação, contudo, nunca foi editada, sendo aplicado, como consequência, o preceito transitório do artigo 10º, I¹⁰⁴ do ADCT, como sinônimo dessa garantia – ou seja, a indenização das despedidas sem justa causa passou de 10% para 40% dos depósitos de FGTS realizados. Carmen Camino¹⁰⁵ reputa essa indenização como demonstradora de uma “estabilidade imprópria”, a qual se revela pela existência de obstáculos de caráter econômico que visam, em certa medida, evitar a dispensa – o que é reforçado pelo montante de 10% sobre o FGTS recolhidos ao governo à título de contribuição social, no caso de dispensa sem justa causa (artigo 1º¹⁰⁶ da LC nº 110, de 29 de junho de 2001).

Em 1996, contudo, teve o Brasil a oportunidade de suprir essa omissão legislativa, ao se tornar signatário da Convenção nº 158 da OIT (cujo conteúdo constava anteriormente na Recomendação nº 119 do mesmo órgão), a qual regulamenta a extinção do vínculo empregatício

¹⁰³ Art. 497 - Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro.

¹⁰⁴ Art. 10 - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

¹⁰⁵ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 522.

¹⁰⁶ Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

promovida pelo empregador. Este documento conta com diversos dispositivos benéficos ao empregado, dificultando e exigindo a fundamentação da dispensa. Dentre eles, destaca-se o artigo 4º, de onde se pode extrair o seu espírito – “não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”.

São também pontos relevantes da Convenção o direito de defesa do empregado, em relação às acusações que lhe são imputadas (artigo 7º), o direito de ação para um organismo neutro, a fim de questionar a legitimidade da despedida (artigo 8º), e o direito a uma indenização compensatória pela extinção do contrato por parte do empregador (artigo 10º). Resguarda-se, portanto, direitos de caráter eminentemente protetivos e assentes na linha da continuidade da relação, não só do ponto de vista material, mas também procedimental.

Para Godinho Delgado¹⁰⁷, a Convenção trazia como regra a “observância do critério da motivação da dispensa”, extirpando do ordenamento pátrio a possibilidade de dispensa imotivada e criando um novo instituto nesse âmbito: a “*dispensa motivada mas sem justa causa celetista*”. Estas se dirigem mormente às motivações que independem das faltas obreiras, relacionadas intimamente com razões econômicas. O artigo 13º¹⁰⁸ do diploma internacional, nesse sentido, estabelecia motivos considerados socialmente relevantes para o rompimento contratual, mas que se situavam fora das hipóteses taxativas de justa causa obreira. Não proibia, portanto, a dispensa do obreiro, mas submetia a terminação contratual à motivação relevante.

O Decreto nº 1.885, de 10 de abril de 1996, que promulgou o diploma, veio a ser denunciado pelo Decreto nº 2.100¹⁰⁹, de 20 de dezembro do mesmo ano. Essa reconsideração se deu em virtude da Adin nº 1.480-3-DF, a qual declarou, liminarmente, a inconstitucionalidade formal do Decreto nº 1.885, suspendendo a sua eficácia. A discussão, em apertada síntese, girava em torno da necessidade de, pelo preceito constitucional supracitado, ser regulamentada a proteção da despedida arbitrária ou sem justa causa por lei complementar, ao passo que as normas internacionais eram, na época, internalizadas apenas por meio de lei ordinária – constituindo, portanto, um vício insanável. Nas palavras de Godinho Delgado, o

¹⁰⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1318.

¹⁰⁸ 1 - Quando o empregador prever términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos;

¹⁰⁹ O Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro também é objeto de Adin, sob o nº 1.625 – os proponentes alegam outra irregularidade formal, quando da denúncia, por inexistência de deliberação prévia do Congresso Nacional, em ofensa ao artigo 49, I da CRFB/88.

STF considerou “*não autoexecutável* a regra do art. 7º, I da Constituição, até que surgisse a *lei complementar* referida no preceito constitucional”¹¹⁰.

Ainda hoje, o ordenamento jurídico pátrio não aprovou a dita lei complementar, de modo que a disposição transitória do artigo 10º do ADCT tem se tornado, cada vez mais, uma disposição “definitiva”. Pinto Martins, nesse sentido, assevera que “a mera instituição de um fundo ou de indenização pela dispensa não substitui a estabilidade, pois não garante o emprego”¹¹¹. Parece que foi este último o escopo legislativo, sendo necessária a modificação desse paradigma.

3.3 ESTABILIDADES NO SETOR PRIVADO

As estabilidades são uma forma de assegurar a continuidade do emprego, por meio da restrição do poder potestativo do empregador de despedir sem justa causa, consoante Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira¹¹². Fundamentam-se, segundo Pinto Martins¹¹³, no “princípio da justiça social”, no sentido de que a segurança no emprego implica idealmente aumentos de produtividade e de satisfação pessoal do empregado com o seu posto de trabalho, por não ter de se preocupar com o exacerbado livre arbítrio do empresário, que pode repercutir em seu sustento e da sua família.

É oportuno reescrever o que refletiu Alice Monteiro de Barros:

As normas sobre estabilidade provisória são de relevante alcance social, em face das situações peculiares que visam atender, devendo ser asseguradas, mantidas e até mesmo ampliadas, como aliás tem ocorrido, não obstante a recessão, pois os valores tutelados, em última análise, são a vida, a saúde, a liberdade e a igualdade.¹¹⁴

Godinho Delgado¹¹⁵, nessa seara, diferencia as estabilidades das garantias de emprego. Para ele, “*estabilidade* é a vantagem jurídica de *caráter permanente* deferida ao empregado em virtude de uma *circunstância tipificada* de caráter geral, de modo a assegurar a *manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício*, independentemente da vontade do empregador”.

¹¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1319.

¹¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 660.

¹¹² OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 326.

¹¹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 658-661.

¹¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 648.

¹¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1313-1314.

ao passo que garantia de emprego “é a vantagem jurídica de *caráter transitório* deferida ao empregado em virtude de uma *circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial*, de modo a assegurar a *manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido*”. A rigor, portanto, existem no Brasil garantias de emprego e não estabilidades (com raras exceções de direito adquirido decorrentes de período anterior à CRFB/88 no setor privado). Quanto à nomenclatura, contudo, não será feita essa diferenciação.

Muito embora tenha tido a sua expressão mais pura com a estabilidade decenal, ainda hoje estão legalmente previstas outras formas de estabilidade, destinadas a situações específicas que podem se dar no curso do vínculo laboral. Esses casos de segurança no emprego, os quais, segundo a exigência da Constituição de 1988 (artigo 7º, I), devem ser regulamentados em lei complementar, podem ser dispostos por lei ordinária em relação a tipos específicos de trabalhadores, entendendo a jurisprudência que o quórum mais dificultoso apenas é exigido para a regulamentação em moldes genéricos, com vista a todos os obreiros. Assim, encontram-se dispersos nas legislações e na própria CLT modelos de estabilidade específica, sem prejuízo daquela que pode ser estabelecida em contrato individual de trabalho ou convenção e acordo coletivos e, mesmo, regulamento de empresa, entre outros – fruto do princípio protetivo e, mais especificamente, para Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira¹¹⁶, do princípio da norma mais favorável.

Na divisão dos supracitados autores¹¹⁷, a estabilidade pode ser definitiva ou provisória, de um lado, e absoluta ou relativa, de outro. São definitivas as estabilidades decenais, ou seja, aquelas gozadas pelos trabalhadores que adquiriram este direito até a promulgação da Constituição de 1988. São provisórias aquelas que se dão por prazo determinado, com fundamento em alguma circunstância especial do trabalhador. São absolutas aquelas que dependem da prática de falta grave, apurada em inquérito judicial. As relativas, por último, são aquelas em que se vedam as despedidas arbitrárias, só estando justificadas as dispensas realizadas por motivos disciplinares, técnicos, econômicos, ou financeiros, além de independem de intervenção jurisdicional.

Sobre o caráter absoluto da estabilidade, aponta Carmen Camino que, dada a necessidade de interpelação judicial para a efetivação da dispensa, “a extinção do contrato de trabalho dá-se *por ato do Estado*, não pela denúncia do empregador”¹¹⁸. Nesse sentido, referiu

¹¹⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 336.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 327-328.

¹¹⁸ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 523.

que a possibilidade de pôr fim à relação contratual por parte do empregador fica restringida, mesmo que haja falta grave, quando houver estabilidade – por depender, como referido, da benção judicial para que seja legítima. A isso chamou “estabilidade plena”¹¹⁹. Sobre a falta grave, em si considerada, asseverou que esta deve ser qualificada “com uma carga de reprovabilidade mais severa do que uma simples infração de natureza disciplinar afeita à tipicidade do art. 482 da CLT”¹²⁰.

Há, sobre a garantia absoluta de emprego, que replicar a ressalva de Pinto Martins, a propósito do seu caráter pessoal e os seus limites implícitos:

Não implica a estabilidade que o trabalhador terá um emprego vitalício, tanto que o estável pode ser transferido em caso de necessidade de serviço, mas apenas não poderá ser dispensado, salvo mediante inquérito para apurar a falta grave cometida. É uma garantia da manutenção de seu posto de trabalho.¹²¹

Quanto à estabilidade relativa, Carmen Camino revela que muito embora o empresário ainda detenha a possibilidade de terminação contratual, é-lhe vedado proceder ao “despedimento aleatório, sem motivo relevante, por mero capricho”¹²². Não se enquadram na proibição, assim, os motivos intrínsecos (despedida disciplinar) e extrínsecos (especialmente motivos técnicos, econômicos e financeiros). Estes últimos não contam com regulamentação expressa no Brasil, mas, segundo a autora, podem ser encontrados por meio “de um exercício de razoabilidade”¹²³. Para ela, ainda, estão mais que justificadas essas razões objetivas de terminação contratual, por ser “inevitável, sob pena de perda de competitividade ou até de se inviabilizar a atividade econômica”¹²⁴.

A primeira estabilidade relevante prevista na legislação refere-se aos dirigentes sindicais. Consoante Alice Monteiro de Barros¹²⁵, os cargos abrangidos são os de direção e administração sindical, além dos representantes profissionais ou sindicais da categoria. A autora¹²⁶ considera, ademais, que a justificção para essa estabilidade recai sobre a necessidade de “independência e segurança no exercício do mandato” do dirigente sindical, de forma que não comprometa a finalidade última do cargo, que é a representatividade dos empregados.

¹¹⁹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 531.

¹²⁰ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 524.

¹²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 657.

¹²² CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 524.

¹²³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 526.

¹²⁴ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 526.

¹²⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 637.

¹²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 637-639.

Nessa senda, quase idêntica à previsão do artigo 8º, VIII da CRFB/88, o artigo 543, §3º da CLT prevê que:

Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave¹²⁷ devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

Trata-se de estabilidade provisória e absoluta, que não se estende a delegados sindicais (OJ nº 369 da SDI-I do TST) ou aos membros do Conselho Fiscal (OJ nº 365 da SDI-I do TST), nem a empregados que registrem a sua candidatura durante o aviso prévio (súmula nº 369, V do TST). Sobre este último entendimento do TST, Godinho Delgado¹²⁸ entende que não é justificado, pelo fato de que a candidatura ao pleito é discutida por meses antes da sua efetivação, de forma aquele entendimento jurisprudencial permitiria ao empresário despedir, já sabendo da pretensão de seu funcionário – o que esvazia, evidentemente, a razão de ser da garantia, sem contar a projeção do tempo de aviso prévio no contrato de trabalho para todos os fins (artigo 487, §1º da CLT).

De outra banda, a estabilidade ainda está garantida mesmo que a entidade sindical ultrapasse o período legal de 24 horas para a notificação do empregador sobre o registro de candidatura do empregado (súmula nº 369, I do TST). É pressuposto, contudo, que haja identidade entre a atividade da categoria profissional do sindicato e aquela que é exercida na empresa (súmula nº 369, III¹²⁹ do TST).

O caráter absoluto da estabilidade foi estabelecido pela jurisprudência, em razão da omissão legislativa. Nesse sentido, a súmula nº 379 do TST e a súmula nº 197 do STF, que dizem ser indispensável a falta grave reconhecida em inquérito judicial para se proceder à ruptura do vínculo. Na lição de Alice Monteiro de Barros¹³⁰, não provada a falta grave, só cabe o direito à reintegração.

¹²⁷ Em um esforço terminológico, a doutrina pretende distinguir falta grave de justa causa. Concordam majoritariamente os autores que a falta grave nada mais é do que a justa causa aplicada aos empregados estáveis, ou seja, que deva ser apurada em inquérito judicial. Nesse sentido, v.g., DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1413.

¹²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1490-1491.

¹²⁹ III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

¹³⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 641.

A segunda estabilidade importante é a dos cipeiros, os quais são os representantes dos empregados na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA). Tal garantia está explícita no artigo 10º, II, “a” do ADCT, nos seguintes termos:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...]
 II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
 a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

Enquanto responsáveis por zelar pelas boas condições de trabalho, estão com frequência agindo na contramão dos interesses patronais e, por essa razão, é-lhes interessante o instituto da estabilidade, a fim de que protejam de forma rigorosa e autônoma o interesse dos trabalhadores. Esta, no entanto, além de provisória, é relativa, pois independe de inquérito judicial para que se concretize a despedida, bem como só se impede as dispensas arbitrárias (artigo 165¹³¹ da CLT) – é possível, portanto, despedir, mas somente de forma motivada. Muito embora em interpretação jurisprudencial tenha se reconhecido a estabilidade para titular e suplente (súmula nº 339, I¹³² do TST) dos representantes dos empregados, tal não se estende aos dos empregadores.

São também estáveis as trabalhadoras grávidas, na dicção do artigo 10º, II, “b” do ADCT, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa “da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”. No mesmo sentido é o artigo 391, “caput”¹³³ da CLT. No plano internacional, a Convenção nº 103 da OIT, de 1952, ratificada pelo Brasil e internalizada pelo Decreto Legislativo nº 20, de 30 de abril de 1965, em seu artigo 6º, torna ilegal a dispensa durante a licença-maternidade.

Tendo como fundamento a proteção da mãe e do nascituro, especialmente relevante é o momento de início da estabilidade. Para a teoria da responsabilidade objetiva, é a *confirmação* da gravidez, independentemente de comunicação ao patrão, que a torna estável e não o conhecimento deste. Não só a súmula nº 244, I¹³⁴ do TST perfilha esse entendimento, mas

¹³¹ Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

¹³² CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988 (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 25 e 329 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

¹³³ Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

¹³⁴ GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 I. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

também a lei, que, o artigo 391-A, “caput”¹³⁵ do diploma laboral permite que a empregada grávida se torne estável mesmo que confirme sua gravidez durante período de aviso prévio. Diferente concepção prega Pinto Martins¹³⁶, defensor da teoria da responsabilidade subjetiva. Para o autor, a *confirmação* preconizada nos dizeres legais se refere ao conhecimento do empregador, sem o qual não se poderia assegurar a garantia de emprego da gestante.

A estabilidade da empregada grávida, contudo, além de provisória, é relativa, pois só a protege contra despedidas arbitrárias, ou seja, deve necessariamente se fundar em motivos disciplinares, técnicos, econômicos ou financeiros, nos termos do artigo 165 da CLT, já transcrito, para ser válida, não sendo necessária a judicialização. Outrossim, leciona Alice Monteiro de Barros¹³⁷ que a despedida de empregadas no ciclo gravídico-puerperal sem justa causa ou arbitrariamente é nula.

Amauri e Sônia Mascaro Nascimento¹³⁸ frisam aspectos de duas recentes novidades legislativas que cuidam do tema. A Lei Complementar nº 146, de 2014, em seu artigo 1º previu que “nos casos em que ocorrer o falecimento da genitora, será assegurado a quem detiver a guarda do seu filho” a estabilidade declinada à gestante. A Lei nº 13.509, de 2017, por sua vez, incluiu o parágrafo único do artigo 391-A da CLT, para permitir estender tal garantia ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória.

Os empregados acidentados, do mesmo modo, são estáveis, consoante artigo 118 da Lei 8.213/91:

Art. 118 - O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Segundo Pinto Martins, mantém-se o “contrato de trabalho do empregado acidentado e não a função, devendo o trabalhador reassumir seu mister no trabalho ou outra função compatível com seu estado após o acidente”¹³⁹. Dita segurança no emprego se justifica, para Alice Monteiro de Barros¹⁴⁰, pela antiquada e recorrente prática de extinção de contratos de

¹³⁵ Art. 391-A - A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

¹³⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 675-676.

¹³⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 644.

¹³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 443.

¹³⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 683.

¹⁴⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 644.

acidentados e da dificuldade que estes encontravam na busca de um novo emprego. Para Carmen Camino¹⁴¹, ainda, diante da lacuna legal, deve-se entender como absoluta a garantia – além de, novamente, provisória. Os seus pressupostos estão elencados na súmula nº 378, II do TST:

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

Gozam também de estabilidade os representantes dos trabalhadores nas Comissões de Conciliação Prévia (CCPs). Estas são órgãos extrajudiciais aos quais compete a resolução de conflitos do trabalho a nível empresarial, cuja metade da composição é eleita pelos empregados e a outra metade indicada pelo empregador. A fim de garantir a independência dos primeiros, os quais se empenham pelos interesses obreiros, o artigo 625-B, §1º da CLT dispõe:

§ 1º É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

Houve omissão legal em relação ao momento de início da estabilidade, o qual, no entendimento de Alice Monteiro de Barros¹⁴², Cíntia Oliveira e Leandro Dorneles¹⁴³, deve ser, por analogia, o do registro da candidatura. Para Pinto Martins¹⁴⁴, seria o da eleição. De qualquer sorte, trata-se de estabilidade provisória e absoluta, por depender de falta grave aferível em processo judicial.

São estáveis, igualmente, os representantes dos empregados no conselho curador do FGTS. Este é responsável pela edição de normas e diretrizes e conta, em sua composição, com representantes dos empregadores, dos empregados e de entidades públicas. O artigo 3º, §9º da Lei nº 8.036/90 assim estabelece, mais uma vez, uma estabilidade provisória e absoluta:

§ 9º Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

¹⁴¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 535.

¹⁴² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 645.

¹⁴³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 333.

¹⁴⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 696.

O sistema consagra, ademais, a estabilidade para os representantes dos trabalhadores no Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), ao qual compete apreciar e acompanhar diversos assuntos relacionados com a previdência social, além de estabelecer as diretrizes gerais a esta aplicáveis. Concerne, novamente, a uma estabilidade provisória e absoluta. Assim refere o artigo 3º, §7º da Lei 8.213/91:

§ 7º Aos membros do CNPS, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial.

Da mesma forma, os empregados eleitos diretores das sociedades cooperativas por eles mesmo criadas, a fim de que mantenham independência e autonomia, são estáveis por lei, de forma provisória e absoluta. Fica excluído, entretanto, diferentemente da maioria das estabilidades, o suplente (OJ nº 253¹⁴⁵ da SDI-I do TST), bem como os membros do Conselho Fiscal e do Conselho de Administração¹⁴⁶. O artigo 55 da Lei nº 5.764/71 assim dispõe:

Art. 55. Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943).

O Programa Seguro-Emprego (PSE), regulado pela Lei nº 13.189/2015, recentemente modificada pela Lei nº 13.456/2017, corresponde a uma política pública que visa a manutenção do emprego no Brasil e encerra uma estabilidade provisória e relativa. Godinho Delgado¹⁴⁷ classifica-a como uma garantia de emprego. Evidentemente, a empresa que aderir ao projeto fica proibida de “dispensar arbitrariamente ou sem justa causa os empregados que tiverem sua jornada de trabalho temporariamente reduzida enquanto vigorar a adesão ao PSE e, após o seu término, durante o prazo equivalente a um terço do período de adesão” (artigo 6º, I do citado diploma), exceto se o pactuado em contratações coletivas dispuser o contrário (consoante o novo artigo 611-A, IV da CLT). Na esteira das modificações, a Lei nº 13.467/2017 incluiu, no artigo 611-A, § 3º do diploma laboral, a garantia de estabilidade quando nas contratações coletivas for “pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada”, uma vez que se reputou

¹⁴⁵ ESTABILIDADE PROVISÓRIA. COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71. CONSELHO FISCAL. SUPLENTE. NÃO ASSEGURADA (inserida em 13.03.2002) O art. 55 da Lei nº 5.764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.

¹⁴⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 695.

¹⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1495.

obrigatória a previsão de “proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo”.

Ademais, a Lei da Reforma Trabalhista incluiu, a par do novel instituto da comissão de representação de empregados – a qual tem como finalidade o entendimento direto e o diálogo com o patrão no âmbito empresarial –, em empresas com mais de duzentos colaboradores, um novo tipo de estabilidade provisória: a do representante do empregado eleito para compô-la. Trata-se, entretanto, de uma restrição relativa do poder do empresário, por vedar tão somente a despedida arbitrária, à semelhança do que ocorre no caso dos cipeiros. Nessa trilha, dispõe o artigo 510-D, §3º da CLT:

§ 3º Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Além das estabilidades legais mencionadas, admite-se que outras sejam estabelecidas por fonte diversa, a par do princípio da norma mais favorável. Nesse sentido, há, por exemplo, diversos precedentes normativos do TST, dentre eles o PN nº 85, sobre a aposentadoria voluntária, que desperta grande interesse prático:

Nº 85 GARANTIA DE EMPREGO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA (positivo)
Defere-se a garantia de emprego, durante os 12 meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 anos. Adquirido o direito, extingue-se a garantia.

A doutrina¹⁴⁸ também fala em garantia de emprego quando se refere às situações de interrupção e suspensão contratuais. De fato, durante aqueles períodos de hiato da prestação laboral, não deve ser possível a ruptura do contrato, sob pena de invalidade¹⁴⁹.

Sobre o direito à estabilidade conferida ordinariamente pela via legal aos trabalhadores, cabe fazer uma observação pertinente. Existe uma dúvida que paira na doutrina sobre a admissão ou não da renúncia a esse direito – e, em caso positivo, em que termos. Alice Monteiro de Barros¹⁵⁰ posiciona-se no sentido de que é possível que o obreiro abdique dessa prerrogativa, desde que o faça expressamente ou que realize atos indubitáveis nesse sentido.

¹⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1315-1316.

¹⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1385.

¹⁵⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 652.

Outrossim, a literatura jurídica discute os efeitos emergentes de uma dispensa não autorizada pelo sistema legal, mormente nos casos de garantia de emprego. Para Godinho Delgado¹⁵¹, a nulidade do ato deve, em regra, reafirmar o *status quo ante* – que se traduz na reintegração no emprego. Muito embora reconheça que, em certos casos¹⁵², tal remédio deva ser afastado, aponta como merecedores de reintegração os seguintes: os de estabilidade decenal por direito adquirido, o do dirigente sindical, o dos empregados eleitos diretores de sociedades cooperativas por eles criadas, os dos que implicam “representação comunitária” dos obreiros – inclusive, acrescenta Pinto Martins¹⁵³, os representantes dos colaboradores da empresa na comissão de empregados –, o dos acidentados, o das gestantes (súmula nº 244, II¹⁵⁴ do TST) e o de despedidas discriminatórias que envolvem doenças estigmatizantes, como o HIV (súmula nº 443¹⁵⁵ do TST).

De qualquer forma, é importante atentar ao entendimento da SDI-I do TST exarado na OJ nº 399:

399. Estabilidade provisória. Ação trabalhista ajuizada após o término do período de garantia no emprego. Abuso do exercício do direito de ação. Não configuração. Indenização devida. (DeJT 02/08/2010)

O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável.

Finalmente, registre-se que o encerramento da empresa, em relação aos empregados acidentados e às gestantes, não impede a aquisição da garantia de emprego. Dada a especialidade das situações e a vulnerabilidade dos sujeitos, bem como a questão social envolvida, a doutrina¹⁵⁶ entende que não está eximido o empregador de pagar as verbas

¹⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1385-1389.

¹⁵² Para Godinho Delgado, esses casos são: quando o período de garantia de emprego já se tiver exaurido ao tempo da sentença, quando tiver sido extinta a empresa ou o estabelecimento e quando o empregado tivesse estabilidade decenal, mas fosse desaconselhável a reintegração, nos termos do artigo 496 da CLT. Admite, ainda, a aplicação analógica desse preceito a outros casos de estabilidades temporárias (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1387-1388).

¹⁵³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 697.

¹⁵⁴ GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 [...] II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

¹⁵⁵ DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

¹⁵⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 678 e 686.

rescisórias correspondentes a todo o período estável, mesmo que este ultrapasse a existência empresarial.

3.4 O ATUAL SISTEMA DE DESPEDIDA

3.4.1 Despedida arbitrária ou sem justa causa

A despedida sem motivação relevante constitui a forma mais comum de extinção dos contratos laborais no contexto brasileiro. É, de fato, uma forma amplamente aceita de pôr fim ao vínculo de emprego e que exige, como contrapartida da frustração da expectativa gerada pelo princípio da continuidade da relação, o aviso prévio (mínimo de trinta dias, consoante artigo 7º, XXI da CRFB/88).

Quanto à natureza jurídica desse poder empresarial, para Godinho Delgado¹⁵⁷, trata-se de um direito potestativo do empregador. Essa é a posição doutrinária majoritária¹⁵⁸. Com tal classificação discorda Carmen Camino, ao afirmar que “não cabe falar em ato de potestade porque o empregado, embora sujeito ao poder diretivo na execução do contrato de trabalho, não está juridicamente constrangido em relação ao empregador”¹⁵⁹.

Muito embora haja doutrina¹⁶⁰ que não faça distinção, considerando “despedida desmotivada” tanto a despedida arbitrária quanto a despedida sem justa causa, considerando ambas como dispensas não baseadas em motivos legais, mesmo que amparadas em motivos internos à empresa, há quem refira haver entre elas diferenciações. A esse respeito, escreveram Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira:

A despedida arbitrária, nos termos do art. 165 da CLT, é aquela não fundamentada em motivos disciplinares, técnicos econômicos ou financeiros. Já a despedida sem justa causa é aquela não fundamentada exclusivamente em motivos disciplinares previstos essencialmente no art. 482 da CLT.¹⁶¹

¹⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1370.

¹⁵⁸ Nesse sentido, v.g., MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 586 e 656.

¹⁵⁹ CAMINO, Carmen. Função Social do Contrato de Trabalho e Garantia de Emprego. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, Porto Alegre, v. 8, n. 7, 2006, p. 125.

¹⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1374.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 356-357.

Godinho Delgado, sobre as despedidas arbitrárias, invoca também o novel artigo 510-D, §3^o¹⁶² da CLT, introduzido pela Lei da Reforma Trabalhista. Com efeito, o conceito de despedida arbitrária é reafirmado no dito dispositivo, o qual, na parte final, repete a redação do artigo 165 da CLT. O jurista¹⁶³ conclui, assim, que para que a dispensa não seja arbitrária deve ela se fundar em “motivo relevante”, de ordem disciplinar, técnica, econômica ou financeira.

Considerando a flexibilidade com que são tratadas as despedidas no ordenamento jurídico pátrio, a dispensa sem justa causa é tolerada, implicando, entretanto, verbas rescisórias mais benéficas ao empregado, que não deu causa ao rompimento do contrato. A propósito, inclusive, ressaltaram os primeiros autores¹⁶⁴, que a dispensa sem justa causa e a arbitrária comportam o pagamento dos mesmos montantes indenizatórios – motivo que se manifesta em favor do tratamento indiferenciado das duas expressões. A dispensa imotivada consiste na forma mais onerosa, do ponto de vista econômico, de terminação contratual por iniciativa do empregador. Especialmente, é essa forma de extinção do contrato que enseja a indenização de 40% sobre as parcelas de FGTS já depositadas pela empresa – e também é uma das hipóteses admitidas para o saque. Assim, tem o obreiro direito a “aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e direito ao seguro-desemprego”¹⁶⁵.

A maleabilidade para operar as dispensas sem motivação relevante, entretanto, não significa que haja uma aceitação implícita do ordenamento jurídico pátrio de terminações discriminatórias. Nesse sentido, a Lei nº 9.029/95 as proíbe, sob pena de reintegração, com o pagamento das verbas remuneratórias devidas pelo período de afastamento, ou indenização correspondente ao dobro deste valor, a critério do empregado. Pinto Martins, nessa senda, afirmou que “o nosso sistema jurídico não determina a reintegração do empregado, mas protege a dispensa abusiva por meio do pagamento de indenização [...], salvo nos casos da Lei nº 9.029/95”¹⁶⁶.

Carmen Camino, a propósito do despedimento abusivo e discriminatório, que enquadra como hipótese de estabilidade relativa, ressalta o caráter genérico deste instituto, que se aplica a qualquer empregado despedido por motivo de sexo, raça, cor, estado civil, situação familiar

¹⁶² §3º Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

¹⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1393.

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Cinthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 357.

¹⁶⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 586.

¹⁶⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 583.

ou idade, entre outros motivos de igual direcionamento¹⁶⁷, independentemente de estar protegido por garantia de emprego. A autora inclui nesse âmbito a dispensa em razão de militância sindical e de ajuizamento de ação na Justiça do Trabalho.

3.4.2 Despedida por justa causa

A justa causa constitui um ato, doloso ou culposos, grave, que importe violação de deveres contratuais e que pode motivar a extinção do contrato empregatício por enfraquecer a relação de confiança entre as partes. A despedida fundada em razões tais, em regra, independe de intervenção judicial para ser oficializada, mas cuja prova cabe ao empregador, se demandado em juízo. No ordenamento jurídico brasileiro, está plasmada no elenco exaustivo do artigo 482 da CLT, além de outras previsões específicas.

Funda-se em um sistema taxativo, ou seja, que não aceita outros comportamentos como passíveis de se subsumir no conceito de justa causa. Esse tipo de sistema, no ver de Pinto Martins, dá “maior segurança e proteção ao trabalhador”¹⁶⁸ e acarreta a ideia de “que só será justa causa aquela contida em lei”¹⁶⁹, acrescentam Amauri e Sônia Mascaro Nascimento. Estes últimos ensinam, assim, que deve haver uma anterioridade legal em relação ao comportamento do obreiro, como uma verdadeira “*nulla justa causa sine lege*”¹⁷⁰.

Ademais, a configuração da justa causa depende de diversos requisitos para ser levada a efeito. Em primeiro lugar, o empregado deve agir com dolo ou culpa na conduta que a configura, com gravidade suficiente que a justifique. É também necessário que exista um nexo causal entre o comportamento do empregado e a ruptura contratual e que a falta seja atual (imediatez¹⁷¹, a contar do conhecimento da falta pelo empregador ou do fim da sindicância por ele iniciada). A sanção, ainda, deve ser dotada de proporcionalidade em relação ao fato, bem como deve haver respeito ao princípio do *non bis in idem*, isto é, a vedação a uma dupla punição (singularidade). Não deve haver, tampouco, discriminação entre empregados quanto à sanção aplicada. Deve-se seguir, por fim, a regra de que a punição é inalterável, uma vez fixada

¹⁶⁷ Carmen Camino indica que a jurisprudência tem realizado uma leitura extensiva do artigo 1º da Lei 9.029/95, considerando que o elenco das razões discriminatórias expresso na legislação não é exaustivo (CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 530).

¹⁶⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 588.

¹⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 448.

¹⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 448.

¹⁷¹ No dizer de Pinto Martins, “falta não punida é falta perdoada pelo empregador” (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 591).

– exceto se mais benéfica ao empregado –, além de obviamente ter de se relacionar com o serviço.

Sobre a proporcionalidade da punição, há quem entenda ser necessário respeitar a gradação¹⁷² das sanções, salvo se se tratar de falta com gravidade suficiente que justifique a aplicação imediata da punição máxima de despedida, na qual se incluem, *v.g.*, Godinho Delgado¹⁷³, Pinto Martins¹⁷⁴, Alice Monteiro de Barros¹⁷⁵, Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira¹⁷⁶. Ainda, o entendimento predominante é no sentido de que aos tribunais não compete apreciar e substituir a sanção aplicada ao trabalhador – esta, enquanto reflexo do poder disciplinar do empregador, apenas por ele pode ser determinada, sempre com “a finalidade de ajustar o obreiro à sadia convivência laborativa”¹⁷⁷.

Quanto à concretização do conceito de justa causa, Alice Monteiro de Barros¹⁷⁸ aponta alguns critérios, subjetivos e objetivos, como acertados na busca da sua determinação. São eles: o passado funcional do obreiro, o tempo de serviço, o nível educacional, a personalidade, a resposta habitual do patrão àqueles comportamentos, as condições emocionais contemporâneas ao fato, a função exercida pelo colaborador e o ambiente de trabalho. Godinho Delgado¹⁷⁹, na mesma linha, aponta critérios semelhantes, para que, a par da proporcionalidade, sejam aplicadas as penalidades trabalhistas. É, portanto, na situação concreta da realidade empresarial que se afere a existência da justa causa, de modo que o mesmo comportamento por um ou outro empregado, em contextos laborais diversos, pode resultar na aplicação ou não da despedida como meio sancionatório.

É oportuno asseverar que não há procedimento legal previsto na legislação brasileira para a aferição da justa causa e aplicação das sanções cabíveis¹⁸⁰. A princípio, o próprio empregador é o responsável por ambas as decisões, cabendo ao empregado, em regra, insurgir-

¹⁷² Para Godinho Delgado, as punições podem ser, da mais leve para a mais severa, de três tipos: “advertência, suspensão disciplinar e ruptura contratual por justa causa”, sem prejuízo da criação de outras, mais favoráveis aos obreiros, por norma coletiva (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1440-1443).

¹⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1421.

¹⁷⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 591.

¹⁷⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 581.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 361.

¹⁷⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1421.

¹⁷⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 582.

¹⁷⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1415-1421.

¹⁸⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1414.

se, se for o caso, pela via judicial. Amauri e Sônia Mascaro Nascimento¹⁸¹, no ponto, ressaltam que não há exigência legal de realização de sindicância – e, portanto, de apuração dos fatos imputados ao funcionário, por meio de um procedimento próprio –, nem de forma para a dispensa, que se pode dar verbalmente.

Com efeito, o artigo 482 da CLT preceitua:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Serão examinadas nos parágrafos seguintes as alíneas do supracitado artigo, cada uma correspondendo a uma hipótese genérica de justa causa.

Os atos de improbidade correspondem às faltas mais graves que podem ser cometidas pelo obreiro, por constituírem a obtenção de uma vantagem ilícita, em favor próprio ou de outrem, normalmente em detrimento do patrimônio do empregador. Para Pinto Martins, a sua configuração “independe do valor da coisa subtraída”¹⁸². São exemplos o furto e o roubo.

A incontinência de conduta relaciona-se com gestos, palavras ou atos indecorosos realizados pelo empregado de caráter sexual. São exemplos o assédio sexual e o uso dos meios empresariais para a propagação de conteúdo pornográfico.

¹⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 449.

¹⁸² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 594.

O mau procedimento, de outro lado, é aquele incompatível com a moral e os bons costumes postos socialmente – representa, logo, uma hipótese ampla e altamente subjetiva. Hipoteticamente, enquadra-se o tráfico de drogas no ambiente laboral.

Ademais, a negociação habitual que represente concorrência ou seja prejudicial à empresa só se configura quando o empregador com ela não tenha concordado. É exemplo “a abertura de uma empresa para realizar o mesmo tipo de negócios do seu empregador”¹⁸³.

A condenação criminal depende de trânsito em julgado da sentença penal condenatória e só constitui justa causa em virtude da impossibilidade física que uma pena privativa de liberdade implica – podendo, portanto, nada se relacionar com a relação empregatícia. Com efeito, se outro for o tipo de pena aplicada e ainda for possível continuar a função laborativa, como no caso de concessão do *sursis* (suspensão condicional da pena), a mera condenação não terá o condão de fundamentar a despedida. Como ressaltam Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira, “vê-se que não está em jogo a reprobabilidade moral do ato do empregado; a justa causa ocorre pela impossibilidade da realização do labor”¹⁸⁴. Ressalte-se que, mesmo que haja absolvição na esfera criminal, pode ser declarada justa a despedida na esfera trabalhista – o contrário, contudo, não é possível de se admitir, pela própria coerência da Justiça.

A desídia, conceitualmente, consiste na violação do dever de diligência que incumbe aos empregados, caracterizando-se pelo desleixo, má vontade e falta de zelo na realização das funções. Pode ser vislumbrada quando houver a repetitiva diminuição do rendimento ou da qualidade dos serviços prestados. Frisa Pinto Martins¹⁸⁵ que esta se deva revelar como “um conjunto de pequenas faltas”, de forma que “uma só falta não vai configurar a desídia”. Jurisprudencialmente, as faltas injustificadas estão aqui inseridas. Amauri e Sônia Mascaro do Nascimento exemplificam a hipótese: “15 faltas reiteradas ao serviço sem justificção”¹⁸⁶.

A embriaguez habitual ou em serviço merece ser diferenciada. A primeira refere-se à dependência costumeira do obreiro, em sua vida privada; a segunda, ao estado modificado do funcionário durante a prestação do trabalho, ainda que apenas uma única vez. Ademais, considera-se, para efeitos de justa causa, que a substância química a que se sujeitam os trabalhadores dependentes possa ser não só o álcool, mas também qualquer outra substância tóxica.

¹⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 450.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 361-362.

¹⁸⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 596.

¹⁸⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 450.

Nesse ponto, Alice Monteiro de Barros¹⁸⁷ refere que, em regra, as atividades extralaborais do empregado não são de interesse empresarial – exceto se trouxerem reflexos negativos para o estabelecimento (como no caso da embriaguez habitual). Acrescenta Pinto Martins¹⁸⁸, na trilha de expressiva doutrina, que a embriaguez deve ser considerada como doença e não como justa causa da despedida, de forma que o trabalhador se deva submeter ao tratamento adequado – e não ficar sem emprego. Para Godinho Delgado, na mesma linha, essa hipótese deve “sofrer certa adequação e atenuação”¹⁸⁹ à luz da Constituição Federal, por envolver o direito à saúde.

A violação do segredo da empresa, por sua vez, corresponde à desobediência do dever de fidelidade ao empregador. Exemplificativamente, constitui justa causa a divulgação de marcas e patentes da empresa pelo funcionário a terceiros.

A indisciplina diferencia-se da insubordinação, muito embora ambas impliquem a ofensa ao dever de obediência. Enquanto aquela se relaciona com o desrespeito a normas genéricas (como, por exemplo, não fumar), esta diz respeito à não conformação do obreiro com comandos específicos, ou seja, que apenas a ele se direcionam (v.g., a ordem dada a certo empregado do setor de limpeza de higienizar o banheiro ao fim do expediente). Ressalva Pinto Martins¹⁹⁰, no entanto, que se a ordem for ilegal ou imoral, não fica configurada a hipótese de dispensa justificada.

Outrossim, o abandono de emprego tem lugar sempre que houver ausência injustificada do funcionário por mais de 30 dias (súmula nº 32 do TST) – presunção *iuris tantum* – e quando se possa concluir pela intenção, expressa ou implícita, de não retornar – trata-se de requisitos cumulativos. As faltas intercaladas, ensina Pinto Martins¹⁹¹, não configuram o abandono – muito embora possam configurar a desídia. Ressalvaram oportunamente Amauri e Sônia Mascaro Nascimento, entretanto, que “o abandono de emprego deveria ser incluído entre as formas de extinção do contrato por decisão do empregado”¹⁹² – e, de fato, inclui-se entre as hipóteses de denúncia pelo trabalhador no ordenamento português¹⁹³, motivo pelo qual não será tratada no capítulo a ele referente.

¹⁸⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 586.

¹⁸⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 598.

¹⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1426.

¹⁹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 602.

¹⁹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 603.

¹⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 432.

¹⁹³ O artigo 403º, nº 3 do Código do Trabalho português dispõe que “o abandono do trabalho vale como denúncia do contrato, só podendo ser invocado pelo empregador após comunicação ao trabalhador dos factos constitutivos

O ato lesivo à honra, à boa fama ou à integridade física pode ser punido com a despedida, ou seja, pode constituir justa causa, tanto se for intentado contra qualquer pessoa, em relação com o trabalho, quanto se for realizado contra o superior hierárquico, exceto se praticados em legítima defesa. A diferença reside no horário e local em que tais faltas são cometidas – no primeiro caso, devem ser realizadas durante o serviço¹⁹⁴; no segundo, em qualquer horário e local, dada a maior gravidade da situação, pela subordinação existente entre os sujeitos envolvidos. Consoante Amauri e Sônia Mascaro Nascimento, “ainda que não haja lesões, a falta existirá”¹⁹⁵. São exemplos os crimes contra a honra (injúria, difamação e calúnia) e a lesão corporal.

A prática reiterada de jogos de azar também implica em justa causa, se houver repercussão no vínculo de emprego. Em caso negativo, sustentam Leandro Dorneles e Cíntia Oliveira que “esta justa causa não se faz mais operante, por representar interferência indevida na vida pessoal do empregado”¹⁹⁶. Na mesma trilha está Godinho Delgado¹⁹⁷, que afirma ser necessária uma adequação da hipótese, só podendo ser consideradas justa causa as práticas que repercutam negativamente no ambiente de trabalho. Quanto à legalidade do passatempo, há doutrina¹⁹⁸ a sustentar que tal hipótese engloba qualquer jogo de azar, lícito ou ilícito, desde que patente a habitualidade, e que interfira na vida laboral do obreiro. Amauri e Sônia Mascaro Nascimento¹⁹⁹, de outro lado, indicam que apenas a prática habitual dos jogos de azar que configurem ilícitos pode ser considerada para fins de justificação da terminação contratual.

Incluída pela Lei nº 13.467/2017, a última hipótese diz respeito à perda da habilitação para o exercício da profissão, em razão de conduta dolosa do obreiro. O importante, conforme escreveu Godinho Delgado, é que “a perda da habilitação torne inviável o exercício profissional, não atingindo situações em que a falha configure mera irregularidade

do abandono ou da presunção do mesmo, por carta registada com aviso de recepção para a última morada conhecida deste”.

¹⁹⁴ Para Godinho Delgado, o importante não é o fato de o trabalhador estar fisicamente no ambiente da empresa, mas o de estar “submetido ao poder empregatício” (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1429-1430).

¹⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 452.

¹⁹⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 362.

¹⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1431.

¹⁹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 605.

¹⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 452.

administrativa”²⁰⁰ e que, acrescenta Pinto Martins²⁰¹, não decorra de culpa, mas exclusivamente de dolo. Breno Vargas, no ponto, reflete, ademais, que “nem sempre a habilitação profissional de um empregado é levada em consideração nas funções para as quais decorre o contrato de emprego”²⁰², defendendo que esta justa causa só deve ter lugar quando houver identificação entre a habilitação e as funções realmente exercidas pelo funcionário.

A justa causa por atos atentatórios à segurança nacional, prevista no parágrafo único não foi recepcionada pela CRFB/88, em razão desta não autorizar “prisões ou condenações de pessoas humanas pelo caminho meramente administrativo, ainda mais por razões político-ideológicas”²⁰³.

Há, ademais, outras justas causas dispersas pela CLT e em legislação especial, as quais se destinam a regular situações específicas. Por não se tratar do cerne do que este trabalho se propõe a comparar, apenas será feita referência a uma hipótese, pelo interesse prático que suscita. Com efeito, a recusa injustificada de utilizar o equipamento de proteção individual (EPI) fornecido pela empresa ou em colaborar para o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho constituem atos faltosos, aplicáveis aos funcionários que se encontrem em situações de insalubridade ou periculosidade²⁰⁴, consoante o artigo 158, parágrafo único²⁰⁵ da CLT. Amauri e Sônia Mascaro Nascimento²⁰⁶, contudo, referem que este caso também seria subsumível à indisciplina ou à insubordinação.

A terminação contratual baseada na justa causa traz relevantes efeitos relativamente às verbas rescisórias. Têm direito esses empregados apenas aos salários vencidos e às férias já adquiridas, incluindo o 1/3 constitucional. Não existe, portanto, o direito ao aviso prévio, à indenização de 40% do FGTS (e ao saque), ao seguro-desemprego, às férias proporcionais ou ao 13º salário. Registre-se, ainda, que, em razão da presunção favorável ao empregado, é ônus

²⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1432.

²⁰¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 606.

²⁰² VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. Alterações legislativas no campo da terminação contratual trabalhista e os contributos do direito comum. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 27.

²⁰³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1432.

²⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1433.

²⁰⁵ Art. 158 - Cabe aos empregados: [...] II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo. Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior; b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

²⁰⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 452.

do empregador provar a existência da justa causa, sob pena da dispensa ser considerada imotivada, sendo devidas as verbas rescisórias correspondentes.

3.5 NOVIDADES DA REFORMA TRABALHISTA

Pela Lei 13.467/2017, o sistema juslaboral brasileiro aderiu à tendência que se tem observado em diversos ordenamentos jurídicos de flexibilização da proteção laboral, promovendo a “aproximação entre o direito privado comum e o direito do trabalho” e a “potencialização do espaço conferido à autonomia privada”, como coloca Breno Vargas²⁰⁷. Com efeito, muito embora a manifestação de vontade por parte do obreiro dificilmente será livre, dada a subordinação jurídica e econômica a que está sujeito na relação de emprego, optou-se, também neste ramo do direito, por dar prevalência aos postulados civilistas do que à proteção tradicional que esse tipo de relação reclama para a parte mais vulnerável. Nesse sentido, já no longínquo ano de 2006, Carmen Camino escreveu:

Fala-se em “reforma trabalhista” no Brasil, com o pretense fim de adaptar a extensa e caótica legislação do trabalho às necessidades “do mercado”, às novas tecnologias, às formas mais flexíveis de organização do processo produtivo, às sistoles e diástoles da economia mundial. Os defensores da necessidade de se incluírem, como pressupostos da reforma, instrumentos eficazes de contenção do direito/poder de despedir plantam em terreno árido. A onda reformadora avança apenas no sentido da precarização do trabalho, da flexibilização das normas básicas de proteção e na desregulamentação [...].²⁰⁸

De todas as novidades introduzidas pelo diploma reformador, além das eventualmente já mencionadas, no âmbito da terminação contratual, de um modo geral, surgem três de maior interesse. São eles o artigo 484-A, que dispõe sobre o distrato, o artigo 477-B, que regula os Planos de Demissão Voluntária (PDV) ou Incentivada (PDI), e o artigo 477-A, que se refere à dispensa coletiva.

O artigo 484-A, como referido, molda o instituto do distrato, modo de resilição bilateral do contrato de emprego, pela conjugação das vontades de empregado e empregador no sentido de dar fim ao pacto que anteriormente firmaram. Godinho Delgado²⁰⁹, muito embora afirmasse

²⁰⁷ VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. Alterações legislativas no campo da terminação contratual trabalhista e os contributos do direito comum. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 18.

²⁰⁸ CAMINO, Carmen. Função Social do Contrato de Trabalho e Garantia de Emprego. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, Porto Alegre, v. 8, n. 7, 2006, p. 130.

²⁰⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1397.

que o distrato pela legislação pré-reforma fosse “juridicamente possível”, sustenta que era, na prática, inviável, além de não ser atrativo ao empresário, que deveria, mesmo em se tratando de mútuo acordo (informal) para o rompimento do vínculo, pagar as verbas correspondentes a uma despedida sem justa causa. Breno Vargas mostra-se cético quanto à realidade prática de aplicação do dispositivo ao afirmar que:

[...] o diálogo entre empregador e trabalhador dificilmente seria aberto e maduro suficiente para ambos externarem seu desinteresse simultâneo pela continuidade do pacto laboral, especialmente quando cada qual seria economicamente beneficiado pelo rompimento imotivado unilateral do outro.²¹⁰

Quanto ao conteúdo do pacto, Amauri e Sônia Mascaro Nascimento afirmaram que com “exceção feita às verbas salariais e às férias vencidas, tudo o mais poderá ser negociado no acordo”²¹¹. Em Portugal, admite-se a extinção contratual por acordo entre empregado e empregador – o assunto não será tratado, entretanto, por envolver a vontade de ambas as partes e não só a do empregador, que é a que este trabalho pretende tratar. O assunto apenas teve inserção neste tópico pelas mudanças que traz aos modos de terminação contratual no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que bilateralmente.

Se houver distrato, o recente preceito permite o pagamento pela metade do aviso prévio indenizado e da indenização referente ao FGTS (que passa a ser de 20%, portanto), além das parcelas regulares a que o trabalhador tem direito, por inteiro. Se for o caso, ainda, a movimentação da conta vinculado do empregado só pode ser feita até 80% do valor dos depósitos, consoante §1º do mesmo artigo. Ademais, o empregado não fará jus ao seguro-desemprego (§2º).

Anteriormente, a figura mais próxima ao distrato eram os Planos de Demissão Voluntária (PDVs) e os Planos de Demissão Incentivada (PDIs). Conceituam-se como planos de incentivo aos quais pode o empregado aderir, tendo direito às “parcelas inerentes à dispensa injusta, acrescidas de um *montante pecuniário significativo*, de natureza indenizatória, reparando o prejuízo com a perda do emprego”²¹². Estes institutos também foram revistos na reforma e atualmente se encontram dispostos no artigo 477-B da CLT:

²¹⁰ VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. Alterações legislativas no campo da terminação contratual trabalhista e os contributos do direito comum. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 23.

²¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 458.

²¹² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1398.

Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

Assim, a adesão ao PDVs e aos PDIs, determinam a eficácia liberatória geral das verbas laborais devidas ao empregado, o qual terá de “sofrer as consequências da renúncia ao direito de postulação de haveres trabalhistas eventualmente sonegados ao longo da relação contratual, mediante a paga da indenização de saída prevista no plano, independentemente da existência de sinalagma entre ambos”²¹³. A partir da Lei da Reforma Trabalhista, de qualquer forma, “o procedimento rescisório alterou-se, com menores garantias para o empregado despedido”²¹⁴, que agora não mais contará com assistência sindical ou do Ministério do Trabalho e da Previdência Social quando da terminação do vínculo.

Por fim, o artigo 477-A trata das dispensas coletivas, equiparando-as às individuais e plúrimas. Conceitualmente, Godinho Delgado afirma que “a despedida coletiva abrange um grupo significativo de trabalhadores vinculados ao respectivo estabelecimento ou empresa, configurando uma prática maciça (ou massiva) de rupturas contratuais (*lay-off*)”²¹⁵ por motivos econômicos²¹⁶. Frisa o mesmo autor²¹⁷, outrossim, que a dispensa coletiva não se confunde com as dispensas plúrimas, as quais, pese embora envolva mais de um empregado (mas poucos²¹⁸ e por motivos diversos²¹⁹), caracteriza-se como várias dispensas individuais, por não causar os efeitos amplificados de uma dispensa coletiva (que envolve a terminação contratual do vínculo de vários empregados pelo mesmo motivo²²⁰).

A despedida coletiva não era tratada, até então, pela legislação trabalhista e, formalmente, deveria ser colocada em prática como se individual fosse. Diante da ausência de regulamentação legal, contudo, a jurisprudência assentou o entendimento de que, no caso de abranger um coletivo de trabalhadores, a dispensa deveria ser precedida de prévia negociação

²¹³ VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. Alterações legislativas no campo da terminação contratual trabalhista e os contributos do direito comum. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 26.

²¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1380-1381.

²¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1375.

²¹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 610.

²¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1375.

²¹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 610.

²¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 436.

²²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação do direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 436.

com o sindicato respectivo, além de gerar o direito às verbas rescisórias de uma despedida sem justa causa e dever se fundar em motivos técnicos ou econômicos²²¹.

Godinho Delgado²²², no ponto, afirmou a necessidade de diferenciação das despedidas individuais e coletivas, pelas distintas consequências que acarretam socialmente e louvou as soluções jurisprudenciais que apontavam naquela trilha. A despedida coletiva, no caso, por abranger uma massa de trabalhadores, obviamente representa um maior impacto comunitário, notadamente em termos de desemprego e de demanda na previdência social.

A Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), entretanto, modificou, desde a sua entrada em vigor, o modo pelo qual devem ser tratadas as despedidas coletivas no direito pátrio. A alteração encontra-se no novo artigo 477-A, a seguir transcrito:

As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Godinho Delgado, para quem o artigo 477-A é inconstitucional, afirmou que:

O art. 477-A, ao inverso, é lancinante: mantém a incidência da despedida totalmente arbitrária; afasta a negociação coletiva trabalhista da regência de assunto eminentemente coletivo; e não estipula qualquer indenização compensatória superior às verbas tradicionais da dispensa estritamente individual e sem justa causa.²²³

Um dos motivos pelo qual o autor²²⁴ aponta a inconstitucionalidade da supracitada disposição se liga ao fato de que a Lei nº 13.467/17 é uma lei ordinária, e a matéria, consoante o artigo 7º, I da CRFB/88, só poderia ser regida por lei complementar. Do ponto de vista material, aponta severas violações aos princípios trabalhistas e às vertentes constitucionais, como a da proporcionalidade, a da justiça social, a da valorização do trabalho e do emprego e a da função social da propriedade. No mesmo tom, o enunciado nº 57 da 2ª Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho, cujo tema foi a reforma trabalhista:

DISPENSA COLETIVA: INCONSTITUCIONALIDADE
O ART. 477-A DA CLT PADECE DE INCONSTITUCIONALIDADE, ALÉM DE
INCONVENCIONALIDADE, POIS VIOLA OS ARTIGOS 1º, III, IV, 6º, 7º, I,

²²¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 369-670.

²²² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1328-1329.

²²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1330.

²²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018, p. 1378-1379.

XXVI, 8º, III, VI, 170, CAPUT, III E VIII, 193, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO TAMBÉM O ARTIGO 4º DA CONVENÇÃO Nº 98, O ARTIGO 5º DA CONVENÇÃO Nº 154 E O ART. 13 DA CONVENÇÃO Nº 158, TODAS DA OIT. VIOLA, AINDA, A VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE E DE RETROCESSO SOCIAL. AS QUESTÕES RELATIVAS À DISPENSA COLETIVA DEVERÃO OBSERVAR: A) O DIREITO DE INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E PARTICIPAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL; B) O DEVER GERAL DE BOA FÉ OBJETIVA; E C) O DEVER DE BUSCA DE MEIOS ALTERNATIVOS ÀS DEMISSÕES EM MASSA.²²⁵

A solução legislativa atual, portanto, equipara as dispensas imotivadas coletivas às individuais e plúrimas, tornando desnecessária a negociação coletiva ou autorização sindical para tal efeito. Assim, como retratado, negou-se força ao entendimento jurisprudencial anterior, abençoando-se a igualdade formal, em detrimento da igualdade material. Esta, que revela o verdadeiro senso de justiça, foi preterida pelo legislador pátrio.

²²⁵ ANAMATRA. 2ª Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho. **Enunciado nº 57**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 21 set. 2018.

4 O SISTEMA PORTUGUÊS

4.1 INTRODUÇÃO

A cessação do contrato de trabalho traduz-se em uma das situações de maior relevância do ponto de vista jurídico-laboral. Com efeito, é o fim das relações entre empregador e empregado, o que gera relevantes consequências não só pessoais para o trabalhador, mas também econômicas, de um ponto de vista global. Não é por outra razão que reflete grande parte da matéria discutida nos tribunais lusos.

Há quatro formas de cessação do contrato de trabalho admitidas no ordenamento jurídico português, consoante dispõe expressamente o Código do Trabalho (CT): a caducidade, a revogação, a denúncia, e a resolução. A seguir, em um esforço elucidativo, serão, de forma geral, aclaradas cada uma das maneiras de pôr fim ao contrato juslaboral, de forma a traduzir pontualmente o objeto de estudo desse capítulo.

A caducidade, ensina Menezes Leitão, deriva de um fato jurídico *stricto sensu*, ou seja, de um "facto jurídico não voluntário"²²⁶. O Código do Trabalho elenca, exemplificativamente, as formas de terminação contratual por caducidade, dentre as quais as por termo e por aposentadoria do trabalhador. São, via de regra, maneiras automáticas de extinção. Esta forma de término do contrato, no entanto, não será tratada pela presente monografia, por dizer respeito a formas extintivas independentes de uma vontade humana posterior.

A revogação, de outro lado, diz respeito ao acordo feito entre o trabalhador e o empregador, no intuito de finalizar, por mútuo consentimento – bilateral, portanto –, a relação juslaboral antes iniciada. O acordo revogatório, nesse sentido, dá abertura à autonomia privada e à liberdade das partes, valores de extrema importância para o sistema jurídico português, os quais estão consagrados em diversos preceitos legais. O caráter consensual desta forma de cessação, contudo, desvia-se do propósito inaugural destes escritos, pelo que não será tratada.

A denúncia, como se sabe, advém de uma decisão unilateral e independente de motivação. No sistema português, não se admite, em regra, a denúncia pelo empregador, o qual

²²⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 436.

só pode operá-la em casos excepcionais como na comissão²²⁷ de serviço²²⁸ e durante o período²²⁹ experimental²³⁰. Trata-se, portanto, de instituto mormente à disposição do trabalhador. Esta forma de encerramento contratual, por independer de motivos, também não será tratada.

Por fim, a resolução representa um negócio jurídico unilateral e vinculado, dado sempre depender de fundamentos. Ressalta Menezes Leitão²³¹ que esta forma de desaparecimento da relação não está sujeita à concordância da outra parte. A resolução divide-se, dependendo de quem tomou a iniciativa para o desfecho do vínculo contratual, em “despedimento” ou “resolução”. Será “despedimento” quando o processo for iniciado pelo empregador; “resolução” quando o término da relação for levado a cabo pelo empregado. Em rigorismo técnico, ambos são resolução – no entanto, na doutrina e na legislação lusas, diferenciam-se ambas as soluções terminologicamente.

É o “despedimento” – ou “despedida”, como será tratada a partir de agora –, ou seja, a resolução pelo empregador, que esta dissertação se propõe a dissecar. As demais causas de extinção do contrato, embora tenham aplicação prática relevante (especialmente a revogação), não serão diretamente objeto deste estudo.

Finalmente, relativamente à despedida, deve-se aclarar que esta se pode fundar em motivações subjetivas ou objetivas, conforme o caso e a modalidade de dispensa invocada. As primeiras, a que se denomina “justa causa subjetiva”, fazem referência à justa causa dependente de um comportamento culposo do empregado, com gravidade e que impeça a manutenção da relação empregatícia para o futuro – há uma íntima ligação, assim, com o que o Código do Trabalho chama de despedida por fato imputável ao trabalhador. As segundas, chamadas de “justa causa objetiva”, relacionam-se com motivos de mercado e económicos, desligados do comportamento do trabalhador – lista-se, nessa senda, a despedida coletiva, a despedida por extinção do posto de trabalho e a despedida por inadaptação. Todos esses modos de despedida serão apresentados nas páginas seguintes.

²²⁷ Leciona Menezes Leitão que o regime da comissão de serviço, grosso modo, é um regime especial de contratação que envolve cargos de considerável grau de confiança, nomeadamente cargos de administração, direção ou chefia (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 495-496).

²²⁸ Art. 163º, 1 - Qualquer das partes pode pôr termo à comissão de serviço, mediante aviso prévio por escrito, com a antecedência mínima de 30 ou 60 dias, consoante aquela tenha durado, respectivamente, até dois anos ou período superior.

²²⁹ O período experimental corresponde, como informa o artigo 111º, nº 1 do CT, “ao tempo inicial de execução do contrato de trabalho, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção”.

²³⁰ Art. 114º, 1 - Durante o período experimental, salvo acordo escrito em contrário, qualquer das partes pode denunciar o contrato sem aviso prévio e invocação de justa causa, nem direito a indemnização.

²³¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 442.

Sublinhe-se, outrossim, que em virtude da especial relevância de que se traja a matéria da terminação contratual, quis garantir o legislador português que esta fosse rigorosamente salvaguardada. Por esse motivo, considerou como atributos idôneos para tal fim a imperatividade e a uniformidade do regime. Esta significa que o estatuto aplicável não se modifica, em regra, em função do tipo de trabalhador ou do gênero da empresa²³², recaindo de forma igual para os diferentes tipos de relações juslaborais subordinadas. Nas palavras de Furtado Martins, “não existe, portanto, com caráter geral, qualquer limitação da aplicação do regime em função da dimensão ou do caráter da organização à qual o trabalho é prestado ou da natureza da atividade laboral”²³³.

O artigo 339º²³⁴ do Código do Trabalho, nessa senda, consolida a índole garantista do regime ao prever a imperatividade do sistema, que não pode ser afastado pela vontade das partes, quiçá por instrumento de regulamentação coletiva do trabalho²³⁵ (IRCTs). Admite-se, contudo, exceções, as quais apenas podem dizer respeito às indenizações e aos prazos de procedimento e aviso prévio. Segundo Romano Martinez²³⁶, o caráter injuntivo do regime da cessação contratual laboral justifica-se em virtude da falta de informações e, até mesmo, de liberdade do trabalhador ao fazer acordos com o seu superior hierárquico, dada a relação "tendencialmente desequilibrada", jurídica e economicamente, que há entre as partes. É, em outras palavras, uma forma de evitar fraudes e garantir os direitos trabalhistas conferidos legalmente à parte mais débil da relação. Não deixa de constituir, também, nas palavras de Jorge Leite, “um meio eficaz de intervenção e orientação económica por parte do Estado”²³⁷.

À propósito desta monografia, ademais, ressalva-se que será circunscrita a relações de trabalho subordinado no âmbito privado, levando-se em conta tão somente a generalidade dos trabalhadores (com pontuais exceções). Considerando-se essas premissas, passa-se ao aprofundamento das modalidades de despedida, tanto por causas subjetivas, como objetivas, percorrendo-se também por apontamentos históricos pertinentes.

²³² MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 922.

²³³ MARTINS, Pedro Furtado. **Cessaçãõ do Contrato de trabalho**. 4. ed. Cascais: Princípia, 2017, p. 17.

²³⁴ O artigo 339º, nº 1 do CT dispõe que “1 - O regime estabelecido no presente capítulo não pode ser afastado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por contrato de trabalho, salvo o disposto nos números seguintes ou em outra disposição legal.”

²³⁵ Os IRCTs são fonte do Direito do Trabalho português cuja base é a autonomia coletiva, destinando-se a regular os vínculos empregatícios para além do direito legalmente posto.

²³⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 924-925.

²³⁷ LEITE, Jorge. **Direito do trabalho**: da Cessaçãõ do Contrato de Trabalho. Porto: CIJE, 2017. Disponível em: <<http://cije.up.pt/publications/direito-do-trabalho-da-cessa%C3%A7%C3%A3o-do-contrato-de-trabalho>>.

Acesso em: 17 set. 2018, p. 17.

4.2 BREVE PANORAMA HISTÓRICO

Inicialmente, cabe referir, de maneira sucinta, a evolução legislativa e sistemática pelo qual passou o sistema jurídico-laboral português, a fim de facilitar a compreensão da atual conjectura lusa relativamente às despedidas. Para tanto, será utilizada a divisão estrutural dos momentos históricos em três, na linha de pensamento de Palma Ramalho²³⁸, para quem o país ibérico é um dos que mais assume uma posição garantista e protetiva na matéria da cessação contratual²³⁹.

Para a autora, a primeira fase englobaria do Código de Seabra (o primeiro Código Civil português, de 1867) às LCTs (Lei do Contrato de Trabalho) de 1937 e 1969. Naquele, havia a possibilidade de cessação livre e incondicionada do contrato de trabalho com prazo indeterminado, ou seja, de denúncia unilateral por qualquer das partes. A LCT de 1937 (Lei nº 1952, de 10 de março) teria mantido o mesmo regime, apenas obrigando o patrão ao aviso prévio, condicionante da denúncia – possibilidade mantida pelo DL nº 47.032 de 27 de maio de 1966, onde se acrescentou a compensação como uma das obrigações do chefe denunciante. A LCT de 1969 – formalmente denominada DL nº 49.408, de 24 de novembro ou também regime jurídico do contrato individual de trabalho (R.J.C.I.T.) – manteve a liberdade de término da relação laboral, que poderia se dar por caducidade, acordo, “rescisão” com justa causa ou por denúncia com pré-aviso, seja pelo empregado, seja pelo empregador.

Na sequência, a segunda fase é caracterizada pela jurista como a mais garantista, na qual enquadra da Lei dos Despedimentos de 1975 (DL nº 372-A de 1975, de 16 de julho) à Constituição da República Portuguesa de 1976. Com efeito, a proibição das despedidas sem justa causa, que constitui hoje o princípio basilar desta matéria no direito luso, não era sequer consagrada em legislações anteriores, e foi neste momento acreditada. Sua previsão infraconstitucional só veio a ser levada a cabo, portanto, na década de 70, tendo sido posteriormente recepcionada pela Constituição. Vitor Ferraz²⁴⁰ associa essa tendência de estabilização do emprego com o fato de ter a Lei surgido pouco após a revolução de 25 de abril de 1974, quando se assistiu ao fim da ditadura salazarista em Portugal.

²³⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 737-742.

²³⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 737.

²⁴⁰ FERRAZ, Vitor. A estabilidade da relação laboral. In: Congresso Nacional de Direito do Trabalho, 1., 1997, Lisboa. **Anais...** Lisboa: Instituto Superior Técnico, 1997, p. 352.

Ainda sobre o tema, Monteiro Fernandes²⁴¹ indica uma mudança significativa ocorrida a partir dos anos sessenta, que foi, de certa forma, a responsável pela afirmação do ideal da estabilidade:

[...] passou-se a enfatizar-se a sua *continuidade*. Esta preocupação não se fundou apenas no reconhecimento de que a ocupação é, para o assalariado, a única, ou, ao menos, a principal fonte de meios de subsistência (ou seja, na necessidade de garantir certo grau de *segurança económica*); inspirou-se também na constatação de que o emprego, o lugar, o posto de trabalho são factores de estatuto social e condições de equilíbrio psicológico, interferem com os valores da personalidade (situando-se no domínio da defesa da *dignidade pessoal* e da *inclusão social*).

A Lei dos Despedimentos, ainda, além de prever a despedida coletiva, admitiu, em um primeiro momento, apenas a dispensa baseada em justa causa ou motivo atendível – este último pouco tempo depois não mais admitido, em razão das modificações introduzidas pelo DL n° 84/76 de 28 de janeiro. Passou-se a considerar, também neste período, ilícitas as despedidas que não preenchessem os requisitos materiais e formais legalmente estabelecidos, prevendo-se como sanção ou a reintegração do obreiro ou a sua indenização, cuja escolha a ele cabia.

Para Palma Ramalho, a Lei supracitada trouxe modificações substanciais, dentre as quais destaca:

A Lei dos Despedimentos reforçou consideravelmente a estabilidade do emprego, não apenas por força da eliminação do despedimento com aviso prévio e do despedimento por motivo atendível, mas também pela concorrência de três outros factores: a imposição de um estrito condicionalismo processual à efectivação quer do despedimento com justa causa, quer do despedimento colectivo [...], a cominação da nulidade do despedimento, não apenas por falta de fundamento, como também por irregularidades processuais [...]; a previsão de amplas estruturas representativas dos trabalhadores [...]; e, em paralelo, a redução generalizada do período experimental do contrato de trabalho para 15 dias [...]²⁴².

Seguiu-se à inovadora lei, a LCCT (Lei da Cessação do Contrato de Trabalho) de 1989, a qual flexibilizou o regime. Além de alargar o período experimental, criou a figura da extinção do posto de trabalho (que constitui ainda hoje justa causa objetiva para a despedida) e a do abandono de trabalho (forma de denúncia tácita pelo trabalhador). Em 1991, com o DL n° 400, de 16 de outubro, foi instituída a despedida por inadaptação, também motivação objetiva. As alterações legais referentes às justas causas objetivas, contudo, não tiveram grande impacto – e

²⁴¹ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do trabalho**. 18. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 528.

²⁴² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 739-740.

significativamente ainda não tem – na prática jurídica, segundo Palma Ramalho²⁴³, em virtude de seus rigorosos requisitos.

No plano internacional, em virtude da ratificação da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) a 27 de agosto de 1994, esta começa a vigor em Portugal – e ainda vigora até os dias de hoje. Tal instrumento visava regulamentar, entre os países signatários, a ruptura contratual por parte do empregador, de uma forma benéfica e protetiva aos trabalhadores, proibindo as despedidas sem justa causa. A adesão de Portugal – país fundador da OIT – deu-se tardiamente, se se considerar que a Convenção data de 22 de junho de 1982.

De volta ao âmbito interno, os Códigos do Trabalho que se seguiram, o de 2003 e o atual, de 2009, não trouxeram muitas alterações decisivas. O de 2003 incorporou o regime do despedimento por inadaptação ao Código. O atual, por fim, no plano terminológico, passou a adotar a designação "despedimento por facto imputável ao trabalhador" ao que antes se chamava "despedimento com justa causa". A reforma laboral de 2012, por sua vez, com vistas à “competitividade, ao crescimento e ao emprego” em uma época de crise econômica, tinha como fim flexibilizar a legislação juslaboral, o que, para a matéria aqui apreciada, teve relevância na diminuição do valor das compensações pela terminação contratual fundada em causas objetivas, conforme a exposição de motivos²⁴⁴ da proposta de revisão do Código do Trabalho daquele ano.

4.3 O CONTEMPORÂNEO SISTEMA DE DESPEDIDA

4.3.1 Despedida por fato imputável ao trabalhador

A despedida por fato imputável ao trabalhador corresponde, como já se referiu, ao que anteriormente era designado no ordenamento jurídico português de "despedimento com justa causa". Constitui uma causa resolutória – e, portanto, que deve necessariamente encerrar uma declaração unilateral fundamentada – do vínculo laboral. Pressupõe necessariamente uma atuação culposa, ilícita e grave por parte do trabalhador subordinado, que configure a violação de deveres expressos ou implícitos a que estava obrigado.

²⁴³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 741.

²⁴⁴ MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do trabalho anotado**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 59-68.

A propósito da justa causa, cabe fazer algumas observações. O conceito indeterminado, afeto também ao Direito Civil, não é na seara laboral adotado em termos amplos quando se trata da despedida por iniciativa da entidade patronal e por culpa do funcionário²⁴⁵. Neste tópico, refere-se tão somente à sua vertente subjetiva, ou seja, à conduta obreira que configure uma infração disciplinar, por violar deveres legais, convencionais ou decorrentes de instrumentos de regulamentação coletiva.

Saliente-se que a natureza jurídica desta dispensa é de sanção disciplinar, imposta pelo empregador, no exercício do seu poder disciplinar, ao passo que a conduta infratora corresponde a uma infração disciplinar. É preciso, portanto, atentar a este detalhe: a despedida por fato imputável ao trabalhador, para ser válida, sempre impescinde de uma infração disciplinar – e, portanto, do processo disciplinar que a acompanha. Sem se avançar corretamente pelo procedimento necessário à despedida, esta pode ser declarada ilícita, com todas as consequências que lhe são inerentes, assunto que será tratado mais tarde.

Conforme dispõe o artigo 351º do Código do Trabalho, referência neste ponto, é pressuposto para a extinção do vínculo, nessa modalidade de cessação contratual, que haja um comportamento culposos por parte do trabalhador, mas não só. A culpa deve ser provada grave, de modo a impedir a manutenção da relação entre as partes. Desse modo, sedimenta-se o entendimento de que não há como impor ao empregador que mantenha o vínculo, pela perda da confiança que aquele comportamento gera²⁴⁶.

O número um do referido artigo, prescreve:

Artigo 351.º

Noção de justa causa de despedimento

1 - Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

A redação do artigo 351º – cláusula geral de justa causa – não deixa dúvidas a respeito do caráter cumulativo de seus pressupostos, os quais Palma Ramalho²⁴⁷ divide em três: "um comportamento ilícito, grave, em si mesmo ou pelas suas consequências, e culposos do trabalhador", "a impossibilidade prática e imediata da subsistência do vínculo laboral" e a existência de um nexo de causalidade entre os primeiros dois elementos ("que a impossibilidade

²⁴⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 802.

²⁴⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 444.

²⁴⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 804.

de subsistência do contrato tem que decorrer, efectivamente, do comportamento do trabalhador"). Percebe-se, desde já, a inflexibilidade legal e a dificuldade de invocação da justa causa pelo empregador, que, aliás, é sobre quem recai o ônus da prova de tais elementos.

Quanto à ilicitude do comportamento do obreiro, esta, apesar de não explícita no texto legal, é uma decorrência lógica já acolhida pela doutrina e pela jurisprudência. Em outras palavras, a ilicitude advém dos atos do empregado que violam deveres por ele implícita ou explicitamente assumidos. Para Romano Martinez²⁴⁸, a ilicitude está contida, necessariamente, na conduta culposa do empregado. Defende o jurista que o ato ilícito é pressuposto para o comportamento culposo e censurável do trabalhador.

No que se refere à culpa, a sua gravidade engloba o dolo ou a mera negligência. Na apreciação da culpa, ou seja, na verificação do preenchimento deste pressuposto de justa causa subjetiva, deve-se ter em conta, na lição de Romano Martinez, "a diligência média exigível a um trabalhador daquele tipo, nos termos em que se desenvolve a relação laboral e atendendo às circunstâncias do caso"²⁴⁹. A culpa, portanto, deve ser avaliada no caso concreto.

Grave, ainda, deve ser o comportamento em si ou os efeitos dele decorrentes para a relação juslaboral, especialmente no que toca à atenuação da confiança para a subsistência do contrato de trabalho. Palma Ramalho²⁵⁰ ainda demonstra que tal pressuposto se justifica em virtude do princípio da proporcionalidade das sanções disciplinares, a qual, como o próprio nome indica, salvaguarda a sanção máxima da despedida para atos graves e, portanto, realmente comprometedores do vínculo empregatício.

De outra banda, não está configurada a justa causa se a relação não estiver suficientemente comprometida a ponto de ser impossível a sua subsistência. Significa dizer que também este requisito de impossibilidade deve estar preenchido. Explica-se dita conjectura pela necessidade de manter o trato de confiança entre as partes envolvidas, empregado e empregador, sob pena de sepultar o princípio da liberdade empresarial. Não se trata, nos dizeres da jurisprudência portuguesa, de uma impossibilidade absoluta, mas de haver uma "inexigibilidade, para a outra parte, da manutenção do contrato"²⁵¹. Romano Martinez²⁵² explica que tal significa, em termos civilísticos, a perda de interesse, objetivamente aferido, na continuidade da realização da prestação pelo operário (dado o carácter *intuitu personae* do

²⁴⁸ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 998.

²⁴⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 999.

²⁵⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 806.

²⁵¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 807.

²⁵² MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 999.

contrato) por parte do lesado. O interesse objetivo, aqui referido, é aquele, por assim dizer, que se afere tomando-se como parâmetro a conduta da generalidade de empregadores nas mesmas condições.

Ademais, a impossibilidade deve dizer respeito ao caso concreto que se aprecia, a relação real das partes, bem como deve comprometer imediatamente o vínculo, para que se configure a justa causa. O nexos causal, de outra monta, também é imprescindível para a despedida, configurando-se quando a impossibilidade de subsistência da relação for decorrência direta de determinado comportamento grave, ilícito e culposo do obreiro. Romano Martinez²⁵³, nesse tópico, aponta como critério razoável para aferir a causalidade o da "probabilidade normal" de a conduta concreta tornar a relação laboral insustentável – devendo-se também analisar, portanto, a gravidade da conduta.

O comportamento do funcionário deve necessariamente, outrossim, derivar da violação de deveres legais ou obrigacionais, sejam estes principais, secundários ou acessórios. Qualquer desses deveres, uma vez assumidos pelo operário, podem dar azo à dispensa motivada, desde que preenchidos os demais pressupostos. É por essa razão, lembra Romano Martinez²⁵⁴, que se permite a despedida com justa causa de trabalhadores que, em contexto extralaboral, violaram deveres acessórios, derivados da boa-fé, como, por exemplo, o dever de lealdade (artigo 128º, nº 1, alínea "f" do CT). Segundo Palma Ramalho²⁵⁵, muito embora a regra seja a da insignificância dessas situações não diretamente relacionadas com o vínculo empregatício, em virtude especialmente do respeito aos direitos de personalidade do trabalhador e do respeito à vida privada, familiar e social, admite-se a sua relevância quando se verificarem reflexos graves naquela mesma relação, a ponto de não ser exigível ao empresário a manutenção do contrato – notadamente quando houver um desgaste da confiança depositada no faltoso.

Quanto aos deveres legais assumidos pelo prestador da atividade, encontram-se listados, não exaustivamente, no artigo 128º do Código do Trabalho:

Artigo 128.º

Deveres do trabalhador

1 - Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve:

- a) Respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade;
- b) Comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade;
- c) Realizar o trabalho com zelo e diligência;

²⁵³ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1012.

²⁵⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1000-1001.

²⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 811-814.

- d) Participar de modo diligente em ações de formação profissional que lhe sejam proporcionadas pelo empregador;
- e) Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias;
- f) Guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios;
- g) Velar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe forem confiados pelo empregador;
- h) Promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa;
- i) Cooperar para a melhoria da segurança e saúde no trabalho, nomeadamente por intermédio dos representantes dos trabalhadores eleitos para esse fim;
- j) Cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho que decorram de lei ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

De modo paralelo, a lista exemplificativa do número dois do artigo 351º prevê alguns comportamentos que correspondem ao incumprimento dos deveres cunhados nas alíneas do preceito supracitado:

- 2 - Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador:
- a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores;
 - b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa;
 - c) Provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa;
 - d) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto;
 - e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;
 - f) Falsas declarações relativas à justificação de faltas;
 - g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco;
 - h) Falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho;
 - i) Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes;
 - j) Sequestro ou em geral crime contra a liberdade das pessoas referidas na alínea anterior;
 - l) Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa;
 - m) Reduções anormais de produtividade.

Nessa senda, por exemplo, a violação do dever de obediência do trabalhador (artigo 128º, nº 1, alínea "e") pode gerar a dispensa por justa causa, conforme previsão do artigo 351º, nº 2, alínea "a". Na mesma lógica, o incumprimento do dever de assiduidade (artigo 128º, nº 1, alínea "b"), é motivo para que se proceda à resolução, nos termos do artigo 351º, nº 2, alínea "g". Por último, sem intenção de exaustão, cite-se o dever de urbanidade (artigo 128º, nº 1, alínea "a"), o qual, violado, pode ser disciplinarmente sancionado nos termos do artigo 351º, nº 2, alíneas "b", "c" e "i".

Há, nesse ponto, que frisar um aspecto. Como já mencionado, a lista do número dois do artigo 351º do Código do Trabalho português é meramente exemplificativa, de modo que outras condutas, desde que representem violações de deveres obrigacionais assumidos, podem constituir justa causa de despedida. De outro lado, isso não significa que a mera ação ou omissão que se subsuma a essas hipóteses constitua, automaticamente, fundamento para a dispensa. É preciso que tais condutas tenham sido adotadas, culposamente, pelo operário e que as consequências daí advindas tenham gravidade suficiente para tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho – como já se apontou. Nas palavras de Romano Martinez²⁵⁶, os comportamentos expressos na legislação apenas constituem "exemplos de situações em que, com alguma probabilidade, pode haver justa causa de resolução", dado que devem tais alíneas ser apreciadas "com base na cláusula geral do nº 1 do art. 351.º do CT". É unânime tal entendimento, não só doutrinária, mas também jurisprudencialmente, de forma a favorecer a concretização de tais conceitos de acordo com cada realidade empresarial.

No mesmo sentido, o nº 3²⁵⁷ do artigo 351º do CT, que dispõe sobre a apreciação da justa causa, tem em seus critérios um modelo para a avaliação do comportamento do funcionário. Deve-se ter em vista, conforme reza o dispositivo, as relações factuais no estabelecimento, o relacionamento das partes, o grau de lesão aos interesses do patrão, bem como outras circunstâncias pertinentes. Palma Ramalho²⁵⁸, no tópico, frisa a desnecessidade do dano para que esteja fundamentada a despedida – e caso exista, a possibilidade de ser ele patrimonial ou não patrimonial. Quanto a este preceito, ainda, a mesma autora entende implícito o que denominou de "princípio de coerência no tratamento disciplinar"²⁵⁹, jurisprudencialmente consagrado, a fim de evitar a discricionariedade exacerbada dos empregadores – os quais, conforme se pode verificar, têm um grau suficientemente elevado de liberdade para o preenchimento do conceito de justa causa subjetiva.

Conforme já se apontou, como nasce da atuação do operário uma infração disciplinar, a despedida nada mais é do que uma sanção disciplinar – dada a natureza jurídica de despedimento disciplinar²⁶⁰ que esta modalidade encerra –, a qual depende necessariamente de

²⁵⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1004.

²⁵⁷ 3 - Na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.

²⁵⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 815.

²⁵⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 816.

²⁶⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 818-820.

um procedimento adequado para ser aplicada²⁶¹. Tal formalidade procedimental é requisito indispensável para que a despedida seja lícita e corresponde, como consequência, ao exercício do poder disciplinar pelo empregador. Aplicam-se os princípios²⁶² referentes ao procedimento disciplinar em geral, mesmo que seja especial o de que aqui se trata: são eles, entre outros, o do contraditório, o da celeridade processual e o do recurso (no sentido de que, caso entenda necessário, pode o obreiro insurgir-se judicialmente contra a decisão que determinou a terminação contratual). Importa salientar que o procedimento disciplinar é dirigido pelo próprio empregador²⁶³ – que também é diretamente interessado –, pelo que se diferencia de modo crucial de processos judiciais, nos quais o primado da imparcialidade impera.

Quanto aos prazos, o empregador dispõe de 60 dias do conhecimento da infração (sob pena de caducidade) e um ano²⁶⁴ da prática do ilícito (sob pena de prescrição) para iniciar o procedimento – devendo este também estar terminado dentro de um ano da instauração (sob pena de prescrição). O respeito aos prazos é de suma importância para que a despedida se dê regularmente – se de outra forma for, há sempre a possibilidade de impugnação por parte do trabalhador com fundamento na ilicitude formal da dispensa, como será visto.

O procedimento disciplinar em si, nos casos de justa causa subjetiva, deve respeitar cinco fases, quatro obrigatórias e uma facultativa, previstas nos artigos 352º e seguintes do CT. A primeira corresponde ao inquérito prévio, na qual o empregador pode, se reputar necessário, investigar os fatos a fim de dar fundamento à nota de culpa. A seguir, encontra-se a acusação, em que a entidade patronal entrega a nota de culpa, por escrito, ao trabalhador que pretende despedir, devendo, nomeadamente, descrever os fatos pelos quais responsabiliza o operário, de forma minuciosa, e expressa sua intenção de dar cabo ao vínculo. Concorrentemente, deve comunicar a comissão de trabalhadores²⁶⁵, caso exista, e as associações sindicais – se se tratar de funcionário representante sindical.

A nota de culpa é peça de relevância central no processo de dispensa. Isso porque ela restringe aquilo que se imputa ao empregado: é nela que o trabalhador baseia a sua defesa e é

²⁶¹ Note-se o que dispõe o artigo 328º, nº 1, alínea "f" do Código do Trabalho: "1 - No exercício do poder disciplinar, o empregador pode aplicar as seguintes sanções: [...] f) Despedimento sem indemnização ou compensação."

²⁶² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 821-822.

²⁶³ Permite-se, ainda, que o procedimento disciplinar seja dirigido "por superior hierárquico do trabalhador, nos termos estabelecidos por aquele [o empregador]", consoante artigo 329, n. 4 do Código do Trabalho.

²⁶⁴ Salvo se se tratar igualmente de crime, quando deve ser aplicado o prazo prescricional previsto na lei penal.

²⁶⁵ Ensina Menezes Leitão que as comissões de trabalhadores constituem um dos sujeitos das relações coletivas de trabalho e podem ser definidas como "uma estrutura representativa dos trabalhadores ao nível da empresa, para a defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da mesma" (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 570-571).

nela que deve o empregador basear sua decisão, no sentido de que só pode nesta invocar aquilo que consta na peça inaugural – salvo circunstâncias atenuantes da responsabilidade. Para Romano Martinez²⁶⁶, portanto, deve a nota de culpa conter a fundamentação da acusação.

Imediatamente, segue-se a fase de defesa, na qual o empregado dispõe de dez dias úteis para responder à nota de culpa, por escrito. Nessa fase, é-lhe reconhecido o direito de consulta ao processo, como meio preparatório da sua contestação. É neste momento, também, que pode requerer as diligências probatórias que repute essenciais para dar base às suas alegações. Essa fase é um pressuposto central em qualquer processo disciplinar, sendo sempre indispensável – especialmente no caso de que aqui se trata, levando-se em consideração a sanção máxima que ao suposto infrator pode ser cominada.

Sobrevém, então, a fase de instrução, para a elucidação dos fatos alegados por ambas as partes. É, naturalmente, o momento de produção de provas – admitindo-se, inclusive, prova testemunhal. Encerradas as diligências probatórias, o patrão deve enviar cópia integral do processo à comissão de trabalhadores, caso exista, e à associação sindical – caso o trabalhador em causa seja representante sindical –, para que, se assim quiserem, emitam parecer fundamentado no prazo de cinco dias úteis.

Segue-se a fase decisória, na qual o empregador deve optar entre despedir ou manter o empregado, eventualmente com outra sanção que não implique a cessação contratual. De qualquer forma, além de fundamentada, a legislação exige que a decisão pondere as circunstâncias do caso, os pareceres, a culpabilidade do infrator, a proporcionalidade da sanção aplicada, bem como os fatos invocados na nota de culpa e na defesa.

Por fim, é importante notar que, por se tratar de um procedimento que visa pôr fim a um contrato por fato grave e culposo imputável ao empregado, não há que se falar em compensação²⁶⁷ nos mesmos termos em que se prevê para outras formas de extinção contratual. Quando houver justa causa subjetiva, em outras palavras, em virtude da especial responsabilização que se dá ao ex-funcionário, não se justifica que este seja compensado pelo término contratual a que deu causa.

²⁶⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1008.

²⁶⁷ No ordenamento juslaboral português, a compensação é instituto que não se confunde com a indenização, por razões especialmente teleológicas. Por se tratar de tema afeto principalmente às despedidas por justa causa objetiva, nomeadamente a coletiva, é neste tópico que será feita a diferenciação.

4.3.2 Despedida coletiva

A despedida coletiva é a primeira justificação objetiva a surgir na sequência da legislação portuguesa, nos artigos 359º e seguintes do atual Código do Trabalho, sendo mais um caso de resolução do contrato laboral. Dá-se tão somente por causas relacionadas à empresa propriamente dita, nomeadamente motivos de mercado, estruturais e tecnológicos, tendo em vista o seu contexto concreto. Abrange, como o próprio nome indica, um coletivo de empregados – mínimo de dois para micro e pequenas e de cinco para médias e grandes empresas –, de forma a acarretar o encerramento de uma ou várias seções empresariais ou a redução do número de trabalhadores²⁶⁸. Acrescente-se, por fim, que é admitido que a dispensa conjunta seja feita em simultâneo ou sucessivamente em um período de três meses.

Os motivos, expressos exemplificativamente no artigo 359º, nº 2 do Código do Trabalho, podem relacionar-se com o mercado, especialmente com a oferta e procura de bens, com a estrutura empresarial, destacando-se a reorganização da empresa, em termos de atividade e produtos, e, finalmente, com as inovações tecnológicas inseridas no âmbito do empreendimento. Tais fundamentos podem ser alargados, desde que assentes em uma razão econômica, podendo o empregador modificar a empresa, com vistas à sua realidade atual e futura. Assim, sem pretensão de exaustão, seriam justificações plausíveis a redução da atividade empresarial em razão da previsível diminuição da procura, a substituição dos produtos principais, a troca de máquinas antigas por outra mais modernas. Para Palma Ramalho²⁶⁹, em suma, relaciona-se com casos de crise empresarial ou reorientação estratégica da empresa.

Percebe-se, outrossim, a preocupação e a intenção do legislador português de salvaguardar um princípio fundamental daquela ordem jurídica: a liberdade empresarial. Consagrada como tal, este poder de livre iniciativa e organização da empresa encontra-se disposto no artigo 80º, alínea “c”²⁷⁰ da CRP, como princípio geral da organização econômica. A despedida coletiva, logo, consiste em mecanismo por meio do qual se reconhece como motivação idônea para despedir as vicissitudes do estabelecimento, em detrimento da proteção especial de que gozam os empregados, e em salvaguarda da autonomia privada.

²⁶⁸ Conforme artigo 359º, nº 1 do Código do Trabalho.

²⁶⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 881-882.

²⁷⁰ A organização económico-social assenta nos seguintes princípios: [...] c) Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista;

Importante notar que a despedida coletiva não pressupõe situações empresariais extremas. Nesse sentido, ensina Romano Martinez²⁷¹ que a decisão cabe ao empregador, dentro do seu poder de gestão empresarial – decisão esta que, na opinião do eminente jurista²⁷², não pode ter o seu mérito apreciado judicialmente. Na sua visão, esse tipo de controle deve ser tido por inconstitucional, em violação ao artigo 61º, nº 1²⁷³ da CRP, ou seja, a liberdade de iniciativa econômica.

Para ser lícita, ademais, a despedida coletiva pressupõe um procedimento específico, regulado nos artigos 360º e seguintes do Código do Trabalho. Tal processo caracteriza-se por buscar, por meio do consenso e, marcadamente, da intervenção do ministério responsável pela área laboral, a diminuição dos efeitos da despedida, especialmente no que diz respeito à manutenção do maior número possível de empregos.

O procedimento inicia-se com as comunicações escritas às entidades representativas dos trabalhadores (ou, na sua falta, aos empregados abrangidos²⁷⁴) – devendo ser remetido cópia ao ministério competente, consoante artigo 360º, nº 1 do CT. Nessa peça inaugural, devem estar indicados, entre outros, os motivos, os critérios de seleção e o número de funcionários que serão atingidos com a dispensa (artigo 360º, nº 2 do Código do Trabalho). Para Menezes Leitão²⁷⁵, a indicação dos critérios demonstra a falta de liberdade de escolha do empregador relativamente aos funcionários abrangidos – critérios esses que devem ser objetivos.

Após, passa-se à fase de negociações entre o empresário e os representantes dos trabalhadores, quando se pretende trocar informações e acordar sobre a dimensão e os efeitos da despedida coletiva, especialmente com vistas a diminuir o número de empregados abrangidos e buscar medidas alternativas à terminação contratual. Nesse momento, o ministério responsável pela área laboral²⁷⁶ deve sempre estar presente, a fim de não só zelar pela regularidade do procedimento, como também para promover a conciliação entre as partes. Trata-se de etapa de fundamental importância, que se encontra regulada nos preceitos 361º e 362º da compilação.

²⁷¹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1014-1015.

²⁷² No mesmo sentido, RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 882.

²⁷³ 1. A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.

²⁷⁴ Nesse caso, devem os funcionários abrangidos designar uma comissão representativa para velar pelos seus interesses, consoante artigo 360º, nº 3 do CT.

²⁷⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 450.

²⁷⁶ Palma Ramalho, no ponto, resume: “a intervenção administrativa no processo tem apenas um escopo técnico mas nenhum pendor decisório” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 892).

Por fim, dá-se a fase decisória, quando o empregador deve decidir sobre se e em quais termos se dará a despedida. Caso tenha optado pela terminação contratual, deve informar por escrito a cada um dos obreiros abrangidos, indicando o motivo da dispensa, a data da extinção do vínculo – o aviso prévio legal (de 15 a 75 dias, dependendo da antiguidade do trabalhador) deve ser respeitado, ou deve ser garantida a retribuição do período a ele correspondente –, bem como o montante da compensação devida, como se retira do artigo 363º, nº 1 do CT.

Sobre a compensação, cabe diferenciá-la da indenização. Muito embora, em geral, ambas se refiram à valores pecuniários – a não ser que haja reintegração, sem prejuízo da indenização por responsabilidade civil, matéria que será tratada mais adiante –, possuem finalidades diversas. Com efeito, segundo Furtado Martins²⁷⁷, a autonomização de ambas as figuras faz parte das alterações do Código do Trabalho de 2009 e pode ser explicada nas palavras de Jorge Leite:

Mesmo quando despedido em termos legalmente regulares, nomeadamente com observância do prazo de pré-aviso, pode ser arbitrada ao trabalhador uma compensação pecuniária. Não se trata, neste caso, de uma indemnização, mas de *compensar* a antiguidade do trabalhador.²⁷⁸

Conclui-se, portanto, que, enquanto a “compensação” se relaciona com um valor pecuniário entregue ao empregado em decorrência do término da relação contratual a que não deu causa, o direito português reputa “indenização” apenas aquela afeta à ilicitude da despedida – e, logo, mais vinculado ao âmbito civilístico de reparação de danos. Assim, na resolução por iniciativa do empresário, haverá sempre direito à compensação pela ruptura do vínculo, exceto quando houver justa causa subjetiva, a fim de prover ao trabalhador montantes que lhe sirvam de contrapartida pela terminação contratual para a qual não contribuiu.

Sobre a quantia compensatória, Romano Martinez elucida ainda que "a compensação é devida em razão de o empregador, no exercício do seu direito, fazer cessar o contrato; concretamente, por recorrer à resolução do contrato com fundamento em motivos objetivos"²⁷⁹. Ressalta Menezes Leitão²⁸⁰ que tal importância é estabelecida em um valor fixo, independentemente dos danos que da terminação contratual advierem para o funcionário. De outro lado, é importante frisar que muito embora a compensação esteja sistematicamente

²⁷⁷ MARTINS, Pedro Furtado. A compensação por cessação lícita do contrato de trabalho promovida pelo empregador. **JURISMAT**, Portimão, n. 4, 2014, p. 164.

²⁷⁸ LEITE, Jorge. **Direito do trabalho**: da Cessação do Contrato de Trabalho. Porto: CIJE, 2017. Disponível em: <<http://cije.up.pt/publications/direito-do-trabalho-da-cessa%C3%A7%C3%A3o-do-contrato-de-trabalho>>. Acesso em: 17 set. 2018, p. 61.

²⁷⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1019.

²⁸⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 453-454.

inserida no âmbito da despedida coletiva, aplica-se aos demais modos de resolução por motivos objetivos.

Ademais, os empregados abrangidos têm direitos especiais legalmente garantidos durante o período de aviso prévio, estabelecidos nos artigos 364º, 365º e 366º do Código do Trabalho. Destaca-se, nesse âmbito, o direito a um crédito de horas de dois dias de trabalho por semana para procurar novo emprego, sem perda de salário e o direito de denunciar o contrato com aviso prévio de três dias úteis, sem perda da compensação. Ainda, há o próprio direito à compensação. Quanto a este, passou por redução de valores significativa nos últimos anos e atualmente corresponde a 12 dias²⁸¹ de retribuição base e diuturnidades por ano completo de antiguidade. Este valor pecuniário deve ser pago, juntamente com as demais parcelas devidas em virtude da terminação contratual, até o fim do aviso prévio – ou seja, no momento da cessação contratual.

Recentemente, outrossim, criou-se o Fundo de Compensação do Trabalho, o Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho e o mecanismo equivalente, com a finalidade de auxiliar o pagamento das compensações, de forma que os empregadores não sejam mais responsáveis pelo seu pagamento integral. O mecanismo é de adesão obrigatória para o patrão, que deve contribuir para o fundo. A divisão do pagamento, contudo, só se aplica para contratos de trabalho celebrados após a vigência da Lei nº 70/2013, de 30 de agosto, encerrando o valor de 50% para cada – o sistema é de reembolso ao empresário, que paga a totalidade e recupera metade. Anteriormente, e relativamente aos contratos celebrados antes da entrada em vigor do citado diploma legislativo (01/10/2013), o empregador fica responsável por todo o montante. De qualquer forma, recebida a compensação, a lei presume, de forma relativa, a aceitação da dispensa pelo empregado.

4.3.3 Despedida por extinção do posto de trabalho

A despedida por extinção do posto de trabalho é um instituto extremamente similar à despedida coletiva, diferenciando-se desta pelo fato de se tratar de uma dispensa individual.

²⁸¹ Leciona Palma Ramalho que esse valor é resultado de uma recente modificação legislativa, levada a cabo pela Lei nº 69/2013, de 30 de agosto. Na prática, as regras de cálculo da compensação são muito complexas, em razão de ter se dado aos trabalhadores uma espécie de “direito adquirido” aos valores anteriormente consagrados na legislação. De uma maneira simplificada, os valores, para contratos em execução, evoluíram da seguinte maneira: de um mês de retribuição base e diuturnidades por ano completo (até 31/10/2012), passando para vinte dias (entre 01/11/2012 e 30/09/2013), para 18 dias (a partir de 01/10/2013, para os primeiros três anos de duração do contrato, se ainda não tivessem sido atingidos) e 12 dias para cada ano posterior (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 887-888).

Nessa senda, também deve se fundar em motivos de ordem econômica – de justa causa objetiva, portanto –, nomeadamente de mercado, estruturais ou tecnológicos. A lei exige, entretanto, que não seja possível o recurso à despedida coletiva, que os motivos invocados não envolvam culpa do trabalhador ou do empregador²⁸², que seja praticamente impossível a subsistência da relação (o que, no preceito 368º, nº 4 do CT, dá-se "quando o empregador não disponha de outro [posto de trabalho] compatível com a categoria profissional do trabalhador") e que não haja contratados a termo para a execução das tarefas do posto extinto. Esses requisitos são cumulativos – o que explica, por seus apertados pressupostos, a escassa utilização do instituto na prática jurídica.

A lei elenca os critérios que devem ser adotados pelo empregador para a escolha concreta do posto e, conseqüentemente, do trabalhador atingido, no caso de haver na seção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos com conteúdo funcional idêntico. O elenco legal visa, para Palma Ramalho, “objetividade”²⁸³ e pode ser assim resumido, em ordem: pior avaliação de desempenho, menores habilitações acadêmicas e profissionais, maior gasto para a manutenção do vínculo, menor experiência na função e, por último, menor antiguidade na empresa.

Quanto ao procedimento, inicia-se com a comunicação escrita, indicando especialmente os motivos e os critérios de seleção do posto em causa, ao empregado atingido e à estrutura representativa dos trabalhadores, os quais podem opor-se por parecer fundamentado e solicitar a intervenção do ministério responsável pela área laboral (que, se for o caso, faz-se mediante relatório sobre o preenchimento dos requisitos que são objetivamente apreciáveis – impossibilidade de despedida coletiva e inexistência de contratos precários para as mesmas funções – e o respeito à ordem de critérios de escolha legalmente estabelecida). Em seguida, o empregador deve decidir fundamentadamente e por escrito, devendo indicar, dentre outros, os motivos, a quantia de compensação devida e a data da terminação contratual (o prazo de aviso prévio, à semelhança da despedida coletiva, varia de 15 a 75 dias, dependendo da antiguidade do empregado).

²⁸² Para Romano Martinez, trata-se de uma culpa na ponderação dos motivos de despedida e não nos seus atos de condução da gestão empresarial (MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1020). Com outro entendimento, Menezes Leitão entende que a culpa do empregador só pode ser aferida em “casos extremos de gestão incompreensível ou manifestamente errônea” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 454).

²⁸³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 909.

Em relação aos direitos específicos desses trabalhadores durante o período do aviso prévio, por ocasião da extinção do vínculo laboral, são os mesmos conferidos àqueles que se submetem à despedida coletiva.

4.3.4 Despedida por inadaptação

A despedida fundada na inadaptação do empregado é, como o próprio nome indica, um modo de extinção contratual baseado na "incapacidade do trabalhador para o exercício das suas funções, tornando praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho"²⁸⁴, ou seja, uma "impossibilidade superveniente e relativa de boa execução da prestação"²⁸⁵. Trata-se, novamente, de uma justa causa objetiva, e pouco utilizada, de extinção do vínculo contratual. Grifa Palma Ramalho²⁸⁶, entretanto, que, diferentemente das outras formas objetivas de ruptura do vínculo, a dispensa por inadaptação não se refere a motivos ligados à empresa, mas ao próprio trabalhador, ou seja, ao modo como ele exerce a sua atividade. A inadaptação, contudo, não constitui motivação idônea para a dispensa se “decorrer de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador”, como prevê o artigo 374º, nº 4 do CT.

A lei indica como situações de inadaptação para a generalidade dos trabalhadores a “redução continuada de produtividade ou de qualidade”, as “avarias repetidas nos meios afectos ao posto de trabalho” e os “riscos para a segurança e a saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros”, consoante artigo 374º do CT. Admite-se, nesses casos, que o empresário dê azo à despedida por inadaptação sempre que houver modificações no posto de trabalho (e que o funcionário não se adapte a elas) ou que, mesmo sem a introdução de novidades²⁸⁷, se dê, com carácter definitivo, qualquer dessas conjunturas.

Ademais, o Código do Trabalho impõe requisitos cumulativos para que se possa proceder à dispensa por inadaptação. Nesse sentido, na hipótese de haver modificações dos meios de produção afetos ao posto de trabalho, exige-se que tenha sido dada a formação profissional adequada para que o profissional lide com aquelas novas tecnologias – bem como é garantido um tempo de adaptação mínimo de trinta dias. A inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria do funcionário também é pressuposto – isto é, deve o

²⁸⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1023.

²⁸⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1024.

²⁸⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 920.

²⁸⁷ A reforma laboral de 2012 foi a responsável por admitir a possibilidade de haver inadaptação sem a modificação do posto de trabalho. Redunda esta novidade em uma abertura que se quis dar à figura da despedida por inadaptação e traduz, de certa forma, uma flexibilização da legislação do trabalho portuguesa.

empregador sempre verificar, nesses casos, a possibilidade de afetar o empregado inadaptado a outro posto compatível com as suas funções, antes de proceder à ruptura do vínculo.

No caso de não haver qualquer introdução de modificações no posto laboral, são requisitos cumulativos para aplicação da figura, quando digam respeito aos trabalhadores em geral, a mudança substancial da prestação do trabalho, com as complicações que acima se referiram, a formação profissional adequada e o tempo de adaptação. Exige-se, ainda, como mais adiante será verificado, a existência de outros pressupostos para o desencadeamento do procedimento que vise a dispensa.

Na despedida por inadaptação, outrossim, gozam de um regime especial os empregados que ocupem cargos de complexidade técnica ou de direção. Relativamente a estes, apura-se a inaptidão superveniente pelas dificuldades que tenham em cumprir as metas e objetivos expressamente dispostos no contrato, podendo ou não haver modificações substanciais nos meios atinentes ao posto de trabalho em causa.

A inadaptação, ademais, pese embora constitua a justificação substancial da dispensa, necessita, para que seja trajada de licitude, de um procedimento, legalmente instituído nos artigos 376º e seguintes do Código do Trabalho. Inicia-se, à semelhança das demais despedidas por justa causa objetiva, com a comunicação escrita ao empregado e à estrutura representativa dos trabalhadores, indicando principalmente os motivos e a intenção de extinguir o vínculo, podendo aquele se opor, juntando documentos e solicitando a produção de provas pertinentes, e esta emitir parecer fundamentado. Ao final, deve emitir o patrão uma decisão escrita, indicando essencialmente os motivos, o preenchimento dos requisitos, o montante compensatório e a data da terminação contratual – garantindo sempre um aviso prévio de 15 a 75 dias, dependendo da antiguidade do funcionário. Em qualquer caso, a empresa deve, no prazo de noventa dias manter o nível de emprego, sendo necessária a contratação de novo funcionário para esse efeito – ou a transferência de outro para ocupar o cargo agora vago.

Frise-se que, especificamente quanto à inadaptação que não implique alterações do posto, deve ser precedida de descrição, ao obreiro, do decréscimo produtivo ou do perigo que tem sido causado, sendo possível àquele pronunciar-se. Segue-se a este momento, caso se trate da generalidade dos empregados, a emissão de ordens adequadas para o correto cumprimento do contrato de trabalho. Apenas se tais prescrições não forem suficientes para fazer cessar as anomalias, deve-se iniciar o procedimento acima descrito.

Relativamente aos direitos específicos dos empregados atingidos por esse tipo de dispensa, são os mesmos dos conferidos aos que sejam alvo da despedida coletiva. Faz-se alusão, pela sua importância, ao direito à compensação.

4.4 ILICITUDE DA DESPEDIDA

Uma vez percorrido o "dever ser" da despedida na sistemática portuguesa, cabe fazer referência às irregularidades materiais e procedimentais que determinam a ilicitude da terminação contratual e às consequências que dela derivam. Este assunto é de cabal importância por ser, na realidade forense, a principal forma de defesa do trabalhador perante a decisão patronal pela cessação contratual. É importante lembrar, nesse sentido, o caráter praticamente exclusivo da condução do procedimento pelo empregador – o que torna o poder de insurgência do obreiro reduzido quando o processo ainda se desenrola internamente à empresa –, motivo pelo qual se trata de matéria que apenas pode ser apreciada judicialmente, sendo inadmitida a solução extrajudicial ou por via arbitral, como enfatiza Romano Martinez²⁸⁸.

A ilicitude, de maneira geral, pode se dar por dois motivos: de ordem substancial ou de ordem formal. A primeira diz respeito à ausência de fundamentação para a despedida; em outras palavras, não há justificativa lícita que dê base às pretensões do patrão. A segunda, de outra monta, relaciona-se com a ausência ou as falhas no procedimento que antecedeu a dispensa. Ainda, em outro enquadramento, o Código do Trabalho de certa forma divide, e a doutrina o acompanha, os fundamentos da ilicitude em gerais e específicos. Os gerais estão elencados no artigo 381º daquele diploma e aplicam-se às quatro causas de despedida anteriormente elencadas. Os específicos, expostos nos artigos 382º a 385º, também da lei laboral, referem-se apenas a modalidades determinadas de despedida.

Replica-se parcialmente o artigo 381º, para os propósitos desse trabalho:

Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito:

- a) Se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso;
- b) Se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;
- c) Se não for precedido do respectivo procedimento;

Assim, por exemplo, é ilícita a despedida que se der por motivos discriminatórios²⁸⁹ (ilicitude substancial, com fundamento geral – artigo 381º, alínea "a" do CT), bem como também o é se, se se tratar de despedida por fato imputável ao trabalhador, na nota de culpa não estiver minuciosamente descrito o fato que se imputa ao empregado (ilicitude formal, com

²⁸⁸ MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do trabalho anotado**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 879.

²⁸⁹ Para Menezes Leitão, muito embora a lei apenas indique “motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos”, indica que “a mesma solução deve ser aplicada analogicamente aos outros factores de discriminação” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 462).

fundamento específico - artigo 382º, nº 2, alínea "a"²⁹⁰ do CT). Se se tratasse de despedida coletiva, de outra banda, se não respeitada a etapa de negociação obrigatória para redução dos efeitos da dispensa, esta se torna ilícita (ilicitude formal, com fundamento específico - artigo 383º, alínea "a"²⁹¹ do CT).

Em todas as modalidades de dispensa, admite-se que o trabalhador ingresse com um pedido de impugnação da dispensa ou, caso deseje, de suspensão da despedida à título provisório. A impugnação é um direito do trabalhador, que deverá ser exercido no prazo de sessenta dias – ou seis meses, quando for caso de despedida coletiva –, contados do dia da cessação contratual, sob pena de consolidação da ruptura. Ainda, esse direito de ação pode se concretizar por preenchimento de simples formulário junto ao órgão judicial competente, independentemente de advogado (pelo menos na fase inicial) – exceto se se tratar de dispensa coletiva. Observa-se, ainda, a consagração da inversão do ônus da prova em favor do obreiro, de forma que ao patrão compete provar a licitude da despedida, estando limitado, para tanto, pelos fatos e fundamentos constantes em sua decisão de dispensa. Palma Ramalho²⁹², sobre esta facilitação, posiciona-se contrariamente, por entender que ela tende a sobrecarregar o judiciário de processos, muitas vezes, sem fundamento – um dos motivos pelo qual, inclusive, defende sua supressão.

O pedido de suspensão preventiva, a título cautelar, de outro lado, deve sempre estar acompanhado do de impugnação, e tem como principal objetivo, como providência de acautelamento que é, garantir a subsistência do vínculo laborativo até decisão final do pleito – e, portanto, assegurar a percepção da retribuição durante esse lapso temporal. O sistema legal considera que deva ser procedente a pretensão autoral precária quando houver a probabilidade séria de inexistência de justa causa.

Quanto aos efeitos da ilicitude, subdividem-se essencialmente em dois tipos: de um lado, a reintegração ou a indenização; de outro, as retribuições intercalares. Há, outrossim, a possibilidade de haver indenização²⁹³ nos termos civis. Quando é reconhecida a ilicitude da despedida, assim, abre-se a possibilidade de haver ou reintegração ou, em razão de pedido do empregado ou de oposição do empregador, indenização. Ainda, reconhece-se o direito daquele

²⁹⁰ 2 - O procedimento é inválido se: a) Faltar a nota de culpa, ou se esta não for escrita ou não contiver a descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador;

²⁹¹ O despedimento colectivo é ainda ilícito se o empregador: a) Não tiver feito a comunicação prevista nos n.os 1 ou 4 do artigo 360.º ou promovido a negociação prevista no n.º 1 do artigo 361.º;

²⁹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 853-854.

²⁹³ Pelo artigo 389º, nº 1, "a" do CT, o trabalhador também tem direito a ser indenizado por todos os prejuízos – patrimoniais e não patrimoniais – que teve em consequência da despedida ilícita, nos termos gerais da responsabilidade civil.

que foi irregularmente despedido de reaver parcelas a que teria direito não fossem os atos ilícitos praticados, mormente os salários a que fazia jus, além de, com base na responsabilidade civil, buscar a indenização por qualquer tipo de dano que tenha sofrido em decorrência da conduta patronal contrária ao direito.

À propósito do tema, Romano Martinez²⁹⁴ posiciona-se no sentido de que a ilicitude da despedida não torna inválido o ato, de forma que com ele o contrato cessa instantaneamente. O sistema, portanto, assentaria na ideia de reestruturação retroativa do vínculo caso seja declarada a ilicitude da dispensa – que, para o autor, relaciona-se com o preceito civilístico de reconstituição *in natura* da situação anterior, ou seja, a manutenção do vínculo. Ainda, elenca três requisitos para que este seja conservado: "o cumprimento das prestações contratuais ainda ser possível; o trabalhador manter interesse na execução do contrato; a execução do contrato não ser excessivamente onerosa para o empregador"²⁹⁵.

A reintegração é, assim, a mais importante consequência decorrente da antijuridicidade. Prevê, nesse sentido, o artigo 389º, nº 1, "b" do CT, que a volta do obreiro é garantida no mesmo estabelecimento, mesma categoria²⁹⁶ e antiguidade que dantes. Consoante Romano Martinez, a reintegração, na realidade, nada mais é do que "uma forma de realizar a obrigação de indenizar"²⁹⁷, para a reconstituição do *status quo ante*.

Frise-se, todavia, que é possível tanto ao trabalhador optar pela indenização em lugar do retorno à empresa, bem como também pode o empregador, arguindo que o regresso seria, nos termos legais, "gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa", se opor a esse regresso. Nesse último caso, a oposição²⁹⁸ pode se dar em dois casos: no das microempresas²⁹⁹, nas quais, em razão do seu pequeno tamanho (menos de dez trabalhadores, segundo o critério legal), não parece ser razoável impor a continuidade da relação, e no caso de trabalhadores que ocupem cargos de administração e direção (independentemente do tamanho empresarial), postos estes que exigem elevada confiança, provavelmente quebrada em razão

²⁹⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1033-1034.

²⁹⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1034.

²⁹⁶ Explica Romano Martinez que isso não significa que o empregado voltará a desempenhar as mesmas tarefas, mas tão somente que deve ele retomar "atividades compatíveis" com a sua categoria (MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1045).

²⁹⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1044-1045.

²⁹⁸ Segundo Romano Martinez, "a obrigatoriedade plena de reintegração dos trabalhadores ilicitamente despedidos só existe em Portugal, pois, mesmo nos países latinos, como Espanha e França, o empregador pode opor-se à reintegração; e, em Itália, não há direito de reintegração nas pequenas empresas nem relativamente a dirigentes" (MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1048).

²⁹⁹ Indica Romano Martinez que oitenta por cento das empresas portuguesas são microempresas, sendo estas responsáveis por empregar 30% dos trabalhadores subordinados (MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1054).

dos acontecimentos. Note-se, contudo, que mesmo que se dê o direito de oposição ao empresário³⁰⁰, a decisão final cabe ao tribunal, que deve decidir se, no caso concreto, estão preenchidos os pressupostos e se justifica a não reintegração.

Caso haja indenização substitutiva da reintegração, o *quantum* varia. Se a substituição da reintegração pelo montante indenizatório se deu por pedido do obreiro, este deve se situar no intervalo de 15 a 45 dias de retribuição base e diuturnidades³⁰¹ por ano completo ou fração de antiguidade, a depender de determinação do tribunal – sendo a indenização mínima de três meses de retribuição base e diuturnidades. Se, de outra banda, a permuta se der por oposição do patrão à reintegração, deve a indenização ser estipulada entre trinta a sessenta dias de retribuição base e diuturnidades por ano completo ou fração de antiguidade, também a depender da apreciação do tribunal – sendo o valor mínimo de seis meses de retribuição base e diuturnidades.

Percebe-se, claramente, a intenção do legislador de insuflar a indenização quando a substituição tenha se concretizado por opção patronal, sem impedir, contudo, que, preenchidos os pressupostos, assim se dê. Ainda, de acordo com Menezes Leitão³⁰², os critérios para a determinação da indenização são mormente o salário do funcionário e o grau de ilicitude da despedida, devendo-se considerar como base o “termo médio” do intervalo legal respectivo. Esse é o parâmetro comumente utilizado pela jurisprudência: trinta dias, tratando-se de indenização substitutiva de reintegração a pedido do empregado; 45, se a troca se deu por opção do empregador.

Quanto às retribuições intercalares³⁰³, conceitualmente correspondem, consoante artigo 390º do CT, às "retribuições que deixar de auferir desde o despedimento até o trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento." São elas, portanto, devidas ao funcionário, devendo ser descontado tudo aquilo que este não teria auferido sem que tivesse havido a dispensa (inclusive eventuais retribuições de outros empregos), o salário referente ao período antecedente aos trinta dias da propositura da ação, caso esta demore mais de trinta dias para ser ajuizada, bem como o subsídio de desemprego recebido, que deve ser devolvido pelo empresário à segurança social. Tal montante pecuniário, contudo, relembra

³⁰⁰ É preciso ressaltar, de outra banda, que, em alguns casos expressos em lei, não é dada a opção ao empresário de impedir a volta do obreiro, como, por exemplo, quando a despedida tenha se dado por motivos discriminatórios ou envolva grávidas.

³⁰¹ As diuturnidades estão definidas legalmente, no artigo 262º, nº 2, alínea "b" do CT, como sendo "a prestação de natureza retributiva a que o trabalhador tenha direito com fundamento na antiguidade."

³⁰² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 470.

³⁰³ Ressalta Menezes Leitão que o valor dos salários intercalares a que o empregado tem direito independe do fato de ter optado pela reintegração ou por ser indenizado em substituição (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 466).

Romano Martinez³⁰⁴, limita-se ao valor de 12 meses da impugnação, devendo o Estado assumir a responsabilidade pelo pagamento do restante.

³⁰⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1039.

5 QUADRO COMPARATIVO

| | Sistema brasileiro | Sistema português |
|--|--|--|
| Necessidade de motivação para despedir | Não | Sim |
| Critérios legais de aferição de justa causa | Taxativo | Exemplificativo |
| Adesão à Convenção nº 158 da OIT | Não | Sim |
| Existência de procedimento próprio para a dispensa | Não | Sim |
| Principais meios de despedida lícitos | Despedida arbitrária ou sem justa causa; despedida com justa causa; despedida coletiva | Despedida por fato imputável ao trabalhador; despedida coletiva; despedida por extinção do posto de trabalho; despedida por inadaptação |
| Efeitos da despedida ilícita | Reintegração, se abusiva e discriminatória, com remuneração correspondente ao período de afastamento ou indenização, a critério do empregado (Lei nº 9.029/95), ou se se tratar de empregado que em gozo de estabilidade | Reintegração e remunerações intercalares, salvo oposição do empregador, nas hipóteses legalmente previstas, ou do empregado que optar por indenização substitutiva, além de indenização nos termos civis |

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face ao exposto, não se nega que há uma grande diferença entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português no que tange à matéria das despedidas. O primeiro, apesar de afirmar com certa veemência os princípios da continuidade no emprego e o protetivo, aceita, atualmente, que as dispensas sejam desprovidas de motivação idônea, ao passo que o segundo impede, com base no princípio constitucional da segurança no emprego, que os trabalhadores sejam despedidos sem uma fundamentação legalmente prevista. Tais políticas legislativas determinam, indubitavelmente, a flexibilidade ou rigidez da extinção contratual e, por consequência, o grau de rotatividade da mão de obra.

Os princípios são essenciais para a correta compreensão de um sistema, e, em especial, do seu viés axiológico. No sistema juslaboral brasileiro, a noção de que a relação de emprego deve ser apenas excepcionalmente extinta – ou, em outras palavras, tende sempre a se manter –, contribui para a afirmação de diversos padrões que, muito embora não impeçam, restringem, por meio da lei, as situações de ruptura do vínculo trabalhista. Trata-se do princípio da continuidade, o qual, pode-se dizer, decorre, como tantos outros, do princípio protetivo. Este último “megaprincípio” se caracteriza por ter como finalidade igualar juridicamente empregado e empregador, que são materialmente desiguais.

No ordenamento jurídico português, de outra banda, o paradigma principiológico da matéria encontra-se na Constituição da República Portuguesa de 1976. Afirma ela o princípio da segurança no emprego, o qual tem como máxima expressão a proibição de despedidas sem justa causa. O Código do Trabalho, em artigo próprio, também o refere, reafirmando aquela como condição de legalidade e regularidade das dispensas por iniciativa do polo empresarial.

No que tange ao direito brasileiro, ademais, é relativamente recente a mudança paradigmática do tratamento do tema da despedida. Nesse sentido, a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em um primeiro momento de adesão facultativa e, com a Constituição de 1988, obrigatória –, modificou totalmente a abordagem legislativa a ele referente. Ao extinguir a chamada estabilidade decenal, criou-se espaço para o sistema aberto que atualmente vigora. Pode-se, assim, por iniciativa do empresário, extinguir a relação de emprego primordialmente por três meios: a despedida arbitrária ou sem justa causa, a com justa causa e a coletiva.

A despedida arbitrária ou sem justa causa – desconsiderando-se as diferenças que a doutrina eventualmente aponta –, é aquela em que não há motivação juridicamente relevante que a sustente. Pode-se afirmar que é uma das formas mais comuns de cessação contratual na

sseau laboral, e respalda a grande flexibilidade com que o sistema brasileiro trata da matéria. A despedida com justa causa, por sua vez, reveste-se na forma motivada de dispensa, a partir de um rol taxativo, mas – lembre-se – de observância facultativa pela entidade empregadora, a qual pode, quando bem entender, dar fim ao vínculo de emprego por meio da figura anteriormente analisada. Por fim, à despedida coletiva, recentemente tratada pela reforma trabalhista, devem ser aplicadas as regras das despedidas individuais, independentemente das peculiaridades que representam do ponto de vista jurídico e social.

As estabilidades consagradas na lei, por sua vez, representam uma forma de contingenciar a despedida dirigida fundamentalmente a certos empregados em situações especiais ou a cargos que conflitam, de alguma forma, com os interesses do polo empregador. São um importante instrumento para garantir a autonomia daqueles que desempenham papéis de representação da coletividade dos empregados, bem como a segurança emocional, financeira e social dos que se encontram em situação de hipervulnerabilidade, como as grávidas e os acidentados. Muito embora sejam restritas e temporárias, são essenciais para a promoção de um direito laboral menos autoritário e mais protetivo.

A reforma trabalhista, é importante notar, trouxe algumas mudanças importantes à matéria da despedida. Nomeadamente, modificou três pontos relevantes: admitiu o acordo como meio de terminação contratual (distrato), equiparou as despedidas coletivas às individuais, como já se ressaltou, e modificou os planos de demissão voluntária (PDVs) e incentivada (PDIs). Todas essas alterações causaram, de um modo ou de outro, uma maior flexibilização do sistema juslaboral brasileiro, ao desconsiderar aspectos tutelares muito próprios a esse ramo jurídico.

O sistema português, de outra banda, caracteriza-se pelo especial tratamento protetivo que dedica ao tema. Conforme já enunciado, o princípio da segurança no emprego rege a matéria, a ponto de impedir que estejam justificadas dispensas sem respaldo legal. Nesse sentido, reconhece-se dois tipos de justa causa, a subjetiva e a objetiva, a dar motivação idônea à despedida.

A justa causa subjetiva, com efeito, identifica-se como aquela em que o comportamento do trabalhador, com culpa grave, é determinante para o término da relação contratual, em razão da impossibilidade de sua subsistência. Está ela materializada na despedida por fato imputável ao trabalhador, a qual encontra rol exemplificativo no ordenamento juslaboral luso. O critério-base, nesse diapasão, é que o trabalhador tenha agido de forma grave, culposa ou dolosa, que consubstancie a violação de um dever a que estava obrigado, a ponto de tornar impossível a manutenção do vínculo.

As justas causas objetivas, por outro lado, concretamente dividem-se em três: despedida coletiva, despedida por extinção do posto de trabalho e despedida por inadaptação. Em todas elas, encontra-se uma motivação não relacionada com comportamentos do empregado, que em nada contribui para a extinção do vínculo. Em realidade, a fundamentação nesses casos cinge-se basicamente a questões de ordem econômica.

Exige-se, ademais, para cada um dos motivos de dispensa, sejam eles subjetivos ou objetivos, a observância de um procedimento próprio. Em suma, dentre outros objetivos, este visa, com suas limitações, permitir a defesa obreira quando a despedida decorrer de culpa sua, bem como incentivar acordos e a diminuição dos efeitos de dispensas por motivos objetivos. Nestes últimos casos, prevê-se uma compensação pela quebra da expectativa que a terminação naturalmente causa.

É possível, entretanto, que se verifiquem irregularidades, tanto materiais – ou seja, relativamente aos motivos que ensejaram a desconstituição da relação – quanto formais – relacionadas com o procedimento em si mesmo considerado. Ambas as falhas tornam, pelo direito português, ilícitas as despedidas, acarretando fundamentalmente, em regra, o direito à reintegração no emprego, além das retribuições intercalares.

Há, contudo, que se atentar para o paradoxo intrínseco aos dois sistemas. Enquanto o Brasil, um país que tem o seu direito laboral mormente centrado na proteção do empregado, permite, quase que sem empecilhos jurídicos (mas tão somente econômicos), a livre despedida, Portugal, Estado mais liberal tanto social quanto economicamente, protege, de maneira mais rígida e, portanto, menos flexível, os obreiros que à sua legislação se submetem. A dissonância parece explicar-se por motivos de política legislativa de abertura dos sistemas laborais – uma tendência que tem sido observada mundialmente, materializada no Brasil por meio da reforma trabalhista.

Nesse sentido, o país ibérico resguarda com mais vigor os interesses dos trabalhadores na matéria das despedidas, desfrutando esta, inclusive, de mandamentos legais mormente imperativos. Pela importância e consequências que o ato jurídico de extinção contratual traz aos obreiros, não causa surpresa que assim seja. Deve-se se espantar, contudo, com o tratamento dispensado pela CLT, o qual parece cada vez mais se voltar para o desprestígio do princípio da dignidade da pessoa humana. No Brasil, o princípio protetivo de uma maneira geral, como se aludiu, não teve força suficiente para sustentar as reivindicações obreiras em face das ambições empresárias.

Ambos os sistemas, no entanto, apresentam imperfeições. O sistema português já padeceu de diversos meios de fuga da lei trabalhista, justamente em virtude do seu extremado

rigor. Dentre as práticas observadas, ressalta-se o aumento significativo da contratação a termo após a entrada em vigor da dura Lei de Despedimentos de 1975, o exponencial ressurgimento do trabalho autônomo a partir de 1989, especialmente os chamados "falsos recibos verdes" – isto é, o trabalho falsamente independente –, e os simulados acordos revogatórios ou rescisões unilaterais pelo empregado, cujos documentos eram entregues sem data para que o empregador, quando bem lhe aprouvesse, os preenchesse e cessasse o contrato laboral³⁰⁵.

Ademais, Romano Martinez invoca outro problema que decorre diretamente de um sistema inflexivo, como o luso:

A complexidade do procedimento disciplinar não tem paralelo na maior parte dos ordenamentos jurídicos e nem sempre os empregadores, em particular no caso de pequenas empresas, se encontram suficientemente assessorados por juristas conhecedores da realidade jurídica ou dispondo da experiência necessária para efetuarem corretamente um procedimento disciplinar. A mencionada complexidade procedimental, associada à impossibilidade de permanente assessoria jurídica adequada determinava a frequente declaração de invalidade do despedimento, mesmo que possa existir justa causa.³⁰⁶

Por outro lado, Carmen Camino, sobre o direito brasileiro e sua demasiada complacência, afirmou:

O empregador vê no seu empregado uma simples fonte de energia, força de trabalho que, embora imprescindível, é descartável e de reposição garantida porque abundante a oferta. Tem a seu favor o poder de despedir, praticamente sem ônus, espécie de espada de Dâmocles a pender sobre a cabeça de seu empregado e a determinar a submissão deste a toda sorte de ordens abusivas e de direitos inadimplidos. O empregado vê no seu empregador um algoz e apenas suporta o emprego, diante do mal maior de desemprego. Porque consciente da precariedade do vínculo com a empresa, não tem o mínimo incentivo para nela progredir, aplicar-se ao trabalho. As próprias relações interpessoais na empresa são marcadas pela superficialidade e efemeridade.³⁰⁷

Conclui-se, por fim, que muito embora ambos os sistemas se insiram em realidades jurídicas, sociais e econômicas diversas, encontram igualmente problemáticas importantes. Assevera-se, todavia, que, na teoria e na prática, o ordenamento juslaboral português se coaduna melhor com a principiologia tutelar do direito trabalhista. Isso porque não só garante meios eficazes de tutela do vínculo em sua legislação, como também garante a defesa do obreiro pela

³⁰⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 746-747.

³⁰⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1011.

³⁰⁷ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 520-521.

via procedimental. O direito brasileiro peca em ambos os pontos, por deixar a mão de obra à sua própria sorte.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANAMATRA. 2ª Jornada Nacional de Direito Material e Processual do Trabalho. **Enunciado nº 57**. Disponível em <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 21 set. 2018.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho - I**. São Paulo: LTr, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL, DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480-3. Requerentes: Confederação Nacional do Transporte (CNT); Confederação Nacional da Indústria (CNI). Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 4 set. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>>. Acesso em: 6 set. 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

BRASIL. Decreto nº 1.885, de 10 de abril de 1996. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1855.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. **Planalto**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm>. Acesso em: 8 set. 2018.

BRASIL. DL nº 20, de 30 de abril de 1965. **Câmara**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-20-30-abril-1965-349517-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 19 set. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp110.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 146, de 25 de junho de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp146.htm>. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.456, de 26 de junho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13456.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm>. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5107.htm>. Acesso em: 8 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCiViL_03/Leis/L5764.htm>. Acesso em: 9 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm>. Acesso em: 19 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 9 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 197. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2208>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 253 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA253>. Acesso em: 10 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 365 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_361.htm#TEMA365>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 369 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_361.htm#TEMA369>. Acesso em: 9 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 399 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA399>. Acesso em: 9 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Precedente Normativo nº 85. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/PN_com_indice/PN_completo.html#Tema_PN85>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 171. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-171>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 20. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-20>. Acesso em: 3 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 212. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212>. Acesso em: 8 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 244. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 26. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-26>. Acesso em: 3 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 32. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-32>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 339. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-339>. Acesso em: 11 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 369. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-369>. Acesso em: 7 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 378. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378>. Acesso em: 8 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 379. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-379>. Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 443. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443>. Acesso em: 8 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 98. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-98>. Acesso em: 7 set. 2018.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CAMINO, Carmen. Função social do contrato de trabalho e garantia de emprego. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, Porto Alegre, v. 8, n. 7, 2006, p. 123-132.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada** - volume I. 4. ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do trabalho**. 18. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

FERRAZ, Vitor. A estabilidade da relação laboral. In: Congresso Nacional de Direito do Trabalho, 1., 1997, Lisboa. **Anais...** Lisboa: Instituto Superior Técnico, 1997.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2014.

LEITE, Jorge. **Direito do trabalho: da Cessação do Contrato de Trabalho**. Porto: CIJE, 2017. Disponível em: <<http://cije.up.pt/publications/direito-do-trabalho-da-cessa%C3%A7%C3%A3o-do-contrato-de-trabalho>>. Acesso em: 17 set. 2018.

MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do trabalho anotado**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MARTINEZ, Pedro Romano. Trabalho e Direitos Fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial. In: **Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia**: vol. 3. Lisboa: Editora Coimbra, 2010, p. 241-285.

MARTINS, Pedro Furtado. A compensação por cessação lícita do contrato de trabalho promovida pelo empregador. **JURISMAT**, Portimão, n. 4, 2014.

MARTINS, Pedro Furtado. **Cessaç o do contrato de trabalho**. 4. ed. Cascais: Princ pia, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 34. ed. S o Paulo: Saraiva, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, S nia Mascaro. **Inicia o do direito do trabalho**. 41. ed. S o Paulo: LTr, 2018.

OLIVEIRA, C nthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jur dico, 2016.

ORGANIZA O INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conven o n  103, de 1952**.

Conven o sobre a prote o da maternidade. Dispon vel em:

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CO DE:C103>. Acesso em: 11 set. 2018.

ORGANIZA O INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conven o n  158, de 1982**.

Conven o sobre a termina o da rela o de trabalho por iniciativa do empregador.

Dispon vel em:

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CO DE:C158>. Acesso em: 17 set. 2018.

ORGANIZA O INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomenda o n  119, de 1963**.

Recomenda o sobre a termina o da rela o de trabalho por iniciativa do empregador.

Dispon vel em:

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:5832048989911::NO::P12100_SHOW _TEXT:Y:>. Acesso em: 27 set. 2018.

PL  RODRIGUEZ, Am rico. **Princ pios de direito do trabalho**. 3. ed. fac-similada. S o Paulo: LTr, 2015.

PORTUGAL. Carta de Lei de 1 de julho de 1867. **C digo Civil**. Dispon vel em:

<<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

PORTUGAL. Constitui o (1976). **Constitui o da Rep blica Portuguesa**. Dispon vel em:

<<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view?q=constituicao>>. Acesso em: 3 set. 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei n  372-A, de 16 de julho de 1975. **Di rio da Rep blica Eletr nico**. Lisboa, 16 jul. 1975. 1  Suplemento, p. 984(1)-984(5). Dispon vel em:

<<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/151932/details/normal?q=Decreto-Lei+372-A+1975>>. Acesso em: 2 set. 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 400, de 16 de outubro de 1991. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 16 de out. 1991. Série I-A, p. 5377-5380. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa-avancada/-/asearch/289070/details/maximized?perPage=100&anoDR=1991&types=SERIEI&search=Pequisar>>. Acesso em: 2 set. 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47.032, de 27 de maio de 1966. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 27 maio 1966. Série I, p. 830-848. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/473505/details/normal?q=lei+47032+1966>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 49.408, de 24 de novembro de 1969. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 24 nov. 1969. 1º Suplemento, p. 1670-1687. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/176289/details/maximized?p_p_auth=xTiI58lb/en>. Acesso em: 27 ago. 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 64-A, de 27 de fevereiro de 1989. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 27 fev. 1989. 2º Suplemento, série I, p. 862(4)-862(14). Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/621302/details/maximized?types=SERIEI&search=Pesquisar&numero=64-A%2F89&tipo=Decreto-Lei>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 84, de 28 de janeiro de 1976. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 28 jan. 1976. Série I, p. 208-210. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/506865/details/normal?q=Decreto-Lei+84+1976>>. Acesso em: 10 set. 2018.

PORTUGAL. Lei nº 1.952, de 10 de março de 1937. **Diário do Governo**. Lisboa, 10 mar. 1937. Série I, p. 203-205. Disponível em: <<https://dre.pt/application/conteudo/418059>>. Acesso em: 5 set. 2018.

PORTUGAL. Lei nº 69, de 30 de agosto de 2013. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 30 ago. 2013. Série I, p. 5251-5254. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/499541/details/normal?q=lei+69+2013>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

PORTUGAL. Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009. **Código do Trabalho**. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view?p_p_state=maximized>. Acesso em: 3 set. 2018.

PORTUGAL. Lei nº 70, de 30 de agosto de 2013. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 30 ago. 2013. Série I, p. 1-18. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/70328393/201811272300/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice>. Acesso em: 8 set. 2018.

PORTUGAL. Lei nº 99, de 27 de agosto de 2003. **Diário da República Eletrônico**. Lisboa, 27 ago. 2003. Série I-A, p. 1-206. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/1623/201811272302/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice>. Acesso em: 28 ago. 2018.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte II – situações laborais individuais. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SOCIEDADE DAS NAÇÕES. **Tratado de Versalhes**, 28 junho 1919. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/partxiii.asp>>. Acesso em: 22 set. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta de direitos fundamentais da União Europeia**, de 7 de dezembro de 2000. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016P/TXT>>. Acesso em: 30 set. 2018.

VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. Alterações legislativas no campo da terminação contratual trabalhista e os contributos do direito comum. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 7-33.

XAVIER, Bernardo. A Constituição Portuguesa como fonte do direito do trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores. In: FERNANDES, António Monteiro (coord.). **Estudos de direito do trabalho em homenagem ao prof. Manuel Alonso Olea**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 163-203.