

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

Carolina Prates Carrasco

**O DEVER DE MOTIVAÇÃO DA DESPEDIDA POR INICIATIVA DO EMPREGADOR
À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Porto Alegre

2022

Carolina Prates Carrasco

**O DEVER DE MOTIVAÇÃO DA DESPEDIDA POR INICIATIVA DO EMPREGADOR
À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

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

Porto Alegre

2022

CAROLINA PRATES CARRASCO

**O DEVER DE MOTIVAÇÃO DA DESPEDIDA POR INICIATIVA DO EMPREGADOR
À LUZ DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

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

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (Orientador)

Professor Doutor Rodrigo Coimbra

Professor Doutor Matheus Gallarreta Zubiaurre Lemos

RESUMO

Diante da gravidade das consequências que a despedida impõe ao trabalhador, o Direito do Trabalho evoluiu para reconhecer mecanismos de proteção ao trabalhador, minimizando os efeitos da despedida ou mesmo garantido a manutenção do posto de trabalho. Em 1988, foi promulgada a Constituição Federal (CF), que prevê, em seu artigo 7º, inciso I, enquanto direito dos trabalhadores, a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. Contudo, a lei complementar para regulamentar os efeitos da despedida arbitrária ou sem justa causa jamais foi editada, suscitando debates doutrinários quanto à interpretação do referido dispositivo. Destarte, a presente monografia buscou analisar a possibilidade de reconhecimento do dever de motivação da despedida por iniciativa do empregador como requisito de legitimação do ato de denúncia. Para isso, foi utilizado o método de pesquisa hipotético-dedutivo, com base em análise da doutrina e da legislação nacionais, bem como das normas internacionais existentes sobre o tema. Outrossim, o trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro versou sobre o término contratual no Brasil, o segundo, sobre o princípio da boa-fé objetiva e o dever de informar, e o terceiro, sobre a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Isso posto, concluiu-se que a boa-fé objetiva exerce influência sobre os contratos de emprego, e impõe um padrão de comportamento às partes, ao longo da execução do contrato, e inclusive no momento da sua cessação, devendo os contratantes agir de forma ética e colaborativa. Assim, a cláusula geral da boa-fé objetiva tem o condão de impor deveres anexos aos partícipes do negócio jurídico, incluindo o dever de informar. Esse dever de informar pode se traduzir no dever do empregador de motivar a despedida, permitindo que seja verificada a conformidade do ato de denúncia com a boa-fé objetiva.

Palavras-chave: despedida arbitrária; despedida sem justa causa; princípio da boa-fé-objetiva; dever de informar; Convenção nº 158 da OIT; dever de motivação.

ABSTRACT

Considering the gravity of the consequences that the dismissal imposes on the worker, Labor Law has evolved to establish mechanisms to protect the worker, minimizing the effects of dismissal or even ensuring the maintenance of the job. In 1988, the Federal Constitution (CF) was promulgated, and provided, in its article 7, item I, protection against arbitrary dismissal or without just cause as a workers' right, under complementary law, which will provide compensatory damages, among other rights. However, the complementary law to regulate the effects of arbitrary dismissal or without just cause has never been enacted, raising doctrinal debates regarding the interpretation of this device. Thus, this monograph sought to analyze the possibility of recognizing the obligation to motivate the dismissal at the initiative of the employer, as a requirement for legitimizing the contract termination act. For this purpose, the hypothetical-deductive research method was used, based on analysis of national doctrine and legislation, as well as existing international standards on the subject. Furthermore, the work was divided into three chapters. The first discussed the contract termination in Brazil, the second, the objective good faith and the duty of information, and the third, the International Labor Organization (ILO) Convention 158. That said, it was concluded that objective good faith influences employment contracts, and imposes a pattern of behavior on the parties, throughout the execution of the contract, and even at the time of its termination, with the contractors having to act ethically and collaboratively. Consequently, the general clause of objective good faith has the power to impose attached duties on the participants of the legal transaction, including the duty of information. This duty of information can translate into the employer's obligation to motivate the dismissal, allowing that the compliance of the termination act with objective good faith be verified.

Key-words: arbitrary dismissal; dismissal without just cause; objective good faith; duty of information; ILO Convention 158; obligation to motivate the dismissal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CC	Código Civil
CCP	Comissão de Conciliação Prévia
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNPS	Conselho Nacional de Previdência Social
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PDI	Plano de Demissão Incentivada
PDV	Plano de Demissão Voluntária
RIT	Repartição Internacional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O TÉRMINO CONTRATUAL NO BRASIL	9
2.1 Definição de despedida arbitrária ou sem justa causa.....	11
2.2 A proteção ao emprego no Brasil.....	17
2.3 O conteúdo da norma prevista no inciso I do art. 7º.....	22
3 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O DEVER DE INFORMAR.....	31
3.1 O conceito de boa-fé objetiva	31
3.2 A incidência do princípio da boa-fé objetiva sobre os contratos de emprego.....	40
3.3. O dever de informar como dever acessório à boa-fé objetiva	48
4 A CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT	54
4.1 A atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho.....	54
4.2 Ratificação e denúncia da Convenção nº 158 no Brasil	61
4.3 O conteúdo da Convenção.....	68
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

O Brasil apresenta altos índices de desemprego e de rotatividade da mão de obra, circunstâncias que, é claro, não são atribuídas somente ao Direito do Trabalho. No entanto, uma maior ou menor rigidez na proteção juslaboral ao emprego pode influenciar essas estatísticas. Um cenário de grande flexibilidade à despedida praticada pelo empregador, somada a taxas elevadas de desemprego, agrava a situação de vulnerabilidade do empregado perante o poder patronal, tornando a relação de trabalho ainda mais assimétrica. Nesse contexto, o trabalhador sabe que poderá ser facilmente substituído e que, por outro lado, caso dispensado, terá dificuldade em conseguir outro emprego. Portanto, esse empregado não poderá, efetivamente, exigir o cumprimento da legislação laboral pelo empregador, mesmo através de demanda, diante do medo de ser despedido.

Nesse sentido, os autores se dividem quanto ao sentido da proteção constitucional ao emprego. Para a maior parte da doutrina, a Constituição de 1988 revogou a estabilidade decenal prevista no artigo 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e, além disso, consagrou exclusivamente a indenização compensatória de quarenta por cento sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), disposta no art. 10, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), como mecanismo de proteção ao emprego, haja vista que o valor visa a inibir as dispensas. Ademais, a Constituição vinculou a regulação dos efeitos da despedida à edição de lei complementar, a qual ainda não foi publicada.

Diante disso, alguns doutrinadores entendem que, ainda que a Carta Constitucional não tenha consagrado a estabilidade absoluta, ela estipulou uma vedação à dispensa arbitrária. Para estes autores, apenas seria lícita a denúncia contratual motivada, fundada em justificativa disciplinar, técnica, econômica ou financeira, em aplicação analógica do art. 165 da CLT. Há divergência, ainda, quanto à possibilidade de se atribuir a reintegração como consequência do reconhecimento da ilicitude da despedida, ou se, nesse caso, seria cabível apenas indenização.

Destarte, a presente monografia busca analisar a possibilidade de reconhecimento do dever de motivação da despedida por iniciativa do empregador como requisito de legitimação do ato de denúncia. Para isso, foi utilizado o método de pesquisa hipotético-dedutivo, com base em análise da doutrina e da legislação

nacionais, bem como das normas internacionais existentes sobre o tema. Outrossim, o trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo versa sobre o término contratual no Brasil. Primeiramente, foi realizada uma delimitação do conceito de despedida arbitrária e de despedida sem justa causa, diferenciando-as da demissão. Depois, foi exposto o histórico da proteção ao emprego no Brasil, desde a Constituição de 1824 até os dias atuais. Finalmente, foi feita uma classificação das formas de proteção ao emprego, distinguindo os tipos de estabilidade e a noção de garantia no emprego, bem como foi analisado o conteúdo da norma prevista no inciso I do art. 7º da Constituição Federal (CF), a partir das discussões doutrinárias sobre o tema.

O segundo capítulo trata do princípio da boa-fé objetiva e do dever de informar. Inicialmente, definiu-se o conceito de boa-fé, diferenciando a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. Depois, indicou-se a relação entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho, bem como as formas através das quais o postulado da boa-fé objetiva incide sobre os contratos de emprego. E, ainda, comentou-se a respeito do dever de informar, enquanto dever acessório decorrente da boa-fé objetiva, com enfoque para a sua aplicação nos vínculos empregatícios.

Por fim, o terceiro capítulo aborda a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual consagra, no âmbito internacional, mecanismos de proteção ao emprego por meio do princípio da justificação social da despedida. Nesse sentido, primeiro contextualizou-se a atividade normativa da OIT. Em segundo lugar, discorreu-se sobre o processo de incorporação da mencionada convenção no Brasil, incluindo a sua ratificação e posterior denúncia e os posicionamentos do STF sobre a matéria, assim como apontaram-se os debates doutrinários envolvendo a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. E, em terceiro lugar, foi examinado o conteúdo das normas da convenção.

2 O TÉRMINO CONTRATUAL NO BRASIL

A perda do emprego gera graves reflexos ao trabalhador, uma vez que o trabalho subordinado representa para ele o seu sustento físico e da sua família e, mais do que isso, a sua integração social¹. Por esse motivo, como forma de proteção ao trabalhador, o direito juslaboral é informado pelo princípio da continuidade da relação de emprego, segundo o qual deve-se “atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos”². Da mesma forma, o desemprego também acarreta efeitos negativos na sociedade, pois impossibilita o consumo e gera custos à Seguridade Social.

Ademais, o problema do desemprego se relaciona com as políticas macroeconômicas governamentais, contudo, ele também está ligado com a forma de regulação das relações de trabalho³. Isso porque a facilidade jurídica com que os empregadores podem dispensar os seus empregados provoca uma rotatividade de mão de obra mais acentuada, causando insegurança nas relações trabalhistas e fragilizando a situação do trabalhador⁴. Essa facilidade jurídica está diretamente ligada à precarização das condições do trabalho, uma vez que o empregado não poderá se opor ao descumprimento de créditos trabalhistas e a abusos do poder diretivo patronal, com medo de ser despedido.

Dessa forma, a ampla aceitação à despedida imotivada por iniciativa do empregador, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, impede a concretização dos demais direitos fundamentais juslaborais. Um exemplo é o prejuízo ao direito de ação do trabalhador, com a prescrição da ação trabalhista no curso da relação de emprego, consoante o art. 7º, XXIX da CF⁵, ao passo em que, na prática, o empregado dificilmente ajuizará ação durante o curso do contrato de trabalho, sabendo que

¹ SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 42.

² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 103.

³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 1.

⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 1.

⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

poderá ser despedido, sem motivo válido, em retaliação⁶. Contudo, em razão da previsão legal de prescrição durante o curso da relação de emprego, ele só poderá receber as verbas correspondentes aos últimos cinco anos do pacto laboral, ocorrendo, portanto, uma renúncia a créditos alimentares.

E o impacto negativo não se estende somente aos empregados individualmente considerados. No âmbito coletivo do Direito do Trabalho, o poder das entidades sindicais de negociarem em pé de igualdade perante os empregadores também resta comprometido, pois apenas empregados protegidos contra a possibilidade de extinção arbitrária do posto de trabalho possuem reais condições de negociação de direitos trabalhistas⁷. Com efeito, diante dos altos índices de desemprego, informalidade e de rotatividade da mão de obra no Brasil atual, o medo do desemprego e a necessidade de submissão a condições abusivas no trabalho apenas se aprofundam, tornando o debate acerca da necessidade de proteção contra a despedida arbitrária de manifesta atualidade e relevância, em que pese se trate de uma discussão antiga.

O art. 7º, I da CF prevê a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, estabelecendo que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. A indenização compensatória mencionada se refere à importância de quarenta por cento sobre o saldo do FGTS, conforme previsto pelo art. 10, I do ADCT⁸. No entanto, em que pese o caráter temporário da indenização compensatória citada, decorridos mais de trinta anos da promulgação da Carta Constitucional, a lei complementar que regulamentaria os demais direitos decorrentes da despedida arbitrária ou justa causa ainda não foi editada.

⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. A garantia contra dispensa arbitrária como condição de eficácia da prescrição no curso da relação de emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, v. 39, n. 38, 2010, p. 7. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_garantia_contra_dispensa_arbitr%C3%81ria_como_condi%C3%87%C3%83o_de_efic%C3%81cia_da_prescri%C3%87%C3%83o_no_curso_da_rela%C3%87%C3%83o_de_emprego..pdf. Acesso em: 27/07/2022.

⁷ SEVERO, Valdete Souto. Garantia de manutenção no emprego: condição de possibilidade da verdadeira negociação coletiva. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações**. Porto Alegre, v. 5, n. 80, p. 92-103, 2009, p. 94.

⁸ 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 n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966.

Não obstante, a indenização prevista pela lei é tão modesta que não impede, efetivamente, o ato do despedimento imotivado. A dispensa imotivada ou denúncia vazia do contrato de trabalho não é vista como ato ilícito e pacificou-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o empregador possui o direito absoluto de proceder à despedida dos trabalhadores sem apresentar motivação. Nesse sentido, o ato do despedimento imotivado por parte do empregador é considerado válido, eficaz e não confere direito à reintegração ao trabalhador dispensado, bastando que o empregador proceda ao pagamento da indenização compensatória correspondente a quarenta por cento dos depósitos na conta vinculada do FGTS.

Sendo assim, o presente capítulo irá tratar, inicialmente, do conceito de despedida arbitrária ou sem justa causa. Abordará, ainda, o tratamento jurídico destinado à dispensa individual no Brasil, com um breve histórico da proteção ao emprego no país e, por fim, apontará o dever de motivação como conteúdo da proteção à despedida arbitrária ou sem justa causa disposta no art. 7º, inciso I da Constituição.

2.1 Definição de despedida arbitrária ou sem justa causa

Inicialmente, cumpre mencionar que as despedidas podem ser classificadas, de acordo com a sua abrangência, como despedidas individuais ou singulares, plúrimas ou coletivas, sendo que o presente trabalho tratará exclusivamente das despedidas individuais ou singulares. Ademais, tais despedidas ou dispensas correspondem apenas à terminação do contrato de trabalho pela vontade unilateral do empregador⁹. Trata-se da ruptura do contrato de trabalho pela iniciativa unilateral do empregador, excluídas as hipóteses de rescisão por iniciativa unilateral do empregado ou de rescisão bilateral entre as partes, esta última correspondente à figura do distrato disposta pelo novo art. 484-A da CLT.

A doutrina distingue, ainda, as modalidades de extinção contratual entre rescisão, resolução e rescisão do contrato. Segundo Mauricio Godinho Delgado¹⁰, a rescisão contratual abrange todas as formas de término do contrato de trabalho por meio do exercício lícito da vontade das partes. Essa classificação engloba a rescisão

⁹ MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr. 2000, p. 286.

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1342.

unilateral por ato obreiro, denominada pedido de demissão, a rescisão unilateral por ato empresarial, chamada de dispensa ou despedida sem justa causa, e, ainda, a rescisão bilateral do contrato ou distrato. A adesão a Planos de Demissão Voluntária (PDVs) ou a Planos de Demissão Incentivada (PDIs), nos moldes do novo art. 477-B da CLT, também se insere aqui.

A resolução contratual, por sua vez, corresponde às formas de extinção contratual por descumprimento faltoso do contrato por uma das partes, isto é, em razão de infração praticada pelo obreiro, pelo empregador ou por culpa recíproca das partes. Sendo assim, esse grupo enquadra a dispensa por justa causa, em virtude de infração do empregado, a dispensa indireta, por infração do empregador, e a resolução por culpa recíproca das partes, previstas, respectivamente, nos arts. 482, 483 e 484 da CLT¹¹.

Por fim, a rescisão contratual se refere à extinção do pacto em face da sua nulidade, como em caso de contrato de trabalho com objeto ilícito. E, ainda, Mauricio Godinho Delgado aponta que há um quarto grupo inominado, no qual estão incluídos todos os demais tipos de término do pacto laboral, a exemplo das hipóteses de aposentadoria ou falecimento do empregado.

Além disso, Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento¹² definem a despedida ou dispensa como “a ruptura do contrato de trabalho por ato unilateral e imediato do empregador, independente da vontade do empregado”. De modo similar, Vólia Bomfim Cassar¹³ conceitua a despedida como “a declaração unilateral constitutiva (negativa) e receptícia de vontade, feita pelo empregador ao empregado, no sentido de romper o contrato sem justa causa”. Desse modo, verifica-se que o termo despedida ou dispensa se distingue da expressão demissão, a qual ocorre quando a extinção contratual parte da iniciativa unilateral do empregado. Esta última designa a terminação unilateral do contrato de trabalho indeterminado, por iniciativa do empregado, sem justa causa praticada pelo empregador¹⁴.

A este respeito, denota-se uma assimetria no tratamento jurídico dispensado a cada uma delas – entre a ruptura da relação contratual originada pela vontade do poder patronal e aquela por iniciativa do empregado –, uma vez que, no Direito do

¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1007.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 903.

¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1023.

¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1027.

Trabalho, não se pressupõe a igualdade entre as partes da relação contratual, como ocorre no Direito Civil. Na verdade, a resolução contratual produz consequências distintas para cada uma das partes. A perda do emprego representa para o trabalhador a perda do salário, que geralmente é seu único meio de subsistência, gerando reflexos na sua vida pessoal e familiar, e mesmo na sociedade como um todo. Por outro lado, o empregador que perde a força de trabalho com a demissão do obreiro, na maior parte das vezes, poderá facilmente encontrar um substituto na vasta oferta de mão de obra à sua disposição entre os que estão desempregados¹⁵. Renato Rua de Almeida¹⁶ salienta a ruptura da igualdade no tratamento jurídico entre ambos os institutos:

É que o empregador, ao despedir o empregado, priva-o do meio de subsistência, ao passo que o empregado, ao demitir-se, exerce direito fundamental, que é a liberdade de trabalho, assegurada, por exemplo, no direito brasileiro, pelo art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, a resolução contratual dará origem a obrigações distintas dependendo de quem for o autor do rompimento do vínculo. Ao empregado que se demite, é imposta apenas a obrigação do aviso-prévio, devendo, nos contratos de duração indeterminada, colocar-se à disposição para laborar para o seu empregador por trinta dias, sob pena de descontos salariais¹⁷. Diversamente, o empregador que extinguir o contrato de trabalho sem justa causa do obreiro deverá realizar o pagamento das verbas rescisórias de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, com acréscimo de 1/3, e liberação do FGTS, referente ao período contratual, com acréscimo de quarenta por cento¹⁸. E, em caso de pedido de demissão, isto é, de rescisão contratual por iniciativa do empregado, ele não terá

¹⁵ SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 51.

¹⁶ ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa: estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 71, n. 3, p. 336-345, 2007, p. 337.

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1348.

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1351.

direito a movimentar os depósitos do FGTS, fazendo jus apenas ao pagamento de 13º salário proporcional e férias proporcionais acrescidas de 1/3¹⁹.

Ademais, o despedimento por iniciativa patronal poderá ser classificado, quanto à existência ou não de motivação do empregador para o ato, como despedida motivada (justificada) ou imotivada (injustificada). A despedida imotivada ou injustificada seria a despedida arbitrária, enquanto que a despedida motivada poderia ser classificada entre três espécies: despedida sem justa causa, a despedida com justa causa e a despedida com causa discriminatória²⁰.

A despedida motivada com justa causa se refere aos casos em que o trabalhador age de modo faltoso, configurando alguma das faltas graves previstas no art. 482 da CLT. Este seria o “motivo disciplinar” previsto no art. 165 da CLT²¹. Nesta hipótese, o contrato de emprego será terminado sem que o trabalhador faça jus ao recebimento das indenizações previstas em lei. Trata-se de sanção material que impõe ao empregado sensíveis perdas patrimoniais, entre as quais se destacam, o instantâneo rompimento contratual, sem aviso prévio, a vedação ao saque do FGTS, o não recebimento da indenização de quarenta por cento, sobre os depósitos do FGTS, a perda das férias proporcionais e do décimo terceiro salário proporcional, e a proibição de habilitação ao benefício do seguro-desemprego²². Além disso, o próprio empregador poderá ajuizar ação contra o empregado para obter indenização pelos prejuízos materiais e morais eventualmente sofridos em decorrência da inexecução faltosa deste último²³.

Por sua vez, a despedida motivada sem justa causa consiste em caso de desligamento do trabalhador em que não se verifica a prática de ato faltoso pelo empregado, circunstância em que o obreiro é despedido mesmo tendo cumprido com os seus deveres de conduta, por motivo alheio ao seu comportamento, como por razão técnica, econômica ou financeira, na linha do disposto no *caput* do art. 165 da CLT,

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 883.

²⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 736.

²¹ 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.

²² MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 746.

²³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 746.

ou mesmo do mais recente art. 510-D, §3º, da CLT²⁴. Nesse sentido, o motivo técnico, ocorrerá quando, por exemplo, o empregador tiver que substituir o trabalho manual por máquinas, ou quando o empregado não estiver desempenhando suas funções com a precisão técnica que o seu cargo exige²⁵. Além disso, o motivo econômico pode ser exemplificado por situação externa de crise econômica no país ou de redução significativa da clientela, e o motivo financeiro corresponde a situação de crise financeira interna à empresa, como falta de dinheiro ou de capital de giro.

Em outras palavras, a dispensa motivada, mas sem justa causa, diz respeito a modalidade de ruptura contratual “com motivação tipificada e socialmente consistente”²⁶. De modo semelhante, a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, que será objeto de análise futuramente, também distingue as despedidas justificadas entre aquelas de ordem subjetiva, vinculadas ao empregado, e aquelas de ordem objetiva, vinculadas à empresa, sendo estas últimas dispensas baseadas “nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”²⁷. Dentre tais necessidades de funcionamento, o documento identifica os termos contratuais “por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos”²⁸.

Outrossim, a dispensa discriminatória seria aquela motivada por causa discriminatória em razão do “sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade” do obreiro, de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.029/95. Cumpre mencionar que a referida lista de causas discriminatórias contidas é meramente exemplificativa²⁹. Em tais hipóteses de rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, o empregado poderá optar entre a readmissão, com o ressarcimento integral do período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, ou a percepção, em dobro, da remuneração correspondente ao período de afastamento, nos moldes

²⁴ § 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.

²⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1129.

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1375.

²⁷ Art. 4 — 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.

²⁸ Art. 13 — 1. Quando o empregador prever términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos (...)

²⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 737.

do art. 4º do aludido diploma legal, além de fazer jus à reparação pelo dano moral. Nesse sentido, segundo Carmen Camino³⁰, embora o texto se refira a “readmissão” no emprego, trata-se de hipótese de reintegração, pois o contrato de trabalho é retomado em toda a sua eficácia, com o pagamento da remuneração correspondente ao período de afastamento e a restauração do tempo de serviço.

E, por fim, a despedida imotivada, também conhecida como despedida arbitrária, é aquela na qual resta ausente qualquer motivação, caracterizando denúncia vazia. Sendo assim, não há, no caso de dispensa desmotivada, motivo de ordem disciplinar, produzido pelo empregado, e nem motivo técnico, econômico ou financeiro, produzido pelo empregador. Sob essa perspectiva, sinala-se que a expressão “dispensa imotivada” traduz a ideia de falta de um motivo legalmente tipificado, e não à ausência de uma motivação interna à empresa, a qual, por óbvio, sempre irá existir, mas que, nesse caso, é irrelevante ao Direito³¹. Ou seja, a despedida imotivada se refere à ausência da motivação “tipificada e socialmente consistente” anteriormente mencionada.

Percebe-se, portanto, que a dispensa imotivada não se confunde com a dispensa sem justa causa. Nesse diapasão, verifica-se que o inciso I do art. 7º da Constituição Federal de 1988 se refere às duas definições, consagrando a proteção da relação de emprego tanto contra a despedida arbitrária (imotivada) quanto contra a despedida sem justa causa (motivada sem justa causa). A respeito do referido dispositivo, em que pese o debate doutrinal e jurisprudencial quanto à sua interpretação, prevalece o entendimento segundo o qual não há sinonímia entre despedimento arbitrário e despedimento sem justa causa.

Destarte, tendo em vista que o legislador optou por utilizar os dois vocábulos, a doutrina costuma diferenciá-los. Luciano Martinez³² argumenta que “se foram utilizados dois vocábulos, e não um apenas, isso significa que o intérprete deve dar a cada um deles uma significação real”, bem como que o constituinte não teria razões

³⁰ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 529.

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1381.

³² MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 739.

jurídicas para anotar expressões sinonímias no texto da lei fundamental. Da mesma forma, Octavio Bueno Magano³³ refere que:

Referindo-se o constituinte, no mesmo preceito, à despedida arbitrária e à despedida sem justa causa, força é concluir que desejou aludir a duas categorias diferentes de fatos, conclusão inafastável ante a consideração de que a lei não pode conter palavras inúteis.

Outrossim, haverá despedimentos sem justa causa que não são arbitrários, pois a decisão extintiva do empregador, ainda que não fundada em falta disciplinar cometida pelo trabalhador, pode ter motivação suficiente, traduzindo-se num ato razoável e justificado³⁴. Este último seria o caso do despedimento baseado, por exemplo, em razões de ordem técnica, econômica ou financeira.

2.2 A proteção ao emprego no Brasil

Ao redor do mundo, durante o século XIX, as normas trabalhistas baseavam-se em uma simetria entre o direito das duas partes de extinguir o contrato de trabalho, sem que houvesse uma obrigação de justificarem seus motivos. A proteção à ruptura do contrato de trabalho existente à época inspirou-se nos contratos civis de arrendamento de serviços, que previam a possibilidade de denúncia vazia, mediante indenização e aviso prévio³⁵. Tal concepção é referida como “modelo clássico”³⁶, calcada em princípios liberais de igualdade dos contratantes, e foi abandonada nos sistemas de tradição romanística, onde a ideia de dispensa estritamente fundada no direito potestativo do empregador foi substituída pela necessidade de controle e regulamentação pelo Direito do Trabalho.

Destarte, a constatação da disparidade das consequências causadas pelo exercício do poder de dispensa levou vários países a reverem seu modelo de despedimento, com a criação de normas de proteção ao trabalhador e com o abandono da visão puramente civilista. Sendo assim, a antiga ideia de simetria

³³ MAGANO, Octavio Bueno. **Proteção da Relação Empregatícia**. São Paulo: LTr, v. 52, n. 11, p. 1310-1314, 1988, p. 1312.

³⁴ AMADO, João Leal. **A reforma trabalhista brasileira e o despedimentos coletivo: modernização ou mercantilização?**. Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano. Campinas, v. 2, n. 1, p. 205-230, 2019, p. 208.

³⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 78, n. 1, p. 1035-1054, 2014, p. 1035.

³⁶ MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr. 2000, p. 237.

desapareceu, sendo reconhecida a desigualdade real entre os contratantes e a gravidade das consequências geradas pela perda do emprego. Em seu lugar, instituiu-se na Europa a dispensa condicionada à motivação, assim como a limitação do poder do empregador de ruptura do contrato de trabalho, nos planos individual e coletivo. Isso significou, dentre outras medidas protecionistas, o aumento do prazo do aviso prévio, ao direito à indenização e a limites baseados nos conceitos de abuso de direito e terminação abusiva do contrato³⁷. Nessa esteira, ainda, “a Questão Social decorrente da exploração desmedida da mão de obra e a ameaça do socialismo trouxeram de volta a questão da estabilidade, frente às graves consequências sociais do desemprego”³⁸.

No Brasil, o primeiro exemplo de norma protetiva à manutenção da relação de trabalho surgiu no âmbito do serviço público e remonta à Constituição de 1824, que impedia em seu art. 149 que os oficiais do Exército e Armada fossem privados de suas patentes, exceto por sentença proferida em Juízo competente. Em 1827, esse direito foi estendido aos membros do magistério por meio de lei de 11 de agosto³⁹. Similarmente, o art. 76 da Constituição de 1891 estabelecia que os oficiais do Exército e Armada só poderiam perder as suas patentes por condenação a mais de dois anos de prisão, transitada em julgado nos tribunais competentes, bem como seu art. 57 concedia o direito à estabilidade aos juízes federais, que poderiam perder o cargo apenas por sentença judicial.

Pouco tempo depois, a Lei nº 191-B, de 1893, conferiu estabilidade aos empregados do Fisco admitidos por concurso público, e a Lei nº 2.924, de 1915, concedeu estabilidade dos servidores públicos que completassem 10 anos no exercício da função. Posteriormente, a Constituição de 1934 consagraria a estabilidade no serviço público como direito constitucional em seu art. 169.

Ainda em 1923, foi publicada a Lei Eloy Chaves (Lei nº 4.682), que instituiu a estabilidade no setor privado, beneficiando especificamente aos trabalhadores

³⁷ MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr. 2000, p. 245.

³⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 78, n. 1, p. 1035-1054, 2014, p. 1035.

³⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 78, n. 1, p. 1035-1054, 2014, p. 1036.

ferroviários. O diploma determinava em seu art. 42 que, depois de dez anos de serviço, estes só poderiam ser demitidos em caso de falta constatada em inquérito administrativo. A lei foi criada com a finalidade de viabilizar o financiamento dos fundos de pensão dos empregados⁴⁰.

No ano seguinte, a Lei nº 62/35, chamada de Lei da Despedida, instituiu aos trabalhadores urbanos da indústria e do comércio a estabilidade no após dez anos de serviços prestados na mesma empresa, excluídos os trabalhadores domésticos, assim como instituiu a indenização pela despedida àqueles que fossem dispensados antes do prazo de dez anos. Logo a seguir, a Carta Constitucional de 1937 consagrou a possibilidade de a lei infraconstitucional garantir estabilidade ao empregado em seu art. 137, alínea 'f'.

Depois, com o advento da CLT em 1943, foi estendida a referida estabilidade a todos os trabalhadores, em seu art. 492, garantindo a manutenção no emprego após dez anos de contrato. No entanto, Alexandre Agra Belmonte⁴¹ sinala que o referido dispositivo não incluía os trabalhadores domésticos, rurícolas, artistas, atletas profissionais, dirigentes contratados para cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador e empregados em escritórios ou consultórios de profissionais liberais. Adicionalmente, o empregado que fosse dispensado no período entre um e dez anos de serviço deveria receber uma indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço efetivo ou por ano e fração igual ou superior a seis meses, na forma do art. 478, *caput* da CLT. E, ainda, o primeiro ano do contrato era considerado como período de experiência, e nenhuma indenização era devida antes da sua conclusão, a teor do §1º do mesmo artigo.

Em 1966, foi criado o regime do FGTS por meio da Lei nº 5.107, como sistema opcional à estabilidade com indenização. Por meio dele, o empregado seria destinatário de depósitos, custeados pelo empregador, na base de oito por cento de sua remuneração, inclusive durante o primeiro ano do pacto empregatício. Uma vez que o contrato fosse resiliado por iniciativa patronal, entre outras hipóteses previstas pela lei, tais depósitos seriam liberados em favor do trabalhador. E, caso a ruptura

⁴⁰ SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 99.

⁴¹ BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 78, n. 1, p. 1035-1054, 2014, p. 1036.

contratual ocorresse por iniciativa do empregador, o trabalhador faria jus, ainda, a uma indenização compensatória, fixada à época na base de dez por cento sobre a totalidade do fundo.

Portanto, o empregado passou a poder escolher entre adquirir a estabilidade no emprego após dez anos de serviço ou aderir ao sistema do fundo de garantia. A este respeito, Valdete Souto Severo⁴² ressalta:

A mudança na postura legislativa diante do ato de despedida, com a introdução falaciosa da “opção” entre FGTS e estabilidade decenal, é criticada por inúmeros doutrinadores que, ao tratarem do tema, exaltam a qualidade da legislação brasileira ao disciplinar a estabilidade e estranham a facilidade com que esse direito foi flexibilizado.

Sobre o citado sistema híbrido ser qualificado como uma “falaciosa opção”, Carmen Camino⁴³ sinala que “obviamente, tal opção não teve lugar nos contratos de trabalho celebrados a partir de janeiro de 1967. A “opção” pelo regime do FGTS passou a ser condição de admissibilidade em qualquer emprego”.

A norma, criada em um contexto de início da Ditadura Militar no Brasil, privilegiou a posição doutrinária liberal, com destaque à autonomia da vontade das partes, em detrimento do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas⁴⁴. Havia, ainda, o interesse do Estado na utilização dos rendimentos do fundo para financiar casas próprias⁴⁵.

Finalmente, em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, ocorreu a universalização do sistema do FGTS, vale dizer, a sua extensão de forma compulsória a todos os trabalhadores⁴⁶, independentemente da escolha entre o citado regime e aquele da estabilidade decenal. Além disso, a indenização compensatória sobre os depósitos do FGTS foi elevada, passando a ser calculada na base de quarenta por cento sobre o montante depositado no fundo, e não mais na base de dez por cento, com fulcro no art. 10, I do ADCT.

⁴² SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 102.

⁴³ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 519.

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 804.

⁴⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1.179.

⁴⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

III - fundo de garantia do tempo de serviço.

Desse modo, em 1988 sobreveio o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa previsto no inciso I do seu art. 7º. Com efeito, o referido dispositivo foi objeto de ampla negociação. Arnaldo Süssekind⁴⁷ afirma que a estabilidade do trabalhador no emprego foi um dos temas que gerou maior controvérsia na Assembleia Nacional Constituinte. No mesmo sentido, Nelson Mannrich⁴⁸ expõe que a ausência de definição dos direitos dos trabalhadores no texto, deixando tal tarefa para a lei complementar, foi intencional, como forma encontrada pela Assembleia Constituinte para contornar o impasse acerca do tema.

De acordo com Süssekind⁴⁹, organizações sindicais e partidos políticos de esquerda conseguiram aprovar, nas primeiras etapas da Constituinte, disposições assegurando a estabilidade no emprego com restrições à atuação empresarial. Originalmente, a Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores propôs a seguinte redação ao inciso I: “estabilidade desde a admissão no emprego, salvo o cometimento de falta grave comprovada judicialmente, facultado o contrato de experiência de noventa dias”⁵⁰. Todavia, a redação do artigo foi alterada pela Comissão de Ordem Social, passando a prever o direito “à relação de emprego estável”⁵¹, ressalvadas algumas hipóteses. As exceções incluíam o contrato a termo, os prazos de contrato de experiência, a ocorrência de falta grave e a superveniência de fato econômico intransponível, técnico ou de infortúnio da empresa, sujeito à comprovação judicial.

⁴⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 136.

⁴⁸ MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr. 2000, p. 297.

⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 136.

⁵⁰ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. In: CARREIRO, Luciano Dorea Martinez; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). **Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas (arts. 6º a 11)**: uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2019. p. 68-79, p. 72.

⁵¹ Art. 13 – São direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – garantia do direito ao trabalho, mediante relação de emprego estável, ressalvados:

- a) ocorrência de falta grave comprovada judicialmente;
- b) contrato a termo, não superior a dois anos, nos casos de transitoriedade dos serviços ou da atividade da empresa;
- c) prazos definidos em contratos de experiência, não superiores a noventa dias, atendidas as peculiaridades do trabalho a ser executado;
- d) superveniência de fato econômico intransponível, técnico ou de infortúnio da empresa, sujeito à comprovação judicial, sob pena de reintegração ou indenização, a critério do empregado.

Contudo, a redação final aprovada pelo Plenário da Assembleia consagrou a indenização compensatória, “entre outros direitos”. A este respeito, esclarece Süssekind⁵²:

A impropriedade do novo texto sobre a garantia de emprego, não condicionada esta à fluência de um período de um a dois anos nos contratos por prazo indeterminado, motivou a reação dos empresários, de alguns setores governamentais e de diversos órgãos da imprensa, com reflexo na Constituinte. Surgiu, então, acordo entre as lideranças do PMDB e o “Centrão”, cuja fórmula, combatida pelas esquerdas, foi adotada pelo Plenário.

Para José Felipe Ledur⁵³, “a remissão à lei complementar por certo partia da certeza, dada a força da tradição, de que essa regra não viria a ser editada tão cedo”.

2.3 O conteúdo da norma prevista no inciso I do art. 7º

Segundo a doutrina majoritária, com o advento do novo texto constitucional, houve a revogação do art. 492 da CLT, com a extinção da estabilidade decenal prevista pelo diploma legal, ressalvados os direitos adquiridos. Vólia Bomfim Cassar⁵⁴, Arnaldo Süssekind⁵⁵, Sérgio Torres Teixeira⁵⁶, Alexandre Agra Belmonte⁵⁷ e Pedro Paulo Teixeira Manus são exemplos de doutrinadores que se filiam a esse entendimento. De acordo com Manus⁵⁸:

Isso significou em termos práticos a extinção da estabilidade como garantia constitucional aos trabalhadores, nos moldes previstos em lei, ainda porque

⁵² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 137.

⁵³ LEDUR, José Felipe. Proteção ao emprego por meio de estabilidade e garantias. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I - Relação de emprego: estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 104-123, p. 107.

⁵⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1.136.

⁵⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 137.

⁵⁶ TEIXEIRA, Sergio Torres. Morfologia do direito de despedir (III): medidas de controle ao exercício do direito de despedir - nova dinâmica da reintegração judicial no emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**, Recife, v. 15, n. 32, p. 186-231, 2004, p. 206.

⁵⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 78, n. 1, p. 1035-1054, 2014, p. 1036.

⁵⁸ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. In: CARREIRO, Luciano Dorea Martinez; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). **Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas (arts. 6º a 11)**: uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2019. p. 68-79, p. 73.

o inciso III do mesmo art. 7º da Carta Constitucional dispõe que se aplica a todos os contratos de trabalho o regime do FGTS, o que significa consagrar o regime como único por força de lei.

Existe uma corrente minoritária, contudo, segundo a qual há espaço para a coexistência entre os sistemas do FGTS e da estabilidade decenal. Valdete Souto Severo⁵⁹, por exemplo, aduz que:

A compreensão de que a eficácia desse dispositivo se esgota na previsão do artigo 10 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como de que a Constituição brasileira de 1988 extinguiu o regime de estabilidade decenal previsto na CLT desafia até mesmo a interpretação literal do sistema jurídico.

Outrossim, a proteção contra a denúncia vazia do pacto empregatício não se confunde com a noção de estabilidade. Esta pode ser classificada como estabilidade “do emprego” ou estabilidade “no emprego”. A estabilidade do emprego é aquela resultante de políticas governamentais ou legislativas destinadas à preservação dos postos de trabalho ou à permanência dos trabalhadores em seus empregos⁶⁰. Ela pode decorrer de medidas de incentivo à empregabilidade ou de inibição à rescisão por iniciativa patronal.

Por conseguinte, percebe-se que esta forma de proteção ao emprego se trata estritamente de medidas de desestímulo ou desincentivo às despedidas, como no caso da indenização compensatória do FGTS. O poder patronal não fica impedido de proceder à dispensa, apenas, caso o faça, terá que efetuar o pagamento de indenização, vale dizer, a estabilidade do emprego não concede ao empregado o direito à reintegração no posto de trabalho.

A estabilidade no emprego, por seu turno, se trata de um verdadeiro obstáculo ou impedimento à rescisão patronal. O empregado por ela beneficiado só pode ter o seu contrato extinto em virtude de falta grave e, caso seja despedido sem a ocorrência de falta grave, terá direito à reintegração. Sendo assim, a estabilidade no emprego constitui direito do empregado à permanência no emprego, que pode ser concedido

⁵⁹ SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 105.

⁶⁰ BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 78, n. 1, p. 1035-1054, 2014, p. 1036.

por lei, norma regulamentar ou cláusula contratual ou normativa⁶¹. Nessa linha, Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento⁶² qualificam a estabilidade do emprego como estabilidade no sentido econômico, ao passo em que a estabilidade no emprego a despedida seria a estabilidade no sentido jurídico.

A estabilidade no emprego se subdivide em estabilidade definitiva e estabilidade provisória ou transitória⁶³. A antiga estabilidade decenal, prevista no art. 492 da CLT, é exemplo de estabilidade definitiva, e independe de condição especial presente na relação de emprego. A estabilidade provisória, todavia, é motivada por causa especial, e produz efeitos somente enquanto persistir tal condição⁶⁴. São exemplos de estabilidade provisória a estabilidade do dirigente sindical, do membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), dos diretores de sociedades cooperativas, do empregado acidentado, do membro da Comissão de Conciliação Prévia (CCP), da gestante e do adotante, do menor aprendiz e do empregado membro do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), entre outros.

Quanto à limitação à despedida, a estabilidade pode ser classificada como estabilidade absoluta, também conhecida como estabilidade própria, ou estabilidade relativa, também chamada de estabilidade imprópria. A estabilidade absoluta, própria ou estabilidade propriamente dita, é aquela que apenas autoriza a dispensa em caso de falta grave do empregado, que deverá ser constatada através de uma ação judicial denominada inquérito para apuração de falta grave, prevista nos arts. 853 a 855 da CLT⁶⁵. A estabilidade relativa ou imprópria é aquela que veda apenas a despedida arbitrária, sendo esta entendida como a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, nos termos do art. 165 da CLT, conforme já referido. Nesse caso, é dispensado o ajuizamento de ação judicial para a ruptura do vínculo contratual.

⁶¹ BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 78, n. 1, p. 1035-1054, 2014, p. 1036.

⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 883.

⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 904.

⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 904.

⁶⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 327.

Nessa esteira, cumpre sinalar que alguns doutrinadores, como Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral de Dorneles⁶⁶, entendem a expressão “garantia no emprego” ou “garantia de emprego” como estabilidade relativa ou imprópria, ou seja, “a estabilidade que autoriza a despedida não arbitrária e dispensa o ajuizamento de ação judicial para a desconstituição do vínculo empregatício”⁶⁷. No entanto, para outros, como Vólia Bomfim Cassar⁶⁸ e Luciano Martinez⁶⁹, a garantia de emprego possui significado mais amplo, se referindo a todos os tipos de mecanismos de recolocação do trabalhador, políticas estatais e estímulos para evitar o desemprego, ou seja, é sinônimo de política socioeconômica⁷⁰. Assim, para Vólia Bomfim Cassar, “a garantia de emprego é gênero do qual a estabilidade é espécie”⁷¹.

Isso posto, a doutrina se distingue entre duas correntes principais quanto à interpretação do texto constitucional⁷². A primeira corrente entende não existe mais a garantia no emprego ou estabilidade imprópria no Brasil, pois a Carta Magna de 1988 teria substituído esse direito pela indenização compensatória do FGTS. Nesse sentido, para Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento⁷³, “a Constituição Federal de 1988 prevê indenização compensatória como forma de proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa”. Da mesma forma, de acordo com Arnaldo Süssekind⁷⁴:

Se o preceito adotado manda a lei complementar prever “indenização compensatória” – indenização que só pode ser devida em casos de rescisão contratual, e não nos de reintegração – é porque parte do princípio de que o contrato de trabalho pode ser denunciado unilateralmente pelo empregador, mesmo quando arbitrário o seu ato.

A segunda corrente doutrinária, no entanto, compreende que o direito à proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa não se limita à indenização compensatória, e que a lei complementar pendente de edição deverá regulamentar o

⁶⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 328.

⁶⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 328.

⁶⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1.127.

⁶⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 803.

⁷⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1.127.

⁷¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1.127.

⁷² MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994, p. 101.

⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 916.

⁷⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 138.

direito à garantia no emprego e o conseqüente direito à reintegração ou indenização, nos casos de acentuado grau de incompatibilidade entre as partes, nos moldes do que ocorre nos casos de despedida discriminatória. Isso porque o pagamento da indenização compensatória prevista no art. 10, I do ADCT se trata unicamente de uma “proteção ao desemprego”, e não proteção contra a despedida, isto é, proteção ao emprego. Nessa linha:

Indenização da despedida imotivada, FGTS e seguro-desemprego são formas de possibilitar ao trabalhador investimento no próprio negócio ou de subsistência do trabalhador durante o desemprego, ou seja, medidas de proteção ao desemprego⁷⁵.

Nesse sentido, para Renato Rua de Almeida⁷⁶, seria incabível a reintegração como solução jurídica nos casos de despedimento imotivado, mas a legislação poderia prever, além da compensação indenizatória do FGTS, outra indenização por abuso de direito e pela extensão do dano causado, à luz do Código Civil. Outrossim, Carlos Alberto Gomes Chiarelli⁷⁷ sustenta que, ainda que o legislador constituinte originário não tenha consagrado a estabilidade tradicional, considerada, para a maior parte da doutrina, inadequada diante da dinamicidade da economia nos dias atuais, houve a fixação, no dispositivo constitucional, de um dever de motivar o ato de denúncia do contrato de trabalho pelo empregador.

Na mesma linha, Carmen Camino⁷⁸ afirma que a velha estabilidade decenal não atendia mais “à nova visão da integração do trabalhador na empresa”. Segundo a autora⁷⁹,

O seu período de aquisição (10 anos) era demasiadamente longo e já se faziam sentir, naquela década, alguns sintomas da crise social dos nossos dias, entre os quais a rotatividade de mão-de-obra, evidenciada nos contratos de trabalho de duração cada vez menor. Apregoava-se constituir, a estabilidade decenal, uma das causas de contrato de trabalho menores

⁷⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 78, n. 1, p. 1035-1054, 2014, p. 1054.

⁷⁶ ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa: estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 71, n. 3, p. 336-345, 2007, p. 340.

⁷⁷ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição**. São Paulo: LTr, 1989. 2v.; v.1, p. 17.

⁷⁸ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 543.

⁷⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 543.

porque, inapelavelmente, os empregados eram despedidos quando se avizinhava o momento de adquiri-la.

Ademais, o inciso I do art. 7º menciona que a lei complementar regrará os termos da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, o que gerou debate doutrinário a respeito do enquadramento do dispositivo quanto à sua eficácia. Segundo José Afonso da Silva⁸⁰, as normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, podem ser classificadas em três categorias: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada ou reduzida.

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que possuem aplicabilidade direta, imediata e integral, ou seja, produzem todos os seus efeitos essenciais desde a entrada em vigor da Carta Constitucional. Em segundo lugar, as normas de eficácia contida possuem aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral. Isso significa que elas se sujeitam a restrições previstas ou dependem de regulamentação que limite a sua eficácia e aplicabilidade⁸¹. E, por fim, as normas de eficácia limitada seriam aquelas que não produzem todos os seus efeitos com a entrada em vigor da Carta Constitucional, pois o legislador constituinte não regulamentou suficientemente a matéria, deixando tal tarefa ao legislador infraconstitucional ou a outro órgão do Estado.

Destarte, de acordo com o entendimento da doutrina majoritária de que a norma constitucional do inciso I é de eficácia limitada, a proteção constitucional não poderia ser aplicada até que sobreviesse uma norma infraconstitucional dispendo a respeito da matéria. Todavia, alguns doutrinadores criticam essa compreensão. Para Mauricio Godinho Delgado⁸², por exemplo, o preceito contido no inciso I pode ser considerado como norma de eficácia contida, produzindo, pelo menos, o efeito jurídico de invalidar dispensas sem qualquer justificativa socioeconômica, técnica ou pessoal do trabalhador envolvido.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 82.

⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 83.

⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1334.

Jorge Luiz Souto Maior⁸³ vai além e afirma que a mencionada previsão constitucional se trata de uma norma de eficácia plena, sendo que a sua complementação diz respeito apenas quanto aos efeitos jurídicos do descumprimento da garantia constitucional. Dessa forma, a lei complementar deveria normatizar os efeitos atribuídos ao despedimento imotivado, e não determinar ou não a existência de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, isto é, da garantia no emprego, pois esta já se encontraria consagrada pela norma constitucional.

Semelhante é o entendimento de José Alberto Couto Maciel⁸⁴, para quem o direito à proteção contra a dispensa imotivada independe de regulamentação. Para o autor, a regulamentação se refere somente à compensação devida, sendo que esta não substitui a garantia de proteção ao emprego. Nas suas palavras, a intenção do constituinte foi “sustar o arbítrio patronal, exigindo, desde logo, a existência de um motivo válido para a despedida, sendo claro que a indenização, por si só, não repõe o dano causado pelo arbítrio”⁸⁵.

Por fim, cumpre mencionar a divisão doutrinária existente quanto ao ato do despedimento configurar direito subjetivo ou direito potestativo do empregador. Mauricio Godinho Delgado⁸⁶ define o direito potestativo do empregador como:

A prerrogativa assegurada pela ordem jurídica a seu titular de alcançar efeitos jurídicos de seu interesse mediante o exclusivo exercício de sua própria vontade. O poder, em suma, de influir sobre situações jurídicas de modo próprio, unilateral e automático.

Para Francisco Rossal de Araújo⁸⁷, direito subjetivo é “a potestade jurídica do indivíduo realizar seus próprios interesses, segundo seu livre arbítrio, dentro dos limites impostos pela lei”. O direito subjetivo em sentido estrito confere à parte o poder de exigir ou pretender um comportamento de outrem, seja ele positivo ou negativo, isto é, uma ação ou omissão⁸⁸. Assim, ele impõe à contraparte um dever jurídico de fazer ou de não fazer, o qual, caso descumprido, poderá ser exigido perante a jurisdição.

⁸³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 48.

⁸⁴ MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994, p. 137.

⁸⁵ MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994, p. 138.

⁸⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 809.

⁸⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 183.

⁸⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 184.

O direito potestativo, em contraposição, cria um estado de sujeição entre as partes, no qual há a imposição da vontade do declarante ao destinatário⁸⁹. De acordo com Caio Mário da Silva Pereira⁹⁰, essa relação pode ser expressa pela formulação “*potestade-sujeição*”, na qual há, de um lado, um poder do titular do direito, e, do outro, a sujeição de alguém ao exercício do direito de outrem. Assim, diferentemente da hipótese de direito subjetivo, nesse caso, não há um dever de fazer ou não fazer, mas apenas submissão do titular da sujeição à manifestação unilateral do titular do direito⁹¹. Além disso, a manifestação unilateral atinge a esfera jurídica do titular da sujeição, provocando a constituição, modificação ou extinção de uma situação jurídica.

De acordo com Vólia Bomfim Cassar⁹², a despedida constitui direito potestativo, pois trata-se de uma faculdade jurídica que depende unicamente da vontade do denunciante. Dessa forma, uma vez emitida a declaração de vontade pelo empregador, ela se aperfeiçoa ao ser recebida pelo trabalhador, independentemente da sua anuência. Todavia, há diversos doutrinadores que se opõem ao enquadramento do ato da rescisão contratual pelo empregador como direito potestativo.

É o caso de Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento, segundo os quais o empregador não pode ter um poder absoluto, *erga omnes*, ou uma autoridade inoponível sobre o empregado, para despedi-lo⁹³. Sob a mesma lógica, para Mauricio Godinho Delgado, a perspectiva individualista e antissocial, que prega a viabilidade jurídica da dispensa sem um mínimo de motivação socialmente aceitável, defendendo a dispensa como direito potestativo empresarial, se coloca em questionamento e desgaste jurídicos⁹⁴. E Renato Rua de Almeida refere que a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa,

⁸⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 184.

⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. I: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil**. 33. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 30.

⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. I: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil**. 33. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 30.

⁹² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1023.

⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 896.

⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1334.

catalogada no texto constitucional como direito fundamental, implica dizer que, conceitualmente, o empregador não possui mais o direito potestativo de despedir⁹⁵.

João Leal Amado⁹⁶, por outro lado, apresenta visão distinta, segundo a qual, ainda que se critique a dispensa imotivada, a sua ilicitude não se confunde com a qualificação da rescisão contratual por iniciativa do empregador enquanto direito potestativo patronal:

Com efeito, e em termos técnico-jurídicos, o problema não reside, a nosso ver, em conceber o despedimento como um direito potestativo do empregador. O problema está, sim, na faculdade patronal de “denúncia vazia” ou “dispensa desmotivada” ou “despedida arbitrária” do trabalhador. E, cremos, esta ampla e muito criticável faculdade de despedir imotivadamente o trabalhador, sem ter de lhe dar quaisquer explicações (...) não se confunde – não deve ser confundida – com a qualificação do despedimento como correspondendo, estruturalmente, a um direito potestativo do empregador.

De acordo com o autor, o direito potestativo do empregador de extinguir o contrato de trabalho não significa direito de despedir arbitrariamente, inclusive porque direito potestativo não equivale a direito com caráter absoluto ou ilimitado⁹⁷. Dessa forma, o próximo capítulo examinará a possibilidade de limitação do exercício do direito do empregador de rescindir o contrato de trabalho, em observância ao princípio da boa-fé.

⁹⁵ ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa – Protection against arbitrary dismissal or without just cause. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, n. 40, p. 79-84, 2012, p. 81.

⁹⁶ AMADO, João Leal. A reforma trabalhista brasileira e o despedimento coletivo: modernização ou mercantilização?. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**. Campinas, v. 2, n. 1, p. 205-230, 2019, p. 213.

⁹⁷ AMADO, João Leal. A reforma trabalhista brasileira e o despedimento coletivo: modernização ou mercantilização?. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**. Campinas, v. 2, n. 1, p. 205-230, 2019, p. 215.

3 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O DEVER DE INFORMAR

Neste capítulo, será analisado o princípio da boa-fé objetiva, no que diz respeito ao seu conceito, a sua distinção em relação à boa-fé subjetiva e às suas funções. Outrossim, será examinado o dever de informar, decorrente da função geradora de deveres acessórios da boa-fé objetiva, bem como apreciada a incidência da boa-fé objetiva nas relações contratuais de emprego.

3.1 O conceito de boa-fé objetiva

A noção de boa-fé direcionada à conduta das partes, principalmente nas relações negociais e contratuais, provém do Direito Romano. Nessa época, surgiu a ideia de *fides*, que era compreendida, de forma ampla, como confiança, mas, também, como colaboração e auxílio mútuo, na relação entre iguais; e como amparo e proteção, na relação entre desiguais⁹⁸. Ela era entendida, ainda, como lealdade e respeito à palavra dada; como fundamento da justiça e da virtude cívica; e como instrumento técnico-jurídico⁹⁹.

A boa-fé objetiva, também denominada boa-fé obrigacional, foi incluída tardiamente no direito brasileiro legislado, apenas a partir de 1990. Com efeito, o Código Civil (CC) de 1916 não continha regra acerca da boa-fé objetiva, diferentemente do que ocorre com o novo Código Civil de 2002, no qual há importantes referências ao princípio¹⁰⁰. Sinala-se que o primeiro dispositivo a prever a boa-fé na legislação brasileira foi o art. 131, I do Código Comercial de 1850, contudo, a doutrina entendeu que o preceito nele referido era a boa-fé subjetiva e, portanto, não o desenvolveu mais profundamente. Por esse motivo, o referido artigo permaneceu praticamente sem aplicação nos tribunais¹⁰¹.

⁹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 49.

⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 49-50.

¹⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 390.

¹⁰¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 36.

Para Judith Martins-Costa¹⁰², o artigo do Código Comercial sobre a boa-fé pouco passou de letra morta, e, na doutrina e na jurisprudência, o panorama não era muito distinto disso até o final dos anos 1980. Segundo a autora, uma coincidência na virada dessa década fez a boa-fé objetiva ganhar relevância, pois, ao mesmo tempo em que setores da jurisprudência passaram a reconhecê-la enquanto elemento transformador da relação obrigacional e ordem de cooperação entre as partes, foi editado o Código de Defesa do Consumidor (CDC) em 1990, como decorrência de mandamento da Carta Magna de 1988, que reconhece a proteção do consumidor como direito fundamental e como princípio da ordem econômica¹⁰³. Assim, os arts. 4º, III¹⁰⁴ e 51, IV¹⁰⁵ do CDC são apontados como os primeiros a consagrar definitivamente a noção da boa-fé objetiva no nosso sistema jurídico¹⁰⁶.

Posteriormente, com a edição do Código Civil de 2002, o princípio da boa-fé objetiva passou a ter previsão normativa em seus arts. 113, 187, e 422, entre outros. Este primeiro estipula que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. O art. 187, a seu turno, refere que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. E, ainda, o art. 422 impõe que os contratantes são obrigados

¹⁰² MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 390.

¹⁰³ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 391-392.

¹⁰⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), **sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores**. (Grifei)

¹⁰⁵ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

¹⁰⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 36.

a guardar na conclusão e na execução do contrato “os princípios de probidade e boa-fé”.

Como refere Flávio Tartuce¹⁰⁷, a boa-fé, no período anterior às codificações modernas, somente era relacionada com a intenção do sujeito de direito, estudada, por exemplo, na análise dos institutos possessórios. Tal estado psicológico ou estado de consciência corresponde à noção de boa-fé subjetiva, que diz respeito àquele que ignora “um vício relacionado com uma pessoa, bem ou negócio”¹⁰⁸. Esse seria o caso do possuidor de boa-fé, que ignora o vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa ou do direito possuído, ou do cônjuge que contrai um matrimônio putativo, pois ignora o impedimento ou erro essencial e, conseqüentemente, o ato produz efeitos jurídicos¹⁰⁹.

Em tais casos, “protege-se a crença legítima na juridicidade de certos estados, fatos, atos ou comportamentos”¹¹⁰. Assim, a ideia de boa-fé subjetiva transmite um estado de fato de crença legítima, de condição psicológica do sujeito, que ou tem a convicção, ainda que errônea, de estar respeitando o Direito, pois acredita na legalidade da situação, ou indica que um terceiro deve ser protegido porque confiou legitimamente na aparência de certo ato¹¹¹. Em outras palavras, o sujeito está agindo de boa-fé ou porque não tem conhecimento de lesar os direitos alheios, crendo ser titular do direito em causa, ou por confiar na credibilidade de determinada situação¹¹².

Com o surgimento do jusnaturalismo, a boa-fé ganhou uma nova conotação, relacionada à conduta dos negociantes – a chamada boa-fé objetiva. A aludida “objetivação” da boa-fé, ou dimensão concreta da boa-fé, foi primeiro consolidada pelas codificações privadas europeias, como é o caso do Código Civil (BGB) alemão de 1900, da codificação civil italiana de 1942 e da portuguesa de 1966, normas que serviram como marco teórico para o Código brasileiro de 2002¹¹³.

¹⁰⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 581.

¹⁰⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 581.

¹⁰⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 179.

¹¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 261.

¹¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 262.

¹¹² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 262.

¹¹³ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 581.

Sobre a codificação germânica, cumpre sinalar que o seu § 242 foi considerado elemento fundamental para uma compreensão totalmente nova da relação obrigacional. O dispositivo prevê que o devedor está obrigado a realizar a prestação do modo como o exige a boa-fé, levando em conta os usos de tráfico. Assim, por meio da sua cláusula geral, passou a admitir-se, para além da obrigação principal do negócio jurídico, a existência de deveres acessórios, instrumentais e independentes¹¹⁴.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva, também denominada boa-fé normativa ou obrigacional, diferentemente da boa-fé subjetiva, não designa uma crença subjetiva nem um estado de fato, mas sim representa, ao mesmo tempo, um instituto ou modelo jurídico; um *standard* ou modelo comportamental, pelo qual os obrigados devem ajustar as suas condutas; e um princípio jurídico¹¹⁵. Sendo assim, no Direito das Obrigações, a boa-fé objetiva se manifesta como máxima que impõe aos figurantes do negócio jurídico um aumento de deveres, mesmo deveres que não tenham sido expressamente convencionados pelas partes. Verifica-se, ainda, que essa máxima se endereça a todos os partícipes do vínculo, podendo inclusive criar deveres para o credor, que tradicionalmente era considerado somente titular de direitos¹¹⁶.

Assim, o princípio da boa-fé é uma diretriz geral que instiga a valorização da sinceridade, retidão e honradez na conduta dos sujeitos nas relações jurídicas¹¹⁷. Em razão do princípio da boa-fé objetiva, as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas, sendo necessária a colaboração entre o credor e o devedor. Desse modo, ainda que haja interesses contrapostos entre as partes, a conduta de cada uma das partes não pode dificultar a ação da outra na execução do contrato¹¹⁸.

Nessa linha, a aplicação do princípio de boa-fé gera diversas repercussões, configurando o que Américo Plá Rodríguez¹¹⁹ chama de “catálogo de obrigações”, o qual exige um tipo geral de conduta, à luz do espírito e da finalidade do contrato. O

¹¹⁴ SILVA, Clóvis do Couto e. O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 36.

¹¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 263.

¹¹⁶ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 33.

¹¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 169-170.

¹¹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 36.

¹¹⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 179.

doutrinador distingue, ainda, a boa-fé entre “boa-fé-crença” e “boa-fé-lealdade”. Assim, a boa-fé-crença corresponde à posição de quem não possui conhecimento a respeito de determinados fatos, e, por isso, acredita que sua conduta é perfeitamente legítima e não causa prejuízos a ninguém¹²⁰, definição que se aproxima da boa-fé subjetiva. Por seu turno, a boa-fé-lealdade se refere à conduta da pessoa que considera cumprir com o seu dever.

Destarte, a boa-fé-lealdade pressupõe uma posição de honestidade e honradez, deixando implícita a plena consciência de não enganar, prejudicar ou causar danos à outra parte¹²¹. Além disso, a boa-fé-lealdade implica, ainda, a convicção de que as transações são cumpridas sem trapaças, abusos ou desvirtuamentos¹²². Percebe-se que essa noção corresponde à boa-fé objetiva.

Em ambos os casos, a análise da boa-fé não alcança a subjetividade da parte envolvida, isto é, a crença íntima e pessoal do sujeito não é o aspecto mais relevante, mas sim a sua conduta ou diligência. Nesse sentido, Plá Rodriguez¹²³ afirma que a boa-fé-lealdade se refere a um comportamento e não a uma simples convicção. Da mesma forma, Orlando Gomes¹²⁴ sustenta que, em tais casos, a interpretação do contrato não se resume à simples apuração da intenção das partes. Percebe-se, portanto, que a boa-fé subjetiva se refere a um estado subjetivo ou psicológico do indivíduo, como no exemplo do possuidor de boa-fé, enquanto que a boa-fé objetiva diz respeito a uma regra de conduta ou modelo de comportamento social, ou seja, algo externo ao sujeito¹²⁵.

Além disso, segundo Clóvis do Couto e Silva¹²⁶, a boa-fé é um conceito dinâmico, por isso, a conformidade ou desconformidade da conduta do sujeito em relação com a boa-fé é verificável apenas *in concreto*, “examinando-se o fato sobre o qual o princípio incide, e daí induzindo o seu significado”. Na mesma linha, Judith Martins-Costa¹²⁷ refere que a expressão boa-fé é semanticamente vaga ou aberta e,

¹²⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 178-179.

¹²¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 179.

¹²² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 179.

¹²³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 179.

¹²⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 36.

¹²⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 36.

¹²⁶ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 38.

¹²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE,

por isso, carecedora de concretização. Assim, considerando que tal concretização sempre será necessariamente contextual, a expressão boa-fé não possui um conteúdo imanente, mas contextual ou relacional, ligado às circunstâncias e aos fatores determinantes do contexto da sua aplicação¹²⁸. Logo, ainda que haja um conteúdo mínimo inerente à boa-fé, a especificação do seu conteúdo dependerá sempre dos demais elementos do contexto ao qual incidente.

Ademais, são atribuídas três funções principais à boa-fé objetiva, quais sejam, a função interpretativa ou de comando hermenêutico e integrativo do contrato; a função corretiva; e a função supletiva ou de cláusula geral de comportamento. A primeira função, a interpretativa, é a que está prevista no art. 113 do CC, e ocorre em duas fases. A primeira fase da interpretação dos contratos tem como finalidade determinar a intenção ou o sentido comum atribuído à declaração contratual pelas partes¹²⁹.

Contudo, a declaração contratual pode apresentar lacunas, ambiguidades ou obscuridades que não poderão ser sanadas por meio da busca da intenção dos contratantes. Dessa forma, passa-se à segunda fase da interpretação, cujo objetivo é suprimir as falhas da declaração negocial¹³⁰. Essa segunda etapa interpretativa utiliza critérios objetivos, como a boa-fé e os usos comuns, valendo-se do ponto de vista de um modelo de pessoa normal e razoável, e o sentido que essa pessoa atribuiria à declaração negocial¹³¹.

Outrossim, a função da boa-fé objetiva decorrente do art. 113 é também denominada de comando hermenêutico e integrativo do contrato. Isso porque, uma vez que o citado artigo se encontra localizado na Parte Geral do Código, ele se apresenta como cânone de interpretação de quaisquer negócios jurídicos¹³². Assim,

Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 388.

¹²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 388.

¹²⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 37.

¹³⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 37.

¹³¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 37.

¹³² MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 405.

“sublinha-se a importância de uma interpretação segundo a boa-fé objetiva – como standard de comportamento probo e leal”¹³³, não apenas negócios no campo do Direito das Obrigações, como de Direitos Reais ou de Direito Sucessório. Em outras palavras, a função hermenêutica significa que a boa-fé serve como critério para auxiliar a determinação do significado da operação contratual¹³⁴.

Ademais, a função integrativa está ligada ao preenchimento de lacunas contratuais¹³⁵, tendo em vista a função econômico-social concreta do contrato. Uma vez que a boa-fé objetiva atua como padrão geral de comportamento, ela pode ser utilizada para integrar e alargar o que foi pactuado, preenchendo eventuais lacunas¹³⁶. Portanto, quando houver lacunas no contrato, em razão da boa-fé objetiva, será permitido ao intérprete impor deveres de cooperação, lealdade, informação e proteção¹³⁷. Vale salientar, ainda, que a interpretação segundo a boa-fé não ocorre de forma abstrata, em um plano ideal, mas tendo em vista as circunstâncias fáticas e normativas do caso concreto¹³⁸, justamente em razão do caráter dinâmico ou aberto do princípio, carecedor de concretização.

Em segundo lugar, existe a função corretiva ou corretora do princípio da boa-fé objetiva, que está consubstanciada no art. 187 do CC. A função corretiva representa o controle das cláusulas abusivas e o parâmetro para o exercício das posições jurídicas¹³⁹. Vale dizer, essa atribuição da boa-fé permite a correção de condutas no momento do exercício de direitos, faculdades, pretensões, ações, exceções e ônus, possibilitando, ainda, o ajustamento do conteúdo do contrato¹⁴⁰.

¹³³ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 405.

¹³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 449.

¹³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 514.

¹³⁶ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções hermenêutico-integrativa e reequilibradora. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 279-294, p. 281.

¹³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 514.

¹³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 449.

¹³⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 37.

¹⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 571.

Um exemplo de atuação dessa função está na figura do adimplemento substancial, hipótese em que o contratante executa a maior parte de suas obrigações e somente deixa de cumprir uma parte insignificante perante o todo¹⁴¹. Assim, em razão da boa-fé, após o cumprimento de parte significativa da obrigação principal, passa-se a impedir a resolução do contrato sob alegação de inadimplemento. Nessa situação, o credor poderá apenas exigir o cumprimento da obrigação, por exemplo, o pagamento das prestações faltantes, ou postular indenização por perdas e danos.

Além disso, a função corretora se distingue em duas vertentes: na primeira, a boa-fé auxilia a corrigir o exercício jurídico, para o ajustar à licitude. Dessa forma, a função corretora do exercício jurídico age para “impedir o exercício manifestamente desleal, incoerente, imoderado ou irregular de direitos subjetivos, formativos, faculdades e posições jurídicas”¹⁴². Aqui ganham destaque institutos como a vedação ao *venire contra factum proprium*, a *suppressio* e a *surrectio*.

Outrossim, na sua segunda vertente, a função corretora pauta a correção do conteúdo contratual especificamente, em hipóteses de abusividade e desequilíbrio contratual¹⁴³. Tal função atua para o ajustamento e controle do conteúdo contratual, notadamente nos contratos de adesão, nos quais um dos polos é presumidamente vulnerável. Um exemplo dessa segunda função de correção da abusividade contratual é a hipótese de nulidade prevista no art. 51, IV do CDC.

A função corretora do art. 187 é comumente associada pela doutrina como critério de determinação do abuso de direito, por exemplo, na obra de Orlando Gomes¹⁴⁴. Não obstante, Judith Martins-Costa¹⁴⁵ argumenta que o art. 187 não representa o instituto do abuso de direito, mas sim o “exercício inadmissível de posição jurídica”. Segundo a doutrinadora, esta última nomenclatura serve para desvincular a ilicitude objetiva consagrada no art. 187 da ilicitude subjetiva, isto é,

¹⁴¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 37-38.

¹⁴² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 571.

¹⁴³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 571.

¹⁴⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 38.

¹⁴⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÓRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 409-410.

dependente do elemento da culpa, bem como do dano¹⁴⁶. Nesse sentido, “o art. 187 propicia compreender que a ilicitude objetiva pode ser vista de modo autônomo em relação à existência do dano, fonte do dever de indenizar”¹⁴⁷.

Finalmente, a função supletiva da boa-fé serve como fonte geradora de deveres anexos ou acessórios, também chamados laterais ou instrumentais, e está presente no art. 422 do CC. Nessa linha, além dos deveres principais, que constituem o núcleo da relação contratual, a boa-fé também atribui aos contratantes deveres não expressos, cuja finalidade é assegurar o perfeito cumprimento da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato¹⁴⁸, vale dizer, o adimplemento satisfatório.

Como exemplos de deveres anexos, pode-se citar os deveres de cuidado em relação à outra parte negocial, de respeito, de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio, de agir conforme a confiança depositada, de lealdade e probidade, de colaboração ou cooperação, de agir com honestidade e, ainda, de agir de acordo com a razoabilidade, a equidade e a boa razão¹⁴⁹. Oportuno lembrar que, embora o art. 422 mencione apenas a conclusão e a execução do contrato, é certo que a boa-fé também possui o condão de criar deveres anexos nas fases pré e pós-contratual¹⁵⁰.

Sendo assim, verifica-se que, enquanto cláusula geral do comportamento contratual, a boa-fé possui uma função produtiva, isto é, ela é capaz de produzir normas heterônomas¹⁵¹. Assim, a boa-fé oferece um modelo de comportamento, não rígido, mas apto a se moldar de acordo com as circunstâncias concretas, e fornece o

¹⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 410-411.

¹⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 411.

¹⁴⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 37.

¹⁴⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2015, p. 582.

¹⁵⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 37.

¹⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 400.

critério para a valorização judicial do comportamento dos partícipes¹⁵². Ademais, os deveres decorrentes da boa-fé são mais intensos quando os interesses das partes não são contrapostos, ou seja, quando se trata de uma atividade com proveito alheio e interesses comuns, como no caso dos acordos de gestão, de negócios fiduciários ou dos contratos de consórcio, e, mais ainda, quando houver uma comunhão de escopo, como nas relações de sociedade¹⁵³.

3.2 A incidência do princípio da boa-fé objetiva sobre os contratos de emprego

Com o objetivo de contextualizar as implicações do dever de informar nos contratos de emprego, enquanto decorrência da função criadora de deveres do princípio da boa-fé objetiva, revela-se oportuno fazer antes algumas considerações quanto à incidência desse postulado nas relações empregatícias.

Inicialmente, cumpre ressaltar a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A relação de trabalho é gênero, do qual a relação de emprego é espécie. O trabalho pode ser definido como a atividade remunerada que tem como escopo o sustento próprio ou familiar do trabalhador¹⁵⁴. A relação de emprego, a seu turno, possui elementos específicos indispensáveis à sua configuração, quais sejam, a pessoalidade, a onerosidade, a alteridade, a não eventualidade ou continuidade e a subordinação¹⁵⁵. Nesse sentido, há relações de trabalho nas quais resta ausente um desses pressupostos caracterizadores, e, por isso, é afastado o vínculo empregatício, a exemplo dos casos dos trabalhadores autônomos, eventuais ou avulsos.

Outrossim, o contrato de emprego é sinalagmático ou bilateral, uma vez que dotado de direitos, deveres e obrigações contrárias, opostas e equilibradas, de maneira que a obrigação de um dos sujeitos é fundamento jurídico da existência do

¹⁵² MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 404.

¹⁵³ MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 402.

¹⁵⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 127.

¹⁵⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 173.

outro direito, dever ou obrigação¹⁵⁶. Assim, sem que haja trabalho, não há a contraprestação salarial, e vice-versa. Oportuno salientar que o caráter bilateral ou sinalagmático não se confunde com o caráter comutativo, apesar de que o pacto empregatício apresente ambas as características. Isso porque a noção de contrato sinalagmático significa que há direitos e obrigações recíprocos, enquanto que comutativo significa que cada contratante sabe previamente seu direito em relação ao outro, sendo que as obrigações são não apenas recíprocas, como também equivalentes¹⁵⁷.

O contrato individual de emprego também é de trato sucessivo, ou seja, embora seja único, suas obrigações se renovam periodicamente no tempo¹⁵⁸. Assim, tanto a exigência da prestação de serviço quanto de salário se renovam sucessivamente. Em outras palavras, pode-se dizer que “suas prestações são oferecidas e exigidas de forma contínua, renovando-se esse fluxo a cada instante, a cada momento em que se vivencia o ajuste”¹⁵⁹.

Nesse sentido, as obrigações principais do contrato de emprego são aquelas que motivam o surgimento do vínculo, isto é, são a razão preponderante para a sua existência¹⁶⁰. A obrigação principal do empregado é disponibilizar a sua energia laboral para realizar as tarefas úteis ou determinadas pelo seu empregador, ou simplesmente obrigação de trabalhar, que é uma obrigação de fazer¹⁶¹. No outro polo, para o empregador, a obrigação principal é realizar a contraprestação pecuniária ao empregado pela força laboral empregada, vale dizer, a obrigação de pagar, que é uma obrigação de dar¹⁶².

No contrato de emprego, haverá também obrigações acessórias, consideradas necessárias para a melhor e fiel execução das obrigações principais e que

¹⁵⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 173-174.

¹⁵⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 523.

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 115.

¹⁵⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 174.

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 116.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 116-117.

¹⁶² OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 117.

representam deveres de caráter extrapatrimonial¹⁶³. Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles¹⁶⁴ argumentam que o *status* organizacional da empresa exige a permanente disponibilidade pessoal do trabalhador para atender aos fins empresariais. Nessa linha, a vinculação pessoal do empregado traz à tona o caráter pessoal do trabalhador e força os elementos da fidúcia e da boa-fé como “fundamentais à continuidade do contrato de trabalho e ao próprio desenvolvimento da finalidade empresarial”¹⁶⁵. São exemplos de obrigações acessórias no contrato individual de emprego os deveres de documentação da relação de emprego, de lealdade e de urbanidade, por parte do empregador, e de obediência, cooperação, lealdade e urbanidade, por parte do empregado¹⁶⁶.

Ademais, Carmen Camino¹⁶⁷ refere que o Direito do Trabalho constitui um ramo autônomo do Direito em razão do preenchimento dos requisitos necessários para tanto, quais sejam, a vastidão da matéria objeto de estudo; a homogeneidade da doutrina, com princípios, institutos e conceitos específicos; a metodologia própria; e a sistematização normativa. Todavia, o Direito Civil, ou comum, é aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho, tanto no âmbito do Direito Material quanto no do Direito Processual, por força dos arts. 8º, §1º e art. 769 da CLT¹⁶⁸ ¹⁶⁹ e art. 15 do Código de Processo Civil (CPC)¹⁷⁰, no que não for incompatível com as regras especiais do ramo juslaboral. Ainda que não haja um artigo específico na CLT que disponha sobre a aplicação geral da boa-fé na formação e desenvolvimento do contrato de emprego, ela constitui um parâmetro interpretativo do pacto laboral,

¹⁶³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 117.

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 117.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 117.

¹⁶⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 118-119.

¹⁶⁷ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 56-57.

¹⁶⁸ 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.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

¹⁶⁹ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

¹⁷⁰ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

enquanto noção geral de “cumprir com seus compromissos, adotando uma conduta socialmente aceitável”¹⁷¹.

Nesse sentido, de acordo com Francisco Rossal de Araújo¹⁷², o modelo de codificação existente no âmbito do Direito Privado se mostra incapaz de acolher toda a expressão normativa de determinados campos do Direito e, por conseguinte, cresce o número de leis esparsas que constituem “microssistemas” dentro de um sistema legal mais abrangente. Tais microssistemas apresentam soluções normativas particulares conforme a natureza das situações jurídicas reguladas, como no caso do Direito do Consumidor e do próprio Direito do Trabalho, enquanto sistemas diferenciados do sistema geral do Código Civil, que, com o tempo, foram ganhando autonomia e passaram a constituir ramo jurídico diferenciado¹⁷³. Sob essa lógica, o Direito do Trabalho poderia ser considerado um microssistema dentro do Direito Privado. E, assim como no âmbito do Direito Privado de forma geral, também no Direito do Trabalho a boa-fé limita a conduta desonesta e impõe aos polos do vínculo empregatício prestações positivas necessárias ao convívio civilizado, como deveres de informação, diligência e cooperação, entre outros¹⁷⁴.

Outrossim, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, foi reforçada a proximidade entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho¹⁷⁵. Isso porque, enquanto que a codificação anterior, de 1916, possuía um caráter formalista e individualista, o novo Código tem como diretrizes a socialidade, a eticidade e a operabilidade, as quais guardam afinidade com a principiologia trabalhista, o que reforça a complementariedade entre os dois ramos jurídicos¹⁷⁶. Entre as inovações do Código de 2002, a cláusula geral da boa-fé objetiva é uma das mais relevantes para o Direito juslaboral, podendo “reforçar, ampliar ou até mesmo redefinir os princípios trabalhistas tradicionalmente aplicados”¹⁷⁷.

¹⁷¹ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 237.

¹⁷² ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 15.

¹⁷³ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 15-16.

¹⁷⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 21.

¹⁷⁵ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções hermenêutico-integrativa e reequilibradora. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 279-294, p. 280.

¹⁷⁶ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções hermenêutico-integrativa e reequilibradora. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 279-294, p. 280.

¹⁷⁷ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções hermenêutico-integrativa e reequilibradora. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 279-294, p. 280-281.

Isso posto, verifica-se que o princípio da boa-fé compõe o núcleo basilar dos princípios gerais do Direito aplicáveis ao ramo justralhista, produzindo repercussões tanto no âmbito de Direito Material quanto no do Direito Processual do Trabalho¹⁷⁸. Nos dois segmentos, a boa-fé sintetiza a noção de que a ordem jurídica deve somente sancionar e conferir consequências compatíveis com condutas lícitas e de boa-fé¹⁷⁹. No Direito do Trabalho, o princípio aplica-se principalmente ao plano das relações reguladas pelo contrato de trabalho, envolvendo empregado e empregador, no qual também é conhecido como princípio da leal contraprestação. No entanto, ele não se aplica de forma exclusiva aos contratos, como também, entre outras hipóteses, às próprias relações processuais trabalhistas.

Ademais, tendo em vista que a relação contratual de emprego é assimétrica, essa assimetria estrutural se traduz nos princípios basilares da relação de emprego, como o da proteção ao trabalhador, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade da condição mais favorável ao trabalhador, da continuidade da relação de emprego e o da fidelidade ou lealdade¹⁸⁰. Com efeito, nas relações contratuais de emprego, há, em analogia às relações de consumo, uma assimetria presumida entre as partes contratantes, o que confere ao princípio da boa-fé um cunho protetivo ao trabalhador¹⁸¹. Portanto, são impostos ao empregador deveres de proteção aos bens jurídicos patrimoniais e extrapatrimoniais do trabalhador, tais quais deveres de cuidado, assistência e lealdade¹⁸².

Sendo assim, a aplicação da boa-fé no Direito do Trabalho é conformada pela sua conjugação com os demais princípios mencionados. Todavia, em que pese o princípio não tenha o condão de mitigar os princípios da indisponibilidade ou da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, isso não significa que, por vezes, a boa-fé objetiva não possa ser utilizada para a proteção do empregador. Isso porque também são impostos ao empregado a lealdade e o respeito à confiança e às legítimas expectativas das partes, “sempre que o acordo tenha sido celebrado de

¹⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 169.

¹⁷⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 169.

¹⁸⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 307-308.

¹⁸¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 308.

¹⁸² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 308.

forma consciente, legítima e compatível com os demais princípios que orientam o direito do trabalho”¹⁸³.

Destarte, há deveres anexos aos interesses de prestação dirigido a ambos os polos da relação empregatícia, como o dever de informar, a fim de possibilitar a boa execução do trabalho contratado, e, de modo similar ao papel da boa-fé nas relações societárias, o dever de lealdade. Em suma, “há, para ambos, empresa e empregado, deveres de consideração, coerência comportamental e de proteção”¹⁸⁴.

Segundo Américo Plá Rodriguez¹⁸⁵, o princípio da boa-fé é mais adequado para ser aplicado ao Direito do Trabalho do que o princípio do rendimento, definido como a ideia de que ambos os partícipes da relação de trabalho devem realizar o máximo esforço a fim de aumentar, incrementar e impulsionar a produção nacional ligada à empresa. Para o autor, este último possui um alcance limitado, pois se refere apenas às atividades vinculadas à produção nacional; se vincula a uma motivação de caráter patriótico ou político; é estranho a todos os demais princípios justralhistas, que buscam proteger o trabalhador; e, ainda, embora se anuncie como aplicável a ambas as partes, na prática, provoca um maior número de obrigações a cargo do trabalhador¹⁸⁶.

Desse modo, em virtude do componente pessoal existente nas relações de trabalho, o princípio da boa-fé objetiva ganha especial relevo no ramo juslaborativo. Isso porque o contrato de emprego não cria somente direitos e obrigações de ordem patrimonial, mas também pessoal¹⁸⁷. Além disso, o pacto empregatício produz também uma relação estável e continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos e, sobretudo, por um período prolongado de tempo¹⁸⁸. Portanto, para o satisfatório cumprimento das obrigações decorrentes da relação laboral e a adequada manutenção dessa relação, é fundamental que ambas as partes atuem de acordo com a boa-fé. Por tais razões, para Plá Rodriguez¹⁸⁹, nos vínculos laborativos,

¹⁸³ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções hermenêutico-integrativa e reequilibradora. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 279-294, p. 289.

¹⁸⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 308.

¹⁸⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 174.

¹⁸⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 176.

¹⁸⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 178.

¹⁸⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 178.

¹⁸⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 176.

A justificação e a aplicação deste princípio tem um significado, uma duração e uma necessidade muito superiores às que podem ter em contratos que se esgotam em um intercâmbio único de prestações ou em uma simples correspondência de prestações materiais.

Outrossim, a boa-fé abrange ambas as partes, impondo tanto ao trabalhador quanto ao empregador que cumpram lealmente as suas obrigações. Um exemplo de cumprimento leal está no fato de que o empregado deve apresentar rendimento satisfatório no desempenho das suas funções. Por outro lado, o uso abusivo ou injustificado do *jus variandi* por parte do ente patronal implica descumprimento à boa-fé¹⁹⁰. Assim, a boa-fé pode caracterizar uma limitação ao poder diretivo do empregador, vedando a atuação que extrapole o legítimo interesse empresarial¹⁹¹.

Destarte, o princípio da boa-fé está subjacente a diversas formas de justa causa, tanto por conta do obreiro, o qual, deixando de agir com boa-fé, pode incorrer em ato faltoso ensejador da ruptura do pacto empregatício, quanto às figuras de infrações empresariais, que têm como consequência a rescisão indireta do contrato de trabalho. Além disso, a boa-fé atinge todas as obrigações contratuais, o que significa que deve ser levada em consideração para aplicação de todos os direitos e obrigações que as partes adquirem em decorrência do contrato de trabalho¹⁹².

De acordo com Mauricio Godinho Delgado¹⁹³, no processo de ingresso no ramo trabalhista, o princípio da lealdade e boa-fé se sujeita a uma adequação e restrição. Conforme o autor, até mesmo o importante princípio da lealdade e boa-fé sofrerá mitigação quando confrontado com a manifestação contratual de vontade do obreiro que produza renúncia a seus direitos ou implique transação lesiva¹⁹⁴. Por conseguinte, nessas duas situações, como regra geral, ainda que a manifestação volitiva do empregado tenha sido sincera, ela será relativizada, em razão do maior peso conferido pelo ramo juslaboral ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Logo, pode-se concluir que, quando contrário à lógica protetiva do Direito do Trabalho, o princípio da boa-fé objetiva sofrerá restrições.

¹⁹⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 179.

¹⁹¹ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 237.

¹⁹² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 180.

¹⁹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 170.

¹⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 171.

Mesmo na fase pós-contratual, as partes ainda possuem algumas obrigações recíprocas, as quais não estão necessariamente expressas, mas que se desdobram da cláusula geral da boa-fé objetiva¹⁹⁵. Como exemplos, pode-se citar os deveres de guardar sigilo de segredos industriais e dados privilegiados, de não prestar informações falsas ou difamatórias e de não agir de maneira a causar constrangimento público ou dificultar a recolocação no mercado¹⁹⁶.

Por fim, a boa-fé objetiva também vem sendo utilizada no âmbito trabalhista impondo limites ao direito do empregador de despedir, os quais, se violados, podem ensejar a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, ou mesmo a reintegração. É o que ocorre nas hipóteses de dispensa discriminatória previstas na Lei nº 9.029/95. Em caso de trabalhador portador do vírus HIV, por exemplo, a jurisprudência do TST considera presumida discriminatória a despedida ocorrida logo após a ciência da doença¹⁹⁷. No Tribunal, essa lógica vem sendo aplicada também a outras enfermidades, situações nas quais o empregador terá que aguardar o fim dos períodos de licença para extinguir o contrato, sob pena de reintegração¹⁹⁸.

Além disso, ainda que a legislação trabalhista admita nos arts. 479 e 480 da CLT a possibilidade de as partes resilirem o contrato a prazo determinado antes do seu termo, sob pagamento de indenização, para Oscar Krost¹⁹⁹, a extinção do vínculo antes do decurso de prazo suficiente para avaliação do trabalhador ou do posto de trabalho, sem apresentação de motivo relevante, demonstra quebra de um padrão ético, podendo provocar diversos prejuízos. Portanto, seria necessário que os

¹⁹⁵ KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. II - Teoria geral do direito trabalho: estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 251-267, p. 264.

¹⁹⁶ KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. II - Teoria geral do direito trabalho: estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 251-267, p. 264.

¹⁹⁷ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 312.

¹⁹⁸ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 313.

¹⁹⁹ KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. II - Teoria geral do direito trabalho: estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 251-267, p. 262.

contratantes fundamentassem a rescisão antecipada. Ademais, a mesma lógica seria aplicável a casos de acidentes de trabalho durante contratos por prazo determinado, principalmente contratos de experiência. De acordo com o autor, em tais hipóteses, deve-se exigir do empregador a exposição do motivo que levou à rejeição do vínculo²⁰⁰. Isso porque, caso ausente outra motivação, seria presumível que a extinção contratual decorreria dos efeitos do acidente, o que configura prática discriminatória.

3.3. O dever de informar como dever acessório à boa-fé objetiva

Atualmente, considera-se o vínculo obrigacional como um todo, que muitas vezes não se altera e modifica com certas alterações e modificações sofridas pelas partes²⁰¹. Por isso, o adimplemento de um crédito pode não modificar ou extinguir a relação jurídica. O que permitiu o tratamento da relação jurídica como uma totalidade foi o desenvolvimento da noção do vínculo obrigacional como uma ordem de cooperação²⁰². Nesse contexto de cooperação, o credor e o devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas, mas sim é formada uma unidade que supera a soma dos elementos que a compõem²⁰³.

Assim, a expressão “obrigação como processo” cunhada por Clóvis do Couto e Silva²⁰⁴ salienta o caráter dinâmico da obrigação. Esta última é definida, em sentido amplo, como o “conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor”²⁰⁵, ou seja, ao adimplemento. Dessa maneira, os atos praticados pelo devedor e pelo credor tendem a uma finalidade, qual seja, o adimplemento, e é justamente essa finalidade que polariza o vínculo. Existe, portanto, uma sequência de atos desencadeados que tendem ao adimplemento do dever.

Nesse sentido, o conteúdo das obrigações derivadas do contrato, ou mesmo da fase de contatos preliminares ao contrato, varia de acordo com a evolução do negócio, em razão do seu caráter dinâmico. Dessa maneira, a precisa delimitação

²⁰⁰ KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. II - Teoria geral do direito trabalho: estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 251-267, p. 262.

²⁰¹ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 18.

²⁰² SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 19.

²⁰³ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 19.

²⁰⁴ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 20.

²⁰⁵ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 20.

dos deveres instrumentais decorrentes da boa-fé objetiva não ocorre *a priori*, mas somente ao longo do curso da relação obrigacional²⁰⁶. Isso se aplica notadamente aos deveres de informar a outra parte suficientemente sobre as condições e riscos contratuais, que surgem conforme se desenvolve o contrato²⁰⁷. Todavia, segundo Ana Frazão²⁰⁸,

É possível afirmar antecipadamente que todos os deveres instrumentais têm a confiança como fio condutor, baseando-se na ideia de que a relação obrigacional deve ser vista como um processo orientado pela colaboração e pela cooperação entre as partes.

Como visto anteriormente, a boa-fé possui como característica a capacidade de atuar como fonte de deveres, gerando deveres anexos aos deveres principais. Em cada negócio jurídico, existe um complexo de deveres e de interesses, classificados como deveres de prestação, principais e secundários; deveres anexos ou instrumentais aos deveres de prestação; e deveres de proteção contra danos que podem decorrer do negócio jurídico²⁰⁹.

A boa-fé objetiva, especificamente, poderá gerar deveres de proteção, ou deveres anexos aos deveres de prestação²¹⁰. Aqueles se destinam a proteger interesses de proteção, e não interesses de prestação. Em outras palavras, os deveres de proteção não têm como escopo favorecer o interesse do credor à prestação, mas sim a proteção contra danos causados pela relação obrigacional, de forma que, da relação obrigacional, não resultem danos injustos à contraparte²¹¹.

Em contraposição, os deveres anexos ou instrumentais, ou deveres acessórios, se direcionam a satisfazer os interesses de prestação, mas de forma

²⁰⁶ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 297.

²⁰⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 249-250.

²⁰⁸ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 297.

²⁰⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 220.

²¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 219.

²¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 224.

anexa ao dever principal²¹². Além disso, os aludidos deveres instrumentais também são considerados “avoluntarísticos” ou “avoluntaristas”²¹³, pois não derivam, obrigatoriamente, do exercício da autonomia privada nem de disposição legislativa, mas sim do princípio da boa-fé. Isso significa que a fonte dos deveres anexos não reside na autonomia da vontade, mas “se reporta diretamente ao modelo prescritivo da boa-fé, quando chamado a integrar o conteúdo contratual”²¹⁴.

Dessa maneira, os deveres anexos atuam para otimizar o adimplemento satisfatório buscado através da relação obrigacional, provocando um aumento de deveres. Em outras palavras, eles se referem a “como” prestar a obrigação, e não ao “que” prestar, e seu fundamento principal é a boa-fé²¹⁵. Além disso, uma de suas particularidades é o fato de ainda perdurarem, mesmo depois do adimplemento da obrigação principal²¹⁶. É possível citar como exemplos de deveres anexos os deveres de informação, de esclarecimento, de transparência e de lealdade na conduta.

Para Judith Martins-Costa²¹⁷, o dever de informar está incluído no grupo “deveres de informação”, juntamente com os deveres de avisar, de esclarecer e o de aconselhar. Tal grupo é extremamente variado, pois, dependendo das circunstâncias, a informação pode ser caracterizada, como a própria obrigação principal; um dever anexo ao dever principal; um dever lateral de proteção; um dever legal; ou mesmo um ônus ou encargo material²¹⁸. Por isso, a informação pode se apresentar como aspecto da colaboração para o adimplemento satisfatório, ou como dever de proteção contra danos. Além disso, quanto ao dever de informar, frequentemente há superposição entre os interesses de prestação e os de proteção²¹⁹.

²¹² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 222.

²¹³ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 198-199.

²¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 222-223.

²¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 222.

²¹⁶ SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 92.

²¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 527.

²¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 526-527.

²¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 528.

Os deveres de informação e esclarecimento envolvem lealdade e confiança recíprocas. Ana Frazão²²⁰ infere que, “se o dever de informação é de fundamental importância para qualquer tipo de contrato, com maior razão o é para o contrato de trabalho, em razão da sua natureza *intuitu personae*”. Assim, é dessa natureza personalíssima das relações trabalhistas que advém a grande repercussão do dever de informar no Direito do Trabalho.

Exemplificativamente, mesmo nas fases de tratativas antecedentes ao contrato são exigidas informações pessoais ou profissionais dos candidatos ao emprego. Em tais casos, o dever de informação sobre dados pessoais do candidato é limitado, tendo em vista garantias constitucionais como a privacidade e a intimidade, assim como a vedação a práticas discriminatórias na fase admissional, a exemplo do previsto na Lei nº 9.029/95. Outro caso de limitação ao dever de informação está no art. 373-A, IV da CLT²²¹, que veda a exigência de atestado de comprovação de esterilidade ou gravidez para fins de admissão ou permanência no emprego.

Nesse sentido, Sara Costa Apostolides²²² destaca dois desdobramentos do elemento da pessoalidade ou “implicação pessoal da pessoa do trabalhador no contrato de trabalho”, característica essencial da relação de emprego, para o dever de informar no contrato laboral. O primeiro é que, considerando o caráter essencial que as qualidades pessoais do trabalhador assumem para a prestação da atividade laboral, o conhecimento dessas qualidades por parte do empregador ganha destaque na fase de tratativas. O segundo é que, em virtude do caráter pessoal da relação laboral, os direitos fundamentais do trabalhador se encontram numa situação de maior vulnerabilidade, o que justifica a necessidade de imposição de limites aos direitos de informação do empregador. Assim, “o dever de informação mostra-se

²²⁰ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 303.

²²¹ Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

(...)

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego.

²²² APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 183.

essencial para a formação de uma vontade livre e esclarecida acerca da conveniência de contratar ou não contratar”²²³.

Destarte, os dados que digam respeito à vida privada do candidato ou empregado não poderão ser exigidos, salvo quando interferirem diretamente na prestação do trabalho ou quando importarem risco à saúde do empregado ou de terceiros²²⁴. O trabalhador tem o dever de informar apenas a respeito dos aspectos profissionais e pessoais que forem pertinentes à execução do trabalho, como o seu estado geral de saúde²²⁵. Nesse sentido, os limites desse dever de informar do empregado suscitam controvérsias, como quanto à possibilidade de o empregador exigir certidão de antecedentes criminais dos candidatos, ou de submissão destes a testes, como os de inteligência, de consumo de álcool ou drogas, e ainda os testes genéticos, psicológicos e grafológicos, entre outros²²⁶.

Ademais, o empregador tem o dever de informar o candidato ao emprego sobre todos os aspectos relevantes do trabalho prestado, e também os riscos inerentes a ele²²⁷. Ele também deve fornecer informações adequadas quanto ao funcionamento do maquinário operado pelo empregado, ou prestar o treinamento necessário para a operação²²⁸. Nesse sentido, sob uma perspectiva de cooperação entre os contratantes, “o dever de informação tem por objeto não somente as características e os dados das partes, mas também os fatos relevantes para a correta execução do contrato”²²⁹.

²²³ APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 185.

²²⁴ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 305.

²²⁵ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 303-304.

²²⁶ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 307-308.

²²⁷ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 303.

²²⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996, p. 251.

²²⁹ FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324, p. 308.

Em suma, na fase anterior à admissão ao emprego, ambas as partes deverão fornecer informações verídicas em tudo o que for relevante ao ajuste, independentemente de solicitação²³⁰. Isso inclui experiências prévias, conhecimentos técnicos, valores de salários, horários de trabalho e benefícios²³¹. Contudo, o conteúdo e a extensão desse dever de informação variam em relação ao empregador e ao empregado, podendo-se dizer que há um regime diferenciado quanto ao dever pré-contratual de informação a cargo da empresa e do trabalhador, pois a imposição de um dever geral de informação ao trabalhador configura ameaça aos seus direitos fundamentais, o que não ocorre em relação ao agente patronal²³².

Além disso, ainda na fase pré-contratual, as partes devem evitar a criação de falsas expectativas ao outro. Dessa forma, em observância ao princípio da boa-fé objetiva, o empregador não pode levar o trabalhador a crer que foi contratado, quando isso não ocorreu²³³. Portanto, também é imposta ao empregador, mesmo que apenas potencial, a obrigação de esclarecer, de forma inequívoca, que se trata de mera entrevista ou seleção para cadastro de reserva. Isso porque, caso a postura do agente patronal não guarde tal prudência, poderá provocar “situações dúbias e potencialmente lesivas”²³⁴, fazendo com que, por exemplo, o empregado deixe de procurar outros postos de trabalho ou recuse outras ofertas. Vale dizer, os contratantes devem agir com diligência, de forma a minimizar riscos.

²³⁰ KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. II - Teoria geral do direito trabalho: estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 251-267, p. 257.

²³¹ KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. II - Teoria geral do direito trabalho: estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 251-267, p. 259.

²³² APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 310.

²³³ KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. II - Teoria geral do direito trabalho: estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 251-267, p. 259.

²³⁴ KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. II - Teoria geral do direito trabalho: estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 251-267, p. 259.

4 A CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT

Este último capítulo tratará, primeiramente, sobre aspectos gerais da Organização Internacional do Trabalho. Em seguida, abordará o processo de ratificação e denúncia da Convenção nº 158 da Organização no Brasil. Por fim, será analisado o texto da convenção.

4.1 A atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho

O Direito do Trabalho pós-guerra seguiu uma tendência de expansão e de internacionalização, assim como o Direito Previdenciário. Isso com o objetivo de minimizar as diferenças sociais e dificultar que os países estabeleçam uma concorrência econômica às custas da proteção social²³⁵. Assim, com o fim da Primeira Guerra Mundial e a assinatura do Tratado de Versalhes, em 1919, surgiu o projeto da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A Parte XIII do Tratado é considerada a constituição jurídica da Organização²³⁶, que inicialmente fora parte da Sociedade das Nações, mas que ganhou independência institucional em 1919.

A criação da OIT representou uma inovação no Direito Internacional, tendo em vista os seus procedimentos e regras para a adoção, ratificação e controle do cumprimento dos seus instrumentos, bem como pela composição tripartite dos seus órgãos²³⁷. Depois, ao final da Segunda Guerra Mundial, com a Declaração de Filadélfia de 10 de maio de 1944, a Organização redefiniu seus objetivos e estendeu seu campo de atuação²³⁸. Esse processo foi reafirmado pelas reformas da OIT da Reunião de Paris em 1945, sendo consagrados

Os princípios de que o trabalho não é mercadoria e de que o progresso econômico, apesar de importante, não é suficiente para assegurar a justiça

²³⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 53.

²³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 100.

²³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1998, p. 11.

²³⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1998, p. 11.

social, cabendo aos Estados a imposição de limites ao poder econômico para fins de preservação da dignidade humana²³⁹.

Após a vitória da Revolução de 1930 e a eleição de Getúlio Vargas à Presidência da República em 1934, o Brasil construiu um amplo sistema legislativo nos campos do Direito do Trabalho e da Previdência Social, e, assim, passou a ratificar as convenções adotadas desde 1919 pela Conferência Internacional do Trabalho²⁴⁰. Ademais, em 1943, a legislação trabalhista pátria foi sistematizada e complementada, culminando na CLT, a qual consagrou um “expressivo número de princípios e normas da OIT” relativos aos direitos individuais dos trabalhadores²⁴¹. O Brasil foi um dos Estados-membros fundadores da Organização e, a partir de 1978, passou a fazer parte do grupo dos Membros Permanentes do Conselho de Administração²⁴². Além disso, o país já ratificou o número expressivo de noventa e oito convenções.

Quanto à sua composição, verifica-se que a Organização é constituída por três órgãos, sendo eles a Conferência ou Assembleia Geral, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho²⁴³. A Conferência ou Assembleia Geral da OIT se reúne periodicamente, gerando deliberações que se convertem em convenções internacionais. Portanto, de acordo com Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento²⁴⁴, as convenções da OIT se distinguem dos Tratados internacionais, tendo em vista que resultam de discussões ocorridas nos quadros da OIT, onde são processadas e, posteriormente, aprovadas oficialmente, enquanto que os Tratados derivam de entendimentos diretos entre os países interessados. Arnaldo Süssekind²⁴⁵, por sua vez, refere que o Direito comparado tende a reservar o termo convenções para designar tratados multilaterais abertos, os quais são adotados em conferências realizadas por organismos regionais ou internacionais de direito público.

²³⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 53.

²⁴⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 73.

²⁴¹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 73.

²⁴² SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1998, p. 12.

²⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 101.

²⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 101.

²⁴⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 68.

Na Assembleia Geral, os Estados-membros participam representados pelos seus delegados, os quais são compostos, obrigatoriamente, pela representação de três segmentos sociais, quais sejam, o governo, os empregados e os empregadores²⁴⁶. Tal forma de composição decorre do princípio do tripartismo, que rege toda a ação da OIT, segundo o qual as questões trabalhistas devem ser solucionadas de modo conjunto entre as três entidades citadas²⁴⁷. Portanto, verifica-se que os Estados são compelidos à vinculação à OIT em razão de uma política internacional, e participam dela “representados pelos seguimentos diretamente interessados na formação dos instrumentos normativos de natureza trabalhista que essa instituição produz”²⁴⁸.

Outrossim, as suas normas podem influenciar o direito interno dos países-membros de diferentes formas²⁴⁹. Uma delas é a influência por indução, podendo esta ser direta ou indireta. Nesses casos, o país se inspira na produção normativa da OIT, seja diretamente (indução direta), seja porque se inspirou nas legislações de outros países, estes próprios inspirados pelas normas internacionais (indução indireta)²⁵⁰. A segunda forma é provocada pela ratificação de uma convenção, gerando normas internacionais autoexecutivas ou ação espontânea de harmonização pelo país. E, por fim, outra forma de influência se dá por meio de ferramentas de controle internacional.

Ademais, a atividade normativa da OIT pode se traduzir em convenções, recomendações ou resoluções²⁵¹. As convenções internacionais da OIT podem ser definidas como normas jurídicas emanadas da Assembleia Geral ou Conferência Internacional da Organização, as quais se destinam a constituir regras gerais e obrigatórias aos Estados participantes²⁵². Assim, os Estados signatários poderão

²⁴⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 53.

²⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 102.

²⁴⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 53-54.

²⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1998, p. 13.

²⁵⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1998, p. 13.

²⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 101.

²⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 102-103.

incluir tais normas de observância obrigatória em seu ordenamento jurídico interno, desde que observadas as suas prescrições constitucionais nacionais, e desde que ratificada a convenção.

As convenções e as recomendações se diferenciam pelos efeitos jurídicos que produzem. Enquanto que as convenções produzem normas obrigacionais e vinculativas aos países signatários, geradoras de direitos e deveres, as recomendações constituem orientações e metas a serem alcançadas pelos Estados-membros²⁵³. A recomendação não possui o caráter de Tratado internacional, tendo como finalidade apenas a sugestão de normas que podem ser adotadas no direito nacional²⁵⁴. Vale dizer, as recomendações constituem instrumentos não vinculativos, os quais servem de orientação geral para as políticas nacionais. Destarte, embora ambos os instrumentos devam, necessariamente, ser submetidos à autoridade nacional competente, apenas a convenção é objeto de ratificação²⁵⁵.

Nesse sentido, as convenções da OIT, assim como outros tratados internacionais, possuem a natureza jurídica de normas imperativas, isto é, são leis internacionais “dotadas de força obrigatória e exigibilidade para a sua aplicação resistida, perante um órgão instituído para esse fim, Tribunais ou Comissões de Arbitragem”²⁵⁶. As convenções não podem ser ratificadas com reserva, sendo possível a exclusão de determinada parte do diploma somente quando facultada pelo próprio texto²⁵⁷. Além disso, a OIT conta com mecanismos de controle do cumprimento das convenções, sendo que os Estados devem apresentar relatórios anuais demonstrando as medidas adotadas internamente para a execução das regras da convenção assinada, os quais são examinados por uma Comissão de Peritos.

As convenções da Organização podem ser de três tipos, a depender da natureza das suas normas. O primeiro tipo é o das convenções autoaplicáveis (*self-executing*), que apresentam eficácia direta e imediata, isto é, não dependem de leis

²⁵³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 53.

²⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 69.

²⁵⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 69.

²⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 99.

²⁵⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 69.

complementares para a sua aplicação, desde que o país a tenha ratificado e adote o monismo jurídico, e, ainda, que a sua norma não seja menos favorável do que as que vigorem no direito interno²⁵⁸. O segundo é o das convenções de princípios, que dependem de outros atos normativos para a sua aplicação. E, finalmente, há as convenções promocionais, que fixam objetivos e os respectivos programas para que esses objetivos sejam cumpridos, os quais devem ser implantados mediante providências sucessivas pelos Estados²⁵⁹.

Essa classificação é importante, pois, caso a convenção seja do tipo autoaplicável, as suas normas terão imediata aplicação no plano nacional, criando direitos e obrigações²⁶⁰. Se ela for uma convenção de princípios, o Governo Federal deverá adotar medidas complementares à aplicação das suas normas dentro do termo de doze meses, a contar do depósito da ratificação²⁶¹. E, ainda, tratando-se uma convenção promocional, as metas estabelecidas deverão ser alcançadas em etapas, por meio de programas a médio e longo prazo.

Além disso, as convenções da OIT possuem a natureza jurídica de “tratados multilaterais abertos, de caráter normativo”²⁶². Em primeiro lugar, o seu caráter normativo decorre do fato de que as convenções encerram normas gerais, destinadas à incorporação ao direito interno dos países signatários²⁶³. Em segundo lugar, elas são consideradas multilaterais porque podem ser aderidas por um número ilimitado de Estados. E, em terceiro lugar, chamam-se abertas porque podem ser ratificadas a qualquer tempo, sem limitação de prazo²⁶⁴. Ou seja, mesmo que um país não fosse membro da Organização à época da aprovação de determinadas convenções, no momento em que passar a integrá-la, poderá ratificar os referidos instrumentos já adotados, exceto, por óbvio, aqueles que foram revistos ou que não estejam mais em vigor.

²⁵⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 69.

²⁵⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 69.

²⁶⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 71.

²⁶¹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 71.

²⁶² SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 68.

²⁶³ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 68.

²⁶⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 68.

Isso é possível graças ao caráter geral das suas normas, isto é, as convenções estabelecem normas ou princípios de direito internacional e não tratam de casos específicos, limitados no tempo²⁶⁵. José Alberto Couto Maciel²⁶⁶ argumenta que esse mecanismo de adesão em aberto é necessário, devido à discrepância entre os países-membros da Organização. Para o autor, os textos da OIT “retratam o que há de mais atual em relação ao tema”, refletindo a tendência de países “desenvolvidos” (também chamados países centrais), há outros integrantes da Organização considerados “subdesenvolvidos” (ou países periféricos), em que mesmo os direitos básicos dos empregados são mitigados. Portanto, esses países poderão, futuramente, avançar em termos de condições trabalhistas e, então, ratificar os aludidos instrumentos e modificar a sua legislação, o que somente é possível devido ao caráter aberto das convenções²⁶⁷.

Sendo assim, verifica-se que a OIT é o agente predominante no âmbito do Direito Internacional do Trabalho, visando à universalização dos princípios da justiça social²⁶⁸. As convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho são o seu principal instrumento de atuação, todavia, as recomendações vêm ganhando crescente importância²⁶⁹, em razão do desnível entre os países-membros da OIT. Com efeito, para facilitar a ratificação das convenções, a Conferência vem flexibilizando a sua atividade normativa, exceto em matéria de Direitos Humanos do trabalhador, por meio da substituição de convenções do tipo regulamentar por convenções de princípios ou meramente promocionais, as quais são complementadas por recomendações mais detalhadas²⁷⁰.

Uma vez ratificada a convenção, o Estado fica obrigado a cumpri-la. Contudo, a eficácia jurídica das suas normas varia em razão do tipo de convenção, e, ainda, da adoção do monismo ou do dualismo pela ordem jurídica nacional²⁷¹. De acordo com a teoria monista, a ordem jurídica nacional e a internacional são

²⁶⁵ MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994, p. 61.

²⁶⁶ MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994, p. 62.

²⁶⁷ MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994, p. 62.

²⁶⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 67.

²⁶⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 67.

²⁷⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 67.

²⁷¹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 70.

interdependentes e, portanto, a ratificação de um tratado significa a incorporação automática das suas normas à legislação do país²⁷². Por outro lado, para a teoria dualista, a ordem jurídica e a nacional são independentes, motivo pelo qual a ratificação do tratado representa apenas o compromisso adotado pelo Estado de incorporar as normas do tratado ratificado. Assim, essa incorporação deverá ocorrer mediante a edição de leis próprias ou outros atos²⁷³.

Segundo Arnaldo Süssekind²⁷⁴, a concepção monista prevalece na maioria dos países, inclusive no Brasil. Isso devido ao disposto no art. 5º, §2º da CF²⁷⁵, segundo o qual as convenções são regras complementares aos direitos e garantias estabelecidos na Constituição. Portanto, em síntese, para a teoria monista, os termos do tratado internacional se integram automaticamente ao ordenamento interno, enquanto que, para a teoria dualista, o tratado só terá vigência no direito nacional após ser regulado por norma interna.

Ademais, a Conferência Geral da OIT aprovou, em 26 de junho de 1963, a Recomendação nº 119, sobre a terminação da relação de emprego, a qual estabelecia que a despedida por iniciativa do empregador não deveria ocorrer, ao menos que houvesse uma razão válida relacionada à capacidade ou ao comportamento do trabalhador, ou baseada em necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Esta recomendação influenciou diversos países, levando-os a inovar ou reformular as suas legislações trabalhistas nacionais, “conciliando a efetivação do direito do trabalhador à segurança no emprego com a preservação de respeitáveis interesses da empresa e da própria economia mundial”²⁷⁶.

Os postulados da Recomendação nº 119 acabaram ganhando força e levando ao surgimento da Convenção nº 158 da Organização²⁷⁷, editada em 22 de junho de

²⁷² SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 70-71.

²⁷³ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 70.

²⁷⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 70.

²⁷⁵ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²⁷⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 147.

²⁷⁷ Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30/08/2022.

1982. A convenção já foi ratificada por 36 países, entre eles, o Brasil, o único que a denunciou posteriormente²⁷⁸. Na mesma data, surgiu a Recomendação nº 166²⁷⁹, editada em decorrência da Convenção nº 158 e para explicitar os seus termos²⁸⁰.

4.2 Ratificação e denúncia da Convenção nº 158 no Brasil

Primeiramente, vale mencionar que a ratificação é o ato formal pelo qual o Estado-membro da OIT decide adotar uma convenção internacional, incorporando-a ao seu ordenamento jurídico interno²⁸¹. O processo de ratificação varia em razão das normas constitucionais de cada país-membro, no entanto, sabe-se que o instrumento de ratificação deve ser comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho (RIT), que a transmitirá ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU)²⁸².

Além disso, em observância ao princípio da soberania nacional, a ratificação é uma decisão do Estado, não sendo obrigatória. Contudo, o Estado-membro deve, necessariamente, submeter as convenções às autoridades nacionais competentes no prazo de doze meses ou, excepcionalmente, de dezoito meses, contados da sua adoção pela Conferência Internacional do Trabalho, consoante o art. 19, item 5, 'b)', da Constituição da OIT²⁸³. Em nosso país, a autoridade competente à qual as convenções devem ser submetidas é o Congresso Nacional. Sendo assim, pode-se dizer que a ratificação não é compulsória, no entanto, a partir dela, o Estado fica

²⁷⁸ Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312303. Acesso em: 30/08/2022.

²⁷⁹ Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO. Acesso em: 30/08/2022.

²⁸⁰ SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 118.

²⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 103.

²⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 103.

²⁸³ 5. Tratando-se de uma convenção:

(...)

b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza;

obrigado a adotar “todas as medidas necessárias ao fiel cumprimento das disposições contidas na convenção”²⁸⁴.

No caso do Brasil, o chefe do Poder Executivo e o Congresso Nacional ratificam instrumentos internacionais em ato conjunto²⁸⁵. Vale dizer, de acordo com o art. 84, VIII da CF, o Presidente da República possui competência privativa para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. Adicionalmente, é de competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, nos termos do art. 49, I da CF.

Isso significa que, sem a prévia aprovação do Poder Legislativo, não é possível que o chefe do Poder Executivo ratifique o documento. A decisão do Congresso Nacional a respeito da convenção é definitiva e é formalizada através de Decreto Legislativo, consoante o art. 59, VI da CF, sem possibilidade de sanção ou veto presidencial²⁸⁶. Antes do início da vigência da ratificação, o Poder Executivo deve expedir o respectivo Decreto de Promulgação, tornando público o texto do instrumento ratificado, bem como indicando a data em que este entrará em vigor no território nacional²⁸⁷. E, após ratificadas, as convenções da OIT devem ser depositadas na Repartição Internacional do Trabalho da OIT, passando a entrar em vigor no território nacional doze meses após o referido depósito²⁸⁸.

Ademais, os Estados-membros também podem denunciar uma convenção adotada, após o prazo de duração da vigência desta. A denúncia é a comunicação do Estado à OIT de que não está mais disposto a prosseguir aplicando as normas da convenção²⁸⁹. Caso a denúncia não seja realizada no prazo especificado, o

²⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 103.

²⁸⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 54.

²⁸⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 72.

²⁸⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995, p. 72.

²⁸⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 54.

²⁸⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 104.

instrumento internacional será prorrogado automaticamente, passando a vigorar por tempo indeterminado²⁹⁰.

Com efeito, a Convenção nº 158 da OIT, de 22 de junho de 1982, foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 68 de 16 de setembro de 1992. Depois, em 05 de janeiro de 1995, foi efetuado o depósito da carta de ratificação perante a Repartição Internacional do Trabalho (RIT) da OIT. Ato contínuo, em 10 de abril de 1996, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso promulgou a convenção, mediante o Decreto Presidencial nº 1.855.

Não obstante, apenas sete meses após a sua ratificação, em 20 de novembro de 1996, o mesmo Presidente denunciou a convenção através do Decreto Federal nº 2.100. Com efeito, a denúncia foi fundamentada na inaplicabilidade da convenção no ordenamento jurídico nacional²⁹¹. Assim, a convenção experimentou um estreito período de vigência, “sempre em meio a discussões sobre a sua constitucionalidade formal”²⁹².

A convenção foi aprovada mediante Decreto Legislativo e promulgada por Decreto Presidencial. Todavia, na ocasião, o entendimento predominante era o de que as normas internacionais, independentemente do seu objeto, ingressavam no Direito brasileiro com força de Lei Ordinária, instrumento legislativo diverso da lei complementar e com *quorum* de aprovação facilitado²⁹³. Diante disso, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Confederação Nacional de Transportes (CNT) ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.480-3/DF²⁹⁴ perante o STF, com pedido de medida cautelar. O pedido foi parcialmente concedido em 04 de setembro de 1997, por maioria de votos.

O voto do Ministro Relator Celso de Mello pelo indeferimento da cautelar restou vencido pelos demais Ministros, que alegaram que a Convenção nº 158 da OIT representa transgressão aos arts. 7º, I da Constituição e 10, I do ADCT, uma vez que

²⁹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014, p. 104.

²⁹¹ BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. **Os direitos fundamentais juslaborais e a Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho**. LTr Suplemento Trabalhista. São Paulo, v. 44, n. 75, p. 363-372, 2008, p. 369.

²⁹² OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 341.

²⁹³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 341.

²⁹⁴ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. Acesso em: 09/09/2022.

a regulamentação normativa da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa foi posta sob reserva de lei complementar e o instrumento da convenção não possui o condão de substituí-la. Isso porque, segundo o entendimento firmado pelo STF à época, os tratados ou convenções internacionais, uma vez incorporados ao direito brasileiro, situam-se na posição de leis ordinárias.

Logo, os tratados internacionais celebrados pelo Brasil não poderiam versar sobre matéria reservada constitucionalmente ao instrumento de lei complementar, como no caso do inciso I do art. 7º. A convenção padeceria, portanto, de inconstitucionalidade formal. Sendo assim, reconheceu-se que a Convenção trata de norma não autoaplicável, a qual dependeria da edição de lei complementar para ser aplicada no âmbito interno²⁹⁵.

Para Octavio Bueno Magano²⁹⁶, uma parcela da doutrina, que reconhecia a inafastabilidade da exigência de lei complementar, entendia que o constituinte conferiu especial relevância ao assunto, ao “exigir decisão por maioria absoluta dos congressistas, o que é de rigor também para outras questões igualmente importantes”. Para a outra parte, a diferença entre lei complementar e lei ordinária estaria restrita ao fato de que aquela exige maioria absoluta e é especificada para determinadas matérias²⁹⁷, sendo que a aprovação de tratado internacional também exige maioria absoluta no Congresso, por força do art. 47 da CF²⁹⁸.

Observa-se que, na época, prevalecia o entendimento de que os instrumentos internacionais ingressavam no direito brasileiro com força de lei ordinária, independentemente do seu objeto²⁹⁹. Contudo, posteriormente, com a Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, foi incluído o §3º ao art. 5º da Constituição³⁰⁰, prevendo a possibilidade de que tratados internacionais que versem sobre Direitos Humanos sejam incorporados com o *status* jurídico de emendas constitucionais,

²⁹⁵ SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 121.

²⁹⁶ MAGANO, Octavio Bueno. Convenção n. 158 da OIT. **Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência**. São Paulo, n. 11, p. 39-40, 1996, p. 39.

²⁹⁷ MACIEL, José Alberto Couto. Vigência e compatibilidade da Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 60, n. 6, p. 763-765, 1996, p. 763.

²⁹⁸ Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

²⁹⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 341.

³⁰⁰ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

desde que obedecem a um processo diferenciado de incorporação³⁰¹. Para isso, é necessário que tais tratados ou convenções de Direitos Humanos sejam aprovados por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, ou seja, o documento internacional deverá passar pelo mesmo processo de aprovação dos projetos de emenda constitucional.

Ademais, já em seu art. 1º, IV, a nossa Carta Constitucional elenca os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil. No art. 6º, o trabalho é citado como direito social; nos arts. 7º e 8º, se encontram previstos diversos direitos de natureza trabalhista, todos inseridos no Título II da Constituição, pertinente a direitos e garantias fundamentais. E, ainda, o art. 170 preconiza que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, com destaque ao inciso VIII, que consagra o princípio da busca do pleno emprego. Diante disso, há autores que defendem que o objeto da Convenção nº 158 diz respeito a matéria de Direitos Humanos, como Pedro Paulo Teixeira Manus³⁰² e Jorge Souto Luiz Maior, sendo que, para este último:

Não pode haver dúvida de que quando um instrumento internacional, ratificado pelo Brasil, traz questão pertinente ao direito do trabalho, inserido (...) na órbita dos direitos humanos, que se deva aplicar tal instrumento, internamente, tomando-se seus dispositivos como normas constitucionais (§2º, do art. 5º, da CF), ou mesmo, supranacionais (art. 4º, II, da CF)³⁰³.

Além disso, os autores da ADI defendiam também a inconstitucionalidade material da convenção, uma vez que esta prevê a reintegração como forma de reação estatal à despedida arbitrária do trabalhador, enquanto que os arts. 7º, I da Constituição e 10, I do ADCT preveem apenas a indenização compensatória como solução para os termos contratuais. Contudo, nesse ponto, segundo a decisão do Supremo Tribunal, a Convenção nº 158 não seria necessariamente incompatível com a ordem constitucional brasileira, pois o documento não consagrara a reintegração

³⁰¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Jur, 2021, p. 54.

³⁰² MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. In: CARREIRO, Luciano Dorea Martinez; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). **Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas (arts. 6º a 11)**: uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2019. p. 68-79, p. 77.

³⁰³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004, p. 58.

como única consequência jurídica possível, possibilitando, em seu art. 10, que cada país opte pela reintegração no emprego e/ou pela indenização compensatória.

Não obstante, atualmente, o referido Decreto Presidencial nº 2.100/96, o qual denunciou a convenção, é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.625/UF³⁰⁴, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) em 17 de junho de 1997. As entidades alegam que o Decreto violou o art. 49, I da CF, tendo em vista que se tratou de ato unilateral do Presidente da República relativo a tratado internacional, enquanto que o ato de denúncia deveria ter sido objeto de deliberação prévia pelo Congresso Nacional³⁰⁵. Além disso, considerando que a ratificação do tratado representou um ato complexo, envolvendo conjuntamente os Poderes Executivo e Legislativo, o ato da denúncia também deveria ter seguido o mesmo rito.

Preliminarmente, a Corte não conheceu da ação em relação à requerente CUT. No mérito, os Ministros Nelson Jobim e Teori Zavascki votaram pela improcedência da ação, enquanto que o Ministro Relator Maurício Côrrea e o Ministro Carlos Ayres Britto votaram pela sua parcial procedência, para determinar que a denúncia da Convenção nº 158 está condicionada ao referendo do Congresso Nacional. Por fim, votaram pela total procedência da ação os Ministros Joaquim Barbosa e Rosa Weber, para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100/96. O julgamento foi suspenso em 2016, por um pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, sendo os autos devolvidos para julgamento em 2020. Contudo, no ano seguinte, o processo foi excluído do calendário de julgamento.

Outrossim, a Convenção nº 158 prevê em seu art. 17 que o ato de denúncia poderá ocorrer ao fim do prazo de dez anos da data inicial da vigência da Convenção, por meio de um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. Ou seja, o Estado signatário poderá denunciar a convenção dentro dos doze meses subsequentes a cada decênio. Diante disso, há duas correntes interpretativas: a primeira, prevalecente na OIT, de que o prazo de dez anos é contado a partir do início da vigência internacional da convenção; e a segunda, a qual

³⁰⁴ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>. Acesso em: 10/09/2022.

³⁰⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 341.

entende que o prazo decenal é contado a partir da ratificação por cada país³⁰⁶. Arnaldo Sússekind³⁰⁷ e Alexandre Agra Belmonte³⁰⁸ se filiam à segunda corrente.

Sendo assim, para este segundo autor³⁰⁹, a denúncia da Convenção nº 158 fora realizada fora do prazo, pois ela só poderia ter ocorrido no período de doze meses entre o depósito da carta de ratificação e a sua entrada em vigor. Assim, considerando que o depósito foi efetuado em 05 de janeiro de 1995, a denúncia só poderia ter sido concretizada até o dia 05 de janeiro de 1996, no entanto, ela ocorreu somente em 20 de dezembro de 1996. E ainda que fosse considerado o prazo a partir do início da sua vigência internacional, o documento só poderia ter sido denunciado até 22 de novembro de 1996, haja vista que entrou em vigor na Organização em 23 de novembro de 1985, após as duas primeiras ratificações³¹⁰.

Em 20 de fevereiro de 2008, o Presidente da República à época, Luiz Inácio Lula da Silva, apresentou ao Congresso Nacional a Mensagem nº 59³¹¹, submetendo a este o texto da Convenção nº 158 da OIT, sobre término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, para nova apreciação e ratificação. Não obstante, em julho do mesmo ano, os parlamentares aprovaram, por 20 votos a 1, na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, parecer contrário à ratificação, sendo encaminhado pedido de arquivamento da Mensagem Presidencial à Mesa da Câmara de Deputados³¹².

³⁰⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1998, p. 41.

³⁰⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1998, p. 41.

³⁰⁸ BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. **Os direitos fundamentais juslaborais e a Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho**. LTr Suplemento Trabalhista. São Paulo, v. 44, n. 75, p. 363-372, 2008, p. 369.

³⁰⁹ BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. **Os direitos fundamentais juslaborais e a Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho**. LTr Suplemento Trabalhista. São Paulo, v. 44, n. 75, p. 363-372, 2008, p. 369.

³¹⁰ BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. **Os direitos fundamentais juslaborais e a Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho**. LTr Suplemento Trabalhista. São Paulo, v. 44, n. 75, p. 363-372, 2008, p. 369.

³¹¹ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383867>. Acesso em: 06/09/2022.

³¹² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Convenção nº 158 da OIT e a perda do emprego. **Jornal Trabalhista Consulex**. Brasília, n. 1248, p. 13-16, 2008, p. 13.

4.3 O conteúdo da Convenção

De acordo com Nelson Mannrich³¹³, as normas internacionais mencionadas, destinadas à proteção contra a despedida arbitrária, contêm um duplo objetivo. Por um lado, visam a proteger o trabalhador contra toda terminação injustificada do vínculo laborativo, e, por outro, preservar o direito do empregador de procederem as dispensas, quando configuradas as causas reconhecidas como válidas.

Nesse sentido, verifica-se que, em comparação à estabilidade tradicional, atualmente, em diversos países, a garantia no emprego é adquirida após o decurso de prazos mais curtos, possibilitando, contudo, a despedida não apenas por falta grave, como também por motivos de ordem técnica, estrutural, econômica ou financeira³¹⁴. Essa reformulação do instituto da estabilidade teve início na Alemanha, por meio de uma reforma legislativa adotada em 10 de agosto de 1951, a qual estabeleceu, como regra geral, que “só é lícita uma despedida socialmente justificada”³¹⁵. Com efeito, a *Lei Kündigungsschutzgesetz (KSchG)*, que passou a regular tanto dispensas individuais quanto coletivas, inspirou a Recomendação nº 119, de 1963, assim como a Diretiva nº 129 da União Europeia, de 17 de janeiro de 1975, e a própria Convenção nº 158, de 22 de junho de 1982³¹⁶.

Enquanto que a Convenção nº 158 da OIT constitui tratado multilateral aberto, com normas gerais, a Recomendação nº 166 completa as normas do mencionado tratado e sugere medidas destinadas à efetivação deste. Esta recomendação estendeu o seu âmbito de incidência a todos os ramos da atividade econômica e a todas as pessoas empregadas. Contudo, o Estado signatário poderá excluir algumas categorias de empregados, nos moldes previstos pelo documento, tais quais os trabalhadores em contratos por prazo determinado, em fase probatória – por exemplo, em contrato de experiência – ou que não tenham atingido o tempo de serviço exigido.

Outrossim, em seu art. 3º, a Recomendação nº 166 dispõe que devem ser tomadas medidas adequadas para evitar que os empregadores recorram a contratos

³¹³ MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 286.

³¹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 141.

³¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 142.

³¹⁶ ROCHA, Cláudio Janotti da. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017, p. 131.

por prazo determinado, cujo objetivo seja evitar a proteção da Convenção nº 158 da OIT e da Recomendação. Portanto, a recomendação limita os contratos de trabalho por duração determinada às hipóteses em que essa forma de vínculo trabalhista se justifica pela índole ou pelas condições do trabalho, ou mesmo pelo interesse do trabalhador³¹⁷. Nos demais casos que não cumpram tais requisitos, o contrato deverá ser considerado como por prazo indeterminado.

A Convenção nº 158 da OIT estabelece, em seu art. 4º, que “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”. Nesse sentido, “o art. 4º da Convenção estabelece o princípio básico do sistema, repetindo, praticamente, a Recomendação de 1963”³¹⁸.

Quanto à causa justificada relacionada à capacidade do trabalhador, o documento-base submetido à Conferência apontou como motivos válidos para essa despedida três situações³¹⁹. A primeira seria a carência de qualificações ou de capacidade do empregado para cumprir o trabalho para o qual foi contratado, a segunda seria o trabalho prestado de forma deliberadamente deficiente e a terceira corresponderia à incapacidade permanente para trabalhar devido a enfermidade ou acidente. Outrossim, a respeito do comportamento do empregado, “visa-se a punir a falta do empregado que importa em violação da disciplina”³²⁰. Essa falta pode se dar por meio de cumprimento inadequado das tarefas demandadas ou por meio de comportamento inapropriado, que perturbe a ordem no local de trabalho³²¹.

Denota-se que no aludido artigo 4º são reconhecidos como válidos para a ruptura contratual motivos semelhantes àqueles previstos no ordenamento jurídico brasileiro. As razões relacionadas ao comportamento do empregado correspondem àquelas de ordem disciplinar; as razões relacionadas à capacidade do empregado, às de ordem técnica; e as necessidades de funcionamento da empresa,

³¹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 149.

³¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 149.

³¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 149.

³²⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 149.

³²¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 149.

estabelecimento ou serviço podem expressar razões de ordem econômica ou financeira³²². Nesse sentido, Valdete Souto Severo³²³ assevera que, não havendo especificação do que seriam os problemas relacionados à capacidade ou ao comportamento do empregado, ou, ainda, às necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, “o propósito é deixar que os países-membros preencham o conteúdo dessas normas, conforme as suas realidades”. Da mesma forma, para José Alberto Couto Maciel³²⁴, “os textos das convenções são flexíveis, podendo cada legislador regular a matéria de determinada maneira, harmonizando o princípio maior ao contexto nacional”.

O art. 5º do tratado elenca motivos que não serão considerados causa justificada para o término da relação de trabalho, quais sejam, a filiação a sindicato ou participação em atividades sindicais; a participação em atividade de representação dos trabalhadores; e a apresentação de queixa administrativa ou ajuizamento de ação judicial contra o empregador. São inválidos, ainda, motivos discriminatórios, como aqueles baseados em raça, gênero, estado civil, responsabilidades familiares, gravidez, religião, opiniões políticas, ascendência nacional ou origem social. Estes últimos se aproximam dos motivos citados no art. 1º da Lei nº 9.029/95, que caracterizam despedida discriminatória ou formas de garantia de manutenção no emprego.

É vedada, ainda, a despedida em virtude de ausência de trabalho durante a licença-maternidade. E, consoante o art. 6º da convenção, também será ilícita a dispensa decorrente de ausência temporária do empregado ao trabalho por força de enfermidade ou incapacidade. Além disso, a Recomendação nº 166 acrescenta como motivos inválidos para a dispensa, em seu art. 5º, a idade do empregado, a sua ausência do trabalho em virtude de serviço militar obrigatório ou outras obrigações cívicas.

Outrossim, as despedidas relacionadas à conduta ou ao rendimento do trabalhador deverão possibilitar a ampla defesa por parte dele³²⁵. Por exemplo, o art. 7º prevê que não deverá ser extinta a relação de trabalho em razão do

³²² CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 528.

³²³ SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 118.

³²⁴ MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994, p. 63.

³²⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 340.

comportamento ou desempenho do trabalhador sem que antes seja a ele possibilitado se defender das acusações feitas, a menos que não seja possível, razoavelmente, que o empregador lhe conceda essa possibilidade. E, como dispõe o art. 8º, após o término, o empregado deverá ter o direito de recorrer contra a rescisão contratual perante um organismo neutro, como um tribunal do trabalho ou uma junta arbitral.

No Brasil, tal questionamento deverá ser feito “perante as diversas instâncias da Justiça do Trabalho, competente para dirimir conflitos entre trabalhadores e respectivos empregadores, à luz do art. 114 da Constituição”³²⁶. Além disso, a respeito da prova da justificativa da dispensa, a legislação ou as demais fontes formais de Direito nacionais deverão prever ao menos uma entre duas possibilidades, ou mesmo adotar ambas. A primeira possibilidade é que caberá ao empregador o ônus da prova quanto à existência de uma causa justificada para o término. A segunda é que o organismo neutro previsto no art. 8º terá a faculdade de decidir acerca das causas alegadas, em conformidade às provas apresentadas pelas partes, à luz dos procedimentos estabelecidos pela legislação e pelas práticas nacionais.

No art. 11, a convenção dispõe que o trabalhador dispensado em virtude de motivo justificado deverá ter direito a um aviso prévio razoável ou a uma indenização correspondente³²⁷. E, quando dispensado, conforme o art. 12, o empregado deverá fazer jus a uma indenização em razão do término do serviço ou a benefícios assistenciais ou previdenciários.

Há, ainda, disposições voltadas especificamente às dispensas coletivas, notadamente os arts. 13 e 14. Nesse sentido, o art. 13 exige a consulta aos representantes dos trabalhadores, proporcionando a eles as informações pertinentes, incluindo os motivos dos terminos, o número e as categorias de trabalhadores que poderiam ser afetados, assim como o período durante o qual seriam efetuados esses terminos. Além disso, as representações dos trabalhadores deverão ser consultadas sobre medidas para evitar ou limitar os terminos e para atenuar as suas consequências. O art. 14, a seu turno, prevê a necessidade de comunicação prévia das despedidas à autoridade competente, com as informações pertinentes supracitadas.

³²⁶ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 528.

³²⁷ SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 118.

Adicionalmente, sinala-se que há discussão doutrinária quanto às consequências jurídicas do reconhecimento do término do vínculo como injustificado, em razão da previsão do art. 10 da Convenção³²⁸ a respeito, prevendo a possibilidade de reintegração ou de indenização. Renato Rua de Almeida³²⁹, por exemplo, afirma que a reintegração do empregado não está prevista na legislação brasileira, e sinala que, justamente em razão da previsão alternativa da reintegração na Convenção, parte da doutrina passou a defender a sua inconstitucionalidade material em relação ao texto constitucional, o que levou à denúncia do documento. Da mesma forma, Amauri Mascaro Nascimento³³⁰ sustenta que a proteção contra a despedida prevista pelo sistema jurídico brasileiro é a indenização, como regra constitucional, sendo cabível a reintegração apenas para os portadores das estabilidade especiais. Conforme este doutrinador:

Não vejo como chegar a outra conclusão também diante do disposto no art. 10 da Convenção n. 158 que valoriza o direito interno de cada País para que os efeitos da dispensa sem causa justificada venham a ser aqueles que o ordenamento nacional estabelecer³³¹.

Em contraposição, para Valdete Souto Severo³³², tendo em vista que o art. 4º estabelece que “não se dará término à relação de trabalho”, a Convenção visa a impedir a extinção do vínculo. Portanto, sendo reconhecido como injustificado o motivo para o rompimento contratual, a consequência jurídica seria a restauração do vínculo de emprego, isto é, a reintegração, nos moldes do art. 9º da CLT e das disposições civis sobre os efeitos do ato nulo, como os arts. 169³³³ e 182³³⁴ do CC.

³²⁸ Art. 10 — Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

³²⁹ ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa: estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 71, n. 3, p. 336-345, 2007, p. 340.

³³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Reflexos da convenção n. 158 da OIT sobre as dispensas individuais. **Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência**. São Paulo, n. 11, p. 3-7, 1996, p. 7.

³³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Reflexos da convenção n. 158 da OIT sobre as dispensas individuais. **Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência**. São Paulo, n. 11, p. 3-7, 1996, p. 7.

³³² SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 119.

³³³ Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

³³⁴ Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Nesse aspecto, apenas excepcionalmente, quando verificada a impossibilidade de restituição das partes ao estado anterior, seria aplicável a consequência de indenização compensatória³³⁵. No mesmo sentido, Arnaldo Süssekind³³⁶ sustenta que “o fim perseguido pela Convenção é a reintegração do trabalhador arbitrariamente despedido; isto é, a anulação do ato patronal que não se fundar, comprovadamente, em qualquer dos motivos relacionados no art. 4º”.

Todavia, considerando que em muitos países não há o direito do empregado à recondução ao emprego, quando despedido imotivadamente, a Conferência aprovou uma norma flexível a respeito dos efeitos atribuídos à dispensa³³⁷, consagrada no art. 10 da Convenção. Segundo o dispositivo, caso a autoridade nacional competente estiver facultada a anular a despedida e determinar o retorno do empregado ao trabalho, deverá fazê-lo³³⁸. Por consequência, para o autor, somente quando este organismo não detiver a competência para determinar o retorno ao emprego, ou mesmo quando esta não for considerada a solução indicada, diante das circunstâncias, será determinado o pagamento de indenização adequada “ou outra reparação que considere apropriada”.

Também Antônio Álvares da Silva³³⁹ depreende a partir da leitura do art. 10 da Convenção que, sendo considerada injustificada a dispensa, esta será anulada, havendo duas ressalvas para a determinação da readmissão ou reintegração: falta de competência para determiná-la; ou impossibilidade, dadas as circunstâncias do caso. De acordo com o autor,

Se o órgão não tem competência para reintegrar, ela se torna, como é óbvio, impossível perante aquele ordenamento jurídico. Se, embora tendo competência, julga-a inconveniente, ela não se verificará por motivo ligado à liberdade de decidir³⁴⁰.

Diante do exposto, verifica-se que a Convenção nº 158 estabelece procedimentos prévios e posteriores à dispensa. Em um primeiro momento, busca

³³⁵ SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 119.

³³⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 152.

³³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 152.

³³⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 152.

³³⁹ SILVA, Antônio Álvares da. As indenizações previstas na convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 60, n. 6, p. 742-747, 1996, p. 742.

³⁴⁰ SILVA, Antônio Álvares da. As indenizações previstas na convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 60, n. 6, p. 742-747, 1996, p. 742.

evitar que as despedidas ocorram, mediante a imposição de restrições ao ato de denúncia contratual. Assim, a convenção consagra o princípio da justificação da despedida, possibilitando a defesa do trabalhador contra acusações de falta grave e elencando motivos considerados inválidos para a justificação do término contratual. Isto é, o tratado estabelece medidas de proteção ao emprego, garantindo a sua manutenção. Em um segundo momento, caso a dispensa seja fundada em causa legítima, a convenção estabelece medidas de proteção social para minimizar o desamparo do trabalhador enquanto busca um novo emprego, por meio de mecanismos de “proteção ao desemprego”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a gravidade dos efeitos que a perda do emprego impõe ao trabalhador, o Direito do Trabalho, ao redor do mundo, rompeu com a noção civilista de denúncia vazia do contrato, passando a desenvolver mecanismos de regulamentação das despedidas por iniciativa do empregador. A dispensa não somente afeta o empregado, que, na maioria das vezes, perde o seu único meio da sua subsistência ou da sua família, como também constitui questão de interesse de toda a sociedade, tendo em vista que, em índices elevados, o desemprego afeta a distribuição de renda, o desenvolvimento econômico e a capacidade de consumo.

Desse modo, também o Brasil instituiu mecanismos de proteção ao vínculo laboral, que remontam desde a Constituição de 1824, para categorias específicas de trabalhadores, e que, não obstante, foram ampliados com o advento da CLT em 1943, momento em que foi consagrada a estabilidade decenal aos empregados de forma geral. Todavia, em 1966, foi instituído o sistema do FGTS por meio da Lei nº 5.107, como alternativa à estabilidade decenal. Em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, a estabilidade decenal caiu em desuso, estando revogada para a doutrina majoritária, que alega a opção do constituinte pelo sistema da indenização compensatória de quarenta por cento sobre o saldo do FGTS, a teor do art. 7º, inciso I da CF, cumulado com o art. 10, I do ADCT. Todavia, o regime do FGTS não constitui mecanismo efetivo de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, desempenhando apenas o papel de minimizar a situação de desamparo do trabalhador enquanto busca um novo emprego.

Outrossim, os contratos de emprego apresentam como características o trato sucessivo, o prazo indeterminado, o elemento da pessoalidade, e, ainda, envolvem uma multiplicidade de direitos e deveres. Em razão disso, nos vínculos trabalhistas, o princípio da boa-fé objetiva apresenta uma vasta atuação. A cláusula geral da boa-fé objetiva, que ganhou destaque no ordenamento jurídico brasileiro com o Código Civil de 2002, mas que já vinha sendo desenvolvido pela doutrina nacional, define um *standard* ou padrão de conduta às partes do vínculo contratual, mesmo nas fases que o antecedem ou sucedem. Ela já é amplamente utilizada no Direito do Trabalho, haja vista a aplicação subsidiária do direito comum ao microsistema juslaborativo, a teor dos arts. 8º, §1º e art. 769 da CLT.

Nesse contexto, ganha destaque a função supletiva da boa-fé objetiva, enquanto geradora de deveres anexos ou instrumentais, destinados a assegurar o perfeito cumprimento das obrigações contratuais, isto é, o adimplemento satisfatório. É dela que decorrem os deveres de respeito, lealdade, colaboração ou cooperação e honestidade, exigidos na conduta dos figurantes dos negócios jurídicos. Entre estes deveres anexos, está o dever de informar, já empregado no ramo juslaboral, especialmente na fase pré-contratual, pois, nesse momento, as partes devem obter todas as informações necessárias à formação do seu convencimento e da sua livre vontade acerca da decisão de contratar ou não.

Não obstante, o dever de informar também é aplicado, em algumas situações, no momento de cessação do contrato de trabalho, traduzido enquanto dever de motivação, para impor limites ao direito potestativo do empregador de despedir. São exemplos disso as hipóteses de garantia no emprego, como dos titulares da representação dos empregados na CIPA, previsto no art. 165 da CLT, e de dispensa discriminatória, previstas na Lei nº 9.029/95, as quais vêm sendo ampliadas por construção jurisprudencial. Em tais hipóteses, o empregador deverá comprovar a motivação legítima para o ato de rescisão contratual.

Essa lógica deriva, para além da proteção individual ao trabalhador, da necessidade de observância a um padrão ético: o empregador não pode se valer do instituto da despedida para prática discriminatória contra o empregado, ou para dispensá-lo em período de enfermidade ou incapacidade temporária. A despedida deve ocorrer em consonância à boa-fé objetiva, ou seja, não pode conter motivação fraudulenta ou finalidade escusa.

Tal raciocínio encontra ressonância também no âmbito do Direito Internacional do Trabalho, através da Convenção nº 158 da OIT, que reconhece o princípio da justificação social da despedida, e não a estabilidade absoluta. A convenção ostenta o caráter de tratado internacional sobre Direitos Humanos e, por isso, pode ser incorporada ao ordenamento jurídico interno com a estatura de norma constitucional, regulando a matéria que fora destinada à lei complementar. Assim, não se concorda com a tese da sua inconstitucionalidade formal.

Além disso, é possível afirmar que a norma contida no art. 7º, I da Constituição, quando prevê o direito do trabalhador à “relação de emprego protegida **contra** despedida arbitrária ou sem justa causa”, estabelece a vedação à despedida arbitrária ou sem justa causa, isto é, à despedida imotivada. Esse é o núcleo essencial

do dispositivo, e prescinde da edição de lei complementar para o seu reconhecimento. A lei complementar poderá estabelecer os efeitos jurídicos do descumprimento da garantia constitucional, isto é, as consequências atribuídas caso a despedida seja declarada ilícita. Dentre esses efeitos, está a “indenização compensatória, dentre **outros direitos**”. Portanto, da leitura do art. 7º, pode-se concluir que nada impede o reconhecimento do retorno ao emprego como consequência da despedida arbitrária, solução privilegiada pela Convenção nº 158 da OIT e que já é atribuída no país aos casos de dispensa discriminatória. Isto é, a reintegração não precisa estar expressa, porque ela é uma consequência da nulidade do ato, qual seja, o retorno ao estado anterior, por força do art. 9º da CLT e dos arts. 169 e 182 do CC. Por esse motivo, constata-se que a Convenção nº 158 da OIT também é materialmente constitucional, sendo a sua medida de recondução ao emprego compatível com o direito brasileiro.

A boa-fé privilegia a estabilidade ou a segurança das relações jurídicas, gerando uma previsibilidade de condutas. Assim, as despedidas que contenham motivos torpes devem ser consideradas abusivas, por exemplo, em razão da idade do trabalhador, ou para substituição de empregado antigo, com o objetivo de manter baixos salários. Portanto, tais resilições contratuais violam o princípio da boa-fé objetiva, destoando do padrão de conduta ético e proba exigido das partes, que devem agir de forma transparente, leal e colaborativa. E a forma de verificação da real causa da dispensa passa pela exigência de que o empregador exponha a sua motivação para o ato, ou seja, pelo dever de motivação por parte do empregador, inclusive para fins de controle judicial.

Destarte, por mais que se defenda, aqui, a necessidade de nova ratificação da Convenção nº 158 da OIT, bem como da edição da lei complementar supracitada, pois ambos os instrumentos facilitariam a aceitação e a aplicação de efetiva proteção contra a dispensa imotivada, a constatação principal do presente trabalho é que o ordenamento jurídico brasileiro já possui fundamentos suficientes para o reconhecimento do dever de motivação da despedida por iniciativa do empregador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa – Protection against arbitrary dismissal or without just cause. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, n. 40, p. 79-84, 2012.

ALMEIDA, Renato Rua de. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa: estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 71, n. 3, p. 336-345, 2007.

AMADO, João Leal. A reforma trabalhista brasileira e o despedimento coletivo: modernização ou mercantilização?. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**. Campinas, v. 2, n. 1, p. 205-230, 2019.

APOSTOLIDES, Sara Costa. **Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996,

BELMONTE, Alexandre Agra. A proteção do emprego na Constituição Federal de 1988: estabilidade, garantias provisórias, proteção geral à despedida arbitrária ou sem justa causa e direitos decorrentes da extinção contratual. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 78, n. 1, p. 1035-1054, 2014.

BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. **Os direitos fundamentais juslaborais e a Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho**. LTr Suplemento Trabalhista. São Paulo, v. 44, n. 75, p. 363-372, 2008.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição**. São Paulo: LTr, 1989. 2v.; v.1.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

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

FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções de criação de deveres instrumentais e de limitação ao exercício de direitos e faculdades contratuais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295-324.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. A boa-fé objetiva e o contrato de trabalho: as funções hermenêutico-integrativa e reequilibradora. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 279-294.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores Edvaldo Brito; Reginalda Paranhos de Brito. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

KROST, Oscar. O princípio da boa-fé objetiva como balizador de condutas na relação de emprego. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. II - Teoria geral do direito trabalho: estudos em homenagem a Carmen Camino. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 251-267.

LEDUR, José Felipe. Proteção ao emprego por meio de estabilidade e garantias. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**: vol. I - Relação de emprego:

estudos em homenagem a Paulo Orval Particheli Rodrigues. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 104-123.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994.

MACIEL, José Alberto Couto. Vigência da convenção n. 158 da OIT. **Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência**. São Paulo, n. 11, p. 20-23, 1996.

MACIEL, José Alberto Couto. Vigência e compatibilidade da Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 60, n. 6, p. 763-765, 1996.

MAGANO, Octavio Bueno. Convenção n. 158 da OIT. **Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência**. São Paulo, n. 11, p. 39-40, 1996.

MAGANO, Octavio Bueno. **Proteção da Relação Empregatícia**. São Paulo: LTr, v. 52, n. 11, p. 1310-1314, 1988, p. 1312.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. In: CARREIRO, Luciano Dorea Martinez; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). **Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas (arts. 6º a 11): uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2019. p. 68-79.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Tavares; CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios no Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Reflexos da convenção n. 158 da OIT sobre as dispensas individuais. **Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência**. São Paulo, n. 11, p. 3-7, 1996.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. I: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil**. 33. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROCHA, Cláudio Janotti da. **A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SEVERO, Valdete Souto. Garantia de manutenção no emprego: condição de possibilidade da verdadeira negociação coletiva. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações.** Porto Alegre, v. 5, n. 80, p. 92-103, 2009.

SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Antônio Álvares da. As indenizações previstas na convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr: Legislação do Trabalho.** São Paulo, v. 60, n. 6, p. 742-747, 1996.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Clóvis do Couto e. O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). **O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva.** 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Convenção nº 158 da OIT e a perda do emprego. **Jornal Trabalhista Consulex.** Brasília, n. 1248, p. 13-16, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A devida proteção contra a dispensa arbitrária e sem justa causa. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da (coord.). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição:** alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTr, 2016. p. 371-382.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região,** Campinas, n. 25, p. 47-63, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. A garantia contra dispensa arbitrária como condição de eficácia da prescrição no curso da relação de emprego.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, v. 39, n. 38, 2010.

Disponível em:

https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_garantia_contra_dispensa_arbitr%C3%A1ria_como_condi%C3%87%C3%83o_de_efic%C3%81cia_da_prescri%C3%87%C3%83o_no_curso_da_rela%C3%87%C3%83o_de_emprego..pdf.

Acesso em: 27/07/2022.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Influência das convenções da OIT na legislação social-trabalhista brasileira. **Trabalho e Processo**. São Paulo, n. 6, p. 67-75, 1995.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2015.

TEIXEIRA, Sergio Torres. Morfologia do direito de despedir (III): medidas de controle ao exercício do direito de despedir - nova dinâmica da reintegração judicial no emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região**, Recife, v. 15, n. 32, p. 186-231, 2004.