

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

Bruna Canavezi de Oliveira

**PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA:
DO DISCURSO À REALIDADE**

Porto Alegre

2013

Bruna Canavezi de Oliveira

**PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA:
DO DISCURSO À REALIDADE**

Monografia de conclusão do curso de graduação apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

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

Porto Alegre

2013

Bruna Canavezi de Oliveira

**PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA:
DO DISCURSO À REALIDADE**

Monografia de conclusão do curso de graduação apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2013.

Conceito atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (Orientador)

Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo

Prof. Dr. Glênio José Wasserstein Hekman

AGRADECIMENTOS

Ao Poder Superior, em primeiro lugar, pela dádiva da vida.

Aos meus amados pais, Paulo e Margarete, pelo apoio incondicional e por todo o carinho, afeto e confiança em mim depositados ao longo dessa caminhada.

Às minhas queridas irmãs, Paula e Francielle, pela alegria nos momentos de descontração e pelos conselhos nas horas difíceis. Ao meu lindo afilhado, João Vitor, cujo sorriso me enche de alegria.

Ao Prof. Dr. Leandro Amaral Dorneles de Dorneles, pela disponibilidade, paciência e brilhante orientação durante a confecção deste trabalho, decisivo para minha formação acadêmica.

Aos estimados colegas da 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, por todo o aprendizado nas rotinas do foro e, sobretudo, pela amizade e companheirismo nos últimos seis anos. Em especial, à Regi, cujo exemplo é inspirador.

Aos meus amigos, pelo constante incentivo e pela compreensão nos (poucos) momentos em que tive de me fazer ausente.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, por me proporcionar um ensino gratuito e de qualidade, bem como aos mestres e colegas que conheci na graduação. Por falar em mestres, agradeço também a todos os professores que por mim passaram desde o início da trajetória escolar, tanto na Escola Estadual de Ensino Fundamental Anne Frank como na Escola Estadual de Ensino Médio Padre Reus, nas quais também estudei com orgulho.

A todos, meus sinceros agradecimentos.

*Numa época em que reina a confusão,
em que escorre o sangue,
em que se ordena a desordem,
em que o arbítrio tem força de lei,
em que a humanidade se desumaniza...
Não digam nunca: "isso é natural!"
Para que nada passe a ser imutável.*

Bertolt Brecht

RESUMO

O presente estudo aborda o tema da despedida arbitrária, enfatizando a necessidade de proteção do trabalhador contra essa forma de extinção do contrato de trabalho. A pesquisa foi baseada, sobretudo, na doutrina e jurisprudência, bem como na análise de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais a respeito do tema. O trabalho foi dividido em três partes: na primeira, foram expostos alguns princípios trabalhistas e gerais de Direito incidentes na questão, analisando-se, ainda, o instituto da estabilidade. Na segunda parte, abordou-se a função social do contrato, as modalidades de extinção do contrato de trabalho e aspectos sobre a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Na terceira parte, sintetizou-se a questão com a apresentação de algumas sugestões de como efetivar a proteção contra despedida arbitrária ante a falta de regulamentação legislativa. Demonstrou-se, por fim, que não deve violação ao dever de motivar a despedida, sob pena de ferir a própria essência histórica do Direito do Trabalho, bem como os direitos sociais e fundamentais tutelados pela Constituição Federal.

Palavras-chave: despedida arbitrária; extinção do contrato de trabalho; motivação da dispensa.

ABSTRACT

This paper reports on unfair dismissal at the initiative of the employer, emphasising the importance of protecting employees against this procedure. The research was mainly based on doctrine, case studies and on the analysis of constitutional laws and other legal provisions regarding the subject. This study was divided into three parts: at first, some Employment Law and Civil Law principles were studied, as well as the institute of stability. At second, the social function of contracts and also the International Labour Organization (ILO) Convention no. 158 were referred. In the third part, some suggestions on how to make this protection effective were exposed, considering the lack of regulation in this aspect. At last, it was demonstrated that every termination of an employment relationship must have a valid reason, pointing that the violation of this right will certainly offend the historical contingency of labour law, as well as the constitutional dispositions.

Keywords: unfair dismissal; termination of employment; valid reason.

ABREVIações

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Provisórias

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

TRCT – Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ASPECTOS PRINCIPOLÓGICOS E CONCEITUAIS	13
2.1 Princípios relevantes do Direito do Trabalho	13
2.1.1 O princípio da proteção e seus desdobramentos	13
2.1.1.1 In dubio pro operario.....	15
2.1.1.2 Norma mais favorável	17
2.1.1.3 Condição mais benéfica	18
2.1.2 Princípio da continuidade da relação de emprego.....	19
2.2 O princípio da boa-fé	23
2.2.1 Considerações iniciais	23
2.2.2 Distinção entre boa-fé subjetiva e objetiva	25
2.2.3 Funções da boa-fé objetiva	26
2.2.3.1 Função integrativa/interpretativa	26
2.2.3.2 Função informadora/criadora de deveres	27
2.2.3.3. Função controladora/limitadora de direitos	27
2.2.4 Incidência da boa-fé no âmbito trabalhista	28
2.3 O instituto da estabilidade	30
2.3.1 Conceito e acepções de estabilidade	30
2.3.2 Histórico no Brasil.....	31
2.3.3 Classificação	33
2.3.4 Extinção	37
3 O CONTRATO DE TRABALHO	39

	10
3.1 A função social do contrato	39
3.2 Extinção do contrato de trabalho	42
3.2.1 Diferentes classificações doutrinárias	42
3.2.2 Modalidades de extinção	44
3.2.2.1 Resilição, resolução, rescisão e caducidade	44
3.2.2.2 Extinção contratual por iniciativa do empregador	47
3.2.2.2.1 Classificação da dispensa.....	47
3.2.2.2.2 Efeitos da dispensa injusta	50
3.2.2.2.3 Tipificação da justa causa obreira	52
3.2.2.3 Extinção contratual por iniciativa do empregado	56
3.2.2.4 Outras hipóteses	58
3.3 A Convenção nº 158 da OIT	59
3.3.1 Breve histórico da Convenção.....	59
3.3.2 Disposições da Convenção	61
3.3.2 Aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio.....	64
4 PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA	67
4.1 Falta de regulamentação do dispositivo constitucional: alternativas frente à inércia do legislador.....	67
4.1.1 A necessidade de motivação como núcleo essencial do art 7º, I, da Constituição Federal.....	67
4.1.2 O papel do Estado-Juiz na consolidação do dever de motivar.....	68
4.2 Direito comparado	71
4.3 Jurisprudência	73
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

Para além da mera resolução de conflitos decorrentes das relações laborais, a função teleológica do Direito do Trabalho consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica do país, com vistas a atenuar o desequilíbrio existente entre as partes contratantes, centradas nas figuras do empregador (economicamente mais forte e detentor de poder) e do trabalhador (que é meramente subordinado àquele, não possuindo poder de decisão). Para tanto, este ramo jurídico dispõe de várias ferramentas próprias – métodos, princípios e regras – que, se aplicadas, garantirão a efetiva tutela da parte mais fraca.

No entanto, o que se vê na prática, em determinadas situações, é muito diferente daquilo que se pretende na teoria. A extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador constitui um desses casos. Atualmente, empregados são indiscriminadamente desligados das empresas nas quais prestavam labor, sem qualquer razão plausível, ficando à mercê da vontade do empregador. Para compensar os prejuízos causados, recebem em troca não mais que verbas rescisórias. Nosso ordenamento jurídico reconhece a existência de um direito potestativo do empregador em extinguir o contrato de trabalho, conforme sua conveniência, sem que haja maiores preocupações com o futuro e a honra do empregado injustamente despedido e de sua família.

As leis trabalhistas brasileiras, nesse aspecto, retrocederam ao invés de evoluir: a estabilidade decenal prevista na CLT na década de 40 passou a ser substituída, de forma gradativa, pelo sistema do FGTS, culminando no seu desaparecimento do sistema jurídico. Isso ocorreu, de fato, após o advento da Constituição de 1988, a qual trouxe para si a incumbência de regular a proteção contra a despedida arbitrária. No entanto, ao determinar que a matéria deveria ser dirimida através de lei complementar, instaurou-se controvérsia quanto à efetividade da norma contida no art. 7º, inciso I, o que tornou a questão ainda mais confusa do que já se apresentava.

O presente trabalho foi confeccionado utilizando-se o método analítico-descritivo e está dividido da seguinte maneira: inicialmente, analisaremos os

princípios incidentes na seara justralhista, bem como alguns métodos de aplicação, citando-os conforme sua relevância no tocante à matéria aqui abordada. Mencionaremos, ainda, alguns princípios gerais de Direito, mormente derivados do Direito Civil, mas que possuem reflexos em âmbito laboral. A seguir, estudar-se-á o instituto da estabilidade.

No capítulo seguinte, trataremos de questões atinentes ao contrato de trabalho, como sua função social e modalidades de extinção, de acordo com as diferentes concepções doutrinárias. Em seguida, abordaremos alguns aspectos da Convenção nº 158, de lavra da Organização Internacional do Trabalho, tais como histórico e possibilidade de aplicação no ordenamento jurídico interno.

No último capítulo, buscaremos sugerir algumas alternativas no sentido de como o julgador poderá lançar mão das ferramentas mencionadas ao longo desse estudo a fim de garantir a manutenção do posto de trabalho dos empregados. Para auxiliar nessa tarefa, traçaremos algumas linhas a respeito de direito comparado e colacionaremos jurisprudência relativamente à matéria.

Por fim, serão expostas algumas conclusões tiradas a partir dessa importante reflexão à qual nos propusemos.

2 ASPECTOS PRINCÍPIOLÓGICOS E CONCEITUAIS

2.1 PRINCÍPIOS RELEVANTES DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é fruto da intensa luta de classes e existe para tutelar os interesses dos trabalhadores, conferindo-lhes igualdade substancial em face do polo oposto na relação de trabalho, detentor de poder e capital, que é o empregador. Essa tutela se efetiva a partir da observância de princípios específicos do ramo juslaboral, que serão a seguir estudados.

Para alguns autores, como Carlos Zangrando¹, o princípio da proteção constitui uma espécie de princípio maior, do qual derivam todos os demais. Para outros, como Maurício Godinho Delgado², existe um núcleo basilar de princípios especiais do Direito do Trabalho composto por nove diretrizes (princípio da proteção, da norma mais favorável, da imperatividade das normas trabalhistas, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, da condição mais benéfica, da inalterabilidade contratual lesiva, da intangibilidade salarial, da primazia da realidade e da continuidade da relação de emprego), os quais incorporam a essência da função teleológica do Direito do Trabalho. A violação de quaisquer desses princípios constitui verdadeira afronta à ordem jurídica e à dignidade da pessoa humana.

2.1.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS

Também chamado de princípio *tutelar*, *tuitivo* ou, ainda, *protetivo*, constitui o princípio basilar que norteia todas as relações abrangidas pelo direito trabalhista, com um verdadeiro guardião dos direitos fundamentais do trabalhador. Luiz de Pinho Pedreira da Silva³ assim o caracteriza:

“Podemos definir o princípio da proteção como aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de

¹ ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 245.

² DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 73.

³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 29

fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores.”

Fundamenta-se na ideia de que o trabalhador é parte hipossuficiente no vínculo empregatício, tanto no aspecto socioeconômico como no hierárquico, em face do empregador. O polo fragilizado deve ser protegido pelo Estado, que dita garantias mínimas que precisam ser obedecidas durante todo o pacto laboral.

Nas palavras de Américo Plá Rodriguez⁴:

“Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.”

Luiz de Pinho Pedreira da Silva⁵ cita quatro fundamentos da proteção ao trabalhador: 1) a sua subordinação jurídica ao empregador; 2) a dependência econômica do empregado em face do empregador; 3) o comprometimento do obreiro na execução do serviço, que o expõe a perigos à sua incolumidade moral e física, como ofensas, doenças, acidentes de trabalho, assédios, entre outros; 4) a ignorância, pelo empregado, das condições de trabalho e seus direitos.

Este autor menciona a existência de algumas técnicas de proteção, que constituem mecanismos através dos quais o Direito do Trabalho se vale para corrigir a situação de inferioridade na qual o empregado se encontra: 1) a intervenção estatal, com edição de normas imperativas de ordem pública social; 2) a negociação coletiva, com celebração de convenções coletivas de trabalho; 3) a autotutela, que é a defesa dos próprios interesses mediante o apelo à ação direta. Já Plá Rodriguez e Alfredo Ruprecht⁶ preferem subdividir o princípio da proteção em três distintas

⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner Giglio. São Paulo: LTr, Ed. da Universidade de São Paulo, 1978, p. 30.

⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*, p. 24-25.

⁶ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 14.

técnicas de aplicação, as quais consistem na concretização das regras *in dubio pro operario*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica. Em contrapartida, outros autores, como Pedreira da Silva, preferem remover tais regras do âmbito do princípio da proteção, tratando-as como verdadeiros princípios inspiradores do direito laboral, ao lado deste. Adotaremos, para fins expositivos, a classificação do renomado jurista uruguaio.

2.1.1.1 IN DUBIO PRO OPERARIO

A regra *in dubio pro operario*, ou *in dubio pro misero*, é exclusiva do Direito do Trabalho e diz respeito ao fato de que, quando uma norma pode ser entendida de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador. A tutela pretendida na seara trabalhista afasta a possibilidade de incidência do princípio admitido no direito privado, segundo o qual os casos de dúvida devem se resolver em favor do devedor (*in dubio pro reo*). Aqui, a parte dotada de maior vulnerabilidade é, muitas vezes, credora de obrigações trabalhistas e a presunção deve ser em favor desta.

No tocante às condições de sua aplicação, é preciso ter cuidado para não confundir a ocorrência de dúvida sobre a norma a se aplicar com a total ausência de norma. Américo Plá Rodríguez⁷ assim dispõe:

“Não se trata de corrigir a norma, nem sequer de integrá-la: somente cabe utilizar esta regra quando existe uma norma e unicamente para determinar-lhe o verdadeiro sentido, entre os vários possíveis. De sorte que, quando uma norma não existe, não é possível recorrer a este procedimento para substituir o legislador e muito menos é possível usar esta regra para afastar-se do significado claro da norma. Ou para atribuir-lhe um sentido que de modo nenhum se pode deduzir de seu texto ou de seu contexto.”

Uma das críticas a essa regra seria o fato de ela abranger dimensão temática já englobada pela regra da norma mais favorável – como entende, por exemplo,

⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*, p. 44.

Godinho Delgado⁸. Entretanto, como bem observa Carlos Zangrando⁹, elas não se confundem, haja vista que cuidam de objetos diferentes: a regra *in dubio pro operario* possui função interpretativa, sendo seu objeto uma mesma norma jurídica, heterônoma ou autônoma, a qual pode ser interpretada de várias maneiras; a regra da norma mais favorável, como será visto logo adiante, tem função integrativa e seu objeto são duas ou mais normas jurídicas, heterônomas ou autônomas, ainda que de diferentes hierarquias, incidentes sobre o mesmo fato ou negócio jurídico trabalhista. Por fim, a cláusula mais benéfica, assim como a anterior, também possui função integrativa e seu objeto é a alteração de uma cláusula de contrato, ou de outra fonte autônoma do Direito do Trabalho, incidente sobre um mesmo fato ou negócio jurídico trabalhista.

O método de aplicação da regra *in dubio pro operario* é o da interpretação teleológica baseada em um pensamento crítico. José Martins Catharino¹⁰ menciona a importância de utilizá-la tanto para ampliar uma vantagem como para restringir uma desvantagem – ou seja, tanto para estender um benefício como para diminuir um prejuízo –, seguindo a máxima latina “*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*”. O referido autor salienta, ainda, que é prudente aplicar tal regra em diferentes graus, de acordo com o nível de desigualdade entre as partes, de forma que a intensidade e o rigor de sua aplicação seriam inversamente proporcionais ao montante de retribuição.

Outras considerações a serem feitas no tocante à regra são no sentido de que sua aplicação deve ser feita com moderação, dentro de alguns limites e com cautela. Outrossim, havendo dúvida sobre qual é, efetivamente, a interpretação mais favorável ao trabalhador, adota-se a opção do próprio trabalhador.

⁸O referido autor inclui a proposição *in dubio pro operario* como um princípio trabalhista controvertido, analisando-a da seguinte forma: “(...) a diretriz *in dubio pro misero* tem altamente contestada uma de suas duas dimensões componentes, o que torna inconveniente sua própria utilização como princípio informativo do Direito do Trabalho. Ora, se sua dimensão válida e incontestável (critério de interpretação) já se acha englobada em outro princípio sedimentado (o da norma mais favorável), deixa de haver qualquer utilidade científica no uso da expressão”. In: DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 78.

⁹ ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho*, p. 268.

¹⁰ CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. São Paulo: 1972, t. 1, p. 113.

2.1.1.2 NORMA MAIS FAVORÁVEL

A regra da norma mais favorável atua da seguinte maneira: sempre que o aplicador da lei estiver diante de mais de uma norma jurídica – mesmo que de hierarquias diferentes –, deverá optar por aquela que trazer mais benefícios ao empregado, quantitativa ou qualitativamente. A hierarquia das normas no Direito do Trabalho não é absoluta, mas flexível: o fato de uma norma jurídica trabalhista ser hierarquicamente inferior a outra não impede sua aplicação, quando se mostrar mais vantajosa para o obreiro, baseando-a no raciocínio da norma mais favorável.

Este pressuposto hermenêutico é considerado tão importante que, no dizer de Mozart Victor Russomano¹¹, ele opera como um verdadeiro princípio solar na seara justrabalhista contemporânea, capaz de colocar em movimento toda a estrutura social. Amauri Mascaro Nascimento¹² dispõe o seguinte:

“Ao contrário do direito comum, em nosso direito, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento da empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor.”

A opção pela norma mais favorável ao obreiro pode ocorrer em três níveis distintos: no instante da elaboração da regra (fase legislativa, pré-jurídica, com função meramente informativa); no contexto de confronto entre normas concorrentes (fase jurídica, constituindo função hierarquizante); e no contexto de interpretação das normas jurídicas (funções hermenêutica e normativa, quando o intérprete – possuindo duas ou mais alternativas consistentes, lógicas e razoáveis de interpretação em face de uma regra cuja redação é obscura – deverá escolher aquela que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho)¹³.

¹¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: 1972, p. 59.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: 1972, p. 232.

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*, p. 76.

A doutrina traz diferentes teorias para aplicação da regra da norma mais favorável nos casos concretos. Carlos Zangrando¹⁴ ressalta dois pontos importantes no que tange à sua aplicação: em primeiro lugar, é imperioso levar em consideração não apenas os interesses individuais de determinado trabalhador, mas de toda a coletividade trabalhadora interessada. Em segundo lugar, às vezes pode ocorrer de a norma aparentemente mais favorável se revelar prejudicial no futuro, cabendo analisar minuciosamente seus efeitos a médio e longo prazo. Américo Plá Rodriguez¹⁵ salienta, ainda, que a definição sobre a favorabilidade da norma não depende da apreciação subjetiva dos interessados, mas de uma assimilação objetiva, em função dos motivos que as inspiraram.

No tocante à hierarquização das normas, a doutrina cita duas teorias: a da acumulação e a do conglobamento. A primeira entende que deve haver uma separação tópica e casuística das regras, extraindo-se de cada norma suas disposições mais favoráveis ao obreiro, ainda que de origens diversas, com a consequente criação de ordens jurídicas próprias e provisórias para cada caso concreto. Para a segunda teoria, defendida por Godinho Delgado¹⁶, o operador do Direito deverá encontrar a norma mais favorável a partir do conjunto de regras preexistentes dentro do sistema, com vistas a manter o caráter sistemático da ordem jurídica e o sentido teleológico das normas. O TST tende a optar pela teoria do conglobamento em suas decisões¹⁷.

2.1.1.3 CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA

A regra da cláusula mais benéfica, ou condição mais benéfica, embora muito se assemelhe com o postulado anterior, com aquele não se confunde, uma vez que seu objeto são as cláusulas contratuais, e não normas jurídicas *stricto sensu*.

¹⁴ ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho*, p. 278.

¹⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*, p. 57.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*, p. 77.

¹⁷ **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ACORDO COLETIVO - CONVENÇÃO COLETIVA - PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL - ART. 620 DA CLT - TEORIA DO CONGLOBAMENTO.** Nos termos do art. 620 da CLT, as condições estabelecidas em convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo. Na apuração da norma mais vantajosa, deve ser considerado todo o conteúdo dos instrumentos coletivos cotejados, consoante prega a teoria do conglobamento. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR 19110220115030148, julgamento em 06/02/2013, relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho).

Encontra-se cristalizado em nosso ordenamento jurídico por meio do art. 468¹⁸ da CLT e das Súmulas 51, I¹⁹, e 288²⁰ do TST. Entre os doutrinadores brasileiros que reconhecem a incidência da regra da cláusula mais benéfica nas relações trabalhadoras estão Arnaldo Süssekind²¹, Amauri Mascaro Nascimento²², Luiz de Pinho Pedreira da Silva²³ e Fábio Konder Comparato²⁴.

Segundo esta regra hermenêutica, as cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas se forem suplantadas por cláusula posterior ainda mais favorável, permanecendo intocáveis por força do direito adquirido. Pode-se afirmar, portanto, que o direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal²⁵, constitui o fundamento jurídico da condição mais benéfica.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva ressalta que a condição mais benéfica de origem contratual pode ser ajustada expressa ou tacitamente. Uma vez incorporada a melhor condição no contrato, ainda que sem menção expressa, ela somente poderá ser revogada com a concordância de ambas as partes, e nunca de forma unilateral pelo empregador.

2.1.2 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, tende a se perdurar no tempo de forma indeterminada. A permanência do vínculo empregatício entre trabalhador e empregador é de interesse do Direito do Trabalho, uma vez que

¹⁸ CLT, art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

¹⁹ TST Enunciado nº 51 - RA 41/1973, DJ 14/06/1973 - Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25/04/2005. Cláusula Regulamentar - Vantagem Anterior - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

²⁰ TST Enunciado nº 288 - Res. 21/1988, DJ 18.03.1988 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003. Complementação dos Proventos da Aposentadoria - A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

²¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 111.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p. 217.

²³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Princípios de direito do trabalho*, p. 100.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1990, p. 256.

²⁵ Constituição Federal, art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

permite a integração cada vez maior do obreiro junto à empresa na qual oferece sua força de trabalho, conhecendo seus pormenores e qualificando-se ao longo do tempo. A mais importante expressão do princípio da continuidade, de acordo com Plá Rodriguez – para quem a despedida constitui verdadeira anomalia jurídica –, é a resistência a que o empregador possa romper o contrato por vontade exclusiva²⁶.

Godinho Delgado²⁷ aponta três vantagens que o vínculo duradouro de emprego tem a oferecer aos trabalhadores: a sucessiva elevação dos direitos trabalhistas, tendo em vista que um contrato longo enseja diversas vantagens agregadas durante seu curso; o investimento na qualificação profissional e educacional do empregado, como uma espécie de fórmula para incentivar a produtividade e, ao mesmo tempo, para que sejam compensados os maiores gastos da empresa com verbas trabalhistas; e, mais importante, a afirmação social do indivíduo favorecido pela longa duração do contrato. Sobre esta última questão, o autor ressalta:

“Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade.”

A aplicação desse princípio deve ser feita em benefício do trabalhador, com o intuito de evitar que este perca sua fonte de subsistência que recebe a partir do oferecimento de sua capacidade laboral. De outra banda, é facultado ao obreiro promover a *denúncia vazia* do vínculo empregatício quando lhe for conveniente, não cabendo a invocação do princípio da continuidade, por parte do empregador, para mantê-lo no exercício de suas atribuições. Mesmo assim, conforme salienta Alfredo Ruprecht²⁸, tal princípio favorece também o empregador, na medida em que este se beneficia com a experiência e estabilidade do trabalhador, que obtém a segurança de que não vai perder seu emprego por mera liberalidade de seus superiores hierárquicos. Américo Plá Rodriguez²⁹ compartilha da mesma opinião ao defender

²⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*, p. 156.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 193.

²⁸ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*, p. 55.

²⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*, p. 139.

que a conservação da fonte de trabalho, além de beneficiar o empregado – por conferir-lhe uma sensação de tranquilidade –, também resulta em vantagem para a empresa e, inclusive, para a sociedade como um todo, por contribuir com a melhora do clima social das relações entre as partes.

Não obstante a enorme importância de se preservarem as raízes do princípio da continuidade nas relações empregatícias, o que se vê, atualmente, em nosso país é a sua inobservância em diversas situações. Os trabalhadores brasileiros colecionam sucessivos contratos de trabalho, de duração relativamente curta, em diferentes empresas, de forma que um jovem ingressante no mercado de trabalho sofrerá uma constante troca de postos de emprego ao longo de sua carreira.

Essa situação é respaldada por alguns autores³⁰ que entendem ser esta uma tendência natural da pós-modernidade, resultante da maior liberdade entre as partes contratantes e da maior rapidez nas relações sociais, na qual tudo ocorre de forma instantânea, efêmera. No entanto, entendemos ser imperioso respeitar, em primeiro lugar, a segurança social. Nas palavras de De Ferrari³¹,

“Indubitavelmente um dos princípios básicos que integram a dogmática do Direito do Trabalho é a estabilidade. Nossa disciplina responde à intenção de criar uma nova forma de convivência humana baseada na estabilidade. A idéia de um regime de condições estáveis de vida impera na maioria das normas da referida disciplina, terminando dessa maneira um largo período, caracterizado pela fragilidade das relações contratuais que o trabalho subordinado cria.”

Observar o princípio da continuidade significa presumir que o trabalhador não deseja perder seu emprego, haja vista que este constitui sua fonte primordial de subsistência. Significa, ainda, transferir ao empregador o ônus da prova do término do contrato naqueles casos em que for negada a prestação de serviços e o despedimento, conforme matéria sumulada pelo TST³². Outra importante

³⁰ Nesse sentido, ver ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho*, p. 334.

³¹ DE FERRARI, Francisco. *El despido de los trabajadores enfermos y su indemnización especial*. Revista Derecho Laboral, t. XV, p. 123.

³² A Súmula 212 do TST orienta da seguinte forma: “Ônus da Prova - Término do Contrato de Trabalho - Princípio da Continuidade. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.”

consequência jurídica advinda do acolhimento de tal princípio é propor como regra geral a celebração de contratos de trabalho com vigência indeterminada – que melhor concretizam a ideia de continuidade ao longo do tempo – em detrimento às hipóteses de pactuação de contrato a termo previstas em lei³³.

No que tange às excepcionalidades elencadas no art. 443 da CLT, estas são referidas por Carmen Camino³⁴ como situações nas quais o princípio da continuidade dá lugar ao princípio da razoabilidade:

“Contudo, há situações em que a manutenção indefinida da relação de emprego é incompatível com a atividade econômica, ou porque esta é limitada no tempo ou pela sazonalidade que a caracteriza. Casos há, ainda, em que a própria natureza da prestação dos serviços é incompatível com a determinação do prazo.”

Carmen Camino salienta, ainda, que o atendimento de tais pressupostos constitui requisito de validade do contrato a prazo determinado. Vale dizer: a enumeração das hipóteses lá elencadas é taxativa, apenas sendo válida a celebração de contrato a termo quando atendidas as premissas do art. 443, §2º, da CLT. Além disso, o tempo-limite para a vigência do contrato a prazo determinado é de quatro anos (dois anos prorrogáveis por igual período), conforme preceituam os arts. 445 e 451 da CLT³⁵, de forma que, decorrido esse lapso temporal, o prazo

³³ São cinco as hipóteses de celebração de contratos por tempo determinado previstas em nosso ordenamento. As três principais estão arroladas no art. 443 da CLT, que assim dispõe: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

a) de **serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;**
 b) de **atividades empresariais de caráter transitório;**
 c) de **contrato de experiência.”**

Além dos casos acima destacados, pode-se ainda celebrar contrato a termo em determinadas profissões regidas por leis especiais (como, por exemplo, artistas e atletas profissionais), bem como na hipótese prevista na Lei nº 9.601/98, a qual dispõe sobre a celebração de contrato provisório de trabalho.

³⁴ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 286.

³⁵ O art. 445 da CLT dispõe o seguinte: “O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451”. Já o art. 451 da CLT, por sua vez, refere que: “O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo”. Interpretando conjuntamente esses dispositivos, tem-se que o prazo de dois anos é prorrogável por uma vez.

passa a ser indeterminado, não importando as circunstâncias iniciais do contrato. Assim sintetiza a autora:

“Estabeleceu-se, portanto, um limite para o exercício do raciocínio de razoabilidade: assim como não é razoável admitir um contrato a prazo indeterminado para situações com ele incompatíveis, também não o é admitir a determinação do prazo do contrato para situações em que a força de trabalho for necessária por mais de quatro anos.”

Américo Plá Rodriguez aponta algumas medidas destinadas à proteção contra a despedida injustificada, todas elas fundamentadas pelo princípio da continuidade: 1) a obrigação de aviso-prévio; 2) a indenização por despedida; e 3) danos e prejuízos por despedida abusiva. Tais medidas – também chamadas de “limitações trabalhistas impróprias”, de acordo com a nomenclatura proposta por José Martins Catharino – não deixam de reconhecer o direito patronal de despedir; contudo, tornam mais onerosa a manifestação desse direito, através de encargos de caráter econômico para a empresa que dispensa o trabalhador. O jurista salienta que a eficácia dessas medidas está vinculada à sua onerosidade, de forma que, quanto mais gravosas forem as sanções, menos despedidas injustificadas haverá.

2.2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

2.2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Etimologicamente, boa-fé traduz a noção de honestidade, confiança, lealdade, sinceridade e fidelidade nas relações obrigacionais. Sua base conceitual está no Direito Romano, com a chamada *fidese*, mais tarde, *bona fides* romana. Menezes Cordeiro³⁶ nos ensina que a *fides* poderia atuar tanto nas relações internas (entre os habitantes de uma mesma cidade, na qual a classe social intermediária denominada clientela ficava adstrita a alguns deveres de lealdade em troca de proteção) como nas relações externas (entre uma cidade romana e outros povos, na celebração de

³⁶ CORDEIRO, Antonio Manuel Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 59.

pactos e tratados com estes). Surgida posteriormente, a *bona fides* significava a possibilidade de o juiz solucionar os casos concretos sem a observância de certos formalismos, de modo a conferir celeridade e efetividade nas decisões judiciais.

Ao longo da história, subsistiu a imagem da boa-fé em diferentes espectros e circunstâncias. Durante a Idade Média, o conceito de boa-fé sofreu um processo de subjetivação, ficando vinculado, por força da influência do direito canônico, à concepção de pecado. Com isso, houve a sobreposição do princípio da autonomia da vontade na seara contratual, tendo culminado séculos depois com a vitória dos ideais burgueses na Revolução Francesa³⁷. A partir daí, aos poucos o caráter objetivo da boa-fé torna a aparecer: o Código napoleônico, por exemplo, dada a sua forte influência romanística, menciona diversas vezes tanto a boa-fé subjetiva como a objetiva³⁸. O Código Civil Alemão de 1900 trata a boa-fé como cláusula geral de Direito, servindo, portanto, como limite de aplicação do direito posto. O Código Civil Brasileiro de 1916, não obstante a tendência mundial, não previa a boa-fé enquanto dever geral de conduta, encarando-a apenas em seu aspecto subjetivo.

Atualmente, diversos países ocidentais, como Alemanha, Itália, França, Suíça, Portugal, Espanha e Argentina, ocuparam-se de normatizar a boa-fé em sua dupla concepção, subjetiva e objetiva, em seus sistemas jurídicos internos. No Brasil, antes do advento do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva era tratada apenas no âmbito das relações de consumo, sendo positivada no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Claudia Lima Marques ensina que o referido diploma dispunha da boa-fé objetiva em quatro níveis: 1) como linha teleológica para a interpretação das normas de defesa ao consumidor; 2) como cláusula geral para a definição de abuso contratual; 3) como instrumento legal para a realização da harmonia e equidade das relações entre consumidores e fornecedores no mercado brasileiro; e 4) como novo paradigma objetivo limitador da livre iniciativa e da autonomia da vontade³⁹. A partir do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva foi caracterizada, em seu art. 422⁴⁰, como princípio de Direito.

³⁷ Nesse sentido, ver MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000, p. 3.

³⁸ Nesse sentido, ver CORDEIRO, Antonio Manuel Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 246.

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade de*

2.2.2 DISTINÇÃO ENTRE BOA-FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA

A boa-fé possui duas faces distintas. Ela pode comportar uma acepção psicológica, levando em consideração a intenção do sujeito, bem como seu estado psicológico ou, ainda, sua convicção íntima: essa é a boa-fé **subjetiva**. Pode, ainda, operar como um princípio jurídico que impõe deveres de conduta aos sujeitos de direito, o que caracteriza a boa-fé **objetiva**.

A boa-fé subjetiva diz respeito a dados psicológicos internos do indivíduo, como sua consciência e intenção ao praticar determinado ato. Corresponde à *bona fides* romana. Sua antítese é a má-fé, a qual constitui a intenção de lesar alguém. Judith Martins-Costa⁴¹ ressalta que a boa-fé subjetiva denota a idéia de ignorância ou crença errônea – ainda que escusável – acerca da existência de uma situação regular, repousando tal crença tanto no estado de ignorância (por exemplo, na hipótese do casamento putativo) como na aparência equivocada de um ato (questão do herdeiro aparente, por exemplo). Pode, outrossim, dar a ideia de vinculação ao pactuado, criando uma condição psicológica que se concretiza no convencimento acerca do próprio direito, na ignorância de estar lesando direito de outrem ou na adstrição aos exatos termos do contrato, de forma literal.

Por sua vez, a boa-fé objetiva constitui um princípio geral de Direito, surgido no âmbito do Direito Civil, segundo o qual todos os indivíduos devem se comportar de acordo com uma determinada regra de conduta, baseada em um padrão ético de lealdade e confiança. Nas palavras de Judith Martins-Costa, a boa-fé objetiva pode atuar como verdadeiro elemento de identificação da função econômico-social efetivamente perseguida pelo contrato. Aqui, ao contrário da situação anterior, não é possível alegar a ignorância, por parte do agente, de que não estava agindo com retidão; ele possui o dever objetivo de efetivamente fazê-lo, devendo ser analisado

*cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor: parecer.*In: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.31, p. 134, jul./set. 1999.

⁴⁰ CC/2002, art. 422. *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*

⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

até que ponto o sujeito operou diligentemente, sob pena de ferir os ditames da boa-fé objetiva.

Há, em ambas, a presença do elemento “confiança”; contudo, apenas na boa-fé objetiva existe o dever de conduta de outrem: a acepção objetiva é, a um só passo, dever de lealdade e de correção. Em outras palavras, é o dever de cada parte de agir de forma a não trair a confiança da outra parte no campo contratual.

2.2.3 FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva se desdobra nas seguintes funções: **integrativa/interpretativa, informadora/criadora de deveres e controladora/limitadora de direitos**. Analisaremos, a seguir, uma a uma.

2.2.3.1 FUNÇÃO INTEGRATIVA/INTERPRETATIVA

A função integrativa/interpretativa (ou, como quer Judith Martins-Costa, função *hermenêutico-integrativa*) é a mais conhecida e, para muitos autores, a mais importante delas. Possui o objetivo de concretizar as vontades que deram origem ao negócio jurídico, completando ou suprindo as lacunas do direito. A boa-fé atua, nesse aspecto, como preenchedora de lacunas, qualificando os comportamentos não previstos quando da celebração do contrato para que este produza seus efeitos de forma satisfatória. É tão forte o vínculo entre boa-fé e interpretação integradora que Clóvis do Couto e Silva⁴² chega a asseverar que, em muitos casos, é difícil determinar, com clareza, o que é resultado da aplicação do princípio da boa-fé e o que é efeito da interpretação integradora. A função interpretativa consiste na determinação do sentido daquilo que está posto no contrato, podendo o juiz interferir nos direitos e deveres dos contratantes e, inclusive, reconstruir os termos do pacto celebrado. Através dessa função, busca-se descobrir o sentido de uma determinada manifestação de vontade negocial. A vigência da boa-fé no contrato não pode ser

⁴² COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 33.

afastada pelas partes. Não se pode permitir que uma das partes, com a intenção de agir com má-fé, o faça, pois isso vai de encontro às normas básicas de convivência social harmônica.

2.2.3.2 FUNÇÃO INFORMADORA/CRIADORA DE DEVERES

No tocante à função informadora, ou criadora de deveres, Judith Martins-Costa cita os chamados deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses, os quais se dirigem a ambos os polos da relação obrigacional. Dentre os deveres com essa característica, destacamos: 1) o dever de prestar contas, que incumbe aos gestores e mandatários em geral; 2) os deveres de colaboração e cooperação, como o de não dificultar a prestação de uma obrigação, como a de pagar; 3) o dever de informação, tanto na fase de execução contratual, como também nas fases pré e pós-contratual; e 4) os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte. Todos eles constituem deveres de adoção de certos comportamentos impostos pela boa-fé, tendo em vista a relação de confiança contida no contrato.

2.2.3.3. FUNÇÃO CONTROLADORA/LIMITADORA DE DIREITOS

A boa-fé objetiva implica, ainda, a limitação de direitos subjetivos ao assumir a função controladora. Significa dizer que não mais prevalece o entendimento de que “tudo o que não é proibido por lei está permitido”, uma vez que todos os atos estão vinculados e limitados pela noção de boa-fé, que impõe deveres a todos. O princípio da boa-fé constitui um dos caminhos possíveis, dentre outros, para que se evitem abusos de uma parte, ou de ambas, no decorrer do contrato. Judith Martins-Costa⁴³ assim se manifesta:

“Justamente porque traduz relação obrigacional – relação de cooperação entre as partes, processualmente polarizada por sua

⁴³MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 457.

finalidade – e porque se caracteriza como o principal instrumento jurídico de relações econômicas, considera-se que o contrato, qualquer que seja, de direito público ou privado, é informado pela função social que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico.”

O contrato, não sendo mais informado unicamente pelo dogma da autonomia da vontade, não pode admitir condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se estará a atingir a função social que lhe é atribuída.

2.2.4 INCIDÊNCIA DA BOA-FÉ NO ÂMBITO TRABALHISTA

Discute-se na doutrina se o princípio da boa-fé, cuja origem remonta ao Direito Civil, de caráter eminentemente privado, incide ou não na seara *justrabalhista*⁴⁴. Para nós, não há dúvida de que a boa-fé ecoa em todas as disciplinas jurídicas, adaptando-se às peculiaridades de cada uma. Assim, há sua total aplicabilidade nas relações laborais. Além disso, todo e qualquer contrato deve ser orientado pela boa-fé, inclusive o contrato de trabalho. Isso torna ainda mais importante a observância da boa-fé no decorrer do vínculo de emprego – tanto é assim que juristas como Américo Plá Rodríguez e Alfredo Ruprecht chegam a elencá-lo como princípio intrínseco ao Direito do Trabalho, ao lado de outros de caráter eminentemente trabalhista.

A boa-fé está incorporada na própria estrutura do contrato de trabalho e suas diretrizes se aplicam tanto ao empregado como ao empregador, os quais estão obrigados a atuar retamente, com respeito e lealdade recíprocos, sem intenção de lesar a parte oposta ou obscurecer os termos estabelecidos no contrato. De acordo com Godinho Delgado⁴⁵, a boa-fé se encontra claramente inserida em diversas normas trabalhistas, no que tange aos limites impostos à conduta de uma parte em confronto com os interesses da outra contratual.

⁴⁴ Cabe referir brevemente, aqui, a histórica discussão acerca da natureza do Direito do Trabalho, se pública ou privada, havendo tanto a tese de que se trata de um sistema híbrido como a de que existe um terceiro gênero no qual ele está inserido, o dos direitos sociais.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 178.

Pedro Uriarte⁴⁶ salienta que as relações jurídicas de trabalho estão imbuídas de uma particular necessidade de honradez, fidelidade e lealdade entre os contratantes, devido à própria natureza da relação jurídico-laboral, que requer forte compromisso pessoal e confiança de ambas as partes. Essa conduta reta deverá ser praticada pelas partes durante todo o iter contratual, desde a fase preliminar, pré-contratação, até a extinção do contrato de trabalho, na fase pós-contratual. O jurista chileno acrescenta que tal princípio informa não só o direito individual do trabalho, mas também o direito coletivo do trabalho.

Em março do corrente ano, o Superior Tribunal de Justiça veiculou notícia⁴⁷ em seu sítio eletrônico tornando público o entendimento de que o princípio da boa-fé objetiva é consagrado pela referida Corte em todas as áreas do Direito.

No que tange aos meios através dos quais a boa-fé incide no direito trabalhista, Francisco Rossal de Araújo⁴⁸ leciona que, na dinâmica contratual, são diversas as situações em que ela se apresenta, desde as tratativas preliminares até o término do contrato, passando pelas alterações contratuais. Além disso, trata-se de uma obrigação imposta a ambas as partes:

“A atuação da boa-fé não é um dever exclusivo do empregado na hora de cumprir a prestação de seu trabalho. É uma exigência contratual geral e para as duas partes. A boa-fé consiste em uma atitude que propicie o cumprimento efetivo do contrato, e impregna o modo de executar as suas próprias prestações. Acompanhará todo o cumprimento do contrato, podendo, inclusive, perdurar após o seu término. Trata-se de uma obrigação recíproca de cumprir com lealdade e confiança o conteúdo do contrato. (...) Não há um artigo específico, na CLT, que disponha sobre a aplicação geral da boa-fé na formação e desenvolvimento do contrato de emprego. Contudo, a atitude de cumprir com seus compromissos, adotando uma conduta socialmente aceitável, é um parâmetro interpretativo do próprio contrato de emprego. (...) Nesse sentido, a boa-fé pode caracterizar-se como uma limitação também ao poder de direção do empregador, vedando sua atuação além do legítimo interesse empresarial”.

⁴⁶ URIARTE, Pedro Irureta. *Vigenci del principio de la buena fe em el derecho del trabajo chileno*. In: Revista IusetPraxis, ano 17, n. 2. Talca: Universidad de Talca, 2011, p. 150.

⁴⁷ Disponível em:

http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108925.

⁴⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996, p. 236.

A principal obrigação do empregador é a contraprestação dos serviços prestados pelo obreiro, mediante pagamento de salário. Outro importante dever citado pelo autor é o de proporcionar trabalho ao empregado, incluindo-se nesse contexto a necessidade de reintegrar o empregado estável. Além dessas obrigações por parte do empregador, incluem-se, ainda, o respeito à dignidade, honra e boa-fama do trabalhador e de sua família; a contenção do abuso do poder hierárquico, através da lei e da boa-fé; e, também, o respeito à integridade física e moral do empregado, valorizando seu empenho na execução dos serviços a ele confiados.

Entretanto, o que se vê na realidade é, muitas vezes, completamente diferente do que seria o ideal. Carmen Camino⁴⁹ aponta que há, no Brasil, verdadeira precariedade do emprego. O trabalhador é tido como mera fonte de energia, descartável e de reposição garantida em virtude da abundância de oferta no mercado de trabalho. A autora complementa:

“O empregado vê no seu empregador um algoz e apenas suporta o emprego, diante do mal maior do desemprego. Porque consciente da precariedade do vínculo com a empresa, não tem o mínimo incentivo para nela progredir, aplicar-se ao trabalho. As próprias relações interpessoais na empresa são marcadas pela superficialidade e efemeridade. (...) O princípio da boa-fé, tanto enquanto informador da relação de emprego, como das relações no âmbito do processo judicial, não pode frutificar em solo tão árido”.

A experiência forense diária no âmbito da Justiça do Trabalho nos mostra que, infelizmente, ainda há um longo caminho a se percorrer até atingirmos um estágio de convivência harmônica entre empregado e empregador, baseada na colaboração mútua e fincada no princípio da boa-fé.

2.3 O INSTITUTO DA ESTABILIDADE

2.3.1 CONCEITO E ACEPTÕES DE ESTABILIDADE

⁴⁹ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 520/521.

O vocábulo “estabilidade” dá a ideia de segurança, perenidade, solidez, permanência. Nas palavras de Godinho Delgado⁵⁰, é “a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador”.

Constitui, portanto, o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do seu chefe, desde que inexista uma causa específica, determinada em lei, para rompimento do vínculo. Do ponto de vista do empregador, trata-se de uma obrigação de não fazer, ou seja, de não despedir o trabalhador, salvo justa causa e força maior.

Pode-se entender o instituto da estabilidade sob dois aspectos distintos, o econômico e o jurídico. Do ponto de vista econômico, mais amplo, diz respeito à estabilidade *do emprego*, que compreende a garantia de pleno emprego e o valor social do trabalho, consagrado no art. 1º, IV, da Constituição Federal. Na acepção jurídica, a estabilidade contempla o direito do empregado em manter-se no vínculo empregatício, com duração indefinida, independentemente da vontade do empregador; trata-se da estabilidade *no emprego*. Sérgio Pinto Martins⁵¹ reitera que a estabilidade jurídica se consubstancia na aplicação prática do princípio da continuidade do contrato de trabalho. Será analisada, no presente trabalho, a acepção jurídica de estabilidade.

2.3.2 HISTÓRICO NO BRASIL

A noção de estabilidade absoluta ganhou força no Brasil a partir de 1923, com o advento da Lei Previdenciária nº 4.682/23, mais conhecida por Lei Eloy Chaves, em benefício à categoria dos ferroviários. Esse dispositivo legal consolidou o sistema previdenciário brasileiro ao determinar a criação de Caixas de Aposentadoria e Pensões dos empregados de empresas ferroviárias. Instituiu, ainda,

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1184.

⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.419.

a estabilidade decenal⁵², de forma que os ferroviários com mais de 10 anos de serviço só poderiam ser despedidos por falta grave. Nos anos seguintes, o benefício foi estendido a outras categorias profissionais. Em 1935, a Lei nº 62/35 ampliou o campo de incidência da estabilidade decenal a todos os empregados que ainda não possuíam tal garantia, com exceção dos domésticos e rurais. Com a referida lei, a matéria deixou de ser tratada apenas em nível previdenciário, passando a ser regulada no âmbito trabalhista.

O instituto recebeu *status* constitucional na Carta de 1937. Com o advento da CLT, em 1943, uniformizou-se a legislação referente à matéria, prevendo tanto indenizações crescentes em virtude do tempo de serviço, em dispensas imotivadas de contratos com duração inferior a 10 anos, como a estabilidade absoluta após os 10 anos de serviço (ou nove anos de efetivo serviço, conforme reconhecido jurisprudencialmente).

Em 1966, houve a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um sistema alternativo ao modelo celetista então vigente. O empregado poderia optar, expressamente, no momento da celebração do contrato de trabalho, pelo depósito mensal de 8% do salário em uma conta vinculada a título de FGTS – valor a ser sacado pelo obreiro quando da *denúncia vazia* do contrato, incluindo-se um adicional de 10%. A escolha de tal benesse implicaria, contudo, a renúncia tácita do sistema previsto na CLT, referente às indenizações proporcionais ao tempo de serviço e à estabilidade decenal.

A figura da estabilidade enfraqueceu de forma significativa diante do advento do FGTS, ficando ainda mais restrita após a Constituição de 1988, a qual revogou o antigo modelo celetista e universalizou o sistema do FGTS – excluindo, portanto, a possibilidade de escolha do regime a ser adotado. Assim, não mais existe, em nosso ordenamento legal, previsão de aquisição da estabilidade absoluta, salvo se assegurado por meio de regulamento da empresa ou norma coletiva (o que é, na prática, demasiado raro). Em contrapartida, prevê hipóteses de estabilidade relativa, como será analisado no tópico seguinte.

⁵² Art. 42 da Lei 4.682/23: *Depois de 10 annos de serviços effectivos, o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá ser demittido no caso de falta grave constatada em inquerito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspectoria e Fiscalização das Estradas de Ferro.*

Arnaldo Süsskind⁵³ aponta que o antigo modelo estabilitário celetista, muito embora tivesse o condão de favorecer a classe de trabalhadores, conferindo-lhes segurança, acabou por gerar o efeito oposto em algumas situações. Muitos empregadores passaram a denunciar os contratos de trabalho após oito ou nove anos de vigência, para não arcar com o ônus de manter um empregado estável na empresa. Por outro lado, Godinho Delgado⁵⁴ aponta que o sistema tradicional, na medida em que obstava o pleno exercício potestativo da vontade do empregador por ocasião do término do contrato, corroborava de forma satisfatória tanto o princípio da continuidade como o da integração do obreiro junto ao seu local de trabalho. Refere, ainda, que a sistemática do FGTS liberalizou as relações de trabalho, subtraindo os limites jurídicos à dispensa desmotivada e reduzindo sobremaneira o obstáculo financeiro às rupturas de contratos com duração inferior a nove ou dez anos.

2.3.3 CLASSIFICAÇÃO

A doutrina classifica as situações estabilitárias de maneiras diversas e sob diferentes critérios, nem sempre concomitantes. Tentaremos, aqui, proceder a uma divisão que abranja de forma simplificada cada nuance do instituto. Entendemos que a estabilidade pode ser classificada sob diferentes prismas: a) quanto à fonte que a prevê; b) quanto ao fato causador da despedida; e c) quanto à duração de sua vigência.

No tocante à fonte que prevê a estabilidade, temos a **constitucional**, a **legal** e a **contratual**. A estabilidade constitucional é aquela prevista em nossa Carta Maior, tanto nos arts. 41 da CF e 19 de seu ADCT – os quais dispõem sobre a estabilidade dos servidores públicos civis – como nas hipóteses de estabilidade provisória cujos beneficiários são os dirigentes de entidades sindicais, os dirigentes da CIPA e as gestantes. A estabilidade legal é a do antigo modelo celetista, discriminada nos arts. 492 a 500 (e já eliminada pela Constituição de 1988, subsistindo apenas para contratos de anteriores à sua promulgação, por força do direito adquirido), bem como alguns casos de estabilidade provisória, previstos em

⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*, p. 363.

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 1152/1154.

outros dispositivos de lei, como a do empregado acidentado, reabilitado ou deficiente habilitado. A estabilidade contratual é a pactuada por meio do contrato de trabalho, regulamento da empresa ou normas coletivas.

Quanto ao fato causador da extinção contratual, podemos classificar a estabilidade em **absoluta** ou **relativa**.

A absoluta é aquela, uma vez adquirida, veda a rescisão do contrato de trabalho, independentemente do motivo, a não ser por reconhecimento de justa causa mediante ação judicial. Não há a mínima possibilidade de *denúncia vazia* do contrato. Ocorrendo a despedida arbitrária ou imotivada, o trabalhador tem direito à reintegração no emprego. Dada a sua rigidez, foi alvo de diversas críticas e, atualmente, está praticamente extinta do nosso sistema. Ainda subsistem três situações de estabilidade absoluta: contratos remanescentes regidos nos moldes do antigo modelo da CLT e celebrados antes da promulgação da CF/88, por força do direito adquirido; contratos de servidor público celetista com cinco anos de emprego ao tempo da Constituição (art. 19 do ADCT⁵⁵); e servidor público estatutário concursado, conforme art. 41 da CF⁵⁶.

A estabilidade relativa é mais moderna e flexível. Aqui, os contratos podem ser rescindidos se houver justa causa (questão disciplinar) ou incidência de fatores socialmente aceitáveis, como questões técnicas, econômicas ou financeiras da empresa. Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, a despedida é nula, porém a reintegração pode ser substituída por indenização compensatória, a qual, até que seja editada a lei complementar de que trata o art. 7º, § 1º, da Constituição, resume-se ao adicional de 40% do FGTS (art. 10, I, da ADCT⁵⁷). Trata-se do modelo

⁵⁵ ADCT da CF/88, art. 19. *Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.*

⁵⁶ CF, art. 41. *São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.*

§ 1º *O servidor público estável só perderá o cargo:*

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

⁵⁷ ADCT da CF/88, art. 10. *Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:*

adotado pela nossa atual Carta Constitucional, conforme se depreende da leitura do art. 7º, I⁵⁸, do referido diploma, incidindo sobre quaisquer contratos regidos pela CLT dentro da iniciativa privada.

No concernente à vigência, temos a estabilidade **definitiva** e a **provisória**. A definitiva é aquela que não possui termo final estabelecido, vigendo de forma perene durante a relação laboral. Se for de origem legal, não poderá ser suprimida em nenhum momento para não ferir o direito adquirido do obreiro. De outra banda, se a origem for contratual, seja unilateralmente por parte do empregador, ou através de acordo bilateral, há alguns casos em que essa estabilidade poderá ser revogada, dependendo da natureza do empregador ou das circunstâncias que envolvem sua concessão. Godinho Delgado⁵⁹ cita como exemplos a estabilidade conferida por entidades estatais, sindicatos e partidos políticos. Tendo em vista a natureza essencialmente mutável dessas entidades, discute-se o poder delas para assegurar tal benesse⁶⁰.

Já a estabilidade provisória é aquela conferida por determinado lapso de tempo, enquanto perdurar uma condição específica que imunize o empregado. Alguns autores as chamam de “garantias de emprego”. Atualmente, o sistema jurídico brasileiro comporta as seguintes hipóteses de estabilidade provisória:

- a) Dirigente sindical: origem constitucional (art. 8, VIII, CF);
- b) Dirigente de CIPA e empregada gestante: origem constitucional (art. 10, II, “a”, ADCT);
- c) Empregado acidentado: origem legal (art. 118 da Lei nº 8.213/91);
- d) Trabalhador reabilitado/deficiente habilitado: origem legal (art. 93, §1º, da Lei nº 8.213/91);
- e) Representantes do CNPS: origem legal (art. 295, II, “b”, do Decreto nº 3.048/99);
- f) Diretores de cooperativas: origem legal (art. 55 da Lei nº 5.764/71);

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

⁵⁸ CF, art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 1164.

⁶⁰ Nesse sentido, ver Súmula 355 do TST.

- g) Membros titulares e suplentes das Comissões de Conciliação Prévia: origem legal (Lei nº 5.764/71, que acrescentou o art. 625-B, §1º, da CLT);
- h) Membros do Conselho Curador do FGTS: origem legal (art. 3º, §9º, da Lei nº 8.036/90);
- i) Período eleitoral: origem legal (art. 73, V, da Lei nº 9.504/97).

Há, ainda, a chamada estabilidade **imprópria**, que nada mais é senão o ônus legal de natureza econômica imposto ao empregador quando este despede de forma válida e eficaz. O intuito é o de coibir a prática do ato unilateral de dispensar – visto que prejudica o trabalhador e fomenta o desemprego no país –, ao mesmo tempo em serve como uma espécie de consolação ao obreiro, ainda que modesta, compensando a perda do emprego com uma indenização pecuniária. No Brasil, a única indenização paga pelo empregador é o adicional de 40% do FGTS. Ou seja, trata-se de uma compensação parca, pois sequer agrega patrimônio ao beneficiário, o qual apenas passa a dispor do já é seu por direito.

A estabilidade absoluta e a relativa poderão ser definitivas ou provisórias.

Dessa forma, para fins didáticos, monta-se o seguinte esquema para classificação da estabilidade jurídica:

DURAÇÃO →	DEFINITIVA	PROVISÓRIA
↓ FATO CAUSADOR		
ABSOLUTA	<p>Contratos que não poderão ser rescindidos em momento algum, salvo justa causa apurada em inquérito judicial.</p> <p>Efeito: reintegração.</p> <p>Exemplos: contratos celetistas anteriores à CF/88; servidores</p>	<p>Contratos que não poderão ser rescindidos enquanto perdurar determinada situação obstativa à demissão imotivada.</p> <p>Efeito: reintegração.</p> <p>Exemplos: dirigentes sindicais, representante do CNPS, membro do Conselho Curador</p>

	públicos civis.	do FGTS, diretor de cooperativa, membro da CCP.
RELATIVA	<p>É o regime, em tese, adotado pela atual Constituição. Independe de condição específica. É definitiva porque remanesce durante toda a vigência do contrato; é relativa porque pode ocorrer demissão desde que por motivo socialmente aceitável (de caráter disciplinar, econômico ou financeiro), vedada a despedida arbitrária, mesmo sem a edição da lei complementar prevista no art. 7, VII, da CF.</p> <p>Efeito: reintegração ou indenização, embora se restrinja, atualmente, ao adicional de 40% do FGTS.</p> <p>Exemplos: quaisquer empregados celetistas da esfera privada⁶¹.</p>	<p>Por força do art. 10, II, da ADCT em vigor, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa, por determinado período, enquanto durar determinada condição obstativa.</p> <p>Efeito: reintegração ou indenização compensatória (muito mais comum na prática).</p> <p>Exemplos: dirigente da CIPA, empregada gestante, empregado acidentado, trabalhador reabilitado, deficiente habilitado.</p>

2.3.4 EXTINÇÃO

A estabilidade se extingue com a morte do empregado, aposentadoria espontânea, ocorrência de força maior ou falta grave ou com o pedido de demissão pelo obreiro.

⁶¹ Nas palavras de Carmen Camino: “No Brasil, a estabilidade relativa é direito constitucionalmente assegurado ao empregado, provisoriamente regulamentado no art. 10, I, da ADCT. Diríamos minimizado, porque reduzido a irrisórios 40% dos depósitos do FGTS. (...) Converteu-se a garantia em indenização, pura e simplesmente, estabilidade relativa em estabilidade imprópria. Paga a indenização, não haverá denúncia aleatória.” (CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 525-526)

Considera-se falta grave a prática dos atos arrolados no art. 482 da CLT⁶², quando, por sua repetição ou natureza, representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado (art. 493 da CLT). Quando a estabilidade for absoluta, a ocorrência de falta grave deverá ser provada perante a Justiça do Trabalho, não podendo o contrato ser rescindido antes disso. Na estabilidade relativa, o empregador até pode despedir, mas, se o trabalhador ingressar com ação trabalhista, é da parte adversa o ônus de provar o justo motivo.

⁶² CLT, art. 482 - *Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:*

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

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

3 O CONTRATO DE TRABALHO

3.1 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A análise teleológica do fenômeno contratual está longe de ser novidade nos estudos jurídicos. No século XIX, Rudolf Von Jhering⁶³, um dos primeiros juristas a detectar a dimensão social do direito privado, já defendia a noção de finalidade do direito, demonstrando o forte vínculo deste com as necessidades sociais. O contrato é por ele definido como um acordo das partes quanto à congruência de interesses recíprocos. Não obstante considere o contrato um ato de natureza puramente individual⁶⁴, aduz que o reconhecimento do dever de cumprir as disposições nele contidas representa a garantia da finalidade originária contra possíveis alterações posteriores de interesses. Jhering não menciona de forma expressa o termo “função social do contrato”, porém tal ideia se delineia ao fazer referência à função prática e negocial da promessa, possuindo a função dos contratos força obrigatória e eficácia vinculativa do acordo de vontades dos sujeitos contratantes.

A concepção social do contrato tem por base a proteção do equilíbrio entre os legítimos interesses de ambas as partes que o celebram, estimulando entre elas a confiança mútua. Sob o ponto de vista social, também é relevante a projeção dos efeitos do contrato em face de toda a coletividade. A função social do contrato, enquanto cláusula geral disposta no art. 421⁶⁵ do atual Código Civil pátrio, confere ao Estado-Juiz a potencialidade de ingressar na relação contratual, anulando ou reconhecendo prerrogativas a ela inerentes, à luz da proteção da confiança interna (interpartes) e externa (em relação à comunidade), com vistas à realização da justiça e dos fins sociais em cada caso concreto. Evidentemente, tal interferência judicial deve ser satisfatoriamente fundamentada pelo julgador; é seu dever primário expor os motivos que o levam a decidir pelo uso de tais instrumentos de controle.

⁶³ JHERING, Rudolf von. *A finalidade do direito*. Edição histórica. Tradução de José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 1/10.

⁶⁴ Jhering divide os fins humanos em individuais (interesses egoísticos, de natureza particular) e sociais (quando o sujeito é persuadido pelo Estado e pela sociedade a realizar os interesses coletivos).

⁶⁵ Código Civil (2002), art. 421. *A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*.

A função social dos contratos se distingue da boa-fé no que tange ao alcance de seus efeitos: enquanto esta atinge apenas os próprios indivíduos contratantes, aquela é capaz de gerar efeitos a outros sujeitos que não os contratantes, possuindo eficácia perante terceiros. Bruno Miragem⁶⁶ menciona que, não obstante tal distinção, pode-se dizer que ambos se complementam, de forma que a função social dos contratos, nos casos em que estes são dotados de maior relevância social, possui função qualificadora sobre a boa-fé, dado o seu caráter mais afeito aos interesses da coletividade.

Miragem aponta duas características da função social do contrato, que podem ser depreendidas a partir da leitura do art. 421 do Código Civil: 1) a limitação à liberdade de contratar; e 2) o vínculo orgânico entre o exercício da liberdade/direito subjetivo de contratar e a finalidade social desta prerrogativa. Quanto ao segundo aspecto, menciona o seguinte:

“Nesse segundo caso, a previsão de uma finalidade social do direito de contratar assume então diferentes possibilidades de interpretação, que podem abranger tanto uma espécie de garantia de acesso ao contrato, quanto o direito de sua manutenção, bem como um controle de mérito e conteúdo do objeto contratado, de modo a adaptá-lo ao que se considere sob certos padrões sociais vigentes o justo em matéria contratual (do que se poderá, por exemplo, identificar o fundamento do equilíbrio das prestações em determinados contratos)”.

A quem compete garantir a concreção de tais premissas de igualdade e equilíbrio contratual? A cláusula geral contida neste artigo está direcionada ao juiz, permitindo a ele que a aplique nos casos práticos em sintonia com a doutrina e jurisprudência, sem perder de vista a finalidade e utilidade da concepção de contrato no direito brasileiro dentro da nossa realidade social. O descumprimento da função social do contrato dá azo a duas sanções: a nulidade da cláusula ou do contrato (art. 2035 do Código Civil) e a imputação do dever de indenizar pelo dano decorrente da violação.

⁶⁶ MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais*. In: A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual/org. Cláudia Lima Marques. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 197.

A função social do contrato funciona, assim, como atenuante do *pacta sunt servanda*, relativizando a autonomia da vontade e promovendo a realização de uma justiça mais comutativa, com o escopo de abrandar desigualdades substanciais entre os polos do contrato.

Na seara trabalhista, Carmen Camino⁶⁷ aponta que a função social do contrato de trabalho instrumentaliza a política estatal de realização da ordem social do direito ao trabalho digno através de meios como a garantia legal de acesso e manutenção do emprego. Isso pressupõe atribuir ao capital o dever, e não a mera faculdade, de fornecer trabalho. Camino assevera que, em nosso sistema capitalista, o capital está para a propriedade, enquanto o trabalho está para o homem, e que a proteção deste deve prevalecer em detrimento àquele:

“Esse confronto de valores baliza a ideia fundante do sinalagma do direito do trabalho e do direito fundamental à relação de emprego protegida contra a despedida aleatória. Romper o contrato de trabalho inopinadamente, sem causa relevante, significa retirar do homem, destituído de meios para trabalhar por conta própria, a fonte de subsistência e de satisfação das necessidades essenciais à preservação de sua dignidade intrínseca; significa inverter valores hierarquicamente definidos: primeiro o homem com sua dignidade intrínseca, depois a propriedade”.

Amauri Mascaro Nascimento⁶⁸ acrescenta que o comportamento do empregado e do empregador deve ser pautado de acordo com um conjunto de deveres previstos no direito positivo e pela boa-fé em todas as etapas da relação de trabalho. Cita como exemplos de efetivação da função social dos contratos individuais de trabalho: o art. 8, parágrafo único, da CLT, que dispõe que nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público; o art. 444 da CLT, que define que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes em tudo que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho; e o art. 468 do mesmo diploma legal, que proíbe a alteração das condições estabelecidas no contrato sem mútuo consentimento e que acarretem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado.

⁶⁷ CAMINO, Carmen. *Função social do contrato de trabalho e garantia de emprego*. In: Revista da faculdade de direito UniRitter, vol. 8, n. 7, p. 123-132. Porto Alegre: Ed. Uniritter, novembro de 2004.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, p.591.

3.2 EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

São inegáveis os impactos causados a um trabalhador que perde seu posto de emprego, principalmente quando independe de sua vontade e, ainda, quando não há uma explicação plausível para o rompimento contratual. No Brasil, a ocorrência de despedidas sem justa causa é extremamente corriqueira, não havendo efetiva preocupação em tutelar a manutenção do vínculo de emprego.

Nesse contexto, Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles⁶⁹ refere que:

“Sendo o vínculo empregatício, presumidamente, o principal meio de subsistência dos trabalhadores, é natural que o direito do trabalho preveja mecanismos voltados à perpetuação do contrato de trabalho, o que, aliás, é um dos desdobramentos do princípio da continuidade da relação de emprego. Esse é o propósito do direito previsto no art. 7º, I, da CRFB, apesar de o mesmo ainda não ter sido regulamentado pela lei complementar referida. Em que pese isso, atualmente, a regra no Brasil é que haja uma grande flexibilidade de término contratual, variando, conforme a hipótese, as verbas rescisórias cabíveis”.

A seguir, serão analisadas as diferentes modalidades de dispensa em nosso sistema jurídico.

3.2.1 DIFERENTES CLASSIFICAÇÕES DOUTRINÁRIAS

A doutrina trabalhista diverge em alguns aspectos no tocante à terminologia das diferentes hipóteses de término do contrato de trabalho em nosso ordenamento jurídico.

Para Orlando Gomes⁷⁰, *adissolução* do contrato de trabalho se opera em três níveis: *resolução* (inexecução unilateral, culposa ou não), *resilição* (ou *rescisão*,

⁶⁹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. *Direito do trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 337.

⁷⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 345.

podendo ser unilateral e bilateral) e *caducidade* (morte do empregado, força maior e acontecimento futuro, certo ou incerto, a que foi subordinada a eficácia contratual). Diferentemente de outros doutrinadores, este não distingue a rescisão da rescisão, por entender que a nulidade determinante da rescisão não ocorre retroativamente no contrato de trabalho.

Delio Maranhão⁷¹ faz uso do termo *extinção* contratual, dividindo-a em *normal* (execução natural do contrato, quando este atinge o seu termo ou alcança os seus fins) e *anormal* (dissolução contratual). Para este autor, a dissolução – extinção anormal do contrato – subdivide-se em *resilição* (unilateral e bilateral), *resolução* (inexecução faltosa, com caracterização de justa causa), *revogação* (própria dos contratos a título gratuito), *rescisão* (por força de nulidade contratual) e *força maior* (dissolução do contrato pela impossibilidade de sua execução).

Carmen Camino⁷² também utiliza a palavra *extinção* para designar o término do vínculo empregatício, subdividindo-a em *resilição* (unilateral e bilateral), *resolução* (condição resolutive em contratos a prazo determinado ou configuração de justa causa e falta grave), *rescisão* (nulidade) e *caducidade* (morte do empregado ou do empregador pessoa física, falência da empresa, força maior e *factum principis*).

Na visão de Alice Monteiro de Barros⁷³, estão corretas tanto a expressão *cessação* como *dissolução* e *terminação*, as quais designam as várias hipóteses de rompimento do contrato de trabalho. Configuram espécies desse gênero a *resilição* (despedida sem justa causa, pedido de demissão, aposentadoria, acordo entre as partes, encerramento das atividades da empresa e fechamento voluntário de um de seus estabelecimentos), a *resolução* (dispensa por justa causa, rescisão indireta por culpa do empregador e culpa recíproca), a *rescisão* (término por nulidade) e a *extinção* contratual (morte do empregado, força maior, implemento do contrato por prazo determinado e *factum principis*).

Sergio Pinto Martins⁷⁴ utiliza genericamente a expressão *cessação* do contrato de trabalho para designar a terminação do vínculo de emprego, com a

⁷¹ MARANHÃO, Delio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. I. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 554.

⁷² CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, p. 459.

⁷³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 944.

⁷⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 343.

extinção das obrigações para os contratantes. O referido autor abandona o emprego das expressões resolução, rescisão e rescisão, por entendê-las incertas, discutíveis e pouco esclarecedoras. Sua classificação é feita de acordo com o sujeito tomador da decisão de romper o vínculo contratual, podendo ser: 1) por decisão do empregador (dispensa com e sem justa causa); 2) por decisão do empregado (demissão, rescisão indireta e aposentadoria); 3) por desaparecimento de uma das partes; 4) por mútuo consentimento; 5) por advento do termo do contrato; 6) por força maior; e 7) *factum principis*.

Para os fins a que se destina o presente trabalho, entendemos conveniente a divisão feita por Sergio Pinto Martins, principalmente no que concerne à *extinção por decisão do empregador*. No entanto, considerando que este autor não aborda a diferenciação entre os conceitos acima elencados, adotados pela maioria dos doutrinadores (resilição, resolução, rescisão e caducidade), estes serão analisados sob o ponto de vista de Carmen Camino⁷⁵.

3.2.2 MODALIDADES DE EXTINÇÃO

3.2.2.1 RESILIÇÃO, RESOLUÇÃO, RESCISÃO E CADUCIDADE

Resilição é a denúncia do contrato de trabalho decorrente de ato volitivo dos sujeitos contratantes. Ela será unilateral quando decorrer unicamente da iniciativa do empregador – caso em que resta caracterizada a *despedida* – ou da vontade do empregado, através do pedido de *demissão*. Poderá também ser bilateral, hipótese em que há vontade convergente das partes, ocorrendo o *distrato*, que é o acordo avençado entre as partes.

Quando a resilição contratual por iniciativa do empregador não vier acompanhada de motivação explícita, ocorrerá a *denúncia vazia* do contrato de trabalho, que constitui a famosa despedida sem justa causa obreira. Quando o

⁷⁵ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, p. 458.

empregado praticar pelo menos uma das faltas previstas no art. 482 da CLT⁷⁶, a denúncia será “cheia”, caracterizando a despedida com justa causa.

A rescisão contratual por vontade do empregado constitui seu direito potestativo de denunciar o contrato de trabalho. Com o pedido de demissão, a denúncia será *vazia*, pois não se baseia em justo motivo. Quando a causa extintiva for pelo menos uma daquelas arroladas no art. 482 da CLT, configura-se o ato culposo do empregador, possibilitando a *denúncia cheia* do contrato, por parte do empregado, com a despedida indireta do obreiro. Contudo, se o empregador não admitir a sua falta, não reconhecendo seus efeitos, resta ao trabalhador recorrer ao Poder Judiciário para perceber as verbas devidas, uma vez que não possui poder econômico suficiente para fazê-lo por conta própria.

Na rescisão bilateral, as partes conciliam os termos da extinção contratual. Carmen Camino⁷⁷ salienta que tal modalidade, na prática, é rara, uma vez que envolve concessões recíprocas e geralmente constituem propostas que partem do empregador, restando ao empregado aceitá-las, como nos casos de demissão incentivada.

A **resolução** do contrato de trabalho pode ocorrer de forma *natural*, mediante o advento de termo ou condição resolutiva dos contratos a prazo determinado – hipótese na qual o contrato se resolve de acordo com a vontade de ambas as partes – ou *judicialmente*, em decorrência de falta grave do empregado estável (com o

⁷⁶ CLT, art. 482 - *Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:*

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

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

⁷⁷ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, p. 459.

ajuizamento, pelo empregador, do inquérito de apuração de falta grave) ou de justa causa do empregador (o qual ingressa com demanda judicial para buscar o reconhecimento da despedida indireta).

Rescisão contratual é a *anulação* dos efeitos jurídicos do contrato de trabalho quando forem detectados vícios ou defeitos que gerem lesão a alguma das partes ou, inclusive, a terceiros. A CLT emprega, de forma infeliz, o termo “rescisão” para designar qualquer modalidade de extinção do contrato de trabalho, o que gera demasiada confusão e imprecisão técnica. Rotineiramente, nos foros trabalhistas, também se utiliza esse termo com tal conotação. Os efeitos dessa nulidade serão sempre *ex nunc* e nunca afastarão os efeitos decorrentes da relação de trabalho.

A **caducidade** é a extinção do contrato por força de evento que impede sua execução regular. Pode ocorrer: 1) independentemente da vontade dos contratantes; 2) por vontade indireta do empregador; e 3) por vontade indireta do empregado.

Na primeira hipótese, temos como exemplos a morte do empregado – em razão da natureza personalíssima da relação de trabalho – e a morte do empregador quando tratar-se de pessoa física. A falência da empresa também cessa suas atividades, operando a caducidade do contrato de trabalho. Força maior, definida pela CLT como “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”, conforme redação do art. 501, também acarreta caducidade. Outra hipótese é a do chamado *factum principis*, ou fato do príncipe, descrito no art. 486 da CLT como ato de autoridade federal, estadual ou municipal que implica paralisação definitiva do trabalho, incluídos atos administrativos que venham a impedir o prosseguimento das atividades da empresa, como, por exemplo, a desapropriação estatal do estabelecimento.

No segundo caso, tem-se tanto a extinção regular da empresa, como o fechamento de setor, filial ou agência dela pertencente, que, logicamente, impossibilitam a continuidade do labor, desde que o empregado não seja aproveitado em outra localidade ativa.

Com relação à terceira hipótese, de vontade indireta do empregado, pode-se citar como exemplo a aposentadoria voluntária. No entanto, Carmen Camino⁷⁸ aponta que há controvérsia nesse aspecto, tendo em vista que há forte corrente doutrinária defendendo que o contrato de trabalho se mantém ativo, sem solução de continuidade, mesmo após a aposentadoria voluntária. O fundamento para tal posição, além do princípio da primazia da realidade, seria a legislação previdenciária, a qual não exige a ruptura contratual como condição para o empregado se aposentar.

3.2.2.2 EXTINÇÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DO EMPREGADOR

Como já exposto, nosso sistema jurídico atual confere ao empregador a liberdade de fazer cessar, por decisão própria e independentemente da vontade do empregado, o contrato de trabalho em determinados casos. Inicialmente, cumpre ressaltar que a doutrina nem sempre converge quanto à classificação da despedida, mormente quanto aos seus motivos: para a doutrina trabalhista clássica (Orlando Gomes, Elson Gottschalk e Arnaldo Süssekind), estes seriam resumidos à presença ou ausência de justa causa, enquanto autores modernos (Maurício Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins e Jorge Luiz Souto Maior) admitem, também, outras modalidades de despedida por vontade do empregador, dotadas de peculiaridades.

3.2.2.2.1 CLASSIFICAÇÃO DA DISPENSA

Sérgio Pinto Martins⁷⁹ classifica a doutrina sob diferentes aspectos: 1) quanto à causa (com e sem justa causa); 2) quanto à forma (formal e informal); 3) quanto ao controle (com e sem controle judicial, administrativo ou sindical); 4) quanto ao número de sujeitos (individual e coletiva); 5) quanto aos motivos (imotivada ou arbitrária; motivada ou sem justa causa; e com justa causa, decorrente de falta

⁷⁸CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, p. 462.

⁷⁹MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*, p. 370.

grave); e 6) entre subjetiva (decorrente de atos faltosos do empregado) e objetiva (requisitos previstos em lei).

A dispensa arbitrária está definida no art. 165 da CLT como aquela que não se funda em motivo disciplinar (hipóteses da dispensa com justa causa, arroladas no art. 482 da CLT), técnico (referente à organização da atividade empresária), econômico (relativo ao custo de produção das atividades da empresa e conjunturas econômicas extrínsecas, como recessão e inflação) ou financeiro (decorrente das receitas e despesas da empresa). O referido autor menciona, ainda, que deveríamos falar em proibição à despedida arbitrária, e não mera proteção:

“Na verdade, relação de emprego é a relação jurídica. Não é um direito. O que deveria ser protegido contra a dispensa arbitrária é o direito ao emprego e não à relação de emprego. O certo seria proibição da dispensa arbitrária, pois, num primeiro momento, quem protege não proíbe. Toda dispensa arbitrária é, porém, sem justa causa. Do contrário, não seria arbitrária”.

A dispensa motivada ou sem justa causa é aquela fundada em motivos juridicamente relevantes, de ordem técnica, econômica ou financeira. Já a dispensa com justa causa é aquela na qual o empregado incorre nas faltas elencadas no art. 482 da CLT.

Jorge Luiz Souto Maior⁸⁰, baseando-se em preceitos constitucionais e legais, divide a dispensa em quatro modalidades: 1) imotivada ou arbitrária; 2) motivada mas sem justa causa; 3) com justa causa; e, ainda, 4) discriminatória.

O autor define a dispensa imotivada ou arbitrária como aquela que não se funda em motivos minimamente suficientes à ruptura contratual, sendo constitucionalmente vetada. Entretanto, aduz que a Constituição, ao proibi-la em seu art. 7º, acabou por criar uma espécie qualificada de despedida:

“O inciso I do art. 7º em questão faz menção, é verdade, à indenização como forma de concretizar a garantia constitucional e o art. 10, inciso I, do ADCT, estipulou a indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, para valer enquanto não votada a Lei Complementar, mencionada no inciso I do art. 7º. No entanto, há de se reconhecer que a Constituição, ao proibir

⁸⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT*. In: Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 30, n. 116, p.110-125, out./dez. 2004.

a dispensa arbitrária, acabou por criar uma espécie qualificada de dispensa. Desse modo, a dispensa que não for fundada em justa causa, nos termos do art. 482 da CLT, terá que, necessariamente, ser embasada em algum motivo, sob pena de ser considerada arbitrária. A indenização prevista no inciso I do art. 10 do ADCT diz respeito, portanto, à dispensa sem justa causa, que não se considere arbitrária, visto que esta última está proibida, dando margem não à indenização em questão, mas à restituição das coisas ao estado anterior, quer dizer, à reintegração do trabalhador ao emprego ou, não sendo isto possível ou recomendável, a uma indenização compensatória”.

Souto Maior defende que a declaração judicial de despedida arbitrária pode ensejar reintegração do empregado ou condenação da empresa ao pagamento de uma indenização. Já a despedida motivada ou sem justa causa leva ao recebimento de uma indenização equivalente a 40% sobre o FGTS, enquanto a despedida com justa causa, devidamente comprovada, não dá direito a indenização de qualquer espécie. A despedida discriminatória está regulada na Lei nº 9.029/95 e pode culminar em reintegração do empregado ou indenização compensatória.

Para Godinho Delgado⁸¹, as rupturas provocadas pela conduta do empregador se dividem em quatro grupos: 1) exercício lícito da vontade empresarial (dispensa desmotivada ou sem justa causa, que consiste na *denúncia vazia* do contrato por ato potestativo do empregador); 2) conduta ilícita do empregador (rescisão indireta, também entendida como extinção por infração empresarial); 3) dispensa motivada mas sem justa causa (decorrente de ato volitivo do empregador, porém calcado em motivação juridicamente aceitável, ainda que não configure infração trabalhista); e 4) extinção de estabelecimento empresarial ou da própria empresa, quando não decorrer de força maior ou de falência, mas de decisão puramente administrativa do empregador.

No que concerne à terceira modalidade acima elencada, ressalte-se que, em países como França e Alemanha – cuja legislação trabalhista está mais avançada e possui caráter efetivamente protecionista da relação de emprego –, tal modalidade substitui a mera *denúncia vazia* do contrato, a qual não é permitida naqueles sistemas. Os referidos países adotam a teoria da motivação da dispensa, que tem como fundamento a ideia de que a despedida desprovida de motivação consistente

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, p. 1045-1046.

frustra a determinação do Direito no sentido de defender os interesses sociais. No Brasil, contudo, não obstante a breve tentativa de internalizar a Convenção nº 158 da OIT em nosso sistema, esta não vingou. Sobre a questão, Godinho Delgado assevera:

“O Direito do Trabalho do país ainda não incorporou, como regra geral, a necessidade de motivação consistente para a rescisão unilateral por ato do empregador, exigindo causas jurídicas relevantes para seu exercício. Tal incorporação levaria ao fim da dispensa meramente arbitrária no mercado laborativo do país, que se realiza por meio de simples ato potestativo empresarial”.

Aposentadoria compulsória é considerada causa extintiva do contrato de trabalho por parte do empregador, uma vez que é solicitada pela própria empresa quando o empregado atinge 70 anos de idade (sexo masculino) ou 65 anos (sexo feminino), contabilizado o período de carência. Está regulada no art. 51 da Lei nº 8.213/91, e se equipara à dispensa sem justa causa para os efeitos indenizatórios, sendo devidas as verbas nela incidentes.

3.2.2.2 EFEITOS DA DISPENSA INJUSTA

A dispensa sem justa causa constitui a modalidade mais onerosa para o empregador, tendo em vista que possui o dever de indenizar o trabalhador pela liberalidade da ruptura por ele provocada de forma potestativa. O empregado tem direito ao recebimento das chamadas verbas rescisórias, a saber: aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais com adicional de 1/3, saldo de salários, saque do FGTS acrescido da indenização de 40% (a qual deverá ser depositada na conta vinculada do obreiro) e encaminhamento do seguro-desemprego. Devem ser observadas as regras ditadas pelo art. 477 da CLT⁸², o qual

⁸² Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

fixa, inclusive, uma multa a ser paga pelo empregador que não efetua o pagamento das verbas rescisórias em tempo hábil. Se o trabalho foi prestado durante período maior que um ano, as formalidades da dispensa devem ser acompanhadas pelo sindicato da categoria ou pela Superintendência Regional do Trabalho.

O prazo mínimo de 30 dias referente ao aviso-prévio será computado como tempo de serviço para todos os efeitos, inclusive reajustes salariais coletivos. Se o empregado preferir a liberação do cumprimento do período do aviso, o empregador deverá indenizá-lo. A única exceção a essa regra é quando o obreiro for admitido em outro emprego logo em seguida, hipótese na qual o empregador fica dispensado do pagamento do aviso-prévio indenizado, tendo em vista que a ruptura se mostra favorável ao trabalhador.

O empregador deverá, ainda, proceder à baixa na CTPS do empregado, emitir o competente Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT) e fornecer as guias CD/SD para encaminhamento do seguro-desemprego. Caso a despedida ocorra no trintídio anterior à data-base – incluindo-se a projeção do aviso-prévio –, o empregado também terá direito à chamada indenização adicional. Ela está regulada na Lei nº 7.238/84 e equivale a um salário mensal à época da comunicação da dispensa, com as devidas integrações de adicionais mensais, caso existentes.

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas

§ 3º - Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Represente do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento deste, pelo Juiz de Paz.

§ 4º - O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, em dinheiro ou em cheque visado, conforme acordem as partes, salvo se o empregado for analfabeto, quando o pagamento somente poderá ser feito em dinheiro.

§ 5º - Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado.

§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos: (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou

b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

§ 7º - O ato da assistência na rescisão contratual (§§ 1º e 2º) será sem ônus para o trabalhador e empregador.

§ 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

Saliente-se que, quando o empregado estiver sob o manto da estabilidade provisória, a dispensa sem justa causa será nula, devendo o obreiro ser reintegrado ou receber a devida indenização. Contudo, no que tange à reintegração, nossa jurisprudência majoritária vem afastando a incidência de tal remédio jurídico.

3.2.2.2.3 TIPIFICAÇÃO DA JUSTA CAUSA OBREIRA

Justa causa constitui a dispensa que decorre de falta grave cometida pelo empregado, nas hipóteses expressamente previstas em lei, ensejando a extinção do vínculo empregatício. Há, basicamente, dois critérios de caracterização de infrações trabalhistas, o taxativo e o genérico⁸³.

O critério taxativo, ou de tipicidade legal, é o adotado pelo Brasil. Determina que, assim como acontece no Direito Penal, não há infração sem previsão legal anteriormente expressa. Ou seja, não é permitido o reconhecimento de quaisquer outras infrações senão aquelas taxativamente arroladas na lei. No entanto, o Direito do Trabalho possui caráter indiscutivelmente mais flexível e menos rigoroso do que aquela disciplina jurídica, não possuindo o rigor formal necessário para criar tipos legais nos moldes penalísticos. Por isso, alguns sistemas trabalhistas admitem o critério genérico, o qual não exige que a legislação realize previsão exaustiva e formalística das ilicitudes, ampliando a margem de possibilidades da caracterização da justa causa.

A doutrina justrabalhista brasileira é unânime no sentido de que o rol elencado no art. 482 da CLT é taxativo. Assim, não pode restar configurada a justa causa em outras hipóteses além daquelas dispostas no referido artigo.

Os elementos da justa causa podem ser subjetivos ou objetivos. Quanto aos primeiros, destacam-se: a vontade do empregado na prática da conduta errônea; se agiu com dolo ou se há a presença do elemento culpabilidade; a personalidade do agente, antecedentes, grau de instrução, entre outros. Os elementos objetivos

⁸³ Sérgio Pinto Martins aponta a existência de um terceiro sistema, denominado misto, que funciona da seguinte maneira: a lei determina taxativamente as hipóteses de justa causa, porém, em algumas delas, por ser o tipo legal muito amplo ou genérico, permite-se o enquadramento de diversas situações em certa especificação da lei.

consistem: 1) na necessidade de tipificação em lei; 2) na gravidade do ato praticado (se realmente abalou a fidúcia na relação empregatícia); 3) no nexo de causalidade entre a conduta e a dispensa; 4) na imediação da aplicação da sanção (o empregador, ao tomar conhecimento da conduta do empregado, deverá dispensar de forma imediata, sob pena de descaracterizara justa causa obreira); 5) na vedação ao *bis in idem* (o empregado não pode ser penalizado mais de uma vez por uma mesma falta cometida); 6) na proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição; e 7) conexão entre a falta e o serviço por ele prestado.

No âmbito processual, o ônus da prova da justa causa obreira será sempre do empregador, conforme reza o art. 818 da CLT, por tratar-se de um fato impeditivo ao direito pleiteado pelo autor da demanda trabalhista. Não logrando sucesso na colheita da prova, ocorrerá a reversão da dispensa com justa causa em despedida imotivada, sendo a empresa-reclamada condenada ao pagamento das verbas rescisórias cabíveis.

As tipificações previstas na CLT que ensejam justa causa são as seguintes:

- a) *Ato de improbidade*: é o comportamento, vinculado ao contrato de trabalho, com vistas a alcançar vantagem para si ou para outrem às custas do patrimônio empresarial ou de terceiro, como, por exemplo, furto, roubo e apropriação indébita de materiais do local de trabalho.
- b) *Incontinência de conduta*: está relacionada ao desregramento de ordem sexual, quando tal comportamento prejudicar as relações laborais. O fato de um trabalhador praticar obscenidades na vida pessoal, longe do ambiente de trabalho, não repercutindo nesse, não enseja justa causa.
- c) *Mau procedimento*: é a conduta imoral do empregado em termos gerais, excluindo-se o sexual. Trata-se de um tipo jurídico de grande amplitude, devendo o intérprete tomar cuidado ao enquadrar o obreiro nesta hipótese. Exemplos plausíveis são: dirigir com o veículo da empresa sem habilitação, pichar paredes do estabelecimento, danificar paredes, utilizar indevidamente o correio eletrônico empresarial ou danificar equipamentos.
- d) *Negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço*: o empregador tem o

dever de fidelidade para com o empregador em seus atos de comércio, não podendo, por exemplo, favorecer empresa concorrente, seja com trabalho ou qualquer outra espécie de auxílio. A negociação a que se refere a alínea “c” do art. 482 deve ser prestada de forma habitual e sem o consentimento de seu empregador.

- e) *Condenação criminal, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena:* para ensejar justa causa, não basta que o obreiro tenha sido réu em processo penal, devendo a sentença condenatória ter, obrigatoriamente, transitado em julgado. Se houver *sursis*, o empregado também poderá continuar laborando normalmente.
- f) *Desídia:* é quando o obreiro labora com negligência, preguiça, má vontade, desleixo, indiferença, indolência, omissão, desinteresse. Um episódio isolado não é capaz de sustentar uma justa causa, devendo haver a presença habitual dessa maneira de agir. Além disso, deve ter havido, anteriormente, punição mais branda ao empregado, de forma que, quando de sua despedida por justa causa, este já tenha sido devidamente alertado pelo seu empregador em ocasiões anteriores.
- g) *Embriaguez habitual ou em serviço:* não se confunde, para fins de configuração de justa causa, a ebriedade com o simples ato de beber álcool; a pessoa pode fazê-lo, em pequenas quantidades, e não ficar embriagada. Fala-se, aqui, do alcoólatra crônico, quando sua doença interfere negativamente na prestação satisfatória de labor. Se o estado ébrio do empregado, embora habitual, se restringe ao período posterior à prestação laborativa, sem repercussão no contrato de trabalho (como, por exemplo, em casa, à noite), também não se justifica a dispensa. A interpretação não se restringe apenas à ingestão de bebidas alcoólicas, sendo extensiva ao uso de quaisquer substâncias que alterem o sistema nervoso central do indivíduo.
- h) *Violação de segredo de empresa:* Amauri Mascaro Nascimento⁸⁴ a define como “a divulgação não autorizada de todo fato, ato ou coisa que, de uso exclusivo da empresa, não possa ou não deva ser tornado público, sob pena de causar prejuízo remoto, provável ou imediato à empresa”. São exemplos a

⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 198.

- divulgação de marcas ou patentes, fórmulas e métodos de execução da empresa na qual trabalha, sem consentimento de seu superior.
- i) *Indisciplina*: é o descumprimento de ordens específicas recebidas pelo empregado, desde que lícitas e não abusivas.
 - j) *Abandono de emprego*: para a caracterização do abandono de emprego, há dois elementos: o objetivo, como faltas ao serviço durante um período contínuo (se ele falta dia sim, dia não, pode ser desídia, mas nunca abandono) ou o ingresso em novo emprego em horário incompatível com o anterior, e o subjetivo, que é a clara intenção do obreiro de romper o contrato, deixando de comparecer ao trabalho de forma intencional e não declarada. O princípio da continuidade da relação de emprego exige que haja a devida prova, pelo empregador, do abandono de emprego para que se caracterize justa causa. Na prática, o elemento subjetivo é de difícil evidenciação, podendo ser comprovado pelo empregador mediante envio de telegrama à residência do trabalhador, notificando-o acerca de sua potencial infração e convocando-o para retornar ao serviço.
 - k) *Ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem*: é a injúria, calúnia ou difamação, bem como agressão física, praticada nas dependências da empresa ou em qualquer outro local no qual esteja submetido ao poder empregatício.
 - l) *Ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem*: é a mesma hipótese do tipo jurídico anterior, porém em face do próprio empregador ou superior.
 - m) *Prática constante de jogos de azar*: não importa a espécie de jogo, se é lícito ou ilícito, ou se é ou não a dinheiro. Para ensejar a dispensa, o que importa é a eventualidade e o efetivo prejuízo ao trabalho. Se o jogo (bingo, loteria, jogo do bicho, cartas, dominó, entre outros) é habitualmente realizado fora do horário de trabalho, não há falar-se em justa causa.

Outras hipóteses possíveis estão elencadas no parágrafo único do art. 158 da CLT (não observar, o obreiro, as normas de segurança e medicina do trabalho, bem

comodeixar de utilizar os equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa); no art. 240, parágrafo único, do mesmo diploma legal (recusa, pelo empregado, de executar serviço extraordinário em caso de urgência ou acidente em estradas de ferro); e, ainda, no art. 7º, §3º do Decreto nº 95.247/87 (declaração falsa ou uso inadequado do vale-transporte pelo trabalhador).

Restando caracterizada a justa causa, o empregado não tem direito a nenhuma verba ou indenização. Fará jus, apenas, ao saldo de salários e férias vencidas, quando houver.

3.2.2.3 EXTINÇÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DO EMPREGADO

Nosso sistema prevê algumas hipóteses de extinção do contrato do trabalho por vontade do empregado, as quais serão analisadas a seguir.

O **pedido de demissão** consiste na comunicação, por parte do trabalhador, de que não vai mais oferecer sua força laborativa em prol do empregador. Esse aviso deverá ser feito com antecedência mínima de 30 dias, devendo o obreiro permanecer trabalhando durante o curso do aviso-prévio, salvo se o empregador liberá-lo. O TST editou uma súmula⁸⁵ no sentido de que, se o empregado conseguiu um novo emprego e necessita sair imediatamente do anterior, também fica dispensado do aviso-prévio trabalhado.

A **rescisão** ou **despedida indireta** é aquela que ocorre em virtude de justa causa praticada pelo empregador, o qual comete pelo menos uma das faltas elencadas no art. 483 da CLT. São elas: a exigência de serviços superiores às forças do empregado; a exigência de serviços defesos em lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato de trabalho; tratamento com rigor excessivo; perigo de mal considerável, como requerer serviço em local que ponha risco à saúde ou integridade física do empregado; descumprimento, pelo empregador, de obrigações

⁸⁵ TST Enunciado nº 276 - Res. 9/1988, DJ 01.03.1988 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003. **Aviso Prévio – Pedido de Dispensa de Cumprimento – Pagamento.** O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

contratuais, como não pagamento de salários; ofensa à honra e à boa fama do empregado ou de sua família; ofensas físicas, salvo legítima defesa; redução do trabalho do empregado, de forma a afetar o valor salarial líquido; ausência de diligência no remanejamento do empregado menor de idade, quando recomendado pela autoridade competente. A irregularidade cometida deve ser de tal monta que torne insubsistente a continuidade do contrato de trabalho; se o empregado tolerar, rotineiramente, leves infrações por parte de seu empregador, entende-se que deve ser mantida a relação de emprego.

Para ver reconhecida a justa causa, o empregado deverá ajuizar ação perante a Justiça do Trabalho, postulando a rescisão indireta do contrato de trabalho. Se o empregado não o fizer e, ainda, simplesmente deixar de trabalhar na empresa, sem sequer comunicar ao empregador o justo motivo que o levou a tomar tal decisão, corre o risco de considerar-se a dispensa sem justa causa, por abandono de emprego.

Em tese, seria necessário que o empregado se desligasse imediatamente da empresa após o cometimento da falta pelo empregador, sob pena de presumir-se o perdão tácito; contudo, sabemos que, na prática, o trabalhador necessita manter o vínculo para garantir seu sustento e o de sua família. Dessa forma, entende-se que, nos casos previstos nas alíneas “d” e “g” do art. 483, o trabalhador poderá permanecer trabalhando até o trânsito em julgado da sentença. De outra banda, nas hipóteses das alíneas “a”, “b”, “c”, “e” e “f” do mesmo artigo, é necessária a ruptura imediata do vínculo e o ajuizamento da ação pertinente.

O reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho gera o pagamento do aviso-prévio, das férias proporcionais e do 13º salário proporcional, bem como ao saque do FGTS com indenização de 40%.

A **aposentadoria espontânea** é considerada causa extintiva do contrato de trabalho por parte do empregado, desde que este não permaneça trabalhando para o mesmo empregador após a jubilação⁸⁶. Na hipótese de readmissão do obreiro, pelo mesmo empregador, após a aposentadoria voluntária, a jurisprudência vem entendendo que não há a cessação do contrato de trabalho anterior. O TST editou

⁸⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. *Direito do trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 341.

orientação jurisprudencial nesse sentido⁸⁷, enquanto o STF, nas ADINs 1.721-3/DF e 1.770-4/DF, julgou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º do art. 453 da CLT.

3.2.2.4 OUTRAS HIPÓTESES

Conforme já abordado no tópico 3.2.2.1, o pacto laboral também pode rescindir por desaparecimento de uma das partes, como na hipótese da morte do empregado – cujos herdeiros terão direito ao FGTS, saldo de salários, férias vencidas e proporcionais e 13º salário proporcional do falecido –, da morte do empregador pessoa física e da extinção da empresa. Com o falecimento do empregador pessoa física ou do titular de firma individual, a extinção contratual dependerá da efetiva terminação do empreendimento. Sendo mantidas as condições anteriores, e não havendo interesse, por parte do empregado, em pôr fim ao contrato⁸⁸, não se produz nenhum efeito rescisório, ocorrendo a sucessão trabalhista regular. Havendo a cessação das atividades, a extinção do contrato é automática, gerando o direito de perceber ampla gama de verbas rescisórias, na forma prevista no art. 485 da CLT.

A cessação do contrato pode ocorrer, outrossim, por acordo mútuo entre as partes, podendo elas dispor sobre os termos e condições da transação, exceto quanto ao FGTS (que não poderá ser sacado), salários e férias vencidos (que deverão ser pagos).

A ocorrência concomitante das faltas do art. 482, por parte do empregado, e do art. 483, pelo empregador, caracteriza a culpa recíproca na extinção do pacto laboral, que deve ser imediato. Nessa hipótese, de acordo com a Resolução nº 121

⁸⁷ OJ nº 361 da SDBI-1 do TST. *APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO (DJ 20, 21 e 23/05/2008). A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.*

⁸⁸ É facultado ao trabalhador extinguir o contrato, ainda que haja o prosseguimento do empreendimento pelos sucessores do empregador falecido. Nesse caso, não incidem as verbas rescisórias relativas à dispensa sem justa causa, nem os ônus referentes ao pedido de demissão. O obreiro tem direito, apenas, ao FGTS (sem a indenização de 40%), 13º salário proporcional e férias proporcionais acrescidas de 1/3.

do TST, o trabalhador percebe 50% do valor do aviso-prévio, do 13º salário e das férias proporcionais. Na prática, é um evento muito difícil de ser provado.

O advento do termo do contrato por prazo determinado também enseja a cessação de seus efeitos, de forma natural e previsível. Após a extinção, o empregado tem direito a receber 13º salário proporcional, férias proporcionais e efetuar o levantamento do FGTS. Na hipótese de força maior, bem como na ocorrência do *factum principis*, o empregado tem direito a receber as verbas rescisórias por inteiro.

3.3 A CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT

3.3.1 BREVE HISTÓRICO DA CONVENÇÃO

A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho é fruto da Conferência Geral realizada em 26 de junho de 1963 e dispõe sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. Possui como escopo a proibição do despedimento abusivo e injustificado do empregado, a menos que haja motivos vinculados à necessidade do empregador ou de natureza disciplinar. Entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985. No Brasil, foi ratificada somente em 5 de janeiro de 1995, sendo internalizada em nosso sistema a partir de 1996, com a publicação oficial do respectivo texto em português⁸⁹.

Entretanto, poucos meses após a sua promulgação, surgiram diversas pressões contrárias e discussões acerca da eficácia da Convenção em nível nacional. Discutiu-se a compatibilidade formal da Convenção com o ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que o art. 7º, I, da Constituição dispõe que a proteção contra a despedida arbitrária deve ser regulada através de lei complementar, enquanto a Convenção foi aprovada por meio de Decreto Legislativo e promulgada por Decreto Presidencial, cujo quorum de aprovação é menos rigoroso do que o daquela espécie normativa. Não bastando esse fato, houve várias articulações por parte de setores industriais no sentido de suspender a eficácia da Convenção – o

⁸⁹ Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996.

que efetivamente ocorreu, liminarmente, em Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) e pela Confederação Nacional do Transporte (CNT) perante o STF. Todas essas questões culminaram na sua denúncia, ocorrida em 20 de novembro de 1996 com a publicação do Decreto nº 2.100, pelo mesmo presidente que havia promulgado a Convenção, Fernando Henrique Cardoso. Com isso, o texto deixou de vigorar em nosso país.

Em fevereiro de 2008, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, através da Mensagem nº 59/2008, aconselhou ao Congresso a ratificação da Convenção 158. Entretanto, em audiência pública realizada na Câmara dos Deputados em agosto do mesmo ano, prevaleceram argumentos descabidos, nitidamente baseados em interesses patronais, como o de que não haveria compatibilidade com a Constituição, que estafosse obsoleta ou, ainda, que seria prejudicial ao mercado de trabalho como um todo.

Há discussão no tocante à vigência da norma internacional no ordenamento jurídico interno: para a teoria dualista, deveria haver prévia normatização interna dos tratados internacionais; já para a teoria monista, os termos do tratado ratificado são automaticamente integrados ao sistema jurídico interno. Arnaldo Süssekind⁹⁰ menciona que, no Brasil, vigora a teoria monista:

“O Brasil adota a concepção monista. Esse entendimento resulta da circunstância de não poder o Poder Executivo ratificar o diploma internacional sem que ele haja sido aprovado, por Decreto Legislativo, pelo Congresso Nacional. Outrossim, o art. 5º da Constituição de 1988, que relaciona os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivas, prescreve no seu §2º que eles não excluem os decorrentes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Por isso mesmo a própria Carta Magna possibilita o recurso especial para o Superior tribunal de Justiça, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou negar-lhe vigência”.

De qualquer maneira, Valdete Souto Severo⁹¹ menciona que, independentemente da recepção no âmbito interno e da posterior denúncia, não se altera o fato de que, sendo o Brasil membro da OIT e tendo assinado a Convenção

⁹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 72-73.

⁹¹ SEVERO, Valdete Souto. *O dever da motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 115.

158 quando de sua edição, em Genebra, no dia 22 de junho de 1982, tem o compromisso de adequar as normas internas às suas disposições:

“Para além da definição da adoção da teoria monista ou da dualista (ambas passíveis de serem sustentadas com base em dispositivos insertos da nossa Constituição Federal) precisamos assumir o fato de que o constituinte optou claramente pela inserção imediata dos tratados internacionais relativos a direitos fundamentais no âmbito do ordenamento jurídico interno, E dentre eles está a Convenção 158 da OIT, que trata do direito fundamental ao trabalho”.

Além disso, diversos autores sustentam a inconstitucionalidade da denúncia à Convenção, por não ter observado todos os trâmites de validade do ato. O texto entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985, após efetivadas as duas ratificações junto à OIT, conforme previsto no artigo 15 da Convenção; dessa forma, a denúncia só poderia ocorrer até 22 de novembro de 1996, e não na data em que ocorreu⁹².

Atualmente, inclusive, a Portaria nº 2.100, que denunciou a Convenção 158, é objeto da ADI nº 1.625/DF, interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), na qual aduzem que a denúncia deveria ser previamente deliberada no Congresso Nacional. A ação segue em trâmite junto ao STF.

3.3.2 DISPOSIÇÕES DA CONVENÇÃO

A Convenção 158 da OIT não diz respeito à estabilidade e sequer proíbe a dispensa do empregado; ela apenas busca garantir que este não seja desligado de seu trabalho sem qualquer motivação, limitando o direito potestativo do empregador. No momento de sua elaboração, foram consideradas as diversas inovações

⁹²Jorge Luiz Souto Maior refere que sequer seria correta a interpretação de que o prazo de 10 anos de vigência, para os efeitos da denúncia, fosse contado a partir da vigência da Convenção no âmbito internacional: “Conforme ensina Arnaldo Süssekind, o prazo de 10 anos conta-se a partir ‘de cada ratificação’ e não do prazo de vigência internacional da Convenção original. (...) A denúncia, portanto, fora ato inconstitucional quenão pode surtir o efeito de extrais do ordenamento jurídico a Convenção em exame” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 475, 25 out. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5820>. Acesso em 13/10/2013).

legislativas referentes à matéria em âmbito interno de boa parte dos países signatários, com o intuito de solucionar os graves problemas existentes no mercado de trabalho mundial.

Os artigos estão divididos em quatro partes. Na primeira, são expostos os métodos e áreas de aplicação, bem como outras definições gerais. O artigo 2º define que suas disposições são aplicáveis a todas as áreas de atividade econômica e a qualquer empregado; porém, nada obsta que o país signatário exclua algumas espécies de contrato, como os de prazo determinado, de experiência e temporários, bem como categorias especiais de empregados, devendo indicá-las no primeiro relatório acerca da aplicação interna da Convenção.

Na segunda parte, encontram-se as normas de aplicação geral da Convenção. O artigo 4º dispõe que não se dará término à relação de trabalho a menos que exista, para tanto, uma causa justificada relacionada com sua *capacidade*, seu *comportamento* ou baseada nas *necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço*. Segundo Valdete Souto Severo, o referido dispositivo leva a entender que existe o dever de reintegrar o trabalhador dispensado sem justa causa, não cabendo a opção pela indenização:

“Na medida em que o texto refere ‘não se dá término’, a conclusão natural é que visa a impedir a extinção do vínculo. Por consequência, não havendo motivo justificado ou sendo declarado ilícito o motivo alegado, é de ser restaurado o vínculo de emprego. Essa é, aliás, a consequência natural dos atos destituídos de licitude (e, pois, nulos) dentro do ordenamento jurídico, especialmente no âmbito das regras trabalhistas”.

Somado a isso, o artigo 9º da CLT determina que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, enquanto o artigo 182 do Código Civil refere que “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”. Nessa esteira, entende-se que, para a Convenção nº158, a empresa que dispensa imotivadamente o empregado tem a obrigação de reintegrar, sendo possível a indenização no lugar desta apenas em situações excepcionais, quando houver impossibilidade de restituição ao posto anteriormente ocupado.

Nos artigos 5º e 6º, estão arrolados os motivos que não constituem justificativa para o término do contrato: 1) filiação em sindicato (vedando, assim, que o pleno exercício dos direitos coletivos do trabalho seja caracterizado como justa causa); 2) participação em atividades sindicais, no horário de trabalho (desde que com o consentimento do empregador) ou fora dele; 3) candidatura ou atuação como representante da categoria; 4) apresentação de queixas em face do empregador por suspeita de violação de leis ou regulamentos; 5) questões inerentes ao indivíduo, tais como raça, cor, sexo, estado civil, religião, opinião política e origem social; 6) ausências ao trabalho durante a licença maternidade; 7) ausências temporárias por doença ou lesão. Todas as hipóteses elencadas no artigo 5º da Convenção já se encontram internalizadas em nosso ordenamento jurídico interno, o que demonstra a total consonância de objetivos entre ambos.

Antes de despedir o trabalhador em virtude de seu comportamento ou desempenho, o empregador deverá facultar sua defesa ante as alegações feitas, conforme preceitua o artigo 7º da Convenção. Outrossim, o artigo 8º determina que, em qualquer hipótese de despedida, o trabalhador que entendê-la injustificada terá o direito de recorrer a um órgão neutro, como um tribunal – no caso do Brasil, a Justiça do Trabalho –, que decidirá se a despedida, de fato, foi injusta ou não. O artigo 9º dispõe sobre o ônus da prova da existência de justificativa suficiente a ensejar a despedida, o qual recai sobre o empregador.

O artigo 11 define o direito do obreiro ao aviso-prévio ou uma indenização equivalente, ressalvada a ocorrência de falta grave por parte deste. No artigo 12, fica assegurado ao obreiro o recebimento de uma indenização, do benefício do seguro-desemprego ou de ambas as verbas, observada a legislação nacional e os requisitos para a concessão desta última. Em caso de falta grave, o país signatário poderá prever a perda aos direitos estabelecidos nesse artigo.

A terceira parte apresenta disposições complementares sobre o término contratual. Os artigos 13 e 14 determinam os procedimentos a serem observados pelo empregador em caso de término da relação de trabalho fundado em motivos econômicos tecnológicos, estruturais ou análogos, tais como o dever de informar às autoridades competentes e aos representantes dos trabalhadores interessados,

além da justificativa, a quantidade de pessoas abrangidas e as medidas a serem adotadas pela empresa para atenuar as conseqüências, entre outras informações.

A última parte traz as disposições finais, notadamente quanto às regras para a entrada em vigor da Convenção no âmbito interno. O artigo 17 define que todo membro que tiver ratificado a Convenção poderá denunciá-lo no fim de um período de 10 anos a partir da data da entrada em vigor inicial – ou seja, não da entrada em vigor dentro do país –, o que incita a arguição de inconstitucionalidade já abordada no tópico anterior.

Indubitavelmente, a Convenção 158 da OIT – tida como paradigma em legislações protetivas dos trabalhadores do mundo inteiro – representa grande avanço na defesa dos direitos trabalhistas, efetivando princípios como o da proteção, da continuidade da relação de emprego e da dignidade da pessoa humana.

3.3.2 APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A Convenção 158 da OIT, ao vetar a dispensa aleatória e abusiva do empregado, é totalmente compatível com o texto constitucional, que também promove a proteção do emprego, o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, fixando parâmetros de segurança e dignidade nas relações de trabalho. No que tange à controvérsia apontada pelo STF, de incompatibilidade da Convenção no sistema jurídico interno, Jorge Luiz Souto Maior⁹³ assim se manifesta:

"Não há obstáculo para que se regule, por meio do tratado, matéria pertinente à lei complementar, especialmente, quando esta, após transcorridos longos anos, ainda não foi concluída, e, sobretudo, quando a lacuna provoca, em concreto, a ineficácia de preceitos constitucionais consagrados como garantias fundamentais. Além disso, importa verificar, com bastante relevo, que o próprio Supremo Tribunal Federal adota a posição doutrinária (...), no sentido de não haver ordem hierárquica entre lei complementar e lei ordinária".

⁹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 475, 25 out. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5820>. Acesso em 13/10/2013.

Não prospera o argumento de que a ausência de lei complementar obsta a vinculatividade da norma internacional em virtude do quórum qualificado exigido para sua entrada em vigor. Pelo contrário: uma convenção internacional é muito mais formalista do que uma lei complementar, uma vez que as matérias nela tratadas são objeto de profunda análise e deliberação em nível internacional. Não bastando isso, o art. 5º, parágrafo 2º, da Constituição estabelece que os tratados internacionais constituem regras complementares às garantias individuais e coletivas estabelecidas na Carta Magna.

O referido autor considera ser a Convenção um dispositivo autoaplicável. A norma prevista no art. 7, I, da Constituição, dotada de eficácia plena, é corroborada por disposições como a Convenção nº 158, cujos termos, como já mencionado, são inegavelmente constitucionais e direcionam a matéria no mesmo sentido teleológico⁹⁴:

“O direito do trabalho, portanto, sob um prisma internacional, é inegavelmente uma face importante, e até mais visível, dos direitos humanos, e mesmo no direito interno isto não passou despercebido: o art. 1º, da CF, consagrou como princípios fundamentais da República a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho; o art. 3º preconizou como um dos objetivos fundamentais da república promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV); o art. 170 estabeleceu que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e conforme os ditames da justiça social. Dê-se especial relevo, ainda, ao fato de que os arts. 7º e 8º, que trazem inúmeras normas de natureza trabalhista, estão inseridos no título pertinente aos direitos e garantias fundamentais. Assim, não pode haver dúvida de que quando um instrumento internacional, ratificado pelo Brasil, traz questão pertinente ao direito do trabalho, inserido, como visto, 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)”.

Carmen Camino⁹⁵ aponta como uma solução possível o preenchimento da lacuna existente no art. 7º, I, da Constituição Federal com normas regulamentadoras de direito internacional, como a Convenção 158, que fixem regras que vão ao seu encontro:

⁹⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT*. In: Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 30, n. 116, p.110-125, out./dez. 2004.

⁹⁵ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, p. 528-529.

“Como visto, não há mínima dificuldade em regulamentar a garantia constitucional insculpida no art. 7º, inciso I, da Constituição. Basta seguirmos as recomendações do direito internacional. Os obstáculos a tal providência legislativa são de ordem política e esse movimento de resistência do capital e – sem dúvida – da própria sociedade que se nega a abrir o debate, a começar pelos próprios sindicatos de trabalhadores que jamais ostentaram tal bandeira, vem desde o processo constituinte, do qual resultou a exigência de lei complementar para a regulação do instituto”.

Dessa forma, entendemos ser perfeitamente possível, além de urgente, a aplicação das disposições da Convenção 158, faltando apenas vontade política de fazê-lo.

4 PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA

4.1 FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL: ALTERNATIVAS FRENTE À INÉRCIA DO LEGISLADOR

4.1.1 A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DO ART 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A omissão do legislador infraconstitucional ao deixar de editar, mesmo após 25 anos de existência da atual Constituição, a lei complementar mencionada em seu art. 7º, I, em nada obsta o entendimento de que é, sim, necessário motivar a despedida do trabalhador. Não fosse esta a intenção do constituinte originário, não constaria expressamente no referido dispositivo a necessidade de ser a “*relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa*”, nestes exatos termos. Com isso, o dever de motivação na despedida restou automaticamente introduzido em nosso sistema jurídico interno.

É preciso interpretar sistematicamente o texto constitucional, levando-se em consideração a totalidade do discurso que este busca concretizar, baseado na justiça, solidariedade, democracia, bem estar social e ampla tutela dos direitos sociais, dentre os quais os trabalhistas. Para tornar válido esse entendimento, devemos reconhecer a fundamentabilidade formal e material do Direito do Trabalho no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude do valor social do trabalho remunerado e do dever de proteção que a relação jurídica laboral impõe.

A Carta Maior promulgada em 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito, privilegiando a força de trabalho não só como instrumento de dignificação do homem e de inclusão social, como também de mecanismo de desenvolvimento da nação. O adjetivo “democrático”, inserido no texto constitucional há 25 anos, diz respeito ao claro propósito de passar-se de um Estado de Direito, meramente formal, a um Estado de Direito e de Justiça Social, como sustenta Miguel Reale⁹⁶:

⁹⁶ REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1999.

“Poder-se-á acrescentar que o adjetivo “Democrático” pode também indicar o propósito de passar-se de um Estado de Direito, meramente formal, a um Estado de Direito e de Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundantes da comunidade. “Estado Democrático de Direito”, nessa linha de pensamento, equivaleria, em última análise, a “Estado de Direito e de Justiça Social”.

Sendo assim, sequer é necessária a edição de lei que obrigue a necessidade de motivação lícita como condição de validade da denúncia do contrato de trabalho; o texto da norma vigente, por si só, já contempla tal dever. Quando (e se) for criada a lei complementar mencionada no referido dispositivo, competirá a ela apenas fixar a indenização devida – substituindo a definição provisória contida no art. 10 da ADCT – e regular outros direitos decorrentes da violação à proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, como, por exemplo, a reintegração. De forma alguma, contudo, poderá eliminar essa proteção constitucionalmente conferida, uma vez que não se pode subtrair o próprio direito fundamental em seu núcleo essencial.

4.1.2 O PAPEL DO ESTADO-JUIZ NA CONSOLIDAÇÃO DO DEVER DE MOTIVAR

Em uma sociedade democrática, pressupõe-se que haja, acima de tudo, o respeito à dignidade da pessoa humana e a busca incessante pela redução da desigualdade social e econômica entre seus integrantes. Nossa Constituição atual fornece todas as ferramentas que propiciam a construção de uma sociedade mais justa, solidária e igualitária.

Entretanto, o discurso garantista encontrado na atual Carta Magna, em diversos aspectos, sequer saiu do papel. A disparidade entre o ideal constitucional e a realidade na qual vivemos é gritante. No que tange ao objeto deste estudo, o choque é ainda maior: a prática das relações de trabalho, no Brasil, em nada observa a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Isso ocorre por diversas razões, entre as quais podemos citar: 1) o fato de ser relativamente “recente” o fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho; 2) nossa herança social, ainda fortemente influenciada – mesmo que de forma inconsciente –

pelas marcas deixadas por séculos de dominação e escravagismo em nossa sociedade; 3) os efeitos do capitalismo e do regime neoliberal, propagadores do modelo de Estado mínimo, desencadeando um processo de precarização e desumanização das relações laborais; 4) o abalo provocado pela globalização econômica na estrutura da proteção social; 5) as práticas empresariais tendentes a desvalorizar os empregados, tratando-os como meros prestadores de força de trabalho, ignorando seus direitos e necessidades; 6) a resistência, por parte do Poder Judiciário, em punir tais condutas, deixando de reconhecer e tutelar as garantias constitucionais inerentes ao trabalhador.

O Poder Judiciário, personificado na figura do juiz, desempenha um importante papel na construção e concretização do Direito, devendo se pautar pelo compromisso com a inclusão social, solidariedade e justiça. Sobre a função do Estado-Juiz na sociedade, Valdete Souto Severo⁹⁷ assim se manifesta:

“A função do Juiz do Trabalho é a realização do Direito a partir da avaliação das condições do caso concreto, do sistema jurídico de princípios e regras, dos julgamentos já realizados sobre matéria similar e do manancial histórico-social que conforma determinada sociedade. O que parece simples, porém, não o é. Vários incisos do art. 7º da Constituição brasileira continuam sendo ignorados, como é o caso do inciso I, do qual estamos tratando. (...) A existência de um dever fundamental de motivar a despedida, que obriga diretamente os particulares, só adquire sentido prático, portanto, na atuação comprometida do Estado-Juiz”.

A autora assevera que o magistrado, ao julgar um caso concreto, precisa reconhecer seu dever de atuação conforme a nova ordem constitucional, transformando em realidade seu discurso no que concerne à perda do lugar de trabalho. A decisão, no entanto, não deverá ser arbitrária, e sim pautada pelos valores, princípios e regras contidos no ordenamento jurídico. Para subsidiar a decisão no sentido de não aceitar a prática de dispensa arbitrária ou sem justa causa pelo empregador, o juiz, além daquilo que consta expressamente na própria Constituição, conta com uma ampla gama de princípios, tanto justralhistas como aqueles gerais de Direito, assim como convenções de Direito Internacional e noções como a da função social do contrato.

⁹⁷ SEVERO, Valdete Souto. *O dever da motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*, p. 212.

Não obstante a urgente e necessária efetivação da proteção do posto de trabalho do empregado, a doutrina e a jurisprudência majoritárias insistem em fechar os olhos para esta realidade. O Brasil, em comparação com a maioria dos países ocidentais desenvolvidos – como, por exemplo, Itália e Alemanha –, está em flagrante retrocesso no que tange à matéria, insistindo no reconhecimento de um suposto direito potestativo do empregador em extinguir o contrato, independentemente da vontade do trabalhador.

A postura do Poder Judiciário, através dos operadores do Direito, precisa ser revista frente a essa realidade, de forma a atenuar a inércia do Poder Legislativo. Sobre a questão, Valdete Souto Severo⁹⁸ pondera:

“O campo de atuação do Estado-Legislator é a concretização do texto constitucional, observando a ‘moldura’ que essa norma impõe à ordem jurídica, mediante a escolha dos meios mais adequados para disciplinar a matéria. Porém, quando o Estado-Legislator nega essa função, insistindo em permanecer inerte diante de normas constitucionais que reclamam sua atuação ou quando os particulares insistem em ignorar as regras já existentes, entra em cena o Estado-Juiz. Os autores que defendem uma eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas conferem ao Estado-Juiz o papel de preencher as cláusulas indeterminadas criadas pelo legislador, levando em consideração os direitos fundamentais, bem como o de rejeitar, por inconstitucionalidade, a aplicação de normas privadas incompatíveis com tais direitos. A perspectiva que aqui se assume vai além: o dever do Estado não pode selimitar ao dever de fomentar a produção e a circulação de riqueza ou editar leis de proteção a quem trabalha, embora esteja também aí contido. Estende-se até a atuação firme e positiva diante das relações privadas de trabalho, fazendo valer o texto constitucional no caso concreto”.

Em outras palavras, é o Estado-Juiz que possui o poder de conferir força normativa à Constituição, proferindo decisões que revolucionem o sentido da perda do lugar de trabalho e suas consequências negativas, com base em princípios jurídicos e demais instrumentos que efetivem sua proteção.

⁹⁸ SEVERO, Valdete Souto. *O dever da motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*, p. 206-207.

4.2 DIREITO COMPARADO

A maioria dos países europeus reconhece a necessidade de motivação na despedida do trabalhador. Em âmbito internacional, a Europa eleva os direitos trabalhistas à categoria de direitos fundamentais através da chamada Carta di Nizza⁹⁹, que é a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Tal documento confere tutela efetiva ao contrato de trabalho na ocorrência da despedida não justificada, em qualquer situação, de forma que alguns autores sustentam a impossibilidade de despedida arbitrária inclusive nos contratos a prazo determinado¹⁰⁰.

Na Alemanha, vigora desde 1951 a Lei de Proteção contra a Dispensa (KSchG¹⁰¹), a qual não só determina o dever do empregador em motivar a despedida do trabalhador, mas também exige a notificação prévia ao Comitê de Empresa ou aos representantes dos operários, devendo constar as razões que ensejaram a extinção contratual por parte da empresa. A referida lei inspirou até mesmo a redação da própria Convenção nº 158 da OIT.

Em Portugal, a dispensa obreira está disciplinada no Código do Trabalho português¹⁰², o qual prevê ser ilícito qualquer ato de despedimento quando este não for precedido do procedimento previsto; quando fundar-se em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, mesmo que com motivação diversa; e, ainda, quando forem declarados improcedentes os motivos justificados para o despedimento. O efeito da declaração de invalidade do motivo invocado para a dispensa é a reintegração.

Na Espanha, também se exige a motivação da despedida, estando as regras dispostas no Estatuto de los Trabajadores¹⁰³, datado de 1995. O referido dispositivo

⁹⁹ Texto integral disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf (Acesso em 20/11/2013).

¹⁰⁰ Nesse sentido, ver: 1) BAYLOS, Antonio. PÉREZ REY Joaquín. *El despido o la violència del poder privado*. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 77; 2) ICHINO, Pietro. *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour and economics*. Milano: Giuffrè, 2004, p. 507.

¹⁰¹ Texto integral disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/kschg> (Acesso em 20/11/2013).

¹⁰² Texto integral disponível em: <http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CodigoTrabalho2009.pdf> (Acesso em 20/11/2013).

¹⁰³ Texto integral disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm> (Acesso em 20/11/2013).

determina a necessidade de justificativa de caráter econômico (resultados negativos da empresa, devidamente comprovados), técnico (automatização dos postos de trabalho ou dos instrumentos) ou organizativo (alterações na estrutura laboral que impliquem redução dos postos de trabalho), além dos motivos disciplinares, referentes à conduta do trabalhador.

Na Itália, o direito de despedir condiciona-se ao dever de motivar licitamente, constituindo, inclusive, condição para o exercício efetivo do direito do trabalho daquele país. A Constituição italiana consagra a obrigação do Estado em tutelar o trabalho, conferindo à livre iniciativa uma função social que lhe é indissociável. Salvo exceções expressamente previstas¹⁰⁴, a dispensa por iniciativa do empregador deverá sempre ser motivada, sendo que a ausência de motivação, ou a ilicitude do ato, ensejará a reintegração do empregado. Entretanto, no que tange à aplicação do direito posto, Valdete Souto Severo¹⁰⁵ menciona o seguinte:

“A realidade enfrentada hoje pelos operadores do Direito do Trabalho na Itália não é diversa da realidade brasileira e revela o quanto o discurso constitucional, tanto aqui como lá, está longe da prática legislativa e judiciária. Revela o quanto ainda tem de ser trilhado e as dificuldades, inclusive metajurídicas, que um discurso comprometido com a plena efetividade do direito fundamental ao trabalho, como é o nosso, tem de enfrentar”.

Em âmbito nacional e internacional, há enorme abismo entre o que pretende o ordenamento jurídico e o que efetivamente ocorre na prática das relações privadas. De um lado, o Estado dita condições ideais de tutela à parte mais fraca, promovendo o bem-estar social e a igualdade substancial; de outro lado, o próprio Estado desmantela essa proteção, ao deixar de efetivar tais garantias constitucionais.

¹⁰⁴ A lei nº 108, de 1990 (texto integral disponível em <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-05-11;108> acessado em 24/11/2013), praticamente termina com a possibilidade da despedida sem motivação, mas exclui a categoria dos trabalhadores domésticos, os trabalhadores com mais de 65 anos que já possuam os requisitos necessários à aposentadoria, os dirigentes e os trabalhadores em experiência em período inferior a seis meses.

¹⁰⁵ SEVERO, Valdete Souto. *O dever da motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*, p. 98.

4.3 JURISPRUDÊNCIA

Em 1997, o STF proferiu importante decisão na ADI nº 1.480-3/DF¹⁰⁶, que versa sobre a constitucionalidade da Convenção nº 158 da OIT. Declarou-se que a referida Convenção não é autoaplicável, devendo ser editada a lei complementar de que trata o art. 7º, I, da CF. Entendeu-se que a Convenção deveria ser recebida com status de lei ordinária federal, devendo ser interpretada sob o prisma constitucional.

O voto do relator, Min. Celso de Mello, enfatiza a compatibilidade do texto da Convenção com a Constituição e os efeitos da falta de regulamentação por parte do legislador infraconstitucional:

“Essa Convenção (...) prescreve regras de fundamental importância, vocacionadas a conferir, no âmbito de sua incidência, efetiva proteção de ordem jurídica e de natureza econômica e social aos trabalhadores, outorgando-lhes prerrogativas que, substancialmente, já lhes defere o ordenamento positivo brasileiro. (...) A norma inscrita no art. 7º, I, da Constituição, ao enunciar a garantia jurídico-social da proteção contra a despedida arbitrária do trabalhador, por iniciativa do empregador, contemplou, em seu texto, verdadeira fórmula de ponderação, que institucionalizou solução de caráter transnacional destinada a conciliar posições contrastantes que se formaram no seio da Assembleia Nacional Constituinte: nem se reconheceu ao empregador o poder absoluto de despedir imotivadamente e nem se atribuiu ao empregado a garantia da intangibilidade do vínculo laboral. Na realidade, o preceito consubstanciado no art. 7º, I, da Carta Política restringe o direito potestativo do empregador em tema de rescisão unilateral do contrato individual de trabalho, exigindo, para efeito de legítima extinção do vínculo laboral, a ocorrência de uma causa de justificação”.(STF - ADI: 1480/DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO. Data de Julgamento: 26/06/2001, Data de Publicação: DJ 08/08/2001)

O Min. Carlos Velloso apresentou opinião divergente em seu voto, entendendo pela autoaplicabilidade da Convenção, uma vez que não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, sendo o tratado internacional automaticamente recepcionado em nosso sistema com status de lei complementar. No que tange à constitucionalidade material, o ministro pondera:

¹⁰⁶ Inteiro teor em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083> (acesso em 26/11/2013).

“Para os que entendem que a Convenção 158/OIT há de ser compreendida apenas na ótica do art. 7º, I, da CF – e não autonomamente, como nós, que sustentamos, na forma do §2º do art. 5º da CF, que trouxe ela novo direito e garantia para os trabalhadores – e que a indenização compensatória e não a reintegração é o que assegura a Constituição, basta interpretar o art. 4º em consonância com o art. 10, ambos da Convenção. É o que o art. 10 admite tanto a reintegração como a indenização compensatória. Essa indenização poderá ser arbitrada tendo presente as normas inscritas nos artigos 477, 478 e 497, CLT. A jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas construirá a melhor forma de se dar cumprimento à Convenção, no particular. Certo é que o direito brasileiro já estabelece meio de se arbitrar a indenização, isto para os que entendem que a citada Convenção 158/OIT há de ser compreendida apenas na ótica do art. 7º, I, da CF”.(STF - ADI: 1480/DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO. Data de Julgamento: 26/06/2001, Data de Publicação: 08/08/2001)

Não obstante o entendimento majoritário na decisão proferida pelo STF, de que a Convenção depende de intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, o STF se posiciona no sentido de que existe um dever de motivar a despedida, restando consagrado tanto pela Convenção 158 como pela Constituição Federal.

A resistência dos tribunais em fazer valer a efetiva proteção ao trabalhador e utilizar os meios e ferramentas à disposição se reflete em amplo espectro de julgados. A título exemplificativo, colaciona-se o acórdão publicado no processo nº 0000112-03.2011.5.02.0066, de lavra da 5ª Turma do TRT da 2ª Região, no qual entendeu-se pela não aplicabilidade da Convenção nº 158 da OIT e pela falta de efetividade do art. 7, I, da CF:

“No que se refere à aplicação do disposto no inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal, novamente restou acertada a decisão de origem. A proteção ao emprego prevista no inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal, assim está definida: “I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Sustenta a reclamante que essa disposição constitucional foi regulamentada pela Convenção nº 158, da OIT, que no artigo 4º proíbe a dispensa do trabalhador com a exceção que transcrevemos: “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”. Todavia, embora a Convenção nº 158 tenha sido ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.855, de 11 de abril de 1996, foi denunciada pelo Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, deixando de vigorar no nosso

ordenamento jurídico a partir de 20 de novembro de 1997. Dessa feita, não obstante o § 1º, do artigo 5º, da Constituição Federal estabelecer que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata", o certo é que a previsão contida no inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal é norma jurídica de eficácia limitada que depende de lei complementar para ganhar efetividade". (TRT2, 5ª Turma, RO nº 0000112-03.2011.5.02.0066, Relator: Des. Donizete Vieira da Silva. Data de Julgamento: 10/10/2012)

Todavia, também há os que entendem de forma diferente. Na justificativa de voto vencido, em acórdão lavrado no processo nº 0001620-78.2011.5.02.0067 pela 2ª Turma do TRT da 2ª Região, o Desembargador Relator Valdir Florindo menciona que:

"Certamente, um dos grandes desafios da sociedade e obrigação dos modernos governantes, é a criação de novos postos de trabalho, até para o desenvolvimento dos talentos profissionais que estão para surgir e das suas forças pessoais. Mas a preocupação também reside na possibilidade de manutenção dos postos então existentes, repudiando veementemente dispensas sem quaisquer critérios, preocupação esta trazida também pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), por intermédio da Convenção nº 158, que exige para toda despedida a existência de motivo socialmente justificável, como acontece em muitos outros países." (TRT2, 6ª Turma, RO nº 0001620-78.2011.5.02.0067, Relator: Des. Valdir Florindo. Data de Julgamento: 11/10/2012)

No acórdão proferido pela 7ª Turma do TRT4 no processo nº 0000554-53.2012.5.04.0332, em que um professor pleiteava indenização por dano moral decorrente de despedida arbitrária, o posicionamento da Turma Julgadora foi no sentido de que a proteção contra despedida arbitrária carece de regulamentação:

EMENTA: DANO MORAL. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. Caso em que a despedida sem justa causa do reclamante não autoriza o deferimento de indenização por dano moral, pois não há conduta ilícita praticada pela reclamada, seja porque não há definição legal para o termo "despedida arbitrária", o que depende de edição de lei complementar, seja porque à despedida do autor pode ser atribuído motivo técnico. (TRT4, 7ª Turma, RO nº 0000554-53.2012.5.04.0332, Relator: Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira. Data de Julgamento: 12/06/2013)

No voto, o Relator assim se manifesta:

“Primeiramente, é importante destacar que o art. 7º, I, da Constituição, o qual protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária, carece de regulamentação infraconstitucional, nos seguintes termos:

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

O referido dispositivo constitucional não pode produzir efeitos de modo a socorrer o autor, porque não há definição legal sobre o termo "despedida arbitrária", nem parâmetro para o cálculo da indenização compensatória, situação que requer a edição de lei complementar. (...) Conforme já destacado, a proteção contra despedida arbitrária, insculpida no art. 7º, I, da Constituição da República, depende de regulamentação, o que acaba remetendo a matéria para o direito potestativo do empregador, inserindo-se no contexto dos poderes de direção, de organização e de controle do empregador”.(TRT4, 7ª Turma, RO nº 0000554-53.2012.5.04.0332, Relator: Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira. Data de Julgamento: 12/06/2013)

Já no acórdão¹⁰⁷ proferido pela 9ª Turma do TRT4, relativamente ao processo nº 0001518-05.2012.5.04.0281, em que se discute se é nula ou não a dispensa de empregada em empresa cuja política de orientação de melhoria prevê determinado procedimento a ser observado antes do desligamento de seus empregados, o Relator assim se manifesta:

“Revendo posicionamento anteriormente adotado, entende-se que a Política de Orientação para Melhoria consiste em uma normadecorrente do poder diretivo do empregador, criadora de direitos aos trabalhadores. Dessa forma, os benefícios previstos na mencionada norma incorporam-se aos contratos de trabalho, conforme art. 468 da CLT e entendimento esposado no item I da Súmula 51 do TST, analogicamente aplicável. Trata-se, portanto, de fonte formal autônoma de direito, a qual vincula as partes da relação de emprego.(...) Ressalte-se que a "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa" está expressa no inciso I do art. 7º da

¹⁰⁷ **EMENTA: NORMA INTERNA. GARANTIA NO EMPREGO. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO. WMS.** De acordo com o item XI da Política de Orientação para Melhoria, norma interna da empresa, toda e qualquer despedida deverá ser baseada no procedimento estabelecido em referida norma. Esta confere ao empregado o direito - incorporado ao contrato de trabalho - de ter a sua despedida justificada através da estrita observância das três fases do programa. Ocorre que, na hipótese dos autos, não resta comprovado que a empresa ré, quando do rompimento do vínculo de emprego da reclamante, tenha observado o rito por ela própria criado para a rescisão do contrato de seus empregados. Devida, pois, a reintegração da autora, tendo em vista a nulidade da despedida. (TRT4, 9ª Turma, RO nº 0001518-05.2012.5.04.0281, Relator: Des. André Reverbel Fernandes. Data de Julgamento: 07/11/2013)

Constituição Federal, evoluindo o Direito do Trabalho em dar efetividade cada vez maior à proteção contra a ruptura imotivada do contrato pelo empregador. Como diz Maurício Godinho Delgado, a Constituição Federal traz "preceito instigador da busca de novo sistema de regulação das rupturas contratuais por ato empresarial. De fato, a Carta Magna procurou estabelecer forte indução jurídica ao encontro de restrições à ruptura contratual por ato potestativo do empregador" (Curso de Direito do Trabalho, 6ª edição, LTr, São Paulo, 2007, pág. 1116, grifa-se), justamente o que ocorre no caso concreto. Ademais, observa-se que a necessidade de justificar a despedida sem justa causa consiste em direito há décadas assegurado aos trabalhadores nas legislações de diversos países europeus, como Alemanha, Espanha e Itália, por exemplo. (...)

A própria Organização Internacional do Trabalho possui instrumentos normativos a respeito da matéria, como a Convenção nº 158 e a Recomendação nº 119. O artigo 4º da mencionada convenção estabelece 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". Da mesma forma, o artigo 2º da Recomendação nº 119 sugere que "não deveria se proceder à terminação da relação de trabalho, a menos que exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou a conduta do trabalhador, ou baseada nas necessidades do funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço". (TRT4, 9ª Turma, RO nº 0001518-05.2012.5.04.0281, Relator: Des. André Reverbel Fernandes. Data de Julgamento: 07/11/2013)

Situação peculiar é a dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista que são despedidos sem justa causa. O principal fundamento de nulidade desta modalidade de dispensa é a necessidade de motivação por se tratar de ato administrativo, não discricionário, do empregador. No entanto, o entendimento do TST vinha se mostrando diverso, desprotegendo a manutenção do emprego, inclusive, daquele empregado cuja admissão dependeu de prévio concurso público:

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO - DISPENSA IMOTIVADA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - INCABÍVEL. "A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade" (Orientação Jurisprudencial nº 247, I, da SBDI-1). Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-36200-34.2006.5.09.0094. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Data de Julgamento: 28/04/2010, 2ª turma. Data de Publicação: 30/04/2010).

Contudo, em março do corrente ano, o STJ, por maioria de votos, dirimiu a controvérsia existente quanto aos empregados de empresas pública e sociedades de economia mista, no Recurso Extraordinário nº 589998/PI. Entendeu-se que é obrigatória a motivação da dispensa desses trabalhadores, afastando, por outro lado, a estabilidade prevista no art. 41 da CF:

EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.

II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.

III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (STJ-RE 589998/PI. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 20/03/2013).

Os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista estão submetidos a um regime híbrido, no qual, muito embora sejam regidos pela CLT, sua admissão se dá mediante concurso público. Ademais, as empresas estatais se sujeitam a uma série de limitações para atingirem seu escopo, que é a realização do interesse público. Para tais empregados, incide, por exemplo, o limite fixado pelo teto remuneratório e a proibição de acumulação de cargos, empregos e funções. Não é plausível, assim, que sua dispensa seja indiscriminadamente prescindida de motivação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

*“Estamos convivendo com uma realidade paradoxal. Temos um texto constitucional que garante proteção contra despedida arbitrária e sem justa causa, uma doutrina de direitos fundamentais que reconhece a importância social das normas trabalhistas e uma realidade que reclama interferência do Estado-Juiz para a manutenção de um status mínimo de segurança social aos trabalhadores. Mas também temos, e não podemos ignorar esse fato, uma sociedade fundada na idéia de submissão e controle, na qual a disciplina vem exercendo, há alguns séculos, papel fundamental na manutenção das distorções sociais”.*¹⁰⁸

O panorama acima reproduzido, traçado por Valdete Souto Severo, reflete o caos em que a proteção contra a despedida arbitrária se encontra nos dias de hoje. A garantia se encontra positivada na própria Constituição Federal; há amplo rol de princípios, métodos e regras que favorecem tal entendimento; o direito comparado e a Organização Internacional do Trabalho nos mostram que a tendência mundial é justamente motivar a despedida; no entanto, a doutrina e jurisprudência brasileiras ainda resistem em torná-la realidade.

Ao longo do presente estudo, vimos que há algumas razões para que isso ocorra, como, por exemplo, o fato de ser relativamente recente o fenômeno de constitucionalização de direitos trabalhistas. De qualquer forma, é urgente que o Estado-Juiz se reconheça ativo e determinante no processo de mudança na forma de encarar o tema. É nitidamente possível e realizável o entendimento de que deve haver motivação na despedida obreira, tendo por base a legislação que já se encontra em vigor – ou seja, independentemente da edição de lei complementar ou de diferentes entendimentos no que tange à denúncia da Convenção 158. Quanto à alegação de que a lei não define o que seja “despedida arbitrária”, pode-se utilizar como parâmetro, por analogia, o art. 165 da CLT¹⁰⁹, que a define como sendo aquela despedida “que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”.

¹⁰⁸ SEVERO, Valdete Souto. *O dever da motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*, p. 246.

¹⁰⁹ CLT, art. 165. Os titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

A partir da jurisprudência colacionada, depreendemos que já vem ocorrendo uma mudança de paradigmas por parte do Poder Judiciário: há alguns anos, eram muitas as decisões que entendiam pela possibilidade de despedir sem justa causa o empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista, pertencentes a um regime dito “híbrido”; depois do julgamento do RE nº 589998 pelo STF, em março de 2013, com repercussão geral, reconheceu-se que a dispensa dessa categoria de trabalhadores deve ser motivada em razão de princípios incidentes na Administração Pública. Há, também, posicionamentos de alguns juízes (poucos, por enquanto), reconhecendo que essa mesma proteção se estende a qualquer empregado regido pela CLT. No mundo inteiro, as decisões vêm pendendo, cada vez mais, para a proteção da manutenção do emprego em detrimento a meros atos de liberalidade do empregador.

Dessa forma, defendemos veementemente a ideia de que não pode haver violação ao dever de motivar licitamente a despedida, sob pena de ferir não só a própria essência histórica do Direito do Trabalho, mas também os direitos sociais e fundamentais tutelados pela Constituição Federal e a honra e dignidade do trabalhador brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- BAYLOS, Antonio. PÉREZ REY Joaquín. *El despido o laviolenciadel poder privado*. Madrid: EditorialTrotta, 2009.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 dez. 2013.
- BRASIL. *Decreto-Lei n° 5452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em:05 dez. 2013.
- CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.
- CAMINO, Carmen. *Função social do contrato de trabalho e garantia de emprego*. In: Revista da faculdade de direito UniRitter, vol. 8, n. 7 , p. 123-132. Porto Alegre: Ed. Uniritter, novembro de 2004.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. São Paulo: 1972.
- CORDEIRO, Antonio Manuel Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.
- DE FERRARI, Francisco. *El despido de lostrabajadores enfermos y su indemnización especial*. Revista Derecho Laboral, t. XV, p. 123.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

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

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. *Direito do trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ICHINO, Pietro. *Lezioni di diritto del lavoro. Unapproccio di labour and economics*. Milano: Giuffrè, 2004.

JHERING, Rudolf von. *A finalidade do direito*. Edição histórica. Tradução de José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979

MARANHÃO, Delio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. I. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. *Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade de cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor: parecer*. In: **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.31, jul./set. 1999.

MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais*. In: *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual / org. Claudia Lima Marques*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: 1972.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1991.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner Giglio. São Paulo: LTr, Ed. da Universidade de São Paulo, 1978.

REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1999.

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: 1972.

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

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

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Convenção 158 da OIT. Dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 475, 25 out. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5820>>. Acesso em: 13 out. 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT*. In: Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 30, n. 116, p.110-125, out./dez. 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

URIARTE, Pedro Irureta. *Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno*. In: Revista Ius et Praxis, ano 17, n. 2, p. 133/188. Talca: Universidad de Talca, 2011.

ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.