

A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA

[Maurício Ferreira Brito](#)

RESUMO

O princípio de proteção tem importância fundamental para todo o direito constitucional do trabalho. Dessa forma, serão analisados os conteúdos dos princípios constitucionais de proteção, do princípio da continuidade e da proteção no emprego para, em seguida, conceituar-se o que vem a ser a despedida, buscando-se analisar a doutrina clássica em comparação com a mais recente e, sempre, à luz da Constituição Federal. Serão demonstrados também os mecanismos existentes no ordenamento jurídico para efetivar a proteção no emprego, destacando-se a teoria do abuso do direito e a boa-fé objetiva, positivadas no Código Civil. Concluiu-se que a proteção no emprego é vital para o pleno exercício do direito de ação do empregado em face do empregador e que a despedida deve ser por motivo socialmente justificável, já à guisa do texto constitucional.

Palavras-chave: *Direito Constitucional do Trabalho; justiça social; igualdade; trabalhadores; proteção.*

INTRODUÇÃO

Para o empregador a relação laboral representa, preponderantemente, um interesse econômico. Para o empregado, um interesse social. O interesse dos empregados está na manutenção do emprego e o do empregador na dispensa de toda força-trabalho que se tornou desnecessária, não produtiva ou indisciplinada. O extremo dos dois interesses seria a liberdade absoluta de despedir e a segurança plena no emprego, o que equivaleria à impossibilidade absoluta de despedir.

Como se constata, devem ser sopesados os interesses dos empregadores/empregados, não podendo o Direito deixar de conhecer toda essa realidade econômica e social, nem descaracterizá-la com suas normas.

Nesse prisma, devem ser estabelecidos limites para o direito de despedir do empregador, pois nenhum sistema jurídico contemporâneo pode prescindir de um grau

mínimo de proteção no emprego, na medida em que é essencial que o empregado tenha a garantia no emprego para reivindicar seus direitos judicialmente.

Essa é a problemática a ser vista no trabalho, mediante uma disciplina adequada do tratamento à despedida.

1. PROTEÇÃO NO EMPREGO COMO COROLÁRIO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO

O primeiro ponto a ser analisado deverá ser a substância do princípio constitucional de proteção, do princípio da continuidade, bem como a proteção no emprego, demonstrando a nítida correlação entre estes princípios, todos constitucionais.

Demonstrar-se-á nesse breve capítulo inaugural a importância e o conteúdo do princípio constitucional de proteção, fazendo-se um necessário desdobramento. Apontar-se-á, ainda, o princípio da continuidade como um dos corolários do princípio protetor, surgindo assim, como consequência, a proteção no emprego.

Saliente-se, de antemão, que os princípios não serão estudados de maneira exauriente, sob pena de fuga ao objeto deste estudo, tendo o capítulo o único objetivo de comprovar que a proteção no emprego, e todos os seus percalços, nada mais são do que o mais importante desdobramento do princípio constitucional de proteção, razão de ser, inclusive, de todas as normas constitucionais dirigidas ao trabalhador.

1.1. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO

A ciência jurídica está assentada em cima de princípios gerais. O Direito Constitucional do Trabalho, de seu turno, possui diversos princípios peculiares, sendo todos decorrentes do princípio de proteção, conforme lecionado pelos doutrinadores que discorrem sobre a matéria.

A principiologia constitui o alicerce basilar de cada disciplina, embora exista uma propagação de diversas normas que, muitas vezes, não observam a diretriz estabelecida pelo princípio, entoando um sentido diverso.

Américo Plá Rodriguez, em sua clássica obra, não compreendia os princípios como normas, conceituando aqueles como:

linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 16)

Já na lição de Humberto Ávila, princípios nada mais são do que “normas finalísticas, que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamento necessários a essa realização” (ÁVILA, 2005, p. 72).

Da moderna conceituação trazida à tona por Humberto Ávila, vislumbra-se que princípios são normas jurídicas, entendimento já pacificado.

À guisa da conceituação acima exposta, constata-se que “os princípios são normas importantes para a compreensão do sentido das regras” (ÁVILA, 2005, P. 72).

No século passado era muito comum interpretar e aplicar o direito, no Brasil, tendo como pilar apenas a lei ordinária principal que o regulamenta, no caso do direito do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho.

Esse fato se devia em virtude de um fenômeno cultural e político que estava banalizado: o completo desrespeito às Constituições brasileiras, havendo pouca aplicação de suas normas, principalmente as de conteúdo programático.

Contudo, esse panorama está se modificando e o Direito Constitucional vem ocupando o seu verdadeiro lugar, “o de base fundamental para o direito do País” (NERY JÚNIOR, 1999, p. 20).

Nessa quadra, a aplicação dos princípios constitucionais trabalhistas deverá seguir a moldura traçada pela Constituição Federal e o restante do ordenamento jurídico trabalhista deverá ser a sombra dos princípios constitucionais trabalhistas.

Na clássica definição dos elementos do Direito do Trabalho proposta por Carlos García Oviedo observa-se o caráter protetor desse ramo da ciência jurídica:

El derecho del trabajo está actualmente integrado por estos complejos elementos: a) es un derecho limitativo de la voluntad individual en el contrato de trabajo; b) enciérrese em él, com propósito muy principal, un fin de tutela del trabajador; c) desbordando el mundo de los trabajadores, extiende su acción tutelar a todos los seres económicamente débiles, y incluso pretende constituirse un vasto sistema de normas e instituciones de asistencia nacional; d) es un Derecho que ordena todo el dominio del trabajo según razones de dignidad humana, de economía pública y de paz social¹ (OVIEDO, 1952, p. 09).

Com efeito, o Direito do Trabalho possui uma função preponderantemente tutelar, exercendo os princípios desse ramo da ciência jurídica uma função social, preservando a dignidade da pessoa que trabalha, estando esta dignidade insculpida no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 como um dos fundamentos do Brasil.

Embora existam divergências acerca das funções dos princípios constitucionais trabalhistas, a doutrina é uníssona em um aspecto: proteger o empregado.

¹ Tradução livre: O direito do trabalho está atualmente integrado por estes complexos elementos: a) é um direito limitativo da vontade individual no contrato de trabalho; b) encerra-se em sim mesmo, com um propósito principal de tutelar o trabalhador; c) transbordando o mundo dos trabalhadores, abrangendo sua ação tutelar a todos os seres economicamente débeis, pretendendo, inclusive, constituir-se um vasto sistema de normas e instituições de assistência nacional; d) é um Direito que ordena todo o domínio do trabalho segundo razões de dignidade humana, de economia pública e de paz social.

Exsurge, nessa senda, o princípio constitucional de proteção, que na avaliação de Plá Rodriguez (1996, p. 28) seria:

o princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um aparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva, nesse mesmo sentido, define o princípio de proteção da seguinte maneira:

Podemos definir o princípio de proteção como aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores (PINHO PEDREIRA, 1999, p. 29).

O Direito do Trabalho surgiu como consequência da não existência de uma isonomia no contrato de trabalho, pois um dos pólos dessa relação detém mais poder e capacidade econômica do que a outra, ocasionando a exploração, inclusive de forma abusiva.

O princípio constitucional de proteção seria, no nosso entender, uma regra maior que orientaria o legislador e o julgador na elaboração e aplicação das normas relacionadas ao direito do trabalho, buscando atenuar uma desigualdade fática entre empregador e empregado, alcançando o fim da igualdade substancial.

Com efeito, enquanto o direito se preocupa com uma igualdade jurídica entre os contratantes, o direito do trabalho se preocupa em proteger uma das partes, buscando uma verdadeira igualdade substancial.

Esse é o mesmo entendimento de Pinho Pedreira, quando discorre da seguinte forma sobre a razão de ser dessa proteção:

a inferioridade do contratante amparado em face do outro, cuja superioridade lhe permite, ou a um organismo que o represente, impor unilateralmente as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceitá-las ou recusá-las em bloco (PINHO PEDREIRA, 1999, p. 22).

Sobre o alcance do princípio de proteção, Martins Catharino afirma que não é um método especial de interpretação, mas um princípio base inspirador de todo o ordenamento jurídico trabalhista (CATHARINO, 1958, p. 37).

Dessa forma, para ser alcançada a efetivação desse princípio, desnecessária seria a sua positivação no ordenamento jurídico, na medida em que ele resulta da “orientação de todo o conjunto de normas, do propósito que as inspira, da idéia central que opera como razão de ser essencial” (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 40).

Para Plá Rodriguez (1996) existem três formas de aplicação desse princípio: a primeira delas, através da regra *in dubio, pro operario*; a segunda seria a regra de aplicação da norma mais favorável, isto é, havendo mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável; e, por final, a regra da condição mais benéfica – uma norma trabalhista quando aplicada nunca deve servir para reduzir condições de um trabalhador.

Pinho Pedreira, por sua vez, dedica em sua obra um capítulo ao princípio da norma mais favorável e outro capítulo para o princípio da condição mais benéfica – este autor entende que seriam princípios distintos, e não apenas regras de aplicação do princípio de proteção (PINHO PEDREIRA, 1999).

O princípio protetor está consagrado no direito brasileiro no *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

Pari passu, à medida que o contrato de trabalho, ou melhor, de emprego, logra uma dimensão temporal, faz-se necessária certa segurança na relação de emprego. Assim, surgiu o que se denomina princípio da continuidade, que, por sua vez, decorre do princípio da proteção e será objeto do próximo tópico.

1.2 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Bastante elucidativo é o conceito do princípio da continuidade fornecido por Pinho Pedreira:

O princípio da continuidade é aquele em virtude do qual o contrato de trabalho perdura até que sobrevenham circunstâncias previstas pelas partes ou em lei como idôneas para fazê-lo cessar. Tais circunstâncias podem ser, por exemplo, um pedido de demissão, uma despedida, um termo (PINHO PEDREIRA, 1999, p. 144).

Já Plá Rodriguez (1996, p. 141) afirma que “este princípio expressa a tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos”.

Antigamente acreditava-se que poderia haver escravidão ou servidão em virtude da permanência no emprego. Posteriormente, notou-se que o verdadeiro perigo seria o inverso: a ausência de garantia no emprego, a insegurança.

Concluiu-se que a liberdade e a segurança são interdependentes e constituem uma das razões de ser do Direito do Trabalho (CATHARINO, 1954).

A doutrina é contundente ao afirmar que a continuidade é benéfica para ambos os sujeitos da relação de emprego. Proporciona segurança, sob o prisma econômico, ao empregado, pois este terá certeza que perceberá seu salário, podendo usufruir de tranqüilidade no seu sustento e no de sua família.

Esse é o entendimento de Plá Rodriguez (1996, p. 139), ensinando que a conservação da fonte de trabalho, transmitindo segurança ao empregado, imprime uma sensação de tranqüilidade ao obreiro, acarretando um benefício à empresa e para a sociedade, porquanto aumenta o lucro e diminui a tensão nas relações sociais.

Já o empregador haverá mão-de-obra treinada, adequada ao ofício, sendo desnecessária a despesa com treinamento e seleção de novos empregados. Nesse enfoque,

algumas empresas premiam os empregados que contem com um avançado tempo de serviço e muitas vezes as convenções coletivas de trabalho preveem anuênios ou quinquênios, embora não haja essa previsão no texto consolidado.

Esse princípio é estabelecido em favor do empregado, na medida em que este poderá, a qualquer tempo, denunciar o contrato de emprego, ressaltando-se que existe, no Direito do Trabalho, uma prevalência sobre os contratos de duração indeterminada.

A tendência dominante é de que o contrato de emprego deve subsistir, “porque é cada vez mais firme e ampla a convicção de que a relação de emprego somente deve poder ser dissolvida validamente quando exista algum motivo justificado” (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 156).

Entre os tentáculos que esse princípio emana, isto é, o seu alcance, pode-se citar, segundo elencado por Plá Rodriguez (1996, p. 156), “a resistência em admitir a rescisão unilateral do contrato, por vontade patronal”, sendo esta “talvez a principal expressão do princípio da continuidade”. Nesse mesmo rastro, Pinho Pedreira (1999, p. 148) determina ser corolário do princípio da continuidade a regra de que “somente nos casos de faltas graves, o inadimplemento do empregado autoriza a resolução do contrato, sendo as outras faltas punidas com sanções menos rigorosas”.

Nesse liame, Almansa Pastor entende que:

na mecânica da relação individual de trabalho, a despedida constitui uma anomalia jurídica, porquanto atentaria contra o princípio da estabilidade no emprego, princípio que é chave no direito individual do trabalho, uma vez que a tendência natural da atividade profissional é precisamente sua continuidade e permanência no tempo até os limites da própria capacidade profissional (PASTOR, *apud* PLA RODRIGUEZ, 1996, p. 156).

Como se observa, a proteção no emprego é a principal extensão do princípio da continuidade, decorrência do princípio da proteção, e será objeto do próximo ponto.

1.3 PROTEÇÃO X CONTINUIDADE – A PROTEÇÃO NO EMPREGO

Viu-se nos tópicos anteriores a importância do princípio de proteção e da continuidade. No presente item será demonstrada a relação desses princípios, gerando a proteção no emprego, o que parte da doutrina entende ser apenas uma das acepções do princípio da continuidade.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 7º, inciso I, a positivação do princípio da proteção no emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

É cediço que a relação de emprego é regida por um contrato, conhecido no direito brasileiro como contrato de trabalho, denominado pela doutrina mais abalizada de contrato de emprego. Acerca da proteção no emprego - acepção do princípio maior da proteção do obreiro - regido por este contrato, os autores utilizam diversas expressões: garantia no emprego, garantia de emprego e estabilidade.

A proteção no emprego poderia ser focada sob dois aspectos: um primeiro, que seria objeto principalmente do Direito Econômico, e que a doutrina denomina de garantia de emprego, a qual abrange diversos institutos, muitos de macroeconomia, dos quais a estabilidade é apenas um deles. Assim, a garantia de emprego compreende “todas as normas que objetivam a manutenção do trabalhador no emprego, desde sua admissão” (MACIEL, 1994, p.15).

Para tal desiderato existem normas que prevêm facilidade para contratação de jovens, possibilitando o primeiro emprego, menores aprendizes, além de uma série de medidas a garantir o emprego buscando a sua plenitude. Garantia de emprego “quer dizer também o direito de obter emprego e direito de conservá-lo” (MACIEL, 1994, p. 16). Seria o

denominado direito ao trabalho. Por transcender - em muito - o objeto deste estudo, tais questões, embora relevantes, não serão aqui tratadas, por envolver, sobretudo, aspectos de política macroeconômica.

A garantia no emprego, por sua vez, decorre do princípio da continuidade (o qual também decorre do princípio da proteção) “estruturado na resistência a que o empregador possa interromper o contrato por sua própria vontade” (MACIEL, 1994, p. 17). Seria o direito do empregado de quedar-se protegido no emprego, principalmente contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, consoante positivado na CRFB de 1988.

Distinção semelhante é feita por Antônio Álvares da Silva, todavia, este autor utiliza a nomenclatura proteção do emprego, a qual se bifurca em duas formas: a primeira, em sentido amplo, seria o que José Alberto Couto Maciel chama de garantia de emprego, que, por sua vez, ostenta aspectos de direito constitucional, administrativo e econômico. Já a proteção do emprego em sentido estrito seria a denominada garantia no emprego, que seria calcada na relação de emprego, construída, mormente, sob a proteção contra a despedida.

Registre-se, ainda, outro conceito correlato aos abordados, o de estabilidade econômica, que há de ser vista como “medidas do Estado para garantir o emprego, ou reparações econômicas, mas essencialmente dirigidas para garantir uma melhor renda para o trabalhador” (MACIEL, 1994, p. 18).

Martins Catharino utiliza em sua obra a denominação estabilidade:

a estabilidade pode ser articulada com o sistema de segurança social e por ele complementada, de modo a ser dada integral cobertura a um risco importantíssimo: o decorrente da impossibilidade involuntária do homem apto conseguir ocupação remunerada. A necessidade de viver, a mais primária de todas, deve ser sempre satisfeita, máxime em relação àqueles que não trabalham porque não encontram quem queira ou possa empregá-los (CATHARINO, 1958, p. 45).

2. A DESPEDIDA: CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 DESPEDIDA: CONCEITO CONSTITUCIONAL

No capítulo anterior foi demonstrado que o objeto deste estudo é a proteção no emprego, embasada no princípio constitucional de proteção, consubstanciando-se em um combate à despedida abusiva. Deve-se, agora, mostrar o que vem a ser a despedida.

O contrato de emprego é um acordo de trato sucessivo ou de execução continuada. Neste prisma, uma dose de regramento, bem como de ética, passa a ser indispensável na relação travada entre empregado e empregador.

Diversas são as formas pelas quais podem se findar um contrato: cumprimento, resolução, rescisão. Mais precisamente sobre a dispensa, afirma Amauri Mascaro Nascimento:

A relação de emprego extingue-se por ato do empregador com a dispensa do empregado, que será com ou sem justa causa, esta implicando a redução dos seus direitos, suprimidas as “verbas rescisórias”. Será também de iniciativa do empregador a ruptura do contrato decorrente da extinção deliberada da empresa (NASCIMENTO 1989, p. 385).

Com uma clareza peculiar, Silva assevera que “a denúncia do contrato de trabalho pelo empregador recebe o nome de dispensa” (SILVA, 1992, p. 44).

Martins Catharino, por sua vez, conceitua a despedida como “a denúncia da relação de emprego pelo empregador, principalmente a existente por tempo indeterminado” (CATHARINO, 1958, p. 14).

Antônio Álvares da Silva e Amauri Mascaro Nascimento, dentre outros, utilizam a denominação dispensa. Alguns doutrinadores preferem utilizar a nomenclatura “despedida”. Orlando Gomes e Elson Gottschalk entendem que “a rescisão unilateral feita pelo empregador chama-se despedida ou dispensa” (GOMES E GOTTSCHALK, 1975, p. 522).

Particularmente, endossando a lição de Martins Catharino (1958), preferimos a nomenclatura despedida, pois é a denominação oposta à demissão, que é o ato unilateral do empregado de cessar a relação empregatícia.

A denúncia do contrato de trabalho, denominada despedida ou dispensa é também um ato jurídico e, desta forma, há de respeitar os seus requisitos.

Todo contrato possui como elemento de existência a livre manifestação das partes para iniciar a avença, bem como extingui-la.

Portanto, dos conceitos acima elencados, conota-se o primeiro elemento constitutivo desta forma de extinção (despedida): a manifestação de vontade, a qual não poderá ser viciada.

Nessa mesma senda, ressalta Ludovico Barassi:

La denuncia es además un acto “constitutivo” precisamente porque es potestativo. La potestad de influir sobre la posición jurídica del destinatario, modificándola, significa que la denuncia no se limita a tener um efecto puramente “declaratorio”²(BARASSI, 1953, p. 301).

No direito pátrio essa manifestação livre de vontade do empregador é direito potestativo, assim sendo, independe da anuência do empregado, além de caracterizar um ato constitutivo, conforme acentuado por Barassi. De acordo com a classificação utilizada pela doutrina nacional, seria constitutivo negativo.

O segundo elemento essencial é que o sujeito seja capaz para praticar o ato, isto é, seja o empregador. Assim, a vontade não viciada terá que ser manifestada pelo empregador.

Mais um elemento essencial para a despedida é acrescido por Martins Catharino: o conteúdo, salientando que como “o objeto da despedida é a extinção da relação de emprego. Há de ser lícito, moral e possível” (CATHARINO, 1958, p. 24).

² Tradução livre: A denúncia é, ademais, um ato constitutivo, precisamente porque é potestativo. O potestatividade de influir na posição jurídica do destinatário, modificando-a, significa que a denúncia não se limita em ter um efeito puramente declaratório.

A causa, embora não seja um dos elementos essenciais do negócio jurídico, atinge o seu plano de validade, podendo acarretar o ato de nulidade. Dessa forma, Antônio Junqueira de Azevedo preconiza que:

[...] em outras inúmeras hipóteses, como as de confissão de dívida sem a dívida preexistente, de exercício de direito potestativo (por exemplo, o direito de dar por findo certos contratos, ou o direito de opção nas obrigações alternativas) sem que haja o direito potestativo, de novação sem a obrigação a ser novada, de transação sem lide ajuizada ou por ajuizar, de sub-rogação convencional sem o débito anterior, de contrato aleatório sem o risco que ele supõe etc., o direito brasileiro considera, mesmo sem o confessar, que a inexistência de causa pressuposta acarreta a nulidade do negócio jurídico (AZEVEDO, 2002, p. 161).

Por fim, tem-se mais um elemento fundamental para caracterizar a despedida: a manifestação do empregador com a finalidade específica de extinção do contrato.

Ao lume do exposto, pode-se conceituar a despedida como o *ato jurídico constitutivo negativo, determinado pela livre manifestação de vontade do empregador, não viciada, de findar o contrato de emprego, independentemente da anuência do empregado, utilizando-se de direito potestativo, observando o conteúdo lícito, moral e possível.*

2.2 PERCORRENDO A TRAJETÓRIA DO INSTITUTO : DA LIBERDADE ABSOLUTA DE DESPEDIR À DESPEDIDA COMO *ULTIMA RATIO*

Delimitou-se o objeto do estudo e conceituou-se o seu principal instituto. Necessita-se, neste momento, demonstrar a evolução sobre a forma de compreensão dos fenômenos sociais, de forma a chegar ao entendimento da despedida como *ultima ratio*.

Deve-se frisar, preliminarmente, que toda essa evolução acerca da despedida tem intrínseca relação com a atividade econômica e com a atividade empresarial, conforme se demonstrará.

A empresa ganha uma abrangência cada vez maior na atual sociedade, relacionando-se com todos os ramos da ciência jurídica, todavia, o trabalhador é, sem ambigüidade, o mais importante elemento de que se serve para movimentar a produção empresarial.

Na história, após a Revolução Industrial, a produção em massa fez-se necessária para atender à demanda da população, isso ocorreu através da divisão social do trabalho, ou melhor, do trabalho cooperativo.

Nessa época, na primeira fase do capitalismo, havia uma grande liberdade contratual do empregador – tanto para contratar como para cessar o contrato. Assegura Silva, sobre a liberdade do empregador, que:

Além das transformações necessárias nos meios materiais do estabelecimento, podia também, livremente dispor sobre as relações de emprego, mantendo o empregado que entendesse conveniente e dispensando o que considerasse impróprio ou indesejável (SILVA, 1992, p. 90).

A liberdade comercial e industrial consagrava o princípio da não intervenção estatal no funcionamento normal do mercado e das relações travadas entre empregador e empregado, propiciando a implementação da ordem econômica almejada pela burguesia.

Não tardou para que essa realidade se modificasse, levando-se em consideração que não mais atendia aos anseios da sociedade industrializada, a qual estava se revolucionando.

O monopólio dos meios de produção acabou por sujeitar a classe operária a condições desfavoráveis de trabalho. Com a concentração econômica na mão de poucas pessoas, criou-se a divisão de classes da sociedade capitalista entre os que dirigem e os trabalhadores, o que levou à formação de grandes massas de trabalhadores dependentes exclusivamente do salário (conseqüentemente, do emprego).

Nesse diapasão, a segurança do empregado contra a despedida passou a ser essencial, pois quando o contrato de emprego se extingue por ato do empregador, o empregado perde o único meio de subsistência de que dispõe.

Principalmente após a II Grande Guerra mundial, a atuação do Estado nas relações empregatícias passou a ser mais intensa, tendo em vista objetivos como bem-estar do empregado, desenvolvimento e integração econômica. Surgiram, assim, as primeiras vias de limitar as despedidas, as denominadas restrições indiretas que, nos ensinamentos de Silva:

[...] vieram marcar a primeira fase do instituto da proteção à dispensa pela necessidade da indagação dos motivos, pois a dispensa imotivada passa a gerar direitos para o empregado (indenização e aviso prévio, dentre outros agora previstos na nossa legislação) [...] (SILVA, 1992, p. 94)

A segunda fase da proteção à despedida, esta mais moderna, exige uma motivação do que antes era um ato meramente potestativo do empregador.

Este é o ponto central do trabalho, pois o Brasil, sem dúvida alguma, já ultrapassou a primeira fase, conforme se depreende de uma mera exegese do texto constitucional, entretanto, imprescindível é a implementação da segunda fase e seguintes, consoante se demonstrará.

Conforme já sugerido, o empregador não mais é livre para despedir, encontrando o seu direito potestativo uma limitação nos motivos expressamente consignados na legislação para cessação da relação de emprego.

Certamente os motivos seriam insculpidos de forma exemplificativa, pois não seria possível prever toda a casuística sobre o tema, ficando a critério do julgador, à luz do caso concreto, a aferição da justiça ou não de despedida, servindo a norma apenas de índice para compreensão do fato.

Existe ainda o que Silva denomina de “processualização e controle” (SILVA, 1992, p. 95), o que caracterizaria uma terceira fase da proteção à despedida, que seria o

controle das mesmas por um órgão isento, judicial ou administrativo. Isto, a nosso ver, consoante já registrado, é inerente à segunda fase da proteção, devendo tal órgão no Brasil ser o juiz do trabalho, haja vista que somente poderia ser verificada a legalidade da despedida à luz do caso concreto.

Sinteticamente, pode-se pontuar que a primeira fase, da despedida *ad nutum*, é concebida através de uma visão contratual da relação de emprego. A segunda, traduz o intervencionismo estatal no contrato de emprego e, a terceira fase, nada mais é do que a sombra da segunda, afinal, é imprescindível a segurança do controle estatal, atingindo o emprego plena proteção.

A quarta e última fase, “importa praticamente na extinção da garantia de emprego, prevê um estágio avançado do Direito do Trabalho em que as partes ajam em efetivo plano de igualdade” (SILVA, 1992, p. 97).

Seria a denominada despedida flexibilizada, que é alcançada em uma minoria de países, como os Estados Unidos, onde existe a garantia no emprego e de emprego.

2.3 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO NO DIREITO BRASILEIRO

Para melhor situar o tema da proteção constitucional no emprego na história do país, mister se faz analisar a trajetória da estabilidade e garantia no emprego ao longo dos tempos.

Antes do descobrimento e em um período logo posterior a este evento, o direito brasileiro não possuía aspectos atraentes, como no caso da colonização americana pelos

espanhóis. “Os índigenas brasileiros existentes, e os que existiram, não atingiram o desenvolvimento social dos incas, maias, toltecas e aztecas” (CATHARINO, 1958, p. 133).

O primeiro diploma legal brasileiro sobre “prestação de serviços” é datado de 13 de setembro de 1830. Antes dessa lei, apenas nas Ordenações Filipinas observava-se um rasto de princípios aplicáveis ao direito do trabalho.

A Lei de 1839 regulamentava os contratos escritos celebrados por brasileiro ou estrangeiro dentro ou fora do império, desde que versassem sobre prestações de serviços por tempo determinado ou por empreitada. Nessa época, o princípio da força obrigatória dos contratos chegou ao ápice.

Aos juízes de paz havia, entre outras atribuições, a de impor o devido respeito ao contrato, cominando com pena de prisão o contraente que não cumprisse com suas obrigações.

Após as Ordenações Filipinas, já no império, surgiram diversas leis avulsas, elaboradas pelo juriconsulto Teixeira de Freitas.

A Lei nº 108, datada de 11 de outubro de 1837, transcrita para a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, já dedicara atenção aos contratos celebrados por menores e continha uma disposição determinando que o locador de serviços que, sem justa causa, despedir o locatário, antes do período previsto contratualmente, pagar-lhe-ia tudo que este deveria ganhar, como se não despedido.

Percebe-se, nessa lei, a primeira norma positivada em nosso ordenamento jurídico no que tange ao combate à despedida.

O Código Comercial do Império, Lei nº 566 de 1850 continha diversas disposições sobre relações de trabalho, sendo inovador, por exemplo, na matéria acidente de trabalho. Nesse *codex*, artigo 84, estão elencadas as causas suficientes para serem despedidos os prepostos.

A garantia no emprego (à época, estabilidade) estava consagrada nas leis previdenciárias com o intuito de garantir a continuidade das contribuições devidas às caixas e aos institutos. A estabilidade surgiu no Decreto legislativo nº 4.682, de 1923, a Lei Eloi Chaves, positivando que depois de 10 anos de serviços prestados de forma contínua, os empregados poderiam ser demitidos apenas por justa causa.

O Código Civil de 1916 não foi fiel ao “esboço” de Código Civil de Teixeira de Freitas no que tange à locação de serviços, pois de acordo com o Código Civil a locação de serviços poderia ser rescindida unilateralmente sem justo motivo, malgrado tenha o projeto de Teixeira de Freitas determinado, em seu artigo 2.725, as justas causas para a rescisão contratual.

A despedida foi regulamentada pela Lei nº 62, de 05/06/1935 e, posteriormente, pela Consolidação das Leis do Trabalho que entrou em vigor em novembro de 1943.

A Lei nº 62 beneficiou apenas os trabalhadores da indústria e do comércio, assegurando ao empregado, quando despedido sem justa causa, o direito de haver uma indenização paga com base no maior ordenado que tenha recebido na empresa, desde que o contrato fosse por prazo indeterminado.

A CLT manteve a tradição legislativa. As partes da relação empregatícia podem rescindir o contrato unilateralmente.

2.3.1. Evolução ao longo das constituições

A Constituição Federal de 1937 foi a primeira a mencionar a estabilidade no emprego, embora não fosse este instituto reconhecido como um direito constitucional, estando

inscrito no art. 137 da Carta que haveria um direito à indenização por tempo de serviço quando não houvesse a estabilidade no emprego.

A Constituição de 1946, por sua vez, consagrou em seu artigo 157 a estabilidade como direito constitucional, preconizando que são direitos dos trabalhadores, dentre outros, “estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir”. A estabilidade passou a ser um direito constitucionalmente assegurado.

Ressalte-se que o legislador de 1937 reconhecia apenas a indenização, ao passo que a Constituição de 1946 consagrou a estabilidade como um direito constitucional. O legislador trilhou por esse caminho na medida em que as relações de trabalho foram se tornando mais diversificadas e complexas.

A Constituição de 1967, incorporando a Lei n. 5.107/1966, manteve a coexistência entre o regime da estabilidade e o opcional, do fundo de garantia por tempo de serviço. Houve, sem dúvida, um retrocesso na questão da garantia no emprego, pois o empregado poderia, a partir de então, perder o emprego imotivadamente.

Não se pode olvidar que o direito do trabalho está calcado pelo princípio do não-retrocesso social. Sobre este princípio, frisa Edilton Meireles: “as conquistas sociais não retroagem. Em suma, os direitos fundamentais/sociais, as liberdades públicas etc. sempre tendem a avançar, não se admitindo retrocesso” (MEIRELES, 2004, p. 57).

Conclui o referido doutrinador seu pensamento da seguinte forma:

[...] não se pode admitir norma constitucional derivada (emenda) ou norma infraconstitucional que tenda a não gerar uma melhoria na condição social do trabalhador. Ela seria inconstitucional por justamente não preencher esse requisito constitucional da melhoria da condição social do trabalhador. (MEIRELES, 2004, p. 57)

O não retrocesso social foi positivado apenas na CRFB/1988, art. 7º, *caput*, ao dispor que são direitos dos trabalhadores os elencados em seus incisos, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Ainda no enfoque da garantia no emprego, com a Constituição Federal de 1988, deixou a estabilidade de ter *status* constitucional, pois o art. 7º não arrola a estabilidade entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, todavia, tal garantia está contida no inciso I do artigo retromencionado, conforme se verá ao longo deste estudo.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DA DESPEDIDA CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Não se pode olvidar que a concepção de empresa dirigida por entidade patronal arbitrária que exerce unilateralmente sua vontade contra a outra parte do contrato de trabalho é que gerou, no Direito Individual do Trabalho, o instituto jurídico da despedida.

No Brasil, nos tempos modernos, há o exercício do direito de despedir por diversos motivos, como aumentar a produção e melhor organizar a produtividade, não importando os motivos concretos (justa causa, racionalização, automação, desnecessidade do trabalho, etc.). Seguindo este raciocínio, obedecendo a um anseio da ciência, deve-se esclarecer qual(is) a(s) forma(s) possível(eis) de despedida na legislação nacional.

A proteção contra a despedida encontra sua mais importante positivação no *caput* do artigo 7º, I, da CRFB, o qual estabelece que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

A discussão ao redor deste artigo e respectivo inciso será feita em tempo oportuno. Interessa, neste momento, enxergar que a Constituição assegura “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”.

Para se classificar algum objeto, na lição de Luciano Amaro, dependerá da variável que será utilizada como elemento distintivo, nada obstando a utilização de múltiplas variáveis, o que gera classificações mais complexas (prolixas) (AMARO, 2003, p. 67). Desta forma, à luz do dispositivo em comento, a melhor classificação, sem dúvida, seria feita de acordo com o critério do motivo exposto para ocasionar o fim do contrato de emprego. Nesta linha, Jorge Luiz Souto Maior classifica a despedida da seguinte forma:

Aplicados os preceitos constitucionais e legais, sob o âmbito individual, passam a existir quatro tipos de dispensa: a) a imotivada (que ora se equipara à dispensa arbitrária); b) a motivada (mas, sem justa causa); c) a com justa causa (art. 482, CLT); e d) a discriminatória (prevista na L. 9.029/95).

A dispensa imotivada equipara-se à dispensa arbitrária e é proibida constitucionalmente.

A dispensa motivada (ou sem justa causa) dá ensejo ao recebimento pelo empregado de uma indenização equivalente a 40% sobre o FGTS.

A dispensa com justa causa, devidamente comprovada, nos termos do art. 482, da CLT, provoca a cessação do vínculo sem direito à indenização.

A dispensa discriminatória vem expressa quanto à definição e aos seus efeitos na L. 9.029/95, dando ensejo à reintegração ou indenização compensatória (MAIOR, 2004, p. 61).

Sem dúvida alguma não se deve criticar ferrenhamente a não unidade de uma classificação, afinal, o direito do trabalho está em constante mutação e novos fatos sociais surgem a cada dia, entretanto, de grande valia é a classificação acima demonstrada.

Corroboro com a opinião de que a Constituição acabou a despedida arbitrária, ou melhor, com a despedida unilateral imotivada. Conforme já salientado, não é necessário saber se foi resolução ou rescisão, haja vista que a despedida deverá sempre ser motivada ou causada. O que se fazem presentes, a partir de agora, são as causas da despedida e as respectivas conseqüências jurídicas.

3. PERSPECTIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

É nesse contexto que se pode afirmar a despedida “sem justa causa” como produtora de vítimas: ela é um dos mais agudos elementos de vulnerabilidade e descartabilidade da pessoa que vive do trabalho, inserido em um processo vitimizador estrutural. A despedida sem justa causa, pois, não é apenas a liberdade de rescisão contratual. Esta teria um sentido totalmente diverso, de simples mobilidade ou flexibilidades nas relações e no exercício da autonomia privada, não fosse a vitimização estrutural. Mas, na lógica da vulnerabilidade dos sobintegrados, é a contrapartida espetacular da racionalização econômica extrema: a “simples e neutra” descartabilidade da pessoa humana, sem expectativa de reparação. Diante dela, todas as demais normas trabalhistas perdem boa parte de seu potencial integrador.

Leonardo Vieira Wandelli, p. 86.

No direito brasileiro existe uma alta rotatividade no emprego, fato que, por si só, leva a fazer uma reflexão sobre as condições de cidadania dos trabalhadores.

Deve-se consignar, aprioristicamente, que será dado um enfoque ao cotidiano das relações de emprego, impregnado de constantes abusos dos direitos, sempre diante da “coação” da despedida arbitrária, fato esse que, por via oblíqua, atinge o direito de ação e o livre e desembaraçado acesso à justiça.

3.1. CONSIDERAÇÕES AO REDOR DO ART. 7º, I DA CONSTITUIÇÃO

Muitos (des)construtores do direito se utilizam de argumentos neoliberais ao analisar o direito laboral, pugnando pela flexibilização (muitas vezes confundida com desregulamentação) da legislação trabalhista, olvidando-se do contexto histórico de todo o direito do trabalho e sua razão (protetora) de ser.

Essa parte neoliberal dos formadores de opiniões incute na sociedade o sentimento de banalização da despedida injusta. Como assevera Wandelli, “A racionalidade formal-positivista põe-se a serviço da banalização da despedida injusta, à medida que bloqueia a normatividade dos princípios e direitos fundamentais que permitiriam coibir-se a despedida em uma série de casos em que ela é tratada como “simples e neutro exercício de um direito potestativo pelo empregador” (WANDELLI, 2004, p. 25).

Existe a “banalização do mal”. Para melhor compreender a crítica que inicialmente está sendo feita, bastante ilustrativa é a exemplificação que Wandelli fornece, na época do Estado Nazista Alemão:

A dramaticidade do enfrentamento da injustiça foi retratada em profundidade por *Hannah Arendt*, ao acompanhar o julgamento do funcionário nazista alemão, Adolf Eichmann. Julgado e condenado à morte no Estado de Israel em 1961, executou-se a pena de enforcamento a 31 de maio de 1962. Eichmann foi responsabilizado pela morte, deportação e degradação de milhões de pessoas durante o regime totalitário nazista. Conforme o relato da autora, o zeloso funcionário não usava arma e tinha ojeriza a sangue. Também não era um perverso, sádico ou mesmo carreirista. Ao contrário, era atterradoramente normal. Na matança que ajudou a produzir, limitou-se a cumprir ordens perfeitamente legais e regulares. As próprias leis nacionais - na Alemanha e, evidentemente, em Israel - e internacionais, que tipificaram as condutas de genocídio, são posteriores aos fatos, embora não fossem inéditas na humanidade. Tampouco se lhe pode imputar que, não obstante suas condutas fossem formalmente legais, tenha ele violado a moralidade ou o senso de juridicidade vigente, segundo os quais teria obrigação de se recusar ditas ordens. O domínio do Estado burocrático nazista era tal, e tamanho era o empenho na eliminação de valores morais contrários ao projeto nazista de dominação total, que se pode dizer que Eichmann, de fato, sentia-se mais no estrito cumprimento do dever, segundo as leis e a moralidade vigente em seu país. Eichmann apenas fazia o seu trabalho. **A banalidade do imenso mal produzido reside exatamente no fato de que simplesmente não pensava na atrocidade de seus atos. Não formulava, sobre eles, nenhum juízo crítico. Eram tecnicamente neutros. Eichmann, considerava-se, sinceramente, uma pessoa de bem.** (WANDELLI, 2004, p. 88) (Grifo nosso).

Essa banalização ocorre “como um processo de fetichização que silencia a injustiça que pode ser dita segundo o próprio sistema” (WANDELLI, 2004, p. 93).

Com relação especificamente à interpretação do artigo em comento, os debates jurisprudenciais e doutrinários ao seu redor, na maioria das vezes se restringem apenas a mais pobre das interpretações, a gramatical, sobre o âmbito semântico do dispositivo, como por exemplo, se despedida arbitrária é diferente da despedida sem justa causa.

A argumentação de que o art. 7º, I seria norma de eficácia limitada, contida, dependendo de lei complementar; sugestões com base numa interpretação do método, seja ela sistemática, histórica, gramatical, nada mais são do que o denominado por Lenio Luiz Streck de “fetichização do discurso jurídico” (STRECK, 2001), pois, na verdade, o doutrinador/julgador está encobrindo a verdade, criando argumentos jurídicos para justificar uma tese já elaborada mentalmente.

Sem dúvida o sistema e esse tipo de discurso fetichizado devem ser criticados, de forma a existir uma insurgência colaboradora por parte dos cidadãos, visando-se resgatar a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, já existem diversos julgados rechaçando a despedida discriminatória, tendo o Colendo Tribunal Superior do Trabalho decidido, reiteradamente, pela reintegração do trabalhador portador do vírus HIV³. Nesse passo existe também a Lei 9.029/1995.

Ainda analisando-se a jurisprudência, o Tribunal Superior do Trabalho, em voto de tese brilhante do hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, já adotou a questão de que não se pode despedir por convicções políticas⁴, sendo esta a Ementa do julgado:

DIREITO POTESTATIVO DE RESILIR O CONTRATO – ABUSO. O exercício pode mostrar-se abusivo. Despedido o empregado face à convicção política que possui, forçoso é concluir pela nulidade do ato e conseqüente reintegração, com o pagamento dos salários e vantagens do período de afastamento. A liberdade política é atributo da cidadania, não passando o ato patronal, pelo crivo da Constituição no que encerra, em torno do tema, garantias mínimas do cidadão

Outra consideração também ao redor do artigo 7º inciso do texto constitucional é o entendimento de que para toda forma de despedida sem justa causa a “indenização” seja uma multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS, o que acarreta uma repugnante

³ TST-RR 287010/1996 0 5ª T. – Rel. p/o Ac. Min. Nelson Antônio Daiha – DJU 24/09/1999, p. 294.

⁴ TST-AG-E-RR 3.427/85, Ac. SDI 1810/89, Rel. Min. Marco Aurélio M. F. Mello. DOU 02/09/1989.

“indenização” tarifada. A despedida por motivos econômicos e a denúncia vazia do contrato de trabalho não podem ter, a nosso ver, a mesma consequência jurídica.

Um outro viés para o qual se quer chamar a atenção, com lastro no art. 7º da CRFB/1988, já tangenciado ao longo deste texto, é o esvaziamento do livre acesso ao judiciário e do direito de ação pelo empregado.

Nas lições de Wandelli:

Um dos aspectos mais relevantes das relações de trabalho está no fato de que a possibilidade de livre despedida torna praticamente inviável a defesa pelo trabalhador, de seus direitos, enquanto se mantém a relação de emprego. A prática secular de excluir-se qualquer trabalhador que se insurja contra a violação dos seus direitos retratada no relato da epígrafe desta seção, é a negação de fato e de direito da pessoa do trabalhador (WANDELLI, 2004, p. 419).

Existe uma ineficácia generalizada do acesso ao Judiciário, uma “indevida constrição do direito de ação” (WANDELLI, 2004, p. 420).

O direito de ação é corolário ao devido processo legal, que se constrói sobre o fundamento de que a parte tem a garantia de ingressar em juízo (e de se defender, amplamente), para fazer valer o direito material assegurado. “Se assim não for de nada vale para o cidadão o sistema jurídico assegurar-lhe condições reais de ingresso em juízo, além de meios efetivos de demonstração e de reparação do direito que entende violado[...]” (MANUS, 1996, p. 100).

Fazendo-se uma pesquisa jurisprudencial nos diversos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como no TST, verifica-se, sumariamente, que quase a totalidade dos processos existentes na Justiça do Trabalho versam sobre desempregados que tiveram seus direitos vilipendiados ao longo dos anos e foram prejudicados por não poderem reclamar ao longo da relação empregatícia.

Nesse sentido é o posicionamento de Wandelli:

O fato notório de que a maior parte dos demandantes na Justiça do Trabalho são desempregados que, muitas vezes, tiveram parte de seus direitos sistematicamente sonegados ao longo de anos, mas vêm-se obrigados a abandoná-los à prescrição,

sob pena de perder o emprego, põe as partes em absoluta desigualdade e esvazia materialmente a garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF). Quando enfim o empregado busca a tutela judicial, esse estado de coisas, faz com que o exercício dos direitos fique grandemente limitado à sua recuperação indenizatória. Assim, mantém-se situação crônica de inobservância dos direitos ao longo do vínculo de emprego, neutralizando os instrumentos de garantia de seu exercício oportuno. Restringe-se concretamente a possibilidade de urgência e inibitória das lesões e, mais grave, compele-se com isso, para a via da monetarização indenizatória, direitos indisponíveis e de natureza pessoal, tais como o direito à saúde, ao respeito à dignidade, intimidade e vida privada, à convivência familiar e comunitária (pense-se no direito de recusar-se ao trabalho extraordinário ou aos domingos, fora das hipóteses obrigatórias, de proteção em face dos riscos à saúde) ou de preservação das condições contratuais mais benéficas (WANDELLI, 2004, p. 420).

Esse também é o posicionamento de Edilton Meireles, citando os seguintes exemplos de despedidas abusivas:

[...] o empregador despede empregado que exerce atividades sindicais (violação aos fins sociais), em represália ao fato do empregador ter ajuizado reclamação trabalhista (violação aos fins sociais), por ter o empregado prestado depoimento como testemunha em processo promovido contra a empresa (violação aos fins sociais) e por outras causas alheias ao contrato de trabalho (MEIRELES, 2005, p. 200/201).

Contudo, já existe jurisprudência que vislumbrou essa situação, autorizando o empregado a utilizar o direito de ação em face do empregador sem correr o risco de ser despedido⁵.

Impende-se salientar, na lição de Ronald Amorim e Souza que “o rompimento de qualquer contrato, sem que ele seja integralmente cumprido ou executado, deve trazer como consequência natural à satisfação ou reparação dos prejuízos que daí possam emergir” (SOUZA, 2002, p. 357).

Nesse lastro, a Constituição Federal de 1988 transformou o FGTS “num pecúlio do empregado”, com isso cessou o seu papel de indenizar o obreiro pelo encerramento arbitrário/abusivo do vínculo empregatício, vindo “à tona seu inegável papel de salário diferido” (SOUZA, 2002, p. 368).

Prossegue Souza na sua exposição:

⁵ TRT – 10ª REG, MS 011/2002., TRT – 12ª REG. Rel M.N. Fernandes Caron, julg em 09/07/2002., RO V 9172/2001, Ac. 1ª T. n. 06498/2002, Rel. C. A. Godoy Ilha, julg. Em 13/06/2002.

Com efeito, o inciso I, do art. 7º da Constituição Federal vedou o despedimento arbitrário mas, ao fazê-lo, instituiu uma indenização para quem ofendesse tal vedação. O lógico que se poderia alvitrar para o comando da Lei Maior seria sancionar com a nulidade a prática e impor o retorno do empregado ao posto então ocupado. Deu-se, todavia, a opção paradoxal e o mesmo dispositivo dispuseram sobre a instituição de uma indenização compensatória de prática vedada (SOUZA, 2002, p. 369).

Com relação à indenização, a doutrina mais respeitável entende que:

[...] deve ser ressaltado que a despedida abusiva gera o direito a uma indenização, no mínimo pelos danos morais, independentemente daquela prevista para despedida arbitrária (inciso I do art. 7º da CF/88. Melhor solução, no entanto, parece-nos ser considerar nula a despedida, já que ilícita a despedida (abusiva), gerando direito à reintegração, com pagamento das vantagens vencidas e de eventual indenização, inclusive pelos danos morais, pelo ato abusivo em si, se ele acarretar outros prejuízos ao empregado” (MEIRELES, 2002, p. 202).

A jurisprudência, de maneira uníssona, e parte da doutrina, defendem que se trata de direito potestativo do empregador a faculdade de despedir sem justa causa o empregado, isso é, podem abusar no exercício desse direito.

Sobre a potestividade do direito de despedir, preciosa é a lição do saudoso e querido Antônio Carlos de Araújo Oliveira quando afirma que “o ato resilitivo unilateral injusto do patrão não é senão um ilícito trabalhista, segundo uma perspectiva lógico-jurídica” (OLIVEIRA, 1994, p. 48), sendo, no seu entendimento, “um contrasenso encarar um ato qualificado de “injusto” ou “arbitrário” como um direito” (OLIVEIRA, 1994, p. 50).

Esse é o mesmo entendimento de Meireles analisando o art. 7º, I, da CRFB/1988:

[...] desse preceito, a primeira lição que se extrai é que é direito do trabalhador a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Logo, se a lei busca proteger o trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, assegurando-lhe esse direito social, constitucional e fundamental, é porque ela não tem como jurídica a despedida imotivada. A despedida injusta, arbitrária ou sem justa causa, portanto, ao menos a partir da Constituição Federal de 1988, **passou a ser ato antijurídico, não protegido pela nossa legislação**” (MEIRELES, 2005, p. 198) (Grifo nosso).

Concluindo que:

A despedida arbitrária ou sem justa causa, portanto, não se constitui em direito potestativo do empregador. É um ilícito. E se o empregador não tem direito a despedir arbitrariamente, logo ele não pode abusar do direito (que não tem) de despedir (MEIRELES, 2005, p. 199).

Válido registrar que todas essas considerações visando estabelecer um limite ao direito de despedir nada mais são do que uma nuance do princípio de proteção, conforme entoa Hector Hugo Barbagelata, ao fazer a seguinte afirmação:

Este principio incluye el derecho al trabajo, el derecho a trabajar y a la libre elección del trabajo, com las garantías correspondientes, especialmente em favor de quienes actúan dentro de una relación de trabajo”⁶ (BARBAGELATA, 1977, p. 85).

Por tudo quanto foi analisado, a correta compreensão do art. 7º, I, seria de que o empregado está protegido contra a despedida arbitrária ou sem justa causa desde a vigência do texto constitucional de 1988, possibilitando o direito de ação em face do empregador, sem viver aterrorizado moralmente, amedrontado, lesado corriqueiramente, sentindo-se coagido com seu próprio emprego.

Não será feita uma análise dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, de forma mais detida, nesse tópico, tampouco será disciplinada de forma minuciosa as formas de despedida e respectivas conseqüências nos próximos pontos.

O objetivo é mais singelo e destina-se apenas a fazer uma reflexão sobre a importância e o tratamento da proteção no emprego, fazendo-se chegar ao seu devido patamar, mudando o foco da compreensão sobre o assunto, incutindo na mente dos julgadores que a despedida tem que ser por motivo socialmente justificável e a que não for deve ser repudiada e trazer conseqüências gravosas ao empregador.

Nesse desiderato serão estudados, nos próximos tópicos, algumas formas já contidas no direito positivo brasileiro em favor do julgador para seja efetivada a proposta elaborada.

⁶ Tradução livre: Este princípio inclui o direito ao trabalho, o direito a trabalhar e à livre eleição do trabalho, com as garantias correspondentes, especialmente em favor dos que atuam dentro de uma relação de trabalho.

3.2. ABUSO DO DIREITO

Analisar-se-á nesse momento a teoria do abuso do direito que permeia todo o ordenamento jurídico, de forma a embasar a sugestão proposta. Serão comentadas, de forma seletiva, as questões necessárias à finalidade alvitrada.

Não se pode falar na existência de direitos absolutos, surgindo, desse pensamento, a teoria do abuso do direito.

Observa-se uma crescente referência legislativa no Brasil sobre o abuso do direito. Praticamente todos os ramos do saber jurídico prevêm essa teoria, contendo dispositivos que combatem o abuso.

A Constituição Federal protege o ser humano contra o abuso de poder em seu art. 5º, XXXIV a LXVIII e LXIX, irradiando a proteção contra o abuso.

Um dos princípios do Novo Código Civil é o da sociabilidade, adequando-se perfeitamente essa teoria às diretrizes traçadas por esse diploma legal.

Nessa quadra, o Código Civil de 2002 consagrou o abuso do direito no seu artigo 187, ao dispor que “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Ademais, o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil determina que ao aplicar a lei, o juiz atenderá os fins sociais a que ela se destina, além das exigências do bem comum.

Na visão de Maria Helena Diniz (2001, p. 161) o fim social “é o objetivo de uma sociedade, encerrado na somatória de atos que constituirão a razão de sua composição”, enquanto o bem comum seria uma noção bastante complexa, com conceito variável,

dependendo de inúmeros fatores, como liberdade, paz, segurança, e utilidade social. Nessa senda, “o juiz, ao aplicar a lei, entregar-se-á a uma delicada operação de harmonização desses elementos, em face das circunstâncias reais do caso concreto” (DINIZ, 2001, p. 165).

Meireles (2005, p. 33) tem o posicionamento consubstanciado exatamente nessa “fuga” à função social, preconizando que “abusa quando são excedidos os limites que decorrem dos fins econômicos, sociais, da boa-fé e dos bons costumes. Será abusivo, ainda, o ato meramente emulativo, isto é, aquele exercitado sem qualquer utilidade para seu titular”.

Nesse mesma melodia, o artigo 122 do Código Civil coíbe o abuso de direito ao dispor que é nula a condição que sujeitar um dos contratantes ao puro arbítrio de uma das partes.

Esse é o mesmo pensamento de Wandelli:

As ações abusivas são ações *prima facie* permitidas, porque subsumíveis a uma regra permissiva, mas que, consideradas todas essas coisas, resultam proibidas, seja porque a regra permissiva inclui casos mais amplos que o exigido pelos princípios que determinam seu alcance justificado (supra inclusão) ou outro princípio que, não concretizado em regra específica tenha, em colisão com aquele, um maior peso. Esse afastamento da regra permissiva funciona precisamente como uma forma de salvaguardas a coerência do sistema diante das características não antecipadas na edição da lei. A diferença entre abuso do direito e fraude à lei decorreria basicamente do fato de que, nesta, a regra regulativa permite o uso de uma regra constitutiva que confere um poder para produzir um dado resultado jurídico no qual decorre um dano injustificado (WANDELLI, 2004, p. 280/281).

Aproximando-se da lição trazida à baila por Wandelli, Meireles (2005, p. 32) determina que são os requisitos do abuso do direito: a) a prática de um ato permitido pelo direito; b) decorrer de um ato comissivo ou omissivo; c) ultrapassar os limites normais do exercício regular de um direito.

Partindo-se especificamente para apreciação do direito do trabalho, constata-se que a maior parte dos escritos sobre o abuso do direito nas relações de emprego cinge-se à casuística no direito de greve, entretanto, o abuso do direito é uma ampla teoria, com aplicabilidade em todos os ramos do direito, norteando a teoria do ato jurídico e servindo de

aplicabilidade para a proteção no emprego, contorno mais importante do princípio de proteção.

É cediço que as partes celebrantes do contrato de emprego não estão no mesmo patamar, sendo o pólo do empregador mais forte que o do obreiro, daí surgem os abusos do direito e toda uma teoria ao redor.

Existe na Declaração Sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abuso de Poder, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 40/34, de 29/11/1985 uma definição das vítimas de abuso de poder, qual seja:

[...] las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, perdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violle normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos⁷ (WANDELLI, 2004, p. 33).

Tomando por base o artigo 187 do Código Civil, Meireles (2005, p. 22) traz uma definição de abuso do direito como “o exercício de um direito que excede manifestamente os limites impostos na lei, pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, decorrente de ato comissivo ou omissivo”.

Com efeito, entendo que o empregador, que detém o poder hierárquico, não pode exercer qualquer direito em desfavor do obreiro de forma irrazoável/desproporcional, conforme acima demonstrado, havendo seus atos limites no abuso do direito, malgrado exista direito subjetivo, potestativo ou poderes inerentes. O sujeito é punido por exceder os limites do exercício regular (ou função social) do direito.

Existe uma corrente doutrinária (minoritária) que não compreende o ato abusivo como ato ilícito, mas sim como uma categoria diversa de ato antijurídico, todavia, tal

⁷ Tradução livre: As pessoas que, individual ou coletivamente tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou violação substancial de seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que não cheguem a constituir violações do direito penal nacional, porém viole normas internacionalmente reconhecidas relativas aos direitos humanos.

pensamento não encontra respaldo em nossa legislação, à medida que o Código Civil determina ser ato ilícito.

Entretanto, essa discussão se mostra inócua, conforme se depreende do pensamento de Meireles, o qual entendo ser, novamente, o mais acertado:

O que vale destacar, ainda, é que a verdadeira intenção do legislador ao conceituar o abuso do direito como ato ilícito (ato antijurídico) foi a de lhe dar o mesmo tratamento quanto às conseqüências. Assim, numa e noutra hipótese, se do ato (ilícito ou abusivo) decorrer dano a outrem, fica seu responsável obrigado a reparar o mal. Foi, pois, procurando dar o mesmo tratamento jurídico quanto às conseqüências que o legislador configurou o abuso do direito como ato ilícito. Ato ilícito, entendido aqui em seu sentido amplo, isto é, como ato antijurídico de todas as espécies e formas (MEIRELES, 2005, p. 27).

Três são as teorias que tentam explicar a caracterização do abuso do direito.

Pela corrente subjetiva, há abuso do direito quando o sujeito tem a intenção de prejudicar terceiros no uso do direito. É necessário o dolo ou culpa do agente.

Já para a corrente objetivista, existe o abuso do direito mesmo que não exista a intenção de prejudicar outrem. A aferição objetiva das circunstâncias já leva à caracterização do abuso do direito. É conhecida também como a teoria finalista.

Existe ainda uma teoria mista que mistura os critérios objetivos e subjetivos (MEIRELES, 2005).

À guisa do artigo 187 do Código Civil, sem dúvida alguma, o legislador nacional adotou a teoria objetiva.

Nesse aspecto deve-se registrar que na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, realizado em setembro de 2002, restou consignado no Enunciado 37 que “A responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico” (LACERDA, 2004, p. 27/28).

Com relação aos critérios para definição de ato abusivo, são eles: desproporcionalidade, violação da boa-fé, função social, função econômica e bons costumes. (MEIRELES, 2005, p. 48).

Nos próximos tópicos serão estudados esses critérios para verificação da abusividade de um ato jurídico, registrando-se que, no nosso modesto entender, a boa-fé, principalmente a objetiva, a função social e econômica, os bons costumes e proporcionalidade são elementos que devem nortear todas as relações sociais, influenciando o legislador, o julgador, os administradores e toda a sociedade.

3.3 BOA-FÉ E FUNÇÃO SOCIAL

Sem titubeações, pode-se afirmar que a boa-fé “é rica de hipóteses de limitação ao direito potestativo de resolução. No direito alemão, Karl Larenz já ressaltara a importância do princípio da boa-fé na limitação de direitos potestativos” (WANDELLI, 2004, p. 336).

A boa-fé, especialmente a objetiva, serve como novo vetor de racionalidade para todo o ordenamento jurídico, inclusive o direito do trabalho.

Américo Plá Rodríguez, em sua clássica obra, já dedicava um capítulo ao princípio da boa-fé, conceituando a boa fé lealdade - a qual, a seu ver, é a que deve vigorar no direito do trabalho - da seguinte forma:

A boa-fé lealdade se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente com o seu dever. Pressupõe uma posição de honestidade e honradez no comércio jurídico, porquanto contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos. Mais ainda: implica a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapaças, sem abusos, nem desvirtuamentos (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 273)

“A boa fé, portanto, configura um elemento intrínseco ao contrato de emprego, na medida em que, limitando a autonomia da vontade das partes, resgata o conteúdo ético da relação empregatícia” (SILVA, 2004, p. 21).

Relacionando a boa-fé com o abuso do direito Meireles (2005, p. 54) discorre:

[...] em todos os atos apontados como de abuso de direito, está presente uma violação do dever de agir de acordo com a boa-fé: quando se escolhe com o propósito de prejudicar o modo de exercício do direito que é mais danoso para a contraparte é manifesta a violação do dever de agir com moderação, imposto pela boa-fé.

A melhor doutrina afirma existir a boa-fé objetiva e uma boa-fé subjetiva, sendo um consenso que a boa-fé objetiva possui três funções distintas numa relação jurídica contratual, são elas: “a) como instrumento hermenêutico-integrativo do contrato; b) como norma de criação de deveres jurídicos; e, c) como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos” (MEIRELES, 2005, p. 57).

A boa-fé objetiva foi positivada primeiramente no Código Civil Português, propugnando a “adoção desse princípio como o postulado geral de todo o sistema positivo do Direito” (GOMES, p. 50, 1986 b).

Salienta Orlando Gomes (p. 52, 1986 b) que “a regra de que os contratos se subordinam ao princípio da boa fé não se aplica apenas na fase em que demandam interpretação, mas igualmente nas de conclusão e execução”.

A boa-fé objetiva, portanto, é princípio que orienta a formação, interpretação e execução dos contratos.

Com relação à limitação ao exercício de direitos subjetivos, aqui a boa-fé objetiva “tem por função o estabelecimento de normas que limita o exercício de direitos subjetivos” (MEIRELES, 2005, p. 68).

Nessa mesma direção, preciosas são as palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Esta boa fé, com raiz histórica no Direito Romano, seria uma verdadeira regra implícita em todo negócio jurídico bilateral (o contrato, por excelência), em razão da qual as partes devem não apenas cumprir a sua obrigação principal (dar, fazer, ou não fazer), mas também observar deveres mínimos de lealdade e confiança recíproca (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, p. 343, 2003).

Ao lado da boa-fé objetiva, existe a boa-fé subjetiva, que “está vinculada à ética. Ao comportamento reto e probo da pessoa. Diferencia-se da boa fé objetiva, já que esta se vincula ao estado de confiança gerada na contraparte, tal como veremos adiante” (MEIRELES, 2005, p. 55).

Interessante é o pensamento de Karl Larenz, ainda na década de 50, sobre essas duas formas de boa-fé, quando ensinava:

La “buena fe” como norma de interpretación (§ 157) y como principio fundamental del ordenamiento contractual objetivo (§242) significa, en el fondo, lo mismo. Siempre se trata de lo que, por ser justo, se exige según el sentido del contrato y de acuerdo con la ‘buena fé’⁸ (LARENZ, 1956, p. 178).

Como já pincelado, penso que a o princípio da boa-fé objetiva não está subsumido apenas a um critério para aferição do abuso de direito, caminhando lado a lado com esta teoria para coibir a despedida abusiva e ver fortificada a garantia no emprego e a efetivação do princípio protetor.

No que toca à função social, entende-se que “o ato é abusivo quando este se desvirtua do instituto jurídico que foi criado, o qual integra. Isso porque, todo e qualquer instituto jurídico tem uma destinação social” (MEIRELES, 2005, p. 77).

O mais importante fundamento positivado para a função social está no artigo 3º, I, da CRFB/1988, que determina ser objetivo fundamental da República Brasileira construir uma sociedade livre, justa e solidária, fundamento pelo qual o debate que surgiu com o Código Civil, acerca da função social, já existia desde o advento da CRFB/1988.

⁸ Tradução livre: a “boa-fé” como norma de interpretação (§ 157) e como princípio fundamental do ordenamento contratual objetivo (§242) significam no fundo o mesmo. Sempre se trata do que, por ser justo, se exige segundo o sentido do contrato e de acordo com a “boa-fé”.

Pertinentes são os comentários de Eros Roberto Grau sobre esse artigo:

Sociedade livre é a sociedade sob o primado da liberdade, em todas as suas manifestações e não apenas enquanto liberdade formal, mas sobretudo, como liberdade real. Liberdade da qual, neste sentido, consignado no art. 3º, I, é titular – ou co-titular, ao menos, paralelamente ao indivíduo – a sociedade. Sociedade justa é aquela, na direção do que aponta o texto constitucional, que realiza justiça social, sobre cujo significado adiante me deterei. Solidária, a sociedade que não inimiza os homens entre si, que se realiza no retorno, tanto quanto historicamente viável, à *Gesellschaft* – a energia que vem da densidade populacional fraternizando e não afastando os homens uns dos outros. (GRAU, 2004, p. 200)

Esse texto deve servir, a nosso ver, de núcleo para se interpretar as normas infraconstitucionais e contratos, conforme estabelecido pela Constituição Federal.

Consoante demonstrado alhures são violadores da função social os atos que ofendem direitos fundamentais, principalmente os direitos da personalidade, incluindo-se, assim, tudo que se relaciona ao homem em virtude de sua própria natureza, como integridade física e psíquica e todos os seus consectários.

Dessa forma, deve existir uma “[...] ao lado do interesse individual do contratante, é preciso satisfazer o interesse da coletividade. E tal como contrato, todo e qualquer ato, para não ser considerado abusivo, há de ser fonte de equilíbrio social” (MEIRELES, 2005, p. 79, 81/82).

Merece o presente tópico ser concluído com um exemplo que se adequa perfeitamente à sugestão proposta nesse trabalho:

[...] poder-se-ia afirmar que a despedida injusta do empregado, de forma arbitrária, por denúncia vazia, viola a função social à medida que, além de ferir direitos fundamentais (dignidade da pessoa), coloca o trabalhador na condição de desempregado (violando, também, a função econômica do contrato), sem qualquer razão ou justificativa para tanto. Diversa é a hipótese em que a despedida decorre, por exemplo, de dificuldades financeiras da empresa. Neste caso, a despedida deixa de ser arbitrária para se fundar em motivo razoável (MEIRELES, 2005, p. 82).

CONCLUSÃO

Como demonstrado, apesar da extraordinária importância do princípio constitucional de proteção para o Direito do Trabalho, uma forma de combate eficaz à “banalização” da despedida - tema que é fascinante - não mereceu, no Brasil, um tratamento adequado pela doutrina e jurisprudência, de maneira praticamente uníssona. A matéria estancou e não acompanhou a evolução da sociedade, carecendo uma maior reflexão.

A despedida deve ser socialmente justificável, sendo esse o sistema amplamente difundido nas legislações do mundo, devendo-se tentar impedir surpresas muitas vezes dolorosas ao encerrar a relação de emprego.

Pouco adianta um arcabouço constitucional e consolidado repleto de direitos e garantias aos que trabalham, pois, ao buscar a concretização de seus direitos, é perdido o bem maior - o emprego, consoante já observado.

Isso serve como forma de o empregador atormentar o empregado, surgindo o abuso nas relações de emprego e que muitas vezes conflui para um assédio moral.

A importância da garantia no emprego não está apenas em gerar a indenização ou reintegração no emprego. A proteção no emprego é essencial especialmente quando o empregado utilizar seu direito de ação em face do empregador, alcançando-se, destarte, uma real eficácia ao princípio de proteção, concretizando-se os direitos sociais dos empregados – não apenas dos ex-empregados.

Para toda essa finalidade deve-se, simplesmente, exigir do empregador a expressa consignação dos motivos que o levaram a despedir, para que seja verificada posteriormente, inclusive na Justiça do Trabalho, a coerência da despedida.

Faz-se também imperioso incutir na mente dos julgadores que a “potestitividade” do empregador em despedir possui limites no princípio de proteção, dignidade da pessoa humana, boa-fé, abuso do direito, função social, proporcionalidade, bons costumes, justiça social...

A “potestividade” por parte dos empregadores, no momento de despedir, da forma que é difundida, banalizada, oculta ausência de fraternidade, desrespeitando direitos e garantias fundamentais dos empregados, ocasionando, conseqüentemente, constantes abusos.

Não se pode mais agir com indiferença em relação à matéria que clama por uma reflexão e novos contornos, haja vista que a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho, os princípios gerais do Direito, os princípios do Direito do Trabalho, o Código Civil, Convenções Internacionais, legislações diversas, direito comparado, além de uma outra gama de fontes jurídicas, todos repudiam essa situação.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo : Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**. Existência, validade e eficácia. São Paulo : Saraiva, 2002.

BARASSI, Ludovico. **Tratado de derecho del trabajo**. Buenos Aires : Editorial Alfa, 1953. Vol. III.

BARBAGELATA, Hector Hugo. **Derecho del trabajo**. Montevideo : Fundacion de cultura universitaria : 1977. Tomo I.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed, Coimbra : Almedina, 1999.

CATHARINO, José Martins. **A despedida e suas limitações**. Salvador : Fundação Gonçalo Moniz, 1958.

_____. **Demissão provocada pelo empregador**. Trabalho apresentado ao 1º Congresso Internacional de Direito Social realizado em São Paulo – agosto de 1954.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. São Paulo : LTr, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 8 ed. São Paulo : Saraiva, 2001.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito e economia: Marx, Althusser e os desafios da sociedade capitalista na era pós-industrial. **Revista Síntese Trabalhista**, São Paulo. v. 15, n. 184, p. 138-156, mai 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze : PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil** : parte geral. 4 ed. São Paulo : Saraiva, 2003.

GIGLIO, Wagner D. O futuro do direito do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista**, São Paulo. v. 16, n. 185, p. 15-19, nov 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo : Malheiros, 2004.

_____. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo : Malheiros, 2003.

GOMES, Orlando: GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed., São Paulo : Forense, 1975. Volume II.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986 a.

_____. **O princípio da boa-fé no código civil português**. In: Ensaios de direito civil e direito do trabalho. Rio de Janeiro : Aide, p. 50-55, 1986 b.

LACERDA, Maria Francisca dos Santos. O novo código civil e o direito do trabalho. **Revista Síntese Trabalhista**, São Paulo. v. 15, n. 176, p. 23-33, fev 2004.

LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato**. Madrid : Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

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

MAIOR, Jorge Luiz Souto . Proteção Contra a Dispensa Arbitrária e Aplicação da Convenção nº 158 da OIT. **Revista Síntese Trabalhista**, São Paulo. v. 16, n. 182, p. 56-72, ago 2004.

_____. **A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/opiniao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=6080&descricao=artigos> Acesso em: 10.jul.2008.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Despedida arbitrária ou sem justa causa**. São Paulo: Malheiros, 1996. Coleção Temas de Direito e Processo do Trabalho.

MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo : LTr, 2005.

_____. Dano moral e material na despedida injusta (inexistência do direito de despedir arbitrariamente). . In **Direito & Processo do trabalho**. 1 ed., V. III, p. 92-102, Belo Horizonte : Leidathi Editora Jurídica, 2005 b. Coleção temas atuais.

_____. Função social e econômica do contrato de trabalho. In **Direito & Processo do trabalho**. 1 ed., V. III, p. 57-66, Belo Horizonte : Leidathi Editora Jurídica, 2005 c. Coleção temas atuais.

_____. Princípio do não-retrocesso social no Direito do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista**. São Paulo, v. 15, n. 179, p. 56-59, mai 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo. Saraiva, 1989.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 5 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Antonio Carlos Araújo de. **O pretensão direito potestativo do empregador de despedir sem justa causa o empregado**. Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA. 4, p. 47/53, 1994.

OVIEDO, Carlos García. **Tratado elemental de derecho social**. 5. ed, Madrid : E.I.S.A, 1952.

PINHO PEDREIRA da Silva, Luiz de. **O princípio da continuidade**. In Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA. PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. DIAS, Sérgio NOVAIS (Coordenadores). n. 4 (jul. 1993/ dez. 1995), p. 97-113, Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, 1995.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo : LTr, 1996.

_____. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo : LTr, 1999.

SILVA, Antônio Álvares da. **Proteção contra a dispensa na nova constituição**. 2 ed., São Paulo : LTr, 1992.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. Contrato de trabalho e o novo código civil: aspectos de sociabilidade e eticidade. **Revista Síntese Trabalhista**. v. 15, n. 177, p. 5-21, mar 2004.

SOUZA, Ronald Amorim e. **Fim do contrato de trabalho e causas de indenizabilidade**. Jan/dez 2002, nº 10. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA 10, p. 356-370.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 3 ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004.

