



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

BRUNA PINHEIRO ROCHA

**A DISPENSA IMOTIVADA COMO RELATIVIZAÇÃO DOS LIMITES À
AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS TRABALHISTAS**

FORTALEZA
2015

BRUNA PINHEIRO ROCHA

A DISPENSA IMOTIVADA COMO RELATIVIZAÇÃO DOS LIMITES À AUTONOMIA
DA VONTADE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS TRABALHISTAS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Rêgo Xavier

FORTALEZA
2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- R672d Rocha, Bruna Pinheiro.
A dispensa imotivada como relativização dos limites à autonomia da vontade nas relações contratuais trabalhistas / Bruna Pinheiro Rocha. – 2015.
53 f. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015.
Área de Concentração: Direito do Trabalho.
Orientação: Profa. Dra. Beatriz Rêgo Xavier.
1. Contrato de trabalho - Brasil. 2. Pessoa – Dispensa - Brasil. 3. Direito do trabalho - Brasil. I. Xavier, Beatriz Rêgo (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

BRUNA PINHEIRO ROCHA

A DISPENSA IMOTIVADA COMO RELATIVIZAÇÃO DOS LIMITES À AUTONOMIA
DA VONTADE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS TRABALHISTAS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Rêgo Xavier

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Beatriz Rêgo Xavier (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Juliana Cristine Diniz Campos
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha avó, Antonia Maria Pinheiro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tornar possível a concretização desta importante etapa estudantil.

Aos meus pais, Valdiva e Paulo, pelo incentivo.

À minha mãe, novamente, pois merecedora de reiterados agradecimentos, que, ainda assim, serão insuficientes diante de suas infindáveis manifestações de amor, carinho, proteção e doçura.

Aos meus avós maternos, Antonia Maria e Valdevan. Os senhores são, para mim, referências de honestidade e do que há de mais puro na essência humana. Zinha, minha avozinha, como eu tive sorte em ser sua neta! Que privilégio e bênção de Deus!

Ao meu tio Valcivan, pelo amor de sempre.

À Profa. Beatriz Rêgo Xavier, pela atenção e apoio prestados durante a elaboração deste trabalho.

À Profa. Juliana Cristine Diniz Campos e ao Mestrando Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior, pela pronta aceitação ao convite para participação da Banca Examinadora.

À amiga Priscilla Raphaella, pelo companheirismo durante todo o período em que estivemos na Faculdade de Direito. Os incontáveis momentos de cumplicidade e descontração solidificaram nossa amizade, que será eterna.

Aos amigos Saullo, Lidiane, Vanessa, Jânio, Mateus, Beatriz, Jáder, Rodrigo, Bruna Kelly, Naime e João Victor. Vocês personificaram os conceitos de alegria, união e solidariedade, tornando nossa convivência prazerosa e enriquecedora.

“Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o patrão e o operário, é a liberdade que oprime e a lei que liberta”. (Abade Lacordaire)

RESUMO

Os constantes casos de flexibilização dos direitos trabalhistas tornam a classe trabalhadora cada vez mais suscetível à livre manifestação patronal quanto à prática de dispensas, sobretudo em relação aos atos dispensatórios imotivados. Nesse sentido, a Lei nº 8.036/90, que atualmente regulamenta o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e a denúncia à Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho contribuíram, de maneira decisiva, para a precarização das relações laborais, uma vez que promoveram a relativização dos limites à autonomia da vontade a ser exercida pela classe empregadora, fragilizando, assim, a segurança jurídica que deve embasar as relações estabelecidas por meio dos contratos de trabalho. Diante desse panorama, tornaram-se objetos de análise deste estudo os institutos jurídicos acima citados, bem como os reflexos que as instabilidades causadas pelas dispensas injustificadas provocam tanto nas relações trabalhistas quanto no âmbito familiar relativo ao operário.

Palavras-chave: Dispensa Imotivada. Autonomia da Vontade. Contrato de Trabalho.

ABSTRACT

The constant cases of relaxation of labor laws make working class increasingly susceptible to free expression of employers about the practice of layoffs, especially in relation to Dispensatory unmotivated acts. In this sense, Law nº 8,036/90, which currently regulates the Guarantee Fund for Employees, and the complaint to the Convention nº 158 of the International Labour Organization contributed decisively to the precariousness of labor relations, since they promoted the relativity of the limits to freedom of choice to be exercised by the employing class, thus weakening the legal certainty which must base the relationships established through employment contracts. Against this background, they have become objects of analysis of this study the above mentioned legal institutions as well as the reflections that the instabilities caused by unjustified layoffs in both labor relations and in the family environment for the operator.

Keywords: Causeless Waiver. Will Autonomy. Employment Contract.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	AUTONOMIA DA VONTADE.....	13
2.1.	Autonomia da vontade no Contrato Individual de Trabalho.....	15
2.2.	Análise dos aspectos limitativos à liberdade contratual trabalhista.....	20
3	DO REGIME DA DISPENSA NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO.....	23
3.1.	Dispensa arbitrária ou sem justa causa.....	25
3.2.	Lei nº 8.036/90 X Estabilidade Decenal.....	28
3.3.	Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho.....	37
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
	REFERÊNCIAS.....	48
	ANEXOS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A condição de hipossuficiência relativa ao trabalhador quando da celebração do Contrato de Trabalho torna necessária a manutenção de um sistema protetivo que viabilize o devido amparo ao operário. A ordem jurídica trabalhista pátria, composta por princípios atinentes à salvaguarda do trabalhador e estabelecadora de limitações quanto à manifestação da autonomia da vontade por parte do empregador, com o propósito de resguardar o empregado de possíveis ingerências provenientes da classe patronal, mostra-se compromissada com a promoção de “condições mínimas de trabalho” que permitam assegurar dignidade ao operário brasileiro.

Entretanto, diante dos constantes casos de flexibilização concernentes ao Direito do Trabalho, é inegável a ocorrência de relativizações de garantias, o que torna o empregado suscetível às instabilidades da ordem econômica.

O objetivo inicial deste trabalho pauta-se tanto na explanação acerca do conceito de autonomia da vontade, a fim de que sejam abordados a origem, o desenvolvimento e a influência desse instituto, atualmente denominado como autonomia privada, na legislação brasileira, quanto na demonstração referente às possibilidades de limitação dessa autonomia particular pelos ordenamentos constitucional, civil e trabalhista, diante da necessidade de verificação do respeito aos direitos fundamentais.

Busca-se, ainda, a partir de pesquisas bibliográficas, históricas e legislativas, a realização de uma análise detalhada quanto à primordial função a ser exercida pelo Princípio da Proteção ao Trabalhador e pelo Princípio da Indisponibilidade de Direitos em face de vulnerabilidades jurídicas que expõem o operário a injustiças.

Dentre as instabilidades passíveis de atingir a classe trabalhadora, destaca-se, conforme será analisada, a ocorrência de dispensas imotivadas, uma vez que essas são livremente praticadas por empregadores, impulsionados pela edição da Lei nº 8.036/90, que dispõe a respeito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), e pela denúncia brasileira à Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual veda a efetuação da dispensa arbitrária pelos patrões.

Apesar de serem decorrentes do poder potestativo patronal e de haver amparo legal que autorize a ocorrência de dispensas arbitrárias ou sem justa causa, através, por exemplo, do pagamento do FGTS, bem como de indenização compensatória, as referidas resilições afetam a estrutura familiar e financeira do trabalhador, comprometendo o tão apregoado objetivo de respeito ao “mínimo existencial” a ser garantido a todos os cidadãos.

Ademais, a dispensa imotivada relativiza os limites impostos à livre manifestação da autonomia da vontade, pois se verifica, ao invés de um acordo resultante da convergência de vontades, a expressão unilateral da classe empregadora em detrimento da efetivação dos direitos sociais, tidos como aspectos basilares de nossa atual Carta Magna, que se norteia pelo respeito à dignidade da pessoa humana.

Com o intuito de estabelecer um panorama explicativo acerca do regime de dispensa vigente no direito trabalhista brasileiro, serão expostos, em sua totalidade, os variados atos dispensatórios praticados pela classe patronal, assim como os requisitos necessários às suas configurações.

A análise dos efeitos da atual Lei que regulamenta o FGTS ensejará uma relevante abordagem referente à estabilidade do trabalhador, mais precisamente, à estabilidade decenal, uma vez que essa modalidade de garantia de emprego passou a ter seu âmbito de incidência restrito em decorrência da edição dessa espécie legislativa em comento.

Assim sendo, depreende-se que a Lei nº 8.036/90 representou uma redução significativa da segurança jurídica que deve ser característica das relações de trabalho devidamente firmadas por meio da celebração de contratos trabalhistas, já que, a partir de então, o empregado passou a optar entre a manutenção da estabilidade decenal ou a adesão ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A questionável denúncia à Convenção nº 158 da OIT será, ainda, importante objeto de avaliação no presente estudo, visto que a unilateralidade presidencial quanto à revogação desse documento multilateral representou uma afronta aos princípios que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro e às disposições legislativas constitucionais que orientam o devido processo a ser observado quando da realização procedimental relativa à revogação de tratados internacionais.

Conforme será atestada posteriormente, a motivação para a revogação desse tratado multilateral resultou, sobretudo, da resistência e oposição promovidas por setores empresariais à adesão ao documento internacional, posto que as normatizações relacionadas às relações de produção instituídas por esta Organização trabalhista representam uma restrição ao exercício do mencionado poder potestativo por parte da classe patronal.

Impediu-se, portanto, que a eficiente atividade normativa exercida pela Organização Internacional do Trabalho pudesse promover sua notável e expressiva contribuição para o aperfeiçoamento do sistema jurídico trabalhista brasileiro quanto à regulamentação das dispensas imotivadas, com a finalidade de garantir o pleno respeito à dignidade do trabalhador, seja enquanto operário, seja enquanto cidadão.

Buscar-se-á, demonstrar, a partir de fundamentos doutrinários e legislativos, as malélicas consequências que atingem a sociedade trabalhista oriundas das relativizações dos limites impostos à livre manifestação da autonomia da vontade, as quais comprometem o pleno alcance do valor social do trabalho.

Diante desse panorama, torna-se justificada a necessária realização de uma ampla abordagem acerca da proteção ao trabalhador promovida pela Consolidação das Leis do Trabalho e pela Constituição Federal de 1988, bem como dos reflexos que a mencionada flexibilização de direitos e o não alinhamento às diretrizes da Convenção nº 158 da OIT promoveram na seara trabalhista brasileira.

2 AUTONOMIA DA VONTADE

Dentre os princípios elencados pelo Código Civil Brasileiro no tocante à regulação contratual, o da autonomia da vontade apresenta-se como fundamental na esfera do Direito Privado, uma vez que fundamenta a liberdade contratual das partes.

Nesse sentido, esclarece Gonçalves (2008, p. 30):

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado.

Porém, antes de iniciarmos uma abordagem acerca das características e do papel da autonomia da vontade nas relações contratuais, convém a análise da origem e evolução desse instituto, modernamente denominado como autonomia privada.

Segundo Prata (1982, p. 11), o marco conceitual relativo à autonomia da vontade encontra-se estritamente vinculado aos de sujeito jurídico e de propriedade. Inicialmente restrita aos limites das relações entre proprietários, a atribuição de personalidade jurídica e de capacidade negocial aos indivíduos tornou-se universal a partir do advento do capitalismo, caracterizado pelo fato de o trabalhador passar a ser proprietário de sua força de trabalho e, poder, dessa forma, celebrar contratos relacionados ao estabelecimento da relação trabalhista.

Apreende-se, pois, que a universalização dos referidos conceitos de personalidade jurídica e capacidade negocial tornou-se uma decorrência natural das transformações socioeconômicas das sociedades, dado que todos passaram a ser proprietários, seja de bens, seja de força de trabalho e, assim, tornaram-se aptos a realizar a efetivação de negócios jurídicos. Em seu conceito a respeito da autonomia privada, a referida autora aduz que:

A autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se pois no poder *reconhecido* pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua actividade (designadamente, a sua actividade económica), realizando livremente seus negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos.

Logo, percebe-se que a capacidade negocial decorre da personalidade jurídica e esta, por sua vez, da propriedade.

Deve-se atentar, porém, para a necessidade de delimitação do exercício da autonomia privada, que deve ser entendida, em seu sentido estrito, como a liberdade negocial concedida a particulares para tutelarem seus interesses. Essa demarcação relacionada à expressão volitiva mostra-se imprescindível, já que a margem concedida pelo Estado aos particulares para a regulamentação de seus interesses, por intermédio de acordo de vontades, não deve fragilizar o interesse público, e sim permitir a relação harmônica entre a tutela de interesses coletivos pelo ente estatal e a esfera de liberdade concedida aos sujeitos privados

para a realização de seus negócios jurídicos. A mencionada autora Prata (1982, p. 15) informa, ainda, em relação à autonomia privada, a qual deriva do direito objetivo e é limitado por ele, que: “Ela constitui, pois, um mero instrumento jurídico de actuação/concretização e tutela/defesa de interesses privados”.

Vale observar que, no estudo da escala evolutiva referente ao desenvolvimento da autonomia da vontade, o direito canônico, baseado em fundamentos teocráticos, durante o período medieval, exerceu notável influência quanto à valorização do consensualismo perante a celebração contratual, sendo a vontade das partes elevada ao patamar de elemento essencial ao contrato.

A expressão quanto à manifestação da autonomia da vontade atingiu seu apogeu durante o Estado Liberal, marcado pelo liberalismo contratual vigente após a Revolução Francesa e pela exaltação à vontade das partes promovida pelo Código Napoleônico, havendo, nesse período, a elevação da liberdade negocial dos contratantes à categoria de lei, quando foi instituído que as convenções teriam patamar legislativo entre as partes.

Contudo, a partir do século XX, a prevalência da valorização do indivíduo cede espaço à busca pelo equilíbrio a ser verificado nas relações sociais, resultado do intervencionismo estatal característico do Estado Social, que gerou transformações as quais produziram reflexos na esfera inerente aos contratos.

A Constituição brasileira de 1988, no que lhe diz respeito, assumiu compromissos em sintonia com o estabelecimento do bem comum, havendo, especificamente no âmbito civil contratual, a proteção dos mais fracos economicamente, carentes da devida proteção do Estado contra possíveis situações abusivas a serem impostas pelo outro polo da relação firmada por meio de contratos.

Com o intuito de viabilizar a implementação de diretrizes comprometidas com a tutela de interesses coletivos, nossa atual Carta Magna (BRASIL, 1988) instituiu, entre outras determinações, o que segue em seu artigo 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social[...]”.

Percebe-se, portanto, que a intervenção estatal na ordem econômica, ao mesmo tempo que consagra a livre iniciativa, apregoa a valorização do trabalho humano, em uma nítida tentativa de conciliar os fundamentos concernentes ao desenvolvimento da economia nacional.

A celebração contratual passa, pois, a ser moldada pelo princípio da Função Social do Contrato, atinente à limitação do exercício da autonomia privada quando a

manifestação das partes for de encontro ao interesse social, conforme previsão contida no artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A partir das contribuições do civilista Pereira (2011, p. 12), constata-se que:

A redação, do Art. 421, que vingou deve ser interpretada de forma a se manter o princípio de que a liberdade de contratar é exercida em razão da autonomia da vontade que a lei outorga às pessoas. O contrato ainda existe para que as pessoas interajam com a finalidade de satisfazerem os seus interesses. A função social do contrato serve precipuamente para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório.

Ao analisarmos, especificamente, as necessidades intrínsecas à área trabalhista, podemos vislumbrar a inegável importância da restrição à livre manifestação da vontade pelas partes contratantes, visto que, diante da massificação das relações contratuais, por exemplo, os operários são postos em situações desvantajosas, a partir da fixação, por parte dos empregadores, de contratos possuidores de cláusulas previamente estabelecidas, o que força a classe trabalhadora à aceitação de condições contratuais submetidas, unicamente, à manifestação da vontade patronal.

Gomes (2008, p. 8), em seus ensinamentos, informa-nos que:

A suposição de que a igualdade formal dos indivíduos asseguraria o equilíbrio entre os contratantes, fosse qual fosse a sua condição social, foi desacreditada na vida real. O desequilíbrio tornou-se patente, principalmente no contrato de trabalho, gerando insatisfação e provocando tratamento legal completamente diferente, o qual leva em consideração a desigualdade das partes. A interferência do Estado na vida econômica implicou, por sua vez, a limitação legal da *liberdade de contratar* e o encolhimento da esfera de *autonomia privada*, passando a sofrer crescentes cortes, sobre toda, a *liberdade de determinar o conteúdo* da relação contratual. A crescente complexidade da vida social exigiu, para amplos setores, *nova técnica de contratação*, simplificando o *processo de formação*, como sucedeu visivelmente nos contratos em massa, e se acentuando o fenômeno da despersonalização.

Por fim, é possível inferir que a autonomia da vontade individual, embora subsista quando da formação e estipulação do conteúdo dos contratos em geral e, por conseguinte, dos contratos de trabalho, sujeita-se a limitações que visam à garantia de condições contratuais mínimas, com o escopo de promover o pleno exercício dos direitos fundamentais inerentes ao homem.

2.1. Autonomia da vontade no Contrato Individual de Trabalho

Em sintonia com a regra acerca dos limites impostos à irrestrita liberdade contratual que vige na Teoria Geral dos Contratos, no Direito do Trabalho figura, como uma das principais características das relações a serem firmadas entre empregador e empregado, a imposição de limitações à autonomia da vontade quando do estabelecimento do vínculo empregatício, com o intento de proporcionar a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações contratuais trabalhistas, os quais são indispensáveis à sobrevivência digna do homem.

A revalorização do trabalho, impulsionada pela promulgação das Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, bem como pela criação da Organização Internacional do Trabalho e pela instituição da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em detrimento da concepção liberal dos direitos trabalhistas, caracterizada pela postura inerte do Estado em face dos problemas sociais e pela autonomia da vontade ampla e irrestrita, gerou reflexos no arcabouço legislativo brasileiro, sobretudo na Carta Magna de 1988, que assumiu valores comprometidos com a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana, a fim de que seja garantido ao empregado um “mínimo existencial” quando da celebração do contrato laboral.

De la Cueva (1949 *apud* SÜSSEKIND et al, 2005, p. 251), de forma objetiva, ensina acerca da precípua função a ser exercida pelo Direito do Trabalho:

Tem o direito do trabalho como finalidade primeira proteger a saúde e a vida do trabalhador e garantir-lhe um nível de vida compatível com a dignidade humana. E, se este é seu propósito, é natural que estando condicionada à realização desse objetivo pelo conteúdo da relação de trabalho, tivesse a lei o cuidado de fixá-lo de modo imperativo.

Logo, a partir do supracitado esclarecimento, pode-se inferir que esse "contrato mínimo" deve impor-se à vontade das partes no processo de formulação das relações contratuais, sendo a livre manifestação volitiva permitida nas circunstâncias em que se firmem condições que permitam ao trabalhador garantias maiores.

Por contrato, entende-se o negócio jurídico fundado no acordo de duas ou mais vontades com o desígnio de criar, modificar ou extinguir um direito, gerando efeitos entre as partes contratantes, constituindo, assim, um instrumento legal imprescindível para a regulação das relações humanas em sociedade.

Venosa (2003, p. 361), ao definir o conceito de contrato, esclarece que:

Quando o homem usa de sua manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos, a expressão dessa vontade constitui-se num negócio jurídico [...] Será negócio jurídico, porém, “*todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos*” (grifos do autor).

Por seu turno, Diniz (2008, p. 30) restringe a definição de contrato ao aspecto patrimonial. Conforme segue:

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Porém, conforme será abordado adiante, essa conceituação mostra-se defasada, já que, hodiernamente, direitos indisponíveis podem ser objetos de relação contratual, a qual não se limita a regular questões patrimoniais ou econômicas, sendo extensível, pois, à abordagem de aspectos existenciais ou extrapatrimoniais. A orientação constitucional direcionada à prevalência do interesse social em face do interesse individual torna necessária a ampliação do conceito contratual, para que sejam devidamente tutelados os interesses sociais.

Por constituir uma espécie do gênero negócio jurídico, o contrato requer, para a sua validade, a observância dos requisitos legais informados pelo art. 104 do Código Civil Brasileiro:

“A validade do negócio jurídico requer:
I-Agente capaz;
II- Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III- Forma prescrita ou não defesa em lei”.

São, portanto, elementos contratuais essenciais que, não sendo respeitados, promovem a invalidade da relação contratual de modo absoluto ou relativo. Nessa perspectiva, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê em seu art. 9º 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”.

No tocante, especificamente, à conceituação referente ao contrato de trabalho, Delgado (2007, p. 477) estabelece que esse consiste no: “negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços.”

A CLT, por sua vez, conceitua o contrato trabalhista em seu art. 442, como “[...] o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

O contrato de trabalho, o qual constitui um pacto de direito privado, caracteriza-se, pois, por ser sinalagmático ou bilateral, *intuitu personae*, oneroso, de trato sucessivo, de atividade e, por fim, dotado de alteridade, sendo firmado de modo consensual a fim de representar um acordo de vontades pelo qual o empregado compromete-se, mediante o devido pagamento de salário, a prestar serviços de modo não eventual em proveito do empregador.

As relações jurídicas contratuais instituídas entre empregador e empregado encontram-se devidamente reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pela

Constituição Federal de 1988, o que nos permite identificar a configuração do dirigismo contratual exercido pelo Estado através de leis que impõem ou proíbem determinados conteúdos a alguns contratos, ou subordinam sua conclusão ou eficácia a uma autorização do poder público. Logo, a formalização de obrigações e deveres pelas partes contratantes não podem ir de encontro à lei e à ordem pública. Ao estipular a conceituação acerca do aludido dirigismo contratual, Delgado (2009, p. 588) informa-nos que: “Dirigismo contratual é a política jurídica destinada a restringir a autonomia negocial na determinação dos efeitos do contrato”.

A expressiva atuação estatal direcionada ao amparo do trabalhador, por meio de normas cogentes, imperativas e de direito público, acarreta uma intensificação da indisponibilidade de direitos por parte dos empregados, e, por conseguinte, limita a liberdade legal de contratar. Restringe-se, pois, a autonomia privada, em defesa dos fins sociais e do bem comum, conforme prevê o art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil brasileiro de 2002: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Percebe-se que a livre expressão da autonomia da vontade nas relações contratuais, cerne do Estado Liberal, mostra-se moldada pelo sistema protetivo brasileiro que salvaguarda o trabalhador. Busca-se que as restrições e limites impostos ao empregador propiciem a preservação dos interesses e da dignidade daqueles que se encontram sujeitos ao poder patronal, assim como viabilizem a aplicação concreta dos direitos fundamentais no âmbito jurídico privado, evitando desequilíbrio entre as partes contratantes e a exploração do economicamente mais fraco em virtude da ampla liberdade de contratar.

Ao possuir a defesa e exaltação da dignidade da pessoa humana como um de seus pilares, nossa atual Lei Maior estabeleceu a fixação, em caráter constitucional, de direitos trabalhistas e seus respectivos princípios protetivos, todos com força normativa, com o intuito de assegurar garantias ao trabalhador e, conseqüentemente, por intermédio desse dirigismo contratual, compensar, juridicamente, a condição de hipossuficiência atinente ao empregado diante do empregador, impondo regras mínimas que não podem ser derogadas pelas partes.

A sintonia entre o Estado Democrático de Direito brasileiro e a aplicação dos direitos fundamentais faz com que estes, a partir de sua eficácia horizontal, limitem não somente a atuação estatal, mas também as manifestações jurídicas de particulares, as quais podem ter como resultado a violação dos direitos de outrem nas relações privadas.

Logo, a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho, podemos assimilar como fundamentais os direitos trabalhistas, pois esses devem ser observados e respeitados pelos cidadãos em geral, em suas relações intersubjetivas.

Cumprido destacar que resta esclarecida a conceituação dos sujeitos da relação contratual trabalhista nos arts. 2º e 3º da CLT, os quais informam, respectivamente, os conceitos de empregador e empregado:

Art 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para fins exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.”

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Apesar do que dispõem os arts. 28 e 29 da Exposição de Motivos da CLT acerca da prevalência da essência institucionalista relativa à regulação do vínculo empregatício, essa divergência encontra-se superada, conforme pode ser observado nos arts. 444 e 448 da referida CLT:

Art.444 As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

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

Deve-se salientar, ainda, o que informa Süsskind (2002, p. 284) em relação à intervenção do Estado nas relações individuais do trabalho, o que nos permite inferir a real natureza do contrato trabalhista: “a intervenção Estatal por meio de normas imperativas que impõe aos contratantes a observância de determinadas condições de proteção ao trabalho, não desloca a relação jurídica para o âmbito do direito público”.

Ademais, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ao convencionar em seu Título IV, Capítulo I, o tema “DO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO”, adotou o conteúdo da Teoria Contratualista, que afirma o caráter essencial do ajuste de vontades dos contratantes, apesar de sujeito a limitações no tocante à elaboração do contrato trabalhista e ao início da relação de emprego.

2.2. Análise dos princípios limitativos à liberdade contratual trabalhista

Conforme já abordado, a fim de evitar injustiças resultantes do exercício da liberdade de contratar por particulares, a autonomia da vontade, embora continue representando um dos fundamentos que balizam o direito contratual, passou a ser submetida a limitações impostas pelo Estado Social.

Em relação ao Direito Trabalhista, corroborando para a ocorrência de restrições quanto à elaboração do contrato de trabalho, estão os princípios voltados ao amparo do operário, os quais buscam a implantação de uma igualdade substancial entre as partes, sendo o trabalhador o sujeito mais frágil a integrar a relação laboral.

O papel do Direito do Trabalho acerca do estabelecimento da garantia do equilíbrio entre os interesses concernentes a patrão e trabalhador encontra-se delineado nas palavras de Rodriguez (1978, p. 40): “(...) 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, às mais abusivas e iníquas”.

Embora não haja consenso, a doutrina majoritária consagra o princípio da Proteção ao Trabalhador como gênero que abrange o princípio da Prevalência da Norma mais Favorável ao trabalhador; o da Prevalência da Condição mais Benéfica ao trabalhador; e o do *In Dubio pro Operario*, os quais serão detalhadamente analisados a seguir. Vale ressaltar que esse consenso doutrinário fundamenta-se nos ensinamentos de Rodriguez (1978, p. 147):

(...) além do princípio protetor, no qual se inserem as regras *in dubio pro operario*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica, o Direito do Trabalho consagra os princípios da irrenunciabilidade, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

Enquanto o princípio da Norma mais Favorável determina, em situações de conflitos de normas que sejam aplicáveis ao mesmo trabalhador, que se deva optar pela norma mais favorável ao operário, independentemente da hierarquia entre as normas conflitantes, como ocorre em casos de confronto entre lei trabalhista e convenção coletiva, o princípio da Condição mais Benéfica impõe que circunstâncias vantajosas ao trabalhador, desde que usufruídas de modo habitual e que haja a inexistência de impedimento Legal, devem prevalecer sobre a situação anterior, ainda que essa esteja prevista no contrato trabalhista ou na legislação.

Destaque-se que a condição mais benéfica, a qual se incorpora ao patrimônio do trabalhador, possui como corolário a regra do direito adquirido, contido no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, conforme segue: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

A conclusão da análise do princípio da Proteção ao Trabalhador opera-se com o estudo do princípio *In Dubio pro Operario*, que determina a opção de norma mais favorável ao trabalhador quando o exegeta estiver diante de espécie normativa que enseje mais de uma interpretação razoável. Busca-se, pois, que o hipossuficiente seja devidamente amparado em virtude da fragilidade de sua condição na relação de trabalho.

Fortalecendo o sistema protetivo disponibilizado ao empregado, o princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, decorrente do supracitado princípio da Proteção ao Trabalhador, impede que o operário renuncie ou transacione determinados direitos. Embora esse princípio seja dirigido apenas à classe trabalhadora, observa-se a limitação da esfera de atuação dos empregadores quanto à criação, por exemplo, de possíveis situações desvantajosas aos empregados, já que esses não podem negociar em relação a direitos indisponíveis, controlados pelo Estado.

No tocante à irrenunciabilidade de direitos, Rodriguez (1978, p. 68) elucida que:

Com efeito, ao contrário do que ocorre no direito comum, onde rege o princípio da irrenunciabilidade, no Direito do Trabalho vige o princípio oposto, que é o da irrenunciabilidade. Ou seja, nos restantes ramos do direito alguém pode privar-se voluntariamente de uma faculdade, ou de uma possibilidade, ou de um benefício que possui, enquanto que neste setor do direito isso não é possível: ninguém pode privar-se das possibilidades ou vantagens estabelecidas em seu proveito próprio.

Por renúncia entende-se a declaração unilateral de vontade por meio da qual o renunciante abandona, de modo irrevogável, um direito certo e atual reconhecido a seu favor, extinguindo-o.

O óbice quanto à realização de renúncias ou transações de direitos indisponíveis por parte dos trabalhadores possui como fundamento o fato de os referidos direitos serem derivados de imposição legal, por meio de normas estatais imperativas, com o intuito de tutelar interesses sociais, devendo os interesses coletivos prevalecerem sobre a vontade individual.

Ferro (1959 *apud* RODRIGUEZ, 1978, p. 78), em suas considerações sobre a restrição à autonomia da vontade no âmbito do Direito do Trabalho, aduz que: “Sabe-se que é no Direito do Trabalho que o princípio da autonomia da vontade, que em certa época reinou com esplendor no campo dos contratos, sofreu maiores restrições”.

Diferentemente dos referidos direitos indisponíveis, os direitos patrimoniais de caráter privado, no entanto, podem ser objetos de renúncia, em situações excepcionais e cercadas das devidas formalidades, ou transação, uma vez que representam direitos passíveis de avaliação econômica, bem como são estabelecidos de maneira autônoma, por meio da vontade das partes. Vale lembrar que, embora o direito suscetível a ajustes seja privado, a

renunciabilidade ou transacionabilidade somente é autorizada a ser promovida caso não represente para o trabalhador uma alteração *in pejus*.

A partir do exposto, podemos inferir que, no Direito do Trabalho, as limitações impostas à livre manifestação da vontade, além de serem provenientes de restrições específicas do Direito Laboral, são, também, oriundas de aspectos restritivos contidos em orientações do Direito Civil, na medida em que a vontade das partes não pode, pela via contratual, atentar contra os bons costumes e a ordem pública, bases do Estado.

3 DO REGIME DA DISPENSA NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO

Apesar de todo o amparo legislativo e principiológico destinado à proteção dos operários em face da instituição e do desenvolvimento das relações trabalhistas, a fim de que essas ocorram de modo justo e equilibrado, as relativizações atinentes aos limites impostos à autonomia da vontade, em virtude de flexibilizações de garantias trabalhistas, promovem fragilidades concernentes à mencionada proteção destinada ao trabalhador, autorizando, por parte dos empregadores, a prática, por exemplo, de dispensas imotivadas, impulsionadas pela criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), pela extinção do instituto da estabilidade decenal, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, e pela denúncia brasileira à Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, que trata do término da relação trabalhista por iniciativa do empregador.

Segundo Nascimento (2009, p. 955), o ato de dispensa consiste na “[...] ruptura do contrato de trabalho por ato unilateral e imediato do empregador, independente da vontade do empregado”.

As dispensas são, com base no critério referente à existência ou não de causa ensejadora, classificadas em por justa causa, modalidade de resolução contratual, e sem justa causa, espécie de resilição do contrato de trabalho por tempo indeterminado, também classificado como contrato sucessivo sem prazo.

Em virtude da inexistência de justa causa sem expressa previsão legal, pode-se inferir que, no ordenamento jurídico brasileiro, adotou-se o sistema legislativo taxativo para todas as situações que autorizam a prática da dispensa motivada, estando essas previstas no art. 482 da 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. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966)

Nesse sentido, Martins (2009, p. 373) aponta que a justa causa compreende a “forma de dispensa decorrente de ato grave praticado pelo empregado, implicando a cessação do contrato de trabalho por motivo devidamente evidenciado, de acordo com as hipóteses da lei”.

Assim como nos casos de dispensa por justa causa, na aplicação da dispensa imotivada verifica-se uma manifestação unilateral de vontade por parte do empregador, sem a intervenção de nenhum órgão administrativo ou jurisdicional no processo dispensatório, salvo nos casos em que o operário seja detentor de estabilidade.

Enquanto na dispensa por justa causa a impossibilidade de continuidade da relação de trabalho deriva de falta grave cometida pelo empregado, sendo a mais severa sanção disciplinar aplicada ao trabalhador, na dispensa imotivada a desconstituição do vínculo trabalhista ocorre de modo imperativo, independentemente de conduta indisciplinar apresentada pelo operário.

Para que haja a configuração da falta grave ensejadora da dispensa justificada, alguns requisitos devem ser verificados no caso concreto, dentre os quais devem figurar a imediatidade, devendo a despedida ocorrer imediatamente após a realização da falta grave cometida pelo trabalhador, sob pena de perdão tácito pelo empregador; a causalidade, em decorrência da necessidade de verificação denexo causal entre o fato cometido e a dispensa; a singularidade, em virtude da impossibilidade de punição dupla do empregado pela prática do mesmo ato, em consonância com o princípio do *non bis in idem*; e a comprovação da gravidade da falta, que deve ser devidamente apurada, evitando, dessa forma, a ilicitude da dispensa por justa causa. Deve restar comprovada a presença de dolo ou culpa referente à ação do empregado.

Cumprido informar, no entanto, que as condições autorizadas da rescisão contratual justificada não se restringem à ocorrência de dispensas por motivos disciplinares, uma vez que a extinção do contrato de trabalho por justa causa também pode ser pautada em razões de caráter econômico ou técnico, sendo materializadas, por exemplo, pela modernização de meios e equipamentos aplicados ao processo produtivo ou por modificações na conjuntura econômica nacional ou internacional, que provocam recessões quanto ao pleno desenvolvimento de atividades no setor empresarial.

No que tange à dispensa imotivada, serão analisados, de maneira detalhada, em tópico posterior, sua conceituação, suas características e seus impactos perante as relações trabalhistas.

3.1. Dispensa arbitrária ou sem justa causa

A dispensa imotivada constitui causa anormal de extinção do contrato individual de trabalho, sendo, pois, uma das formas de expressão da rescisão contratual, que abrange também o pedido de demissão e o distrato.

Essa modalidade de dispensa ocorre, conforme exposto anteriormente, por meio de declaração unilateral de vontade por parte do empregador e possui cunho constitutivo, já que se objetiva a desconstituição contratual, bem como natureza receptícia de vontade, uma vez que possui destinatário certo, qual seja, o empregado a ser demitido.

Por representar o exercício de um direito potestativo, a aplicação da dispensa imotivada independe, para que haja seu aperfeiçoamento e, por conseguinte, a produção de seus efeitos, de aceitação do trabalhador notificado, posto que corresponde a uma faculdade jurídica que depende exclusivamente da manifestação volitiva do empregador, bastando que o trabalhador tenha ciência da decisão patronal.

Segundo a definição de Delgado (2004, p. 469): “o direito potestativo é a prerrogativa assegurada pela ordem jurídica a seu titular de alcançar efeitos jurídicos de seu interesse mediante o exclusivo exercício de sua própria vontade”.

Vale frisar que a dispensa arbitrária ou sem justa causa, denominações essas apregoadas pela Constituição Federal de 1988, ocorre, de forma predominante, nos contratos estabelecidos por tempo indeterminado.

A previsão legal de condições compensatórias cabíveis decorrentes da prática de dispensas imotivadas, como a imposição de pagamento de indenização ao operário pela classe patronal, associada à atribuição do referido caráter potestativo ao ato dispensatório constituem requisitos autorizadores que permitem ao empregador a livre extinção do contrato de trabalho por meio das referidas dispensas, não consideradas ato ilícito, o que representa um abrandamento dos limites impostos à manifestação da vontade nas relações contratuais trabalhistas.

Verifica-se, portanto, uma contradição proveniente do ordenamento jurídico, que, apesar de propiciar ao trabalhador garantias relativas à preservação de sua dignidade enquanto pessoa humana, amparando-o diante de possíveis situações adversas que prejudiquem o

saudável desenvolvimento das relações de trabalho, torna-o suscetível à livre manifestação da vontade do empregador, diante da previsão de efeitos a serem verificados quando da prática da dispensa sem motivação, conforme podem ser vislumbrados no art. 7º, previsto na atual Lei Maior, em particular nos incisos I e III, e no art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), respectivamente:

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;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

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

A indenização devida ao operário quando da dissolução imotivada do contrato de trabalho a que se referem as previsões constitucionais supraindicadas possui a mesma feição jurídica da antiga indenização prevista no art. 478 da CLT e deve ser depositada na conta vinculada do empregado nas hipóteses previstas pelo art. 18 da lei nº 8.036/90.

Urge evidenciar que o empregado despedido de maneira não justificada possui direito à indenização adicional sobre o FGTS mesmo diante da ocorrência de saques na conta, conforme afirma o inciso I da Orientação Jurisprudencial nº 42 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

FGTS. MULTA DE 40% (nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 107 e 254 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005
 I - É devida a multa do FGTS sobre os saques corrigidos monetariamente ocorridos na vigência do contrato de trabalho. Art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90 e art. 9º, § 1º, do Decreto nº 99.684/90. (ex-OJ nº 107 da SDI-1 - inserida em 01.10.1997)
 II - O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso prévio indenizado, por ausência de previsão legal. (ex-OJ nº 254 da SDI-1 - inserida em 13.03.2002)

A fixação de pagamento de soma em dinheiro ao operário dispensado sem justa causa não promove o estímulo à proteção do empregado e à prevenção de dispensa imotivada, pois representa, apenas, uma forma de compensação ao trabalhador pela perda de sua função na relação de trabalho. Ocorre uma inversão quanto ao propósito de salvaguardar o operariado, visto que a compensação, ao invés de inibir a ação patronal, respalda a livre manifestação do empresariado, ao condicionar os atos de dispensa ao simples fato de conceder ao trabalhador indenizações compensatórias.

Enquanto persistir a inércia legislativa quanto à elaboração de lei complementar pautada no estabelecimento de critérios protetivos quanto à regulamentação da esfera de

proteção concernente à dispensa imotivada, conforme recomenda o inciso I do art. 7º da atual Carta Magna, o empregador estará limitado, apenas, de acordo com a aludida regra transitória contida no ADCT, ao pagamento de indenização com o intuito de compensar o empregado diante da perda do direito quanto à proteção da relação de trabalho contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, que será de 40% sobre os depósitos realizados em relação ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Logo, a legislação pátria deve, ao dispor acerca da indenização, torná-la um instrumento apto a inibir a prática das dispensas imotivadas, e não tão somente um mero instrumento compensatório que, em verdade, estimula a realização das despedidas sem justa causa ou de modo arbitrário, o que acarreta uma fragilidade do sistema de proteção à dignidade do trabalhador quando do exercício de suas atribuições laborais.

Assim como para a constituição da relação de trabalho exige-se a verificação de requisitos como a capacidade do agente, a existência de objeto lícito, possível e determinado ou determinável, e forma, nos casos de dispensas imotivadas esses mesmos elementos devem ser observados. A ausência de algum desses critérios pode motivar a ineficácia do ato jurídico, o que ensejará pronta reconstituição da situação anterior.

Apesar de ser um ato retratável, os efeitos resultantes das dispensas arbitrárias ou sem justa causa somente podem ser invalidados pelo patrão que as praticou caso esse reconsidere o ato antes do término do prazo relacionado ao aviso prévio, sendo facultado, no entanto, ao empregado, a aceitação ou recusa da reconsideração.

Cumprе destacar que o desígnio de garantir o pleno exercício dos direitos fundamentais do operário, propiciando-lhe condições dignas de trabalho que permitam proteção quanto à efetuação de dispensas arbitrárias ou sem motivação por parte dos empregadores, constitui objetivo a ser alcançado não somente pela ordem jurídica brasileira mas também pelo ordenamento jurídico em âmbito internacional, conforme pode ser notado, durante o século XX, mais especificamente nos anos de 1951 e 1952, a partir da reforma legislativa que se verificou na República Federativa da Alemanha, a qual implicou o início de reformulações do instituto da estabilidade relativa às relações de trabalho, estabelecendo um avançado sistema protetivo contra a dispensa sem justa causa.

Com a intenção de fixar a licitude apenas em relação à despedida socialmente justificada, o sistema jurídico alemão, que exerceu influência em leis de vários países europeus, tornou ineficaz a ocorrência de despedidas arbitrárias, denominadas como socialmente injustificadas, o que representou um significativo avanço quanto à proteção contra a dispensa imotivada do trabalhador.

Em relação ao posicionamento internacional acerca das dispensas carentes de motivação, informa Nascimento (2003, p. 669) que:

As leis estrangeiras sobre a ruptura do contrato de trabalho, como a legislação da Alemanha, a Constituição do México de 1927 e a atual Lei Federal do Trabalho, o Direito legislado da Inglaterra, as normas vigentes na Espanha, as Leis n. 604, de 1966, e 300, de 1970, da Itália, as Leis da França de 1973 e 1975 e as Leis sobre Despedimento de Portugal, de 1975, 1976 e 1977, demonstram essa nova tendência, qual seja: as dispensas individuais devem ser motivadas, causadas, dependentes de uma justificação.

A prática indiscriminada da dispensa imotivada pelo empregador afeta, sobremaneira, o propósito estatal e trabalhista referente à manutenção da Justiça Social perante as relações de trabalho, diante da condição de vulnerabilidade do operário no que concerne à manifestação volitiva da classe patronal.

3.2. Lei nº 8.036/90 X Estabilidade Decenal

Contribuindo de forma categórica para a generalização da dispensa imotivada no âmbito do direito trabalhista brasileiro, está a instituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Lei nº 5.107/66, hodiernamente regido pela lei nº 8.036/90.

A criação do FGTS promoveu, paulatinamente, o enfraquecimento do instituto da estabilidade decenal no cenário jurídico trabalhista brasileiro, a qual foi extinta com a promulgação da Constituição Federal de 1988, preservando-se, apenas, a manutenção da estabilidade quanto aos antigos estáveis celetistas e aos trabalhadores com garantia de estabilidade provisória. O caráter de provisoriedade atribuído à estabilidade relaciona-se à verificação de circunstâncias específicas, sendo, assim, estabelecida por determinado período, durante o qual é vedada a dispensa do empregado sem justo motivo.

Antes, porém, da abordagem acerca da criação do FGTS e de suas implicações na estrutura jurídica laboral brasileira, urge a realização de oportunos esclarecimentos relativos à estabilidade, que possui seu conceito delineado de modo bastante elucidativo nas palavras de Nascimento (2009, p. 78):

Estabilidade é o direito de não ser decidido. É a garantia de ficar no emprego, perdendo-o unicamente se houver um causa que justifique a dispensa indicada por lei. Funda-se, por tanto, no princípio da causalidade da dispensa. Destina-se impedir a dispensa imotivada, arbitrária, abusiva.

Logo, o instituto jurídico da estabilidade, com o escopo de tutelar a relação trabalhista, compreende uma garantia quanto à impossibilidade de rescisão contratual e dispensa do trabalhador de modo arbitrário ou sem justa causa. Amplia-se, portanto, a proteção quanto à permanência do operário em seu posto de trabalho, o que mostra a

compatibilidade direta existente entre o princípio da Continuidade da Relação de Emprego e a estabilidade, que constitui espécie da garantia empregatícia, uma vez que ambos intentam estimular o prolongamento da relação trabalhista no tempo, proporcionado, de modo contínuo, segurança e estabilidade econômica ao trabalhador.

O desestímulo à dispensa arbitrária, a partir da fixação de condições obstativas ou de consequências onerosas no tocante à sua prática, suscita, de modo decisivo, o estabelecimento de restrições ao direito potestativo patronal quanto à prática deliberada de dispensas em que o empregado não gera motivo para o fim do contrato de trabalho. A atenuação da expressão volitiva dos empregadores promovida pela estabilidade jurídica aplicada à relação de emprego, representando uma possibilidade das supramencionadas condições obstativas, inviabiliza a realização de despedidas de maneira imotivada por parte da classe patronal, senão nas hipóteses previstas no contrato de trabalho ou em lei, como nos casos em que o empregado incorre em falta grave, o que autoriza sua demissão, conforme aduz o artigo 494 da CLT:

Art. 494 O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.

Parágrafo único - A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.

A fim de que, pois, o processo de dispensa possa ser efetivamente concretizado, é necessária a instauração de inquérito prévio para a devida apuração judicial que permita o vislumbre de justa causa, sendo o processo dispensatório promovido *ope judicis*.

Caso o empregador não requeira a instauração do inquérito judicial no prazo decadencial de até trinta dias, contados a partir da suspensão do trabalhador, ou no prazo de cinco anos para os casos em que o empregado não foi suspenso, entende-se pela consumação do perdão tácito.

Diferentemente da estabilidade provisória, ainda vigente no ordenamento jurídico, a estabilidade decenal, não mais aplicável no direito laboral contemporâneo, uma vez que, conforme anteriormente citado, foi revogada pela Constituição Federal de 1988, possui como requisito para sua configuração o cumprimento, por parte do empregado, de dez anos de tempo de serviço junto ao mesmo empregador, conforme previsão ainda contida no art. 492 da CLT: “O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”.

Vale ressaltar que a Lei Previdenciária nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecida por Lei Elói Chaves, ao garantir estabilidade aos ferroviários, após o decurso de 10

(dez) anos de prestação de serviços, é considerada legislação pioneira no que tange a estabilidade decenal. Posteriormente, a extensão do benefício aos empregados de empresas portuárias e marítimas deu-se por intermédio do Decreto nº 5.109 de 20 de dezembro de 1926.

Trata-se, portanto, de estabilidade adquirida por tempo de serviço, sem fixação de limite temporal para sua vigência durante a relação de trabalho, sendo a possibilidade de sua interrupção condicionada à ocorrência de justo motivo, proveniente de ações do trabalhador, que ensejem o fim do contrato de trabalho.

Em suma, a estabilidade decenal caracteriza-se pela definitividade, uma vez que não possui duração determinada e somente perde a condição de durabilidade quando da ocorrência, por exemplo, de justa causa, de aposentadoria, de verificação dos motivos previstos no § único do art. 165 da CLT, entre outros; pelo caráter personalíssimo, já que visa a defender interesse pessoal do empregado; bem como por ser absoluta ou real, pois representa modalidade de estabilidade em que o empregado somente poderá ser dispensado por vontade do empregador mediante prática comprovada de falta grave ou justa causa, devidamente apurada pelos apontados inquéritos judiciais.

Nos moldes da estabilidade decenal, o empregador deparava-se com entraves à terminação do contrato de trabalho desprovida de motivação, uma vez que, além dessa estabilidade impedir a demissão do operário após dez anos de atividades laborais prestadas, a indenização a ser imposta por ano de serviço constituía relevante óbice econômico ao exercício do direito potestativo de dispensar o operário injustificadamente.

Logo, a ênfase ao princípio da continuidade da relação de emprego impunha obstáculos jurídico (a estabilidade decenal) e econômico (a indenização por tempo de serviço) à manifestação patronal, dificultando que fossem efetuadas demissões imotivadas. Ainda que o empregador dispensasse o obreiro antes de decorridos os dez anos, e, portanto, de adquirida a estabilidade decenal, estaria aquele obrigado a arcar com o obstáculo econômico da indenização.

Os casos de estabilidade provisória, por sua vez, refletem um reforço circunstancial quanto à proteção relativa à manutenção da relação de trabalho, devido à expressa delimitação de tempo para a sua verificação pelo trabalhador, estando as possibilidades de sua ocorrência informadas por artigos esparsos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho e em disposições constitucionais.

Conforme podemos inferir a partir do exposto, o instituto da estabilidade, enquanto elemento garantidor da manutenção das relações de trabalho, apresenta-se, hodiernamente, apenas em situações pontuais, que envolvam os direitos dos antigos estáveis

não optantes pelo regime do FGTS e dos trabalhadores que se encontram em condições que autorizam a configuração da estabilidade de modo temporário, como nos casos da estabilidade da gestante, estabilidade dos membros da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), estabilidade acidentária, estabilidade sindical, estabilidade do empregado membro da Comissão de Conciliação Prévia e da estabilidade do diretor de Sociedade Cooperativa, hipóteses essas brevemente explanadas as seguir, respectivamente.

Acerca da vedação à dispensa sem justa causa da empregada gestante, cumpre esclarecer que o art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias impõe a impossibilidade de demissão da operária grávida desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Ainda, nesse sentido, a Súmula 244, III do Tribunal Superior do Trabalho assegura a garantia de estabilidade provisória mesmo nos casos de admissão mediante contrato por tempo determinado:

Súmula 244, III GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Os membros da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes eleitos para cargo de direção pelos empregados também integram a classe de trabalhadores detentores de estabilidade, durante o período compreendido entre o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato, conforme expõem os artigos 10, II, "a", do ADCT e art. 165 da CLT, transcritos abaixo:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição :

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

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.

§ único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) acerca do assunto, materializado por meio da Súmula 339, estabelece a concessão da estabilidade provisória também ao suplente do empregado eleito para a CIPA, Comissão essa que possui em sua composição representantes tanto da empresa, nomeados pelo empregador, quanto dos empregados, eleitos pela classe trabalhadora, segundo preceitua o art. 164 da CLT, sendo tais dispositivos explicitados a seguir:

Súmula 339 CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988 (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 25 e 329 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº 339 - Res. 39/1994, DJ 22.12.1994 - e ex-OJ nº 25 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)

II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável. (ex-OJ nº 329 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

Art. 164 - Cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, de acordo com os critérios que vierem a ser adotados na regulamentação de que trata o parágrafo único do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 1º - Os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 2º - Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 3º - O mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de 1 (um) ano, permitida uma reeleição. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior não se aplicará ao membro suplente que, durante o seu mandato, tenha participado de menos da metade do número de reuniões da CIPA. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 5º - O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Os casos de estabilidade acidentária abrangem as ocorrências de acidentes de trabalho, bem como os acidentes de trabalho por equiparação. Para a verificação do direito à estabilidade temporária, o empregado acidentado deverá apresentar o devido cumprimento de requisitos legais, tais como o afastamento do emprego por mais de quinze dias e a percepção do auxílio-doença acidentário do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). O período relativo à estabilidade do trabalhador nessas condições será de, no mínimo, 12 (doze) meses após a cessação do referido auxílio-doença acidentário. Por conseguinte, podemos inferir que o prazo da garantia temporária de manutenção do emprego somente terá início quando do retorno do operário ao seu respectivo posto de trabalho, segundo informam o art. 118 da Lei nº 8.213/91 e a Súmula 378 do TST:

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

Súmula 378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, ainda, que as hipóteses equiparadas ao acidente de trabalho encontram-se previstas no art. 21 da supracitada Lei que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.

Deve-se atentar que o empregado, a fim de viabilizar a obtenção da estabilidade, deve retornar ao posto de trabalho no prazo de trinta dias após a cessação do auxílio concedido pelo INSS, ou seja, a partir do momento em que o trabalhador encontrar-se em situação que permita seu retorno ao serviço laboral, deve fazê-lo dentro do lapso temporal de trinta dias. Caso contrário, verificar-se-á a perda do direito à estabilidade, uma vez que o não regresso será considerado como abandono do emprego, como pode ser vislumbrado na orientação contida na Súmula 32 do egrégio TST:

Súmula 32 ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

A estabilidade sindical configura-se por meio da concessão da garantia provisória do emprego ao dirigente sindical, a qual se inicia a partir do registro de sua candidatura até um ano após a terminação do mandato, caso seja verificada sua eleição, conforme versam os artigos 8º, VIII, da Constituição Federal de 1988 e 543 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim como a Súmula 369 do TST, que seguem:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:[...]

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Art. 543 O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

Súmula 369 DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

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

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A mencionada estabilidade sindical, porém, poderá ser cessada caso haja o cometimento de falta grave pelo dirigente em comento, a qual deverá ser comprovada por meio de inquérito judicial para apuração de falta grave, conforme prescrevem as Súmulas trabalhistas 197 do Supremo Tribunal Federal (STF) e 379 do TST:

Súmula 197 O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave.

Súmula 379 DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT. (ex-OJ nº 114 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

Em relação aos membros da Comissão de Conciliação Prévia, deve-se destacar que a estabilidade provisória alcança, da mesma maneira como nos casos relacionados à CIPA, apenas os membros eleitos pelos empregados, sendo o período da estabilidade circunscrito até um ano após o término do mandato do representante dos operários no âmbito da Comissão, conforme orienta o art. 625-B contido na CLT:

Art. 625-B A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:

I- a metade de seus membros será indicada pelo empregador e a outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional;

II- haverá na Comissão tantos suplentes quantos forem os representantes titulares;

III – o mandato dos seus membros, titulares e suplentes, é de um ano, permitida uma recondução.

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

§ 2º - O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa, afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.

Possui, ainda, a garantia de manutenção provisória do emprego prevista no art. 55 da Lei nº 5.764/71, Lei das Cooperativas, o Diretor de Sociedade Cooperativa:

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

A expressão restrita da estabilidade jurídica possui como decorrência uma maior liberdade de ação por parte do empregador quando da prática de dispensas, o que acarreta uma relativização dos limites à autonomia da vontade nas relações contratuais trabalhistas e, por conseguinte, contribui para fragilizar a garantia referente à continuação do contrato trabalhista defendido pela legislação de amparo ao trabalhador.

Com o advento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Lei nº 5.107/66, como um sistema alternativo que extinguiria a estabilidade, o trabalhador passou a ter a opção entre o regime do FGTS, sem direito à garantia do emprego, e o sistema da CLT, pelo qual os trabalhadores eram protegidos pela indenização prevista no art. 478 da CLT e, em alguns casos, pela estabilidade do emprego.

Acerca da conceituação do FGTS, Delgado (2007, p. 1.268) salienta que:

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos em um fundo social de destinação legalmente especificada.

Ressalte-se que os dois sistemas coexistiram até a promulgação da Carta Magna de 1988 e, apesar, de possuírem equivalência jurídica, não consistiam em equivalentes econômicos, conforma esclarece a Súmula nº 98 do Tribunal Superior do Trabalho:

FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo devidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 - RA 57/1980, DJ 06.06.1980)

II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS. (ex-OJ nº 299 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

Limitou-se, pois, com o advento do FGTS, a possibilidade de aquisição da estabilidade decenal, que foi revogada pela atual Carta Magna brasileira, a qual, ainda, generalizou o regime do FGTS para todos os trabalhadores como forma de proteção do tempo de serviço. Respeitou-se, porém, constitucionalmente, a indenização prevista pela CLT que cabe aos não optantes e o direito adquirido dos estáveis decenais, o qual também se encontra ressalvado no art. 14, caput, da Lei nº 8.036/90, que, atualmente, regulamenta o FGTS, conforme segue: “Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT”.

A partir, portanto, da aplicabilidade obrigatória do regime do FGTS nas relações contratuais trabalhistas, os empregadores passaram a exercer, de modo fortalecido, o direito potestativo de extinguir o vínculo empregatício, sem que a dissolução do contrato de trabalho esteja vinculada à apresentação de um motivo justo por parte da classe patronal.

A dispensa do trabalhador limitou-se tão somente ao pagamento de indenização compensatória, conforme esclarece o art. 7º, I, da CF, anteriormente reproduzido neste trabalho.

Logo, torna-se evidente que a obrigatoriedade do sistema do FGTS atenuou previsões constantes em dispositivos legislativos brasileiros que preveem a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Apesar do escopo protetivo realizado pela legislação pátria destinado a amparar o trabalhador brasileiro, a ocorrência de incoerências no ordenamento jurídico expõe o operário a vulnerabilidades que se contrapõem ao objetivo basilar do Direito do Trabalho, qual seja a proteção do empregado enquanto sujeito da relação contratual trabalhista.

3.3. Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919, com sede em Genebra, possui como finalidade precípua a padronização das condições sociais de trabalho em âmbito internacional, sendo a citada normatização consubstanciada por meio de Convenções e Recomendações, possuindo, essas, um caráter acessório em relação àquelas. Busca-se, pois, compatibilizar as relações de trabalho com o respeito à dignidade dos operários, contribuindo, assim, para que seja concretizada a justiça social no Direito Trabalhista.

As repercussões da atuação da OIT encontram-se delineadas de modo esclarecedor por Sússekind (2000, p. 106):

Desde sua criação, em 1919, a OIT vem realizando um trabalho valioso e de grande alcance, mediante sua atividade normativa — que compreende as relações de trabalho em seus diversos aspectos, no plano universal —, materializada em convenções e recomendações, desse modo, contribuindo consideravelmente para o aperfeiçoamento da regulamentação das relações trabalhistas, que representa avanço na conquista da melhoria das condições de vida dos trabalhadores. Cumpre, destarte, sua missão, que se consubstancia na persecução da justiça social (que para ela tem o sentido de um emblema).

Acerca do propósito das Convenções, Cassar (2008, p. 81) elucida que:

A finalidade dessas convenções é a de “uniformizar os direitos sociais entre os múltiplos países e organismos internacionais, para garantir, de forma holística, um mínimo existencial e, com isso, assegurar vantagens trabalhistas mínimas, impedindo a redução dessas garantias, sob o argumento da necessária diminuição dos custos empresariais, para maior concorrência no mercado internacional.

A partir da análise do preâmbulo da Carta Constitutiva da OIT, podemos verificar que as orientações da Organização não impedem a livre iniciativa, mas objetivam a imposição

de limitações que permitam o respeito à função social do contrato e promovam o incentivo à implementação de condições dignas de trabalho ao operário, por meio de uma cooperação entre os Estados que integram esse órgão vinculado à Organização das Nações Unidas (ONU).

Os estudos realizados pela Organização Internacional do Trabalho com o intuito de inviabilizar a dispensa do trabalhador de maneira infundada e, conseqüentemente, de promover a ampliação da efetividade do princípio da continuidade da relação de emprego nas relações trabalhistas, culminaram com a elaboração, durante a 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 22 de junho de 1982, da Convenção nº 158, a qual estabelece, internacionalmente, critérios que devem ser observados quando da demissão do operário por iniciativa do empregador, conforme propõe o artigo 4º desse documento:

Art. 4º 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.

Logo, podemos inferir que o referido artigo, ao prescrever como ilícita a dispensa alicerçada em motivos não objetivos, busca delimitar o poder de dispensa a ser exercido pelo empregador. Objetiva-se constituir uma vinculação direta entre o ato dispensatório e a verificação de uma motivação consistente e plausível que o justifique, devendo o patrão apontar e comprovar, expressamente, as circunstâncias desencadeadoras da dispensa imotivada, sendo resguardados, por consequência, o valor social do trabalho e a dignidade humana relativa ao trabalhador.

A respeito da natureza da Convenção nº 158 da OIT, Martins (2008, p. 465) ensina que:

A Convenção 158 da OIT é uma norma internacional de princípios. É o que se observa do seu artigo 1º, no qual se verifica a menção de que os efeitos das suas disposições serem determinados pela legislação nacional e de com acordo com a prática nacional.

Cumprir informar que essa Convenção, complementada pela Recomendação nº 166, representou a ampliação das diretrizes gerais anteriormente tratadas na Recomendação nº 119 da OIT, que versava sobre vedações à dispensa sem causa justificada. A respeito das Recomendações da OIT, instituídas para compilar assuntos que, apesar de devidamente debatidos na Organização, não ensejam a adoção imediata de uma convenção, Martins (2003, p. 87) assevera que:

Recomendação é uma norma da OIT em que não houve número suficiente de adesões para que ela viesse a transformar-se numa Convenção. Para tanto, passa a ter validade apenas como sugestão ao Estado, como mera indicação, de modo a orientar seu direito interno. Ela não é ratificada pelo Estado-membro, ao contrário

do que ocorre com a Convenção, mas é submetida à autoridade competente no direito interno.

A distinção entre os dois instrumentos jurídicos acima citados encontra-se ilustrada de maneira bastante explicativa nas palavras de Sússekind (2010, p. 148):

A primeira, por constituir tratado multilateral aberto à ratificação dos Estados-membros da OIT, contém normas gerais e, por vezes, flexíveis; a segunda, completa as normas do tratado em vários pontos e sugere algumas medidas destinadas à efetivação dos direitos nele revistos, merecendo realce as disposições atinentes às despedidas coletivas.

Além da sintonia entre o supramencionado art. 4º da Convenção nº 158 da OIT e o que está disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, em seus artigos 165 e 482, podem ser observadas, ainda, equivalências jurídicas entre o art. 5º do documento internacional em estudo e o art. 5º, XXXV, XLII e o art. 8º prescritos na Constituição Federal de 1988, bem como o art. 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, conforme pode ser observado nos dispositivos transcritos a seguir, respectivamente:

Art. 5º Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes:

- a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho;
- b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade;
- c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes;
- d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social;
- e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, [...]

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

- b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Verifica-se, ainda, concordância em ambos os dispositivos, leia-se Convenção nº 158 da OIT e Consolidação das Leis do Trabalho, quanto à garantia de estabilidade, ainda que provisória, a ser concedida aos trabalhadores em casos de acidentes, conforme segue:

Art. 6- 1. A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho.

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

Diante do exposto, podemos inferir que a Convenção em comento trata-se, portanto, da configuração de um reforço jurídico instituído em nível internacional que corrobora com o processo de efetivação dos direitos sociais que proporcionem o respeito à dignidade dos cidadãos trabalhadores brasileiros, conferindo-lhes a devida segurança jurídica que deve embasar as relações contratuais trabalhistas.

Apesar de aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 68 de 16 de setembro de 1992 (ANEXO A), e de devidamente ratificada pelo Presidente da República, com o depósito da Carta de Ratificação na Repartição Internacional do Trabalho em 5 de janeiro de 1995, bem como promulgada por meio do Decreto nº 1.855 em 10 de abril de 1996 (ANEXO B), em consonância com o art. 84, IV e VIII da Constituição Federal de 1988, a Convenção nº 158 da OIT foi, após pressões patronais, denunciada de maneira unilateral e intempestiva pelo Chefe do Executivo, por meio do Decreto nº 2.100 de 20 de novembro de 1996 (ANEXO C), revogação essa carente da devida constitucionalidade que deve ser inerente aos atos que editem os regramentos do Direito Brasileiro, o que ocasionou a propositura, pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), em 17 de junho de 1997, da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADIn) 1625-3/DF, a qual questiona a unilateralidade da denúncia realizada por iniciativa presidencial, já que, conforme esclarece o art. 49, I, da Constituição Federal, a seguir, não cabe ao presidente realizar, por ato de sua competência exclusiva, denúncia de tratados, Convenções ou acordos internacionais aprovados pelo Poder Legislativo: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; [...]”.

Logo, do mesmo modo como ocorre no procedimento de ratificação, no processo de realização de denúncia deve-se verificar, apesar de omissão constitucional quanto ao tema, a devida atuação do Congresso Nacional em detrimento da manifestação unilateral do Chefe do Executivo Nacional, com o intuito de que sejam preservadas a coerência, a legitimidade e a transparência quando da incorporação de tratados ou convenções internacionais em nosso ordenamento jurídico, assim como quando se fizerem necessárias as revogações.

Acerca da imperiosa participação dos congressistas quanto ao procedimento de denúncias a instrumentos jurídicos internacionais, sobretudo em relação a documentos oriundos da OIT, Sússekind (2008, p. 203) esclarece que:

As disposições finais das convenções adotadas pela Organização Internacional do Trabalho dispõem, tal como o § 1º do art. 17 da Convenção n. 158, que a faculdade de exercitar a denúncia é do Membro da Organização, e não do respectivo governo. A OIT, que observa com extremo cuidado a nomenclatura jurídica, distingue nitidamente o “Membro”, que é o Estado a ela filiado, do “Governo”, representado, no Brasil, pelo poder Executivo.

Ainda sobre a controversa denúncia brasileira à Convenção nº 158 da OIT, ratifica Sússekind (2010, p. 156):

Ora, as Convenções de caráter normativo da OIT, inclusive a 158, precisamente porque têm por finalidade a integração de suas normas na legislação dos países que as ratificam, atribuem a faculdade da denúncia ao *Membro* isto é, ao Estado e não ao respectivo *governo*. Destarte, a aprovação da Convenção 158 pelo Congresso Nacional brasileiro (Decreto Legislativo n. 68/92) não importou em autorizar o Poder Executivo a denunciar a correspondente ratificação se e quando lhe aprouvesse, porque, juridicamente, Estado e Governo são entidades distintas e os textos da OIT fazem nitidamente essa distinção. Aliás, se as normas da convenção ratificada se incorporam à legislação nacional, conforme tem decidido reiteradamente o Colendo Supremo Tribunal Federal, afigura-se-nos que a revogação das respectivas normas, em virtude de denúncia efetivada pelo Presidente da República sem a manifestação do Congresso Nacional, afronta o sistema constitucional brasileiro.

Logo, por não haver a cabível e essencial participação do Congresso Nacional na denúncia em análise, o Decreto nº 2.100/1996 mostra-se eivado de inconstitucionalidade formal. Ademais, o processo de revogação do mencionado instrumento jurídico ocorreu de modo contrário ao que dispõe o art. 2º da Convenção 144 da OIT, o qual versa sobre a necessidade de consultas tripartites com a intenção de que essas possam orientar a tomada de decisões em relação às atividades previstas pela Organização Internacional do Trabalho no âmbito interno de cada país-membro. As devidas consultas aos representantes do Governo e à classe trabalhadora não foram realizadas quando da denúncia brasileira, contrariando o mencionado artigo transcrito abaixo:

Art. 2º 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos Empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere o Artigo 5, parágrafo 1, adiante.
2. A natureza e a forma dos procedimentos a que se refere o parágrafo 1 deste artigo deverão ser determinados em cada país de acordo com a prática nacional, depois de ter consultado as organizações representativas, sempre que tais organizações existam e onde tais procedimentos ainda não tenham sido estabelecidos.

Ressalte-se, ainda, que, além de o art. 84 da Lei Maior, o qual trata da competência privativa inerente ao Chefe do Executivo, não fazer menção à possibilidade quanto à expressão de competência presidencial exclusiva relacionada à denúncia unilateral

de tratados internacionais, o parecer emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda, com o intuito de fundamentar a revogação à Convenção nº 158 da OIT, contribuiu para reforçar a ilicitude da denúncia a esse documento internacional, dada a incompetência do citado órgão para tal procedimento.

O vício material, por sua vez, verifica-se pela evidente violação ao Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, já que a Convenção nº 158 da OIT possui em seu bojo a valorização do trabalho e do pleno emprego, o que promove, por conseguinte, a exaltação da cidadania e o estabelecimento de uma sociedade justa e igualitária.

É imprescindível que os direitos sociais sejam não apenas concretizados mas também preservados, para que possuam a força jurídica necessária diante de condições adversas tendentes a diminuir seu alcance no ordenamento pátrio, a fim de se garantir o respeito aos princípios do Estado Democrático de Direito, à dignidade da pessoa humana e à segurança jurídica.

Piovesan (2011, p. 104), em consonância com esse entendimento, informa que:

Ora, ao prescrever que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais”, a contrario sensu, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos.

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.

A mencionada ADIn, que possui como objeto a análise da inconstitucionalidade referente ao procedimento de renúncia à Convenção trabalhista em estudo, no entanto, ainda não possui julgamento definitivo. Destaque-se que, em 14 de fevereiro de 2008, a tentativa de nova ratificação da Convenção nº 158 da OIT pelo então presidente Lula, conforme solicitação realizada durante a IV Marcha dos Trabalhadores, foi inviabilizada por parecer desfavorável emitido por parte de deputados da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, em 02 de julho do mesmo ano, o que obstruiu a possibilidade de consolidação de uma tutela efetiva das questões laborais relativas à dispensa imotivada, a qual se traduziria em um notável avanço social e jurídico a ser aplicado à legislação trabalhista.

Nos termos de Nascimento (2009, pág. 977): “O sistema brasileiro não segue a teoria da dispensa causada recomendada pela OIT”.

A respeito da vigência das Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro, convém informar que, após a ratificação, procede-se ao depósito desses instrumentos jurídicos internacionais na Repartição Internacional do Trabalho da OIT.

Após a verificação do lapso temporal de doze meses, as Convenções entram em vigor nos estados-membros.

Enfatize-se que a Convenção nº 158 da OIT não objetiva a implementação da estabilidade no emprego, mas sim a vinculação do direito de demitir que cabe ao empregador a um nível aceitável de razoabilidade, devendo o poder potestativo inerente à classe empregadora quanto à possibilidade da prática de rescisão contratual ser pautado em motivações justificadamente admissíveis, relevantes e objetivas. Acerca desse assunto, Martins (2008, p. 473) pondera que:

A Convenção n.º 158 da OIT não proíbe a dispensa do trabalhador, apenas garante que o trabalhador não pode sofrer dispensa sem motivação, não assegurando, portanto, estabilidade absoluta. Apenas limita o direito potestativo do empregador de dispensar o empregado, exigindo que a dispensa seja justificada. Se a norma internacional proibisse a dispensa, estaria impossibilitando o exercício da livre iniciativa (art. 170 da Lei Maior) por parte do dono da empresa, que não poderia despedir nem mesmo em épocas de crise. Isso quer dizer que a empresa pode adotar as modificações que entender necessárias para adaptar-se à realidade econômica, às modificações decorrentes de planos econômicos ou da globalização.

Identificados os vícios formais e materiais inerentes à denúncia da Convenção nº 158 da OIT, torna-se necessário o afastamento da validade de sua revogação e o consequente reestabelecimento de sua vigência no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que seja promovida uma consistente tutela do pleno emprego, para que a saudável manutenção das relações trabalhistas não seja ameaçada pela possibilidade de dispensas imotivadas a serem livremente praticadas pela classe patronal, assim como seja solidificado o respeito à crescente melhoria das condições de vida da pessoa humana.

A compatibilidade material e formal com a Constituição Federal de 1988 faz com que as determinações expressas pela Convenção integrem os direitos e garantias fundamentais que estruturam a ordem jurídica, econômica e social do país, sendo, pois, a vedação à dispensa imotivada elemento que integra o rol de direitos sociais que garantem ao hipossuficiente o equilíbrio nas relações de trabalho, o que reforça a reprovabilidade e inadmissibilidade da renúncia brasileira à Convenção nº 158 da OIT.

Atualmente, a tentativa de nova ratificação da Convenção nº 158 encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, aguardando parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, o qual deverá

deliberar sobre aspectos constitucionais e jurídicos, bem como sobre a técnica legislativa e o mérito do projeto.

A ADIn 1625-3/DF, por sua vez, até o presente momento, obteve quatro votos, sendo três favoráveis à sua procedência, realizados pelos Ministros Mauricio Corrêa, Carlos Brito e Joaquim Barbosa, e um voto em sentido contrário à referida ação, proferido pelo Ministro Nelson Jobim.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A instituição, por intermédio da Lei nº 5.107/66, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a realização da denúncia brasileira à Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho apresentam-se, conforme demonstrado, como fatores determinantes quanto ao processo de flexibilização referente à legislação trabalhista pátria, o que acarreta a exposição da classe trabalhadora a vulnerabilidades que comprometem o pleno alcance de garantias trabalhistas preconizadas pela Constituição Federal de 1988 e pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A ausência de uma regulamentação consistente relativa à prática de dispensas imotivadas fomenta a relativização dos limites à autonomia da vontade aplicada às relações contratuais trabalhistas, limitação essa que deve ser verificada em virtude da condição de hipossuficiência concernente ao operário, tanto quando da celebração do contrato de trabalho quanto durante o desenvolvimento das relações laborais firmadas entre patrões e empregados.

A realização, de modo indiscriminado e unilateral, de resilições contratuais carentes de motivação por parte da classe empregadora influi diretamente na precarização das condições de trabalho, o que promove o desrespeito à preservação da dignidade humana, elemento fundamental que alicerça a construção do Estado Democrático de Direito brasileiro, bem como revela o amplo poder exercido pelo empregador sobre a relação de emprego, ultrapassando os limites que delimitam a expressão de sua autonomia da vontade.

Como uma das principais consequências decorrentes das dispensas imotivadas, figura o aumento dos índices de rotatividade de funcionários nas empresas, devido a desligamentos de determinados profissionais com vistas à contratação de outros que exerçam as mesmas funções que os operários dispensados, porém com a percepção de salários inferiores.

Frise-se que a problemática pertinente ao desemprego, ao comprometer a subsistência digna do trabalhador, assim como de sua família, contraria o que preceitua o art. 226 da Carta Maior de 1988, dispositivo esse que consagra a estrutura familiar como “base da sociedade”, sendo destinatária de “especial proteção do Estado”.

Nesse sentido, a constitucionalização do Direito do Trabalho realizada pelo Estado brasileiro promove relevante contribuição para a garantia ao respeito e à cidadania cabíveis ao operário. A reconhecida incidência dos direitos fundamentais perante as apontadas

relações de trabalho, proclamados pelo art. 7º da atual Carta Magna, torna explícita a substancial postura estatal protetiva referente à vital concretização do amparo à classe trabalhadora.

A sociedade hodierna, caracterizada por intensas transformações em seu bojo econômico, social e jurídico, torna necessário que haja constantes adaptações de sua estrutura ao dinamismo contemporâneo. Porém, com o fito de que as adequações a novos paradigmas não contribuam para a ocorrência de fragilidades relativas aos limites de expressão da autonomia da vontade, capazes de corromper a função social que deve embasar os contratos trabalhistas, as assinaladas mudanças devem ser compatíveis com a devida observância aos direitos fundamentais atinentes à população em geral e, em particular, aos trabalhadores.

Busca-se, portanto, que desvantagens associadas à classe operária verificadas no momento da pactuação do contrato laborativo ou durante o desenrolar das relações de produção não sejam acentuadas nem tornem forçosa a aceitação de condições de trabalho impostas por meio da instituição de uma relação privada violadora de direitos humanos, o que promove a sujeição do operário a situações indignas de trabalho.

Logo, urge, por meio da ratificação da Convenção nº 158 da OIT e do estabelecimento de Lei Complementar ao art. 7º da atual Carta Magna, a promoção do necessário equilíbrio entre o respeito aos direitos referentes ao trabalhador e a manifestação patronal devidamente pautada pela razoabilidade em suas decisões, o que robusteceria a função a ser exercida pelos limites à autonomia da vontade e propiciaria uma tutela profícua dos direitos coletivos.

Enquanto prevalecem impasses jurídicos referentes ao pleno controle da limitação da autonomia volitiva, verifica-se a predominância da influência da força política pertencente à iniciativa privada do país, o que culmina com a subordinação da classe trabalhadora à possibilidade da despedida arbitrária ou sem justa causa, não se constatando o reforço internacional à legislação brasileira com o escopo de evitar ou limitar o término das relações de trabalho de maneira injustificada.

Não se objetivou, com o presente trabalho, promover uma postura tendenciosa com o propósito de favorecer somente o trabalhador em detrimento da classe empresarial, mas sim realizar análises críticas referentes às possibilidades de construção de um importante e sólido arcabouço legislativo que viabilize a institucionalização de uma harmoniosa estrutura jurídica laboral e proporcione a plena continuação das atividades empresariais em consonância com os princípios trabalhistas orientados à salvaguarda do operário, bem como a delimitação do exercício da autonomia da vontade no processo de estipulação de relações

contratuais trabalhistas, compatibilizando, assim, os interesses da classe empregadora e trabalhadora, a fim de que a justiça social e o pleno desenvolvimento econômico sejam institutos conciliáveis e promotores de uma saudável de relação de emprego.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 mar. 2015.

BRASIL. Decreto 99.684, de 8 de novembro de 1990. **Consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D99684.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

BRASIL. Decreto 5.109, de 20 de dezembro de 1926. **Estende o regimen do decreto legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, a outras empresas**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5109-20-dezembro-1926-564656-publicacaooriginal-88603-pl.html>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

BRASIL. Decreto Lei 5.452/43, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del.5452.htm>. Acesso em: 04 mar. 2015.

BRASIL. **Índice de Súmulas do TST**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 08 abr. 2015.

BRASIL. Lei 4.682, de 24 de janeiro de 1923. **Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no paiz, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos ernpregados**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

BRASIL. Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971. **Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L5764.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015.

BRASIL. Lei 8.036, de 11 de maio de 1990. **Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8036consol.htm>. Acesso em: 04 mar. 2015.

BRASIL. Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8213cons.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 197**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=197.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 08 abr. 2015.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo; Saraiva, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ECO, Umberto. **Como Se Faz Uma Tese** - 23ª Ed. - Col. Estudos 85. São Paulo: Perspectiva, 2010.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 36, jun. 2010. Disponível em:
<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html>
Acesso em: 16 abril 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Dispensa Justificada do Trabalhador**. 1 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=1223>>. Acesso em: 8 abril 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A convenção 158 da OIT e a dispensa do trabalhador**. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. São Bernardo do Campo: A Faculdade, Ano 12, n° 14: 463-487, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil- Vol. III - 15ª Ed**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

ROMITA, Arion Sayão. **Despedida Arbitrária e Discriminatória**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito, os direitos fundamentais nas relações entre os particulares.** 1. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do trabalho.** 4. ed., ampl. Com novos capítulos e atual. até 10.09.2009. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho** Vol. 1, 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

VIANA, Marco Túlio. **Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção 158 da OIT.** Revista de Direito do Trabalho. Ano 34, número 130. Abril – Junho, 2008.

XAVIER, Beatriz Rêgo. **A natureza contraditória do direito individual do trabalho brasileiro e a inefetividade das normas trabalhistas.** 2012. 151 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza.

ANEXO A- DECRETO LEGISLATIVO Nº 68, DE 1992

Aprova o texto da Convenção n. 158, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre o Término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra em 1982, durante a 68ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. É aprovado o texto da Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre o término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 1982.

Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida convenção, bem como aqueles que se destinem a estabelecer ajustes complementares.

Art. 2º. Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, 16 de setembro de 1992.

SENADOR MAURO BENEVIDES
Presidente

ANEXO B - DECRETO Nº 1.855, DE 10 DE ABRIL DE 1996.

Promulga a Convenção 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 22 de junho de 1982.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e

Considerando que a Convenção Número 158, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, foi assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982;

Considerando que a Convenção ora promulgada foi oportunamente submetida ao Congresso Nacional, que a aprovou por meio do Decreto Legislativo número 68, de 16 de setembro de 1992;

Considerando que a Convenção em tela entrou em vigor internacional em 23 de novembro de 1985;

Considerando que o Governo brasileiro depositou a Carta de Ratificação do instrumento multilateral em epígrafe, em 05 de janeiro de 1995, passando o mesmo a vigorar, para o Brasil, em 05 de janeiro de 1996, na forma de seu artigo 16;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção número 158, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 10 de abril de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Luiz Felipe Lampreia

ANEXO C - DECRETO Nº 2.100, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996.

Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, torna público que deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT nº 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996.

Brasília, 20 de dezembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Luiz Felipe Lamprei