

Adriano Mesquita Dantas

A PROTEÇÃO CONTRA  
**DESPEDIDA  
ARBITRÁRIA** ou  
**SEM JUSTA CAUSA  
NO BRASIL**

**2<sup>a</sup>** | revista  
edição | atualizada  
ampliada

2020

 EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## Capítulo 2

# A PROTEÇÃO CONTRA DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA NO BRASIL

Sendo ínsitos à subsistência digna do homem, os direitos fundamentais possuem força normativa própria, expressando obrigações e deveres que devem ser efetivamente concretizados pelo Estado e pela sociedade, já que a dignidade humana não se satisfaz com o mero reconhecimento abstrato de direitos.

Em consequência, os direitos fundamentais dos trabalhadores não podem ser objeto de precarização, mas, na verdade, de valorização (por expressa previsão constitucional – art. 170), como forma de assegurar a dignidade da pessoa humana e evitar o retrocesso social. A defesa do pleno emprego deve ser uma constante, a partir da efetiva inclusão do trabalhador na cadeia produtiva de maneira contínua e duradoura (evitando a rotatividade excessiva de mão de obra).

Tanto é assim que, para Gabriela Neves Delgado (2013, p. 256), o direito fundamental ao trabalho digno afirma-se “como um dos mais importantes comandos da Constituição Federal de 1988, expressando a força teórica e prática de sua concepção de Estado Democrático de Direito”.

No entanto, e a partir do que foi exposto, é possível afirmar que o contexto socioeconômico que se apresenta é de limitação e restrição do direito fundamental ao trabalho, em especial ao

pleno emprego (art. 170, VIII), o que não se amolda, em definitivo, ao programa para o futuro – democrático e emancipador – estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, muitos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição Federal de 1988 ainda carecem de regulamentação, com destaque para os direitos sociais, econômicos e culturais, que demandam, em regra, uma prestação positiva do Estado ou do particular.

Para Maria Áurea Baroni Cecato (2007, p. 366), a ausência de regulamentação, de direitos fundamentais, como a proteção em face da automação (art. 7º, XXVI) e a garantia contra a dispensa arbitrária e sem justa causa (art. 7º, I), “denota a tibieza do Estado e a supremacia do poder econômico e empresarial”.

Em relação ao objeto da pesquisa – a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista no art. 7º, I, da Constituição Federal – o entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência é no sentido de que a norma em questão – a depender do critério de classificação adotado – é de eficácia limitada (do tipo programática) ou não autoexecutável<sup>1</sup>, estando a proteção restrita à indenização

---

1. Conforme José Afonso da Silva, “Cooley conceitua-as do seguinte modo: ‘Pode-se dizer que uma norma constitucional é auto-executável, quando nos fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto; e que não é auto-aplicável, quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei’. Ruy Barbosa, fundado nos autores e na jurisprudência norte-americanos, difundiu a doutrina entre nós, e conceitua as normas auto-executáveis como sendo ‘as determinações, para executar as quais não haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial, e aquelas onde o direito instituído se ache armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação’. Não auto-executáveis são as que ‘não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõe: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem” (2007, p. 74). Entretanto, considerando que a teoria clássica norte-americana não correspondia às necessidades práticas de aplicação das constituições contemporâneas, José Afonso da Silva apresentou o que chamou de uma classificação mais aproximada da realidade constitucional de nossos dias, a partir da reelaboração daquela, separando as normas constitucionais em: I - normas de eficácia plena, II - normas de eficácia contida e III - normas de eficácia limitada. “Na primeira categoria incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm

(multa rescisória) equivalente a 40% dos depósitos do FGTS, na forma do art. 10, I, do ADCT.

Nesse sentido, José Augusto Rodrigues Pinto (2003, p. 514) defende a possibilidade de qualquer das partes do contrato de emprego (empregado e empregador) pleitear a rescisão do contrato, haja vista o direito-poder de denúncia que, na sua visão, dá ilimitada potestade ao contratante para extinguir o vínculo, seja ele empregado ou empregador.

Para Pedro Paulo Teixeira Manus (1996, p. 56), “após a vigência do art. 7º da Constituição Federal e sem a lei complementar a que se refere, temos por ora equiparadas, quanto aos seus efeitos, a dispensa sem justa causa e a dispensa arbitrária, ensejando ambas a multa do FGTS”.

Alice Monteiro de Barros (2005, p. 920), por sua vez, vai além e sustenta que o dispositivo constitucional não é autoaplicável e que falta vontade política para a edição da legislação complementar integradora. Assevera, ainda e textualmente, que “o trabalhador de empresa privada não é destinatário de tutela quanto à ocupação, sendo a dispensa um direito potestativo do empregador”.

Há, ainda, quem defenda que o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, na verdade, enfraqueceu o conteúdo normativo do princípio da continuidade da relação de emprego, permitindo a dispensa arbitrária ou sem justa causa pelo empregador, desde que mediante pagamento da correspondente indenização compensatória<sup>2</sup>.

---

a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado” (2007, p. 82-83).

2. Esse foi, inclusive, um dos fundamentos invocados pela Confederação Nacional da Indústria – CNI e Confederação Nacional do Transporte – CNT na Ação Direta de Incons-

Renato Saraiva (2009, p. 143), adepto dessa corrente, afirma que até que a Lei Complementar regulamente a indenização compensatória em caso de dispensa arbitrária ou imotivada pelo empregador, será paga ao obreiro a multa de 40% dos depósitos do FGTS.

Analisando os desafios do constitucionalismo em busca da concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, Maíra Neiva Gomes e Cynthia Lessa Costa (2013, p. 265) ponderam que o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988 permite pelo menos duas possibilidades de interpretação. A primeira, no sentido de que todos os trabalhadores já têm desde 1988 o direito em tela e que as formas de indenização e a sanção, por ocasião de violação daquele, serão previstas em lei complementar. A segunda, no sentido de que tal norma não possui qualquer eficácia enquanto não for aprovada a lei complementar mencionada. No entanto, e ainda conforme as autoras:

Tristemente, a segunda é a que prevalece, já que se concebe a dispensa imotivada como direito potestativo do empregador, sendo a multa prevista no art. 18 da Lei n. 8.036/90 – 40% do saldo do FGTS – uma indenização irrisória ao exercício de tal suposto direito, que não inibe sua prática.

O próprio Supremo Tribunal Federal também já se manifestou nesse sentido, concluindo que a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista no art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, restringe-se à indenização compensatória e outros direitos a serem definidos em lei complementar, “exceto, evidentemente, o de estabilidade permanente ou plena que daria margem a um *bis in idem* inadmissível com a indenização compensatória como aliás se vê da disciplina provisória que se encontra nos incisos I e II do artigo 10 do ADCT”<sup>3</sup>.

---

titucionalidade n.º 1480, pela qual questionaram a ratificação da Convenção n.º 158 da OIT pelo Brasil. Segundo as entidades, “pela Constituição, o empregador tem a faculdade de romper unilateralmente o vínculo empregatício, sem causa justificada”.

3. Decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 179.193/P (Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator para Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 18/12/1996 Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Entretanto, o propósito do constituinte de 1988 – ao que parece diante dos valores e princípios constitucionais – não era tolerar as despedidas arbitrárias e sem justa causa a critério exclusivo do empregador e garantir ao empregado apenas uma indenização, tanto que no art. 10, I, do ADCT, há restrição expressa do prazo de vigência da indenização até a edição de Lei Complementar, “que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

A intenção do constituinte era, certamente, restringir o poder patronal e a sua potestade, evitando a precarização da relação de emprego e assegurando a efetiva inclusão dos trabalhadores na cadeia produtiva de forma contínua e duradoura, com o objetivo de efetivar direitos fundamentais dos trabalhadores, como o pleno emprego e a dignidade.

Tanto é assim que Augusto César Leite de Carvalho (2013, p. 170) refere-se a uma contraditória proteção constitucional dependente de regulamentação, que autoriza o empresário não propriamente a dispensar, mas, com igual efeito prático, a pagar uma indenização equivalente a 40% dos depósitos efetuados na conta vinculada do FGTS, nos casos de despedidas sem justa causa. Para o autor:

o empresário, embora sob a regência de norma jurídica pretensamente inibidora da despedida, possui a faculdade de dispensar imotivadamente o empregado, desde que pague a indenização citada. O custo extraordinário da despedida, para o empresário, limita-se ao desembolso de 40% do saldo do empregado no FGTS, pois lhe cabe recolher a contribuição de 8% para esse fundo em qualquer circunstância, durante todo o vínculo.

Seguindo a posição minoritária, Carlos Henrique Bezerra Leite (2013, p. 249) sustenta que “à luz dos diversos princípios, valores e regras da Constituição Federal de 1988 a proteção da relação empregatícia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa é um direito humano e fundamental social dos trabalhadores”. E mais, segundo o autor, “o chamado direito potestativo

patronal de resilir o contrato de trabalho é incompatível com os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito”.

Desse modo, é possível afirmar que a concretização do direito fundamental previsto no art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988 depende mais do trabalho dos juristas do que propriamente da atividade integrativa do Poder Legislativo, já que o problema guarda relação com as teorias sobre a aplicabilidade (ou eficácia, a depender do enfoque) das normas constitucionais, notadamente daquelas que são classificadas como de eficácia limitada (do tipo programática) ou não autoexecutáveis.

## **2.1. O PROBLEMA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS NO CONTEXTO DE MORA DO PODER LEGISLATIVO**

Não obstante a positivação de diversos direitos fundamentais trabalhistas no texto da Constituição Federal de 1988, a exemplo da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I), é fato que diversos deles permanecem sem concretização no cotidiano dos trabalhadores.

Assim, e como exposto anteriormente, é preciso desenvolver construções doutrinárias que possibilitem a concretização do texto constitucional no mundo dos fatos, conferindo-lhes plena eficácia independentemente das prioridades dos governantes ou dos interesses dos fatores reais de poder.

No particular, adverte André Puccinelli Júnior (2007, p. 53) que as teorias que buscam afastar e desfigurar a força normativa da Constituição “tentam, invariavelmente, caracterizá-la como um repositório ideológico e desprovido de sanções, deformação que, a toda evidência, é tributária de imprecisões técnicas e conveniências dissimuladas, do que de uma construção científica apta a justificá-la”.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 28), no mesmo sentido, considera “puramente ideológica – e não científica – a tese que faz depender de lei a fruição dos poderes ou direitos configurados em termos algo fluidos”, até mesmo porque no

## Capítulo 4

# ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE AS DESPEDIDAS ARBITRÁRIAS OU SEM JUSTA CAUSA

Por disciplinar uma das facetas do direito fundamental ao trabalho (digno e decente), qual seja, a manutenção do emprego e sua proteção contra investidas arbitrárias e imotivadas do empregador, é evidente que o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988 não pode ser encarado como uma norma meramente programática e completamente dependente de legislação futura, mas, na verdade, como uma norma constitucional plenamente apta para ser aplicada de imediato a todas as relações de emprego.

A interpretação e aplicação do dispositivo constitucional deve buscar a máxima efetividade, assegurando, como consequência lógica, a reintegração do empregado despedido de forma arbitrária ou sem justa causa, ainda que não reste configurada qualquer hipótese específica de estabilidade ou de garantia do emprego, já que o resgate do contrato é consequência natural da nulidade da despedida.



Nesse contexto, cumpre analisar crítica e cientificamente a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre o art. 7º, I, da Constituição Federal, tratando em separado os casos de despedidas individuais e coletivas, com o que será possível afirmar, ao final, se a hipótese inicialmente prevista pode – ou não – ser tida como correta e verdadeira após mais de 3 décadas de vigência da proposta democrática e emancipadora materializada no Texto Constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988.

#### 4.1. DESPEDIDAS INDIVIDUAIS

O art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, em sua essência, pretendeu limitar o poder patronal (que não é absoluto) e eliminar a faculdade ou discricionariedade para a prática das despedidas arbitrárias ou sem justa causa, harmonizando os interesses do capital com os do trabalho. Cuidou o próprio constituinte de 1988 de classificar essas modalidades de despedida como antijurídicas.

Não obstante, a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho ainda é no sentido de que a norma depende de regulamentação infraconstitucional, conferindo ao empregador o direito potestativo de despedir sem qualquer justificativa ou motivação<sup>1</sup>. O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho prevalece inclusive em relação aos órgãos e entidades integran-

---

1. Ementa: DISCRIMINAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. É de eficácia limitada a norma do art. 7º, I, da Constituição, sendo necessário que o legislador infraconstitucional atue positivamente para estabelecer a proteção contra a dispensa arbitrária prevista na Constituição. Portanto, não há qualquer base legal para se reconhecer estabilidade de empregado dispensado, ainda que reconhecida a discriminação na relação de emprego, sem prejuízo de eventual reparação por dano moral. Recurso de Revista não conhecido. EMPRESA PÚBLICA. CELETISTA. ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA. “Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.” Súmula 390, II. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR 7633000-19.2003.5.14.0900, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 24/09/2008, 2ª Turma, Data de Publicação: 13/10/2008)

tes da administração pública direta e indireta<sup>2</sup>, contrariando, no particular, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal favorável à motivação da despedida em razão dos princípios da impessoalidade e da isonomia, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988<sup>3</sup>.

É fato que houve, embora de forma tímida, certo avanço na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em relação às despedidas de cunho discriminatório ou abusivo, notadamente após a edição da Lei n.º 9.029/95, que “proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências”.

Passou-se, então, a coibir e sancionar, por exemplo, a despedida de trabalhadores portadores de HIV<sup>4</sup> ou outras doenças

2. OJ-SDI1-247 SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE (alterada – Res. n.º 143/2007) - DJ 13.11.2007 I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade; II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.
3. Ementa: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (STF - RE 589998/PI Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Data do Julgamento: 20/03/2013, Tribunal Pleno, Publicação DJe-179, 12/09/2013)
4. Súmula n.º 443 do Tribunal Superior do Trabalho: DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do

graves<sup>5-6</sup> a despedida fundada em orientação sexual do trabalhador<sup>7</sup>,

- vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.
5. Recurso de Revista nº TST-RR-235400-84.2009.5.02.0070 - Recorrente MÁRCIA CECILIANO e Recorrido SÓ BLINDADOS VEÍCULOS LTDA. Ementa: RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISPENSA. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. CÂNCER. DISCRIMINAÇÃO. Embora a dispensa sem justa causa seja direito potestativo do empregador, em algumas circunstâncias pode-se configurar o abuso desse direito, principalmente quando o empregado é acometido de doença grave. No caso dos autos, o Regional registrou que houve dispensa abusiva, uma vez que se deu por discriminação (tanto assim, que foi mantida a reintegração ao emprego). Também consignou que o motivo foi desqualificante para a empregada, já que a doença a incapacitaria de colaborar com o desenvolvimento da empresa, o que acarretou profunda angústia na trabalhadora. A situação fática descrita autoriza a conclusão de que os requisitos para concessão da indenização foram preenchidos (dor moral, nexos de causalidade entre a ação e o dano, e culpa da empregadora). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.
  6. Ementa: RECURSO DE REVISTA. ASSÉDIO MORAL. DISCRIMINAÇÃO. O direito a danos morais supõe a existência de dano, o nexo de causalidade, bem como a culpa do empregador. Evidenciados: 1) o dano, "assédio moral sofrido pelo empregado", ante o tratamento discriminatório dispensado por atos de seus colegas de trabalho e superiores, consistente no isolamento e restrição quanto ao uso do banheiro e bebedouro; 2) o nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o assédio moral sofrido pelo autor; 3) a culpa, já que a reclamada não tomou qualquer medida para coibir tal prática. Diante desse contexto, inarredável a obrigação de indenizar. Recurso de revista não conhecido. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95. DANO MATERIAL. Restou caracterizada a dispensa discriminatória, por estar o reclamante acometido da doença hanseníase. A reclamada, ao alegar que teria dispensado o obreiro, por necessidade de redução do seu quadro, atraiu para si o ônus probatório, do qual não se desincumbiu. Por outro lado, esta Corte tem entendido que o rol previsto no artigo 1º da lei nº 9.029/95 é meramente exemplificativo. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O Tribunal Regional, ao fixar o montante da indenização, levou em consideração o caráter punitivo-pedagógico da condenação, a gravidade da conduta, a capacidade econômica do ofensor e o caráter compensatório para a vítima. Incólumes, pois, os dispositivos legais apontados. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO POR CONTRATAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OBRIGACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. Não se admite a aplicação supletiva das disposições contidas em legislação diversa, para deferir honorários de advogado a título de indenização, uma vez que a matéria se encontra regulada em legislação própria aplicável aos honorários de advogado nas demandas processadas perante a Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. (TST - RR - 523-79.2012.5.08.0119, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 24/04/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: 03/05/2013)
  7. Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA ARBITRÁRIA. DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO SEXUAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. A Corte de origem, valorando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrado que a dispensa do reclamante se deu em razão de prática discriminatória decorrente de sua opção sexual, motivo que, não bastasse estar totalmente desvinculado do liame jurídico que une empregado e empregador por meio do contrato de trabalho, revela-se violador dos direitos personalíssimos do ser humano, o qual encontra sua máxima expressão na liberdade de escolha, entre a qual se insere a de definir, livremente, a opção sexual. Nesse contexto, para se concluir de forma diversa, no sentido de que não foi adotada pela reclamada nenhuma conduta violadora da dignidade da pessoa humana, seria imprescindível