

O REGIME GERAL DO DIREITO DO TRABALHO  
CONTEMPORÂNEO SOBRE A PROTEÇÃO DA  
RELAÇÃO DE EMPREGO CONTRA A DESPEDIDA  
INDIVIDUAL SEM JUSTA CAUSA — ESTUDO  
COMPARADO ENTRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA  
E AS LEGISLAÇÕES PORTUGUESA,  
ESPAÑHOLA E FRANCESA

RENATO RUA DE ALMEIDA



# O REGIME GERAL DO DIREITO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO SOBRE A PROTEÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO CONTRA A DESPEDIDA INDIVIDUAL SEM JUSTA CAUSA — ESTUDO COMPARADO ENTRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E AS LEGISLAÇÕES PORTUGUESA, ESPANHOLA E FRANCESA

Renato Rua de Almeida (\*)

## Introdução

O presente estudo pretende examinar o regime geral da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa no Direito do Trabalho contemporâneo e suas implicações na legislação brasileira, bem como nas legislações portuguesa, espanhola e francesa.

O estudo dessas implicações nas legislações comparadas, que se encontram num estágio mais aperfeiçoado do que a legislação brasileira permitirá a reflexão da urgente necessidade da modernização do regime geral da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa no direito brasileiro pela lei complementar prevista pelo art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com vistas a uma maior eficácia técnica e social.

Essa modernização se impõe pelo fato de a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa estar consagrada no texto constitucional como direito social fundamental, exigindo a máxima efetividade.

A escolha das legislações comparadas portuguesa, espanhola e francesa, como ocorreria também com a legislação italiana, dentre as demais legislações dos países membros da União Européia, dá-se pelo fato de sua maior proximidade com o direito brasileiro (afinal pertencem, como a legislação brasileira, à família romano-germânica do direito), além de apresentarem diferenças interessantes entre si no tocante, sobretudo, às consequências jurídicas da despedida individual declarada nula ou ilícita.

(\*) Renato Rua de Almeida, advogado trabalhista, professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC-SP e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne). Sócio do IBDS Cesarino Júnior e do Conselho da AAT de São Paulo.

O estudo do regime geral da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa no Direito do Trabalho contemporâneo começa a partir do tratamento jurídico diferenciado da extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado daquela por iniciativa do empregador, quando o chamado *pedido de demissão* nada mais é do que o exercício da liberdade de trabalho, ao passo que a despedida do empregado só se justifica por um justo motivo, e, por essa razão, a liberdade contratual do empregador e seu corolário, o ato de denunciar unilateralmente o contrato de trabalho, sofrem restrições em função do bem jurídico representado pelo emprego.

Essa importante distinção entre a despedida, como ato unilateral de extinção contratual por iniciativa do empregador, e a demissão, como ato unilateral de extinção por iniciativa do empregado, é completado pelo Direito do Trabalho contemporâneo com o tratamento jurídico diferenciado dado à despedida individual em relação à despedida coletiva.

A despedida coletiva relaciona-se a uma causa objetiva da empresa, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, e é tida como ato complexo e procedimental condicionado normalmente ao crivo da participação da representação eleita dos empregados na empresa.

Já a despedida individual, que é objeto do presente estudo, só se justifica por motivo disciplinar atribuído ao empregado ou por sua inaptidão profissional às mudanças técnicas da empresa.

O ato do empregador de despedir individualmente o trabalhador sofre controle *a priori*, como a comunicação escrita e o procedimento que garante ao empregado despedido o direito ao contraditório, e *a posteriori*, quando, se mantida pelo empregador a decisão de despedir, ela estará sujeita à apreciação por órgão neutro, judicial ou

extrajudicial, podendo resultar na declaração de sua nulidade ou ilicitude, com a conseqüente reintegração do empregado no emprego ou a sua conversão em indenização compensatória.

Numa primeira parte, far-se-á a análise das características gerais do regime da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa no Direito do Trabalho contemporâneo.

A seguir, será examinado o regime geral do direito brasileiro sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida sem justa causa, que se confunde com a noção da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa.

E, por fim, o estudo do regime geral da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa nos direitos português, espanhol e francês.

No estudo dos regimes gerais dos direitos ora contemplados, far-se-á apenas a análise das hipóteses gerais da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa e suas conseqüências jurídicas, sem o exame das situações específicas encontradas nos institutos das estabilidade especiais ou provisórias, assim denominadas pela doutrina brasileira, como, por exemplo, a do dirigente sindical, mesmo porque esta hipótese tem implicações no direito coletivo do trabalho, que não é objeto do presente estudo.

Também a hipótese da despedida discriminatória prevista no Brasil pela Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995, não será examinada no presente estudo, porquanto ela não está enquadrada no regime geral brasileiro da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, como está a despedida discriminatória no direito espanhol, sendo mesmo uma de suas espécies, considerada nula, trazendo como conseqüência o direito do trabalhador à reintegração no emprego, como, aliás, também na hipótese do direito brasileiro, mas justamente por ser uma situação peculiar, diferentemente da conseqüência jurídica exclusiva da indenização, conforme o texto constitucional brasileiro, ao regular o regime geral da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa.

Optou-se pelo uso exclusivo da expressão despedida, por encontrar-se no art. 7º, I, da Constituição Federal brasileira, embora seja também usual a expressão dispensa ou despedimento, esta última mais no direito português.

### 1. As características gerais do regime da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa no Direito do Trabalho contemporâneo

Antes do exame das características gerais do regime da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, é fundamental ressaltar, como visto na introdução, que o Direito do Trabalho contemporâneo faz distinção de tratamento jurídico entre as formas de extinção unilateral do contrato de trabalho e também entre a despedida individual e a despedida coletiva.

Em primeiro lugar, quando se trata da extinção por iniciativa do empregado e do empregador, a doutrina ressalta a ruptura da igualdade no tratamento jurídico entre ambos os institutos.

Antonio Monteiro Fernandes<sup>(1)</sup> descreve a "quebra da tradicional paridade ou homologia dos regimes de extinção do contrato por iniciativa do trabalhador e do empregador".

Amauri Mascaro Nascimento<sup>(2)</sup> ressalta a evolução da igualdade formal da concepção clássica para a desigualdade da concepção contemporânea relativa à extinção por iniciativa do empregado e do empregador.

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

A ruptura da igualdade jurídica no tratamento da extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado daquela por iniciativa do empregador, exige do ato de despedir um justo motivo ou uma "exigência de motivação de despedimento", conforme expressão de Antonio Monteiro Fernandes<sup>(3)</sup>.

Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>(4)</sup> ressalta que "ao contrário do que sucede com o trabalhador, cuja faculdade de pôr fim ao vínculo laboral é relativamente incondicionada, o empregador só pode fazer cessar unilateralmente o contrato de trabalho em situações típicas e taxativas".

Ademais, a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, em razão do valor social do trabalho e da busca do pleno emprego (respectivamente arts. 193 e 170, inciso VIII, ambos do texto constitucional brasileiro), constitui nos dias de hoje direito fundamental assegurado constitucionalmente, como previsto, por exemplo, no Brasil, pelo art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, e, em Portugal, pelo art. 53, da Constituição da República Portuguesa, o que significa, numa visão constitucional pós-positivista, exigir do operador do direito eficácia interpretativa no sentido de que as normas de hierarquia inferior lhe estejam submetidas<sup>(5)</sup>.

Em segundo lugar, a despedida tem também tratamento jurídico diferenciado, caso seja individual ou coletiva.

(1) FERNANDES, Antonio Monteiro. "Direito do Trabalho", Coimbra, Almedina, 13ª ed., 2006, p. 538.

(2) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Direito do Trabalho", São Paulo, Editora Saraiva, 18ª ed., 2003, pp. 652-653.

(3) FERNANDES, Antonio Monteiro. *ibid.*, p. 540.

(4) RAMALHO, Maria do Rosário Palma. "Direito do Trabalho", Parte II-Situações Laborais Individuais, Coimbra, Almedina, 1ª ed., 2006, p. 803.

(5) BARROSO, Luís Roberto. "Interpretação e aplicação da Constituição", São Paulo, Editora Saraiva, 6ª ed., 2004, p. 378.

A despedida individual justifica-se por fato de natureza disciplinar (justa causa) imputável ao empregado ou por sua inaptidão profissional às mudanças técnicas das empresas.

Já a despedida coletiva é arbitrária ou não, dependendo da existência comprovada de fato objetivo relacionado à empresa, causado por motivo de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural.

O tratamento jurídico da despedida individual implica o controle *a priori* do ato do empregador, com garantias para o empregado do tipo formal (forma escrita de comunicação) e do tipo procedimental (direito ao contraditório).

Não respeitadas as garantias *a priori* ou se, mesmo respeitadas essas garantias, a despedida não se fundar em justa causa, e sim em motivos discriminatórios, tais como políticos, ideológicos, étnicos, religiosos, em razão de sexo ou doença, ou enfim, se forem declarados improcedentes os motivos justificativos apresentados pelo empregador, ela será nula ou ilícita.

Conseqüentemente, aplicam-se em favor do empregado as garantias do controle *a posteriori*.

Assim, o empregado, considerando não respeitadas as garantias *a priori* ou injustificado o motivo alegado, poderá impugnar a decisão do empregador e socorrer-se de organismo neutro, judicial ou extrajudicial, como a arbitragem, que deverá examinar tanto a parte procedimental como a material.

Nessa oportunidade, caberá ao empregador o ônus da prova de ter respeitado as garantias *a priori* ou da existência da causa invocada como justificadora da despedida individual.

Havendo irregularidade formal ou procedimental e, mesmo que elas sejam sanadas, mas não comprovado o motivo da despedida, será declarada a nulidade ou a ilicitude da despedida, determinando-se a reintegração do empregado, que poderá ser convertida no pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação considerada apropriada.

Essas diretrizes gerais da despedida individual encontram-se na Convenção n. 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Tais diretrizes gerais da despedida individual, bem como os procedimentos da despedida coletiva, fazem com que o Direito do Trabalho contemporâneo esteja consentâneo com o fenômeno da procedimentalização que informa o direito como um todo, com a chegada da "sociedade da informação e da comunicação", conforme afirma Alain Supiot<sup>(6)</sup>, em obra recente, isto é, um direito construído dentro da teoria da comunicação, segundo lição de Jürgen Habermas<sup>(7)</sup>, vale dizer, um direito

operacionalizado por normas reguladoras das relações privadas, onde as decisões são mais negociadas e tomadas entre particulares, do que um direito imposto por normas heterônomas e imperativas, cujas decisões são mais hierarquizadas e unilaterais.

Será a seguir examinado o regime geral do direito brasileiro sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa.

## 2. O regime geral do direito brasileiro sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa

O regime geral do direito brasileiro sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida sem justa causa é traçado pelo art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988.

Esse regime geral do direito brasileiro sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida sem justa causa refere-se à despedida individual, conforme ensina Amauri Mascaro Nascimento<sup>(8)</sup>, ao afirmar que "nosso direito voltou-se para as dispensas individuais, e nesse sentido é que se dirige a sua construção legal, doutrinária e jurisprudencial, apesar da realidade mais rica e expansiva das relações de trabalho".

Mesmo a despedida simultânea de vários empregados, conhecida como despedida em massa e relacionada a uma causa objetiva da empresa, de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural, em razão da ausência da regulamentação da despedida coletiva no direito brasileiro, tem o mesmo tratamento jurídico da proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa, isto é, figura como a soma de despedidas individuais sem justa causa.

O texto constitucional prevê expressamente que a lei complementar completará os contornos desse regime geral, bem como regulamentará a indenização compensatória, dentre outros direitos.

Por sua vez, o art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe que, até a aprovação da lei complementar referida no citado art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, a proteção contra a despedida individual sem justa causa nele prevista fica limitada a uma indenização equivalente a quarenta por cento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, diploma este hoje regulamentado pela Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, que, em seu art. 18, § 1º, disciplina ordinariamente a referida indenização trabalhista mencionada na disposição constitucional transitória, que é de caráter provisório, já que, como visto, está condicionada à indenização compensatória prevista no texto constitucional a ser regulamentada exclusivamente por lei complementar.

Por outro lado, pode-se afirmar que a noção da despedida arbitrária também mencionada no tex-

(6) SUPIOT, Alain, *Homo Juridicus (Essai sur la fonction anthropologique du Droit)*, Paris, Éditions du Seuil, 2005, pp. 195-203.

(7) HABERMAS, Jürgen, "Direito e democracia entre facticidade e validade II", Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, p. 352.

(8) NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *op.cit.*, p. 635.

