

A Importância da Aplicação da Teoria do Abuso de Direito na Seara Juslaboral

The Importance of the Application of the Theory of Abuse of Rights in Labor Law

Alexandre Pimenta Batista Pereira¹

Resumo: Para além de uma manifestação do poder empregatício, a rescisão do contrato de emprego designa momento singular ao trabalhador, considerado o finalizar da prestação de serviço. A ruptura do vínculo deve ser interpretada em atenção à função sócio-econômica do contrato, não podendo ser motivo de infração ao valor social do trabalho, escopo de conduta discriminatória ou excesso manifesto dos limites impostos pela boa-fé. A temática em apreço passa ao largo da discussão de suposta inefetividade da Convenção 158 OIT, já que é direcionada à compreensão da pragmática da teoria do abuso de direito, no contexto do contrato de emprego. Serão utilizados consagrados estudos doutrinários, voltados ao direito privado, e análise circunstanciada da jurisprudência trabalhista,

1 Professor do curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Gestão Integrada do Território na Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE); Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região.

como nas situações de proteção do direito à saúde do trabalhador e de vedação à conduta discriminatória. A ruptura do pacto deve prezar pelo resguardo à dignidade humana, não podendo ser fonte de ato abusivo, sob pena de caracterização de ilicitude, base para reparação civil.

Palavras-chave: abuso de direito; contrato de emprego; poder empregatício; rescisão contratual; discriminação.

Abstract: In addition to a manifestation of employment power, the termination of the employment contract designates a unique moment for the worker, considered the end of the service provision. The breach of contract must be interpreted in terms of the socio-economic function of the contract, and cannot be a reason for violating the social value of the work, the scope of discriminatory conduct or manifest excess of the limits imposed by good faith. The subject in question goes beyond the discussion of the supposed ineffectiveness of Convention 158 ILO, since it is directed to the understanding of the pragmatics of the theory of abuse of rights, in the context of the employment contract. Consecrated doctrinal studies, focused on private law, and detailed analysis of labor jurisprudence will be used, such as in situations of protection of the right to health of the worker and prohibition of discriminatory conduct. The breach of the pact must protect human dignity, and cannot be the source of an abusive act, under penalty of characterization as unlawful, a basis for civil reparation.

Keywords: abuse of right; employment contract; employment power; contract rescission; discrimination.

Introdução

O cotejo entre liberdade de contratar e funcionalidade dos negócios, como forma de limitação ao exercício absoluto e irregular de posição jurídica, está positivado no artigo 421 do Código Civil, à luz da importância da função social do contrato.

As relações contratuais não podem ser focadas tão somente no indivíduo, mas, sim, concebidas sob um matricial de respaldo solidário, interpretadas a partir do prisma da eticidade. A marca do Código Civil, de 2002, estaria focada sob um espectro de socialidade dos direitos, de modo que a jurisprudência buscaria a concreção normativa por meio de valores éticos, como a equidade e boa-fé².

O princípio da solidariedade trilha uma conciliação entre liberdade e igualdade material, de modo que se enxergue no emanar das ações subjetivas um caminho para o agir social³.

Para além dos poderes inerentes na contratação, há que se ver um conjunto de deveres imbricados, em um viés de complementaridade semântica, na estrutura do direito subjetivo, cunhados pela limitação interna e positiva⁴.

A convivência social exige a busca pelo bem comum. A conformidade de cada ação estaria envolta não apenas por um juízo de legalidade, mas também por uma questão de moralidade.

No agir individual, enxerga-se o postulado da regra de outro, de sorte que qualquer máxima contrária a tal parêmia seria colidente à moral: “age com base em uma máxima que pode também ter validade como uma lei universal”⁵.

2 REALE, 2008, p. 166.

3 FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 22.

4 FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 23.

5 KANT, 2003, p. 68.

Aproveitam-se as reflexões de cunho civilístico para se compreender a importância do núcleo social da relação de emprego. Ganha corpo, na jurisprudência trabalhista, a ideia de que o contrato de trabalho deva cumprir a sua função social, inserido no emaranhar de obrigações recíprocas e nos deveres adjacentes, horizontalizados, do negócio.

O poder de resilir ou efetivar a dispensa do trabalhador, visto sob o prisma da autonomia da vontade, não pode ser concebido por uma raiz absoluta, fomentando graves prejuízos ao trabalhador, não apenas no aspecto individual, mas, sobretudo, direcionado ao matricial coletivo.

O instituto do abuso de direito, consagrado expressamente no Código Civil de 2002, toma como realce a fundamentação do peso moral dos comportamentos. A relatividade dos direitos estaria motivada na busca do escopo das ações, à luz da constelação ética das posições jurídicas⁶.

O pretexto de uso do direito resilitório não pode resvalar em significados de preconceito e discrimen. Existe um caráter de proteção social do contrato, voltado a uma dimensão de saúde ao trabalhador. O álibi de dar fim ao contrato não pode ser incremento de discriminação ou elemento a fomentar um quadro de perseguição ao empregado, que anseia por justiça.

Busca-se traçar um panorama de evolução da teoria do abuso de direito, na seara do direito privado, procurando enxergar, ainda, repercussões pragmáticas no direito do trabalho. Serão compreendidas manifestações concretas de aplicação da teoria, como modo de dar balizas limitadoras ao poder resilitório do empregador.

Para além da discussão quanto à ineficácia da regulamentação da convenção 158 OIT, supostamente a deixar livre o poder de por fim ao contrato, à míngua de justificativas ou

6 PEREIRA, 2011, p. 564.

motivações concretas, existem situações a se incutirem atos abusivos na ruptura do pacto, tais como cancelamento de plano de saúde, dispensa do empregado portador de doença grave ou estigmatizante, demissão do autor de denúncia de conduta ilegal na empresa.

Serão utilizados, na referida temática, além de consagrados estudos doutrinários, análise de casos jurisprudenciais voltados à compreensão da ideia de colocação de limites ao poder de dispensa, em atenção à importância do valor social do trabalho e dignidade humana.

Achegas à teoria do Abuso de Direito

A teoria do abuso do direito é centrada no combate ao egoísmo e individualismo absoluto. O seu germe tem por mira o atributo limitado de direitos, a partir da dosimetria e ponderação entre benefícios e vantagens. A pretexto de autonomia da vontade, não se pode conceber um exercício extremo de desfrute, focado em ruína e humilhação⁷.

Voltado ao primado de convívio social, a doutrina do abuso de direito está vinculada a um prisma de evolução jurídica, sob a vertente do *ius*:

Os modernos, encontrando várias hipóteses em que se configura o desvirtuamento do conceito de justo, na atitude do indivíduo que leva a fruição do seu direito a um grau de causar malefício a outro indivíduo, criaram a figura teórica do abuso do direito, que ora encontra fundamento na regra da relatividade dos direitos, ora assenta na dosagem do conteúdo do exercício, admitindo que se o titular excede o limite do exercício regular de seu direito, age sem direito⁸.

7 PEREIRA, 2011, p. 561.

8 PEREIRA, 2011, p. 561.

De certo modo, a teoria do abuso de direito consolida limites concretos, traçados pelos instrumentos legislativos, e fronteiras menos aparentes, fruto de prerrogativas jurídicas direcionadas a interesses sociais⁹.

É verdade que o exercício normal do direito representa, por um lado, importuno ou dano ao descumpridor, como na cobrança da dívida, no interdito proibitório, na condenação penal. O dano é inevitável à concretude, sob pena de esvaziamento da sanção jurídica.

Não se pode conceber, por outro lado, o exercício do direito, desvinculado de utilidade vantajosa ao interessado. Existe uma limitação ética para se coibir o movimento voltado à finalidade de causar mal a outrem¹⁰

Antes mesmo da positivação da teoria, no Código Civil de 2002, abalizada doutrina defende o reconhecimento da figura jurídica, como pensamento geral previsto no ordenamento, à medida que se considere abusivo o ato em desfavor do exercício regular, à luz da hermenêutica, *a contrario sensu*, do artigo 160, I do Código Civil de 1916¹¹.

O parâmetro instituído na civilística atual mira o exercício do direito subjetivo vinculado à finalidade econômica ou social, não contrariando o princípio da boa-fé ou os bons costumes.

Nesta toada, seria despiciendo *animus nocendi* ou deliberação de malfazer. “É suficiente determinar que, sem esta indagação extremamente subjetiva, abusa de seu direito aquele que leva o seu exercício ao extremo de convertê-lo em prejuízo para outrem. O propósito de causar dano não requer apuração de intenção íntima do titular”¹².

9 JOSSE RAND, 1927, p. 292.

10 PEREIRA, 2011, p. 564.

11 BEVILAQUA, 1944, p. 455.

12 PEREIRA, 2011, p. 565.

A teoria do abuso de direito tem íntima relação com a boa-fé objetiva. A contrariedade do comportamento - comissivo ou omissivo - está focada em fundamento normativo axiológico. O exercício do direito torna-se irregular, a partir da quebra de confiança e frustração de expectativas legítimas. O ato antifuncional é aferido objetivamente com base no conflito entre a atuação concreta da parte e a finalidade da norma¹³.

Sem falar na incidência de culpabilidade, aferem-se limites das ações, rejeitando-se exercícios excessivos ou irregulares.

O extirpar da culpa na repressão do Ato Abusivo

Para fins de valoração do ato abusivo, o Código Civil dispensa o elemento anímico, aquele sentimento ruim do agente para fins de buscar a intenção de fazer o mal. É suficiente a causa da atitude lesiva, voltada à ruptura de equilíbrio.

A tese em prol da viragem ao critério objetivo do instituto está consolidada no Enunciado 37 da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, *in verbis* - "A responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe da culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico"¹⁴.

No direito civil, discute-se a fundamentação de a responsabilidade ser (ou não) independentemente de culpa, já que o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil não crava a incidência como objetiva quanto à responsabilidade por ato abusivo. Não se tem no artigo 187 do Código Civil

13 FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 584.

14 CJF, 2002.

uma cláusula geral de ilicitude objetiva, em contraposição à referência do artigo 186 do mesmo diploma. O papel da teoria do abuso de direito estaria centrado na flexibilização de uma concepção metodológica meramente conceitual, e não propriamente na construção de uma nova espécie de responsabilidade objetiva¹⁵.

A discussão sobre os desdobramentos da suposta ausência (ou não) de culpabilidade estaria colocada em perspectiva de amplitude ao conceito de dano, além da possibilidade de concessão da tutela de remoção do ilícito. Para se determinar a natureza da responsabilidade civil seria irrelevante classificar a matriz subjetiva ou objetiva na reparação do ato ilícito como abusivo¹⁶.

De toda sorte, a teoria estaria espelhada no exercício inadmissível de posições jurídicas, independentemente de avaliação de culpa. A tessitura do problema envolveria uma averiguação do contexto objetivo-finalístico, a partir da ponderação de valores sistêmicos¹⁷.

A aplicação do instituto está voltada a múltiplas searas jurídicas, tanto no direito público como no direito privado; tem por escopo a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada, em prol da efetivação da ética e bons costumes nas relações; direciona-se à limitação dos direitos subjetivos, a partir da concretização de finalidades econômicas e sociais aos direitos¹⁸.

A importância da aplicação da teoria do abuso de direito reforça a premissa de relatividade jurídica, com destaque aos limites da vontade, ao se permitir uma avaliação objetiva quanto à regularidade do exercício de posições. A positivação

15 REINIG; CARNAÚBA, 2016, p. 90.

16 REINIG; CARNAÚBA, 2016, p. 65.

17 LOPEZ, 2009, p. 66.

18 DAHINTEN; DAHINTEN, 2013, p. 160.

do instituto no Código Civil, de 2002, estaria alicerçada no caráter objetivo da ilicitude, rompendo com a teoria tradicional dos atos de emulação¹⁹.

Sem desconsiderar, plenamente, as razões do escopo de lesar, é certo que a repressão dos atos abusivos valoriza a perspectiva objetiva do dever de indenizar, verificada nos prejuízos materiais e objetivos dos danos²⁰.

Fosse como fosse, na identificação do ato abusivo como ilicitude são despiciendo os propósitos íntimos do infrator, sendo suficiente a finalidade de causar prejuízo para outrem²¹.

Cumpra notar que existe interesse de repressão ao exercício abusivo, independentemente da geração de danos, como na tutela preventiva. O enunciado 539 da VI Jornada de Direito Civil, do Conselho de Justiça Federal, embasa a seguinte tese: “O abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma em relação à responsabilidade civil. Por isso, o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independentemente de dano”²².

Todavia, no campo metodológico e em seara legislativa, espelha-se mais viável o estudo da categoria, a partir do dano como premissa ao dever de reparar²³.

No direito do trabalho, o espectro do poder empregatício é voltado, também, para uma dimensão objetiva. O exercício anormal de posição jurídica, promovendo desvio de finalidade econômica-social como causa de dano a terceiro, deve ter a devida repressão, já que “o exercício do poder de comando, embasado em um direito reconhecido ao empresário, é campo fértil à degeneração e abuso de direito”²⁴.

19 MIRAGEM, 2005, p. 42.

20 MIRAGEM, 2005, p. 15.

21 PEREIRA, 2011, p. 565.

22 AGUIAR JÚNIOR, 2013, p. 94.

23 TARTUCE, 2021, p. 374.

24 ABDALA, 1977, p. 173.

Limites ao Poder Diretivo

O uso do poder empregatício deve-se fazer consoante a boa-fé objetiva, observando-se a função sócio-ambiental da propriedade, tendo por foco o artigo 5º, XXIII, da Constituição da República.

A experiência democrática trilha a justificativa de retirada ao fenômeno de intangibilidade do poder disciplinar do empregador, em superação à ideia de exercício puramente unilateral. O poder empregatício deve ser visto de modo racionalizado e civilizado, em harmonia aos princípios constitucionais, voltando-se ao exercício funcional da propriedade, de sorte que a livre iniciativa seja colocada como postulado ao lado – e não acima – do valor social do trabalho²⁵.

O poder empregatício não pode ser construído com um viés discriminatório. Um requisito circunstancial de efetivação de sua efetivação está direcionado à ausência de discriminação no cotejo resilitório²⁶.

O respeito à dignidade humana no contexto da relação de emprego está inserido na eficácia imediata e vinculabilidade dos direitos fundamentais nas relações entre particulares -eficácia horizontal - haja vista a proteção dos direitos de personalidade do empregado²⁷.

O exercício do poder empregatício deve ser visto sob parâmetros circunstanciais de dosimetria para fins de legitimação da penalidade, tais como, nexos causal entre a falta e a penalidade; adequação e proporcionalidade da pena aplicada, além de imediatez da punição e caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar²⁸.

25 DELGADO, 2019, p. 839.

26 DELGADO, 2019, p. 1428.

27 BARROS, 2016, p. 411.

28 DELGADO, 2019, p. 1426.

A concepção de finalização hígida do contrato, preservando-se os direitos do trabalhador, não passa pelo caminho de imprescindibilidade de regulamentação da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. Vista a partir da ótica funcional do exercício limitado de posições jurídicas, a ordem de dispensa propagada pelo ator contratual – empregador – sofreria limitações em atenção à dignidade humana.

É verdade que a previsão da Convenção 158 OIT procura ancorar motivação no momento de ruptura do vínculo, impondo apresentação de razões consistentes e relevantes, em contraposição ao término desmotivado, a chamada *denúncia vazia*. O artigo 13 da referida convenção prevê, quanto ao término da relação de emprego, rol de “motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos” para legitimar a ruptura²⁹.

Após a ratificação pelo Brasil do mencionado diploma (Decreto Legislativo 68, de 1992) e respectiva promulgação (Decreto 1.855/96), houve denúncia unilateral pelo Presidente da República em 1996 (Decreto n. 2.100, de 25.12.1996)³⁰. A controvérsia residiria no fato de que a regulamentação do artigo 7º, I, da Constituição da República estaria a exigir lei complementar.

De todo modo, a discussão enfrentada na Suprema Corte, na Ação Declaratória de Constitucionalidade 39 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1625, diz respeito à legitimidade da denúncia dos Tratados Internacionais, dada pela Presidente da República, considerando-se a competência do Congresso Nacional para aprovação do tema³¹.

Após diferentes frentes de análise, o entendimento predominante, no Pretório Excelso, foi o de que a denúncia,

29 OIT, 1985.

30 BRASIL, 1992; BRASIL, 1996.

31 STF, 2023.

pelo Presidente da República, de tratados internacionais ratificados pelo Congresso Nacional, exige a sua aprovação para a produção de efeitos no ordenamento jurídico interno, preservando-se a eficácia de denúncias anteriores, tendo por norte a matriz prospectiva do julgado³².

Buscou-se a preservação de efeitos dos atos consolidados, embora tenha se destacado a premissa de que a denúncia pelo Presidente da República, de tratados internacionais, estaria a exigir aprovação pelo Congresso Nacional para fins de validade jurídica³³.

Como quer que seja, para o enfrentamento da temática em apreço, são desnecessários os desdobramentos da discussão quanto à inefetividade da Convenção 158 da OIT, tratada na ADI 1625 STF. Não se trata, aqui, de buscar uma exigência geral de apresentação de motivo resilitório, mas, sim, de compreender consequências da dispensa, fundada em escopo de preconceito, perseguição ou discriminação. A aplicação da teoria do abuso de direito, na seara juslaboral, passa ao largo da tese quanto a desnecessidade de motivos para por fim ao vínculo.

Nesta premissa, vale lembrar que o artigo 1º da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, considera como discriminação qualquer distinção que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades em matéria de emprego. É necessário efetivar métodos em prol da igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, visando eliminar toda espécie de discriminação³⁴.

Deveras, a latitude limitadora do poder empregatício, para não ferir a dignidade humana e o valor social do traba-

32 STF, 2023.

33 STF, 2023.

34 OIT, 1960.

lho, separa-se dos dilemas quanto à possibilidade larga de se encerrar o pacto. O vetor da autonomia privada, fomentado na livre iniciativa, deve ser concebido sob o prisma da funcionalidade social.

Pragmática da teoria do Abuso de Direito em Sede Juslaboral

apresentadas as noções teóricas necessárias à compreensão do tema, é importante deslindar casos específicos, voltados à aplicação da teoria do abuso de direito, em sede juslaboral. Serão apresentadas situações, enfrentadas na jurisprudência, para se compreenderem limites de uso do poder empregatício, tendo por norte a importância do direito à saúde e o anseio de se evitarem ações discriminatórias.

O primeiro caso de ação abusiva é representativo por cancelamento de plano de saúde no momento de afastamento contratual, causando lesão *in re ipsa* ao empregado, por ferimento da função sócio-ambiental do contrato.

O artigo 30 da lei 9.656/98 prevê o direito de o consumidor manter o plano de saúde, na rescisão contratual, com as mesmas condições de cobertura assistencial. A finalização indevida do plano de saúde obreiro, em momento de necessidade, configura ato ao arrepio de legalidade, constituindo-se dano *in re ipsa*, não havendo que se cogitar de prova de sofrimento pela pessoa prejudicada. O pleito de indenização por danos morais se faz em atenção ao abuso do poder diretivo³⁵.

O segundo caso de ação ilícita do empregador, incorrendo em ato abusivo, diz respeito à dispensa de empregada acometida de câncer de mama, e em tratamento sistêmico para evitar a recidiva. A neoplasia maligna é doença grave,

35 TRT3, 2 a 4 ago. 2023.

causadora de estigma. A ruptura do vínculo, nesta situação, tem presunção de discriminação.

Cumpra lembrar a tese insculpida na Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho, ao prever: “Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”.

À luz do mencionado parâmetro sumular, é do empregador o encargo de demonstrar que “não houve motivação direta ou indireta com a enfermidade que o empregado apresenta ou que a causa da dispensa foi legítima e deve fazê-lo mediante prova insofismável, diante da presunção que se apresenta favorável à tese obreira”³⁶.

Impende notar que o artigo 1º da lei 9.029/95 proíbe adoção de prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Pela hermenêutica do referido dispositivo legal, o rol das condutas discriminatórias não é exaustivo. Havendo prova de prática preconceituosa, é devido ao empregado optar pela reintegração, com ressarcimento integral, ou percepção em dobro da remuneração pelo período de afastamento.

No caso de dispensa de trabalhadora portadora de câncer (neoplasia de mama) é de se ter em mente que:

- a) o direito potestativo de dispensa reconhecido ao empregador não autoriza a prática de despedidas discriminatórias; b) o rol de condutas caracterizadoras da discriminação, contido no artigo 1º da Lei nº 9.029/1995, é meramente exemplificativo; c) a proibição da prática discriminatória no emprego tem fundamento no inciso XXX do art. 7º da CF/1988, nas Convenções nºs 111 e 117 da OIT e na Lei nº 9.029/1995; d) a despedida pode ser autorizada

36 TST, 2022.

se amparada em razões que evidenciem as denominadas justas causas empresariais, a exemplo daquelas previstas no artigo 165 da CLT (motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro)³⁷.

A discriminação, em qualquer de suas nuances, deve ser rechaçada, porquanto viola a dignidade da pessoa humana e fere o princípio da igualdade.

No contexto da previsão de isenção de rendimentos percebidos por portadores de moléstia profissional, o rol de doenças graves é extraído do artigo 6º, XIV, da lei 7.713/88, ao prever, além da síndrome da imunodeficiência adquirida, entre outras enfermidades: “tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave”.

Nesta toada, a dispensa da empregada, após o período de afastamento previdenciário, acontecida no caminho de luta contra a enfermidade severa, consolida ideia discriminatória.

A jurisprudência consolidada da Corte Superior Trabalhista (Súmula 443 TST) rotula como presumidamente discriminatória o despedimento, sem justa causa, dos empregados portadores de doenças graves que suscitem estigma, preconceito ou segregação social, em razão, principalmente, do medo de contágio por outras pessoas, e desde que o empregador tenha ciência da doença.

A substituição do empregado adoecido, especialmente quando o único motivo para a contratação do substituto é a licença médica do primeiro, não afasta o caráter discriminatório, ao revés, indica que não havia intenção, por parte da reclamada, em permitir que o trabalhador adoecido retornasse ao seu posto de trabalho.

37 TST, 2022.

Não se está aqui pretendendo restringir o direito potestativo da reclamada de dispensar empregados ou de contratar novos trabalhadores, o que se pretende é evitar que esse direito potestativo seja um meio para prática de atos discriminatórios, com o consequente esvaziamento do conteúdo da Súmula nº 443 do TST³⁸.

Ora, o poder diretivo do empregador não autoriza a tomada de decisões arbitrárias, fundadas em conduta segregacionista, cabendo ao Poder Judiciário fazer valer o comando constitucional do artigo 170 da Constituição da República, ao prever que a ordem econômica seja fundada na valorização do trabalho humano, tendo como princípios, entre outros, a função social da propriedade.

A ideia de que o direito deva ser exercido com limites, evitando lesões, representa consolidação da premissa filosófica kantiana (a chamada *regra de ouro*), segundo a qual o direito de cada um começa à medida que termina o território jurídico de outrem.

Um outro caso de aplicação da teoria do abuso de direito, em contexto juslaboral, diz respeito à dispensa motivada com desígnio de retaliação a funcionária que denunciou práticas indevidas do empregador. A discussão, agora, está apartada da consagração ao direito à saúde, mas ligada, umbilicalmente, ao anseio de afastar condutas discriminatórias.

Uma técnica em secretariado, que teria sofrido descontos indevidos na sua remuneração a título de tíquete alimentação, buscou fazer questionamentos e, após a negativa de solução da demanda, fez encaminhamento de denúncia aos órgãos de fiscalização. Como mesária da Justiça Eleitoral, não são permitidos descontos remuneratórios ao trabalhador, em consonância ao disposto da lei 9.504/1997 e ao artigo 1º, §3º, da

38 TST, 22 jun. 2023.

Resolução 22.747/2008 TSE, tendo por norte a incolumidade salarial e o exercício do múnus público.

A dispensa sem justa causa esteve diretamente relacionada ao contexto de revelação da conduta arbitrária e inadequada do empregador, infringindo, inclusive, diretrizes de compliance.

In casu, a trabalhadora era avaliada como ótima funcionária, ostentando um longo período na empresa (mais de dez anos de labor). A atitude de fazer denúncia aos órgãos de fiscalização, ante a conduta ilegal, não foi bem recebida pelo empregador. A dispensa, em verdade, teve por anseio macular a dignidade humana, promovendo retaliação à trabalhadora, que buscou tão somente o cumprimento da lei³⁹.

No mesmo sentido, são indevidas as dispensas fundadas em inserção de lista negra (*mise à l'index*), motivadas por atuação sindical de trabalhadores, com propósito de rebaixar e fazer práticas preconceituosas (art. 373-A CLT). Mitiga-se o espaço do direito potestativo ao poder resilitório, tendo por norte o postulado de buscar consolidação de uma sociedade mais justa e solidária. Pensar de modo diverso seria fomentar condutas ofensivas, com escopo de promover dispensas ao empregado que busca fazer a concretização do justo, incentivando sonegação de direitos trabalhistas e ultrajando o valor social do trabalho⁴⁰.

A colocação do trabalhador em *lista de risco*, com o fornecimento de informações desabonadoras aos pretendentes, em potencial, para alocação de mão de obra, restringe o acesso ao mercado de trabalho por representar prática discriminatória, em ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e dignidade⁴¹.

39 TRT3, jul. 2023.

40 TRT3, jul. 2023.

41 TST, 9 ago. 2023.

Conclusão

o contrato de emprego é lugar para incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de sorte que o ambiente privado não é território desprovido de limites. A autonomia privada, consolidada no poder de o empregador finalizar o vínculo, deve ser ecoada sob a premissa de cumprimento da função social.

Independentemente de a Convenção 158 OIT padecer de ineficácia prática regulamentadora, como decidido pelo Pretório Excelso, é certo que o poder empregatício resilitório está limitado a contornos de atingimento da função sócio-ambiental, sobretudo voltado ao valor social do trabalho, construção de sociedade solidária que afaste práticas discriminatórias.

A aplicação da teoria do abuso de direito, em seara juslaboral, ostenta farto campo de estudo, para fins de concretização dos vetores de eticidade e funcionalidade do contrato, dimensionados no estuário civilístico. O empregador que efetiva a dispensa obreira com intuito discriminatório excede os limites da finalidade social do contrato.

O cancelamento indevido de plano de saúde no momento da rescisão, a dispensa de empregado portador de doença grave ou estigmatizante e a demissão de trabalhador que tenha feito denúncia a órgãos de fiscalização são algumas condutas inadequadas, próprias de atos abusivos e ilícitos, porque semeadoras de *discrimen* social, representativas de menoscabo ao valor social do trabalho.

Enxergar a direção de relatividade ao poder empregatício prestigia o anseio de que, no momento da dispensa, o excesso do empregador deva ser repellido, se voltado a uma atitude preconceituosa. O abuso de direito caracteriza-se como ato ilícito, fonte geradora de responsabilidade civil. A valoração do dano independe do propósito anímico do

infrator ou consciência de lesar, sendo apurada a partir do critério objetivo-finalístico.

Referências

ABDALA, Vantuil. O Abuso do Direito e a Ordem Jurídico Trabalhista. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 9, p. 169 – 174, set - dez., 1977.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado (coord.). *VI Jornada de Direito Civil*. Brasília: Conselho da Justiça Federal - Centro de Estudos Judiciários, 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed., São Paulo: Ltr, 2016.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. V. 1, São Paulo – Rio de Janeiro – Belo Horizonte: Francisco Alves, 1944.

BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. 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. Disponível em: www.camara.leg.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. 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. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. 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. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. 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. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 28 ago. 2023.

CJF. Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. I Jornada de Direito Civil, 12 e 13 set. 2002. Disponível em: www.cjf.jus.br. Acesso em: 23 ago. 2023.

DAHINTEN, Bernardo Franke; DAHINTEN, Augusto Franke. Abuso do Direito: Radiografia do Instituto e Panorama Jurisprudencial Após 10 Anos de Sua Positivção. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 55, p. 139-164, jul. – set. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. V. 1, 13. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*. Paris: Dalloz, 1927.

KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Trad. Edson Bini, São Paulo: EDIPRO, 2003.

LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do Direito e suas Limitações: Abuso Do Direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 885, p. 49-68, jul. 2009.

MIRAGEM, Bruno. Abuso do Direito: Ilicitude Objetiva no Direito Privado Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 842, p. 11 – 44, dez. 2005.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. Convenção N. 111 da OIT – Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, de 15 jun. 1960. Disponível em: www.ilo.org. Acesso em: 30 ago. 2023.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. Convenção N. 158 da OIT - Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 23 nov. 1985. Disponível em: www.ilo.org. Acesso em: 24 ago. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 1, 24. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

REALE, Miguel. Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil (16 de janeiro de 1975). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REINIG, Guilherme Henrique Lima; CARNAÚBA, Daniel Amaral. Abuso de Direito e Responsabilidade por Ato Ilícito: Críticas ao Enunciado 37 da 1.^a Jornada de Direito Civil. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 7, p. 63-94, abr.-jun. 2016.

STF. Supremo Tribunal Federal. STF valida decreto que revogou norma internacional sobre dispensa sem justa causa, 19/06/2023. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 24 ago. 2023.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral*. 17. ed., Rio de Janeiro: GEN – Forense, 2021.

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região. Processo 0010771-59.2022.5.03.0098, Quarta Turma, relatora desembargadora Denise Alves Horta, julgamento 2 a 4 ago. 2023. Disponível em: www.trt3.jus.br. Acesso em 25 ago. 2023.

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região. Processo 0010355-43.2023.5.03.0135, Terceira Vara do Trabalho de Governador Valadares, juiz Alexandre Pimenta Batista Pereira, sentença 07 jul. 2023. Disponível em: www.trt3.jus.br. Acesso em: 25 ago. 2023.

TSE. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.747, de 27 de março de 2008. Disponível em: www.tse.jus.br. Acesso em: 30 ago. 2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Processo TST-E-RR-10953-57.2018.5.03.0107, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, relator ministro Cláudio Brandão,

julgamento 24 fev. 2022. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 25 ago. 2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Processo E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, relatora ministra Kátia Magalhães Arruda, julgamento 22 jun. 2023. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 30 ago. 2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Processo RRAg-318-54.2013.5.04.0013, Terceira Turma, relator ministro José Roberto Freire Pimenta, julgamento 9 ago. 2023. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 30 ago. 2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 443, publicação 25 set. 2012. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 30 ago. 2023.

Recebido em: 18/10/2023

Aprovado em: 23/08/2025

Alexandre Pimenta Batista Pereira

E-mail: a.pimentabp@gmail.com

