

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL – UCS  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

**RELAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS ENTRE AS ESFERAS DOS PROCESSOS  
TRABALHISTA E PENAL ATRAVÉS DA (IN) APLICABILIDADE DA JUSTA  
CAUSA**

JOSEANA BASSANESI

Caxias do Sul

2008

JOSEANA BASSANESI

**RELAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS ENTRE AS ESFERAS DOS PROCESSOS  
TRABALHISTA E PENAL ATRAVÉS DA (IN) APLICABILIDADE DA JUSTA  
CAUSA**

Dissertação apresentada como requisito para o curso de Pós-Graduação Mestrado *stricto sensu* em Direito como requisito parcial para obtenção do título de mestre em direito.

Orientador: prof. Dr. Sérgio Augustin

Caxias do Sul

2008

## AGRADECIMENTOS

Pessoas ao longo da nossa existência mundana entram e permanecem em nossas vidas, ou simplesmente passam em determinados momentos por ela, mas deixam recordações e lembranças, e é por isso que merecem o meu mais sincero e honesto agradecimento.

À minha família base da minha vida, em especial, meus pais José e Eliana, base de princípios morais e de incentivos constantes ao estudo. Ao meu irmão Júnior, que com seu sorriso me incentivava a prosseguir nesta busca constante do conhecimento, mostrando-me a cada dia que, com amor, tudo é possível.

Ao meu esposo Fabiano, que soube administrar com presteza a minha permanência durante horas sobre os livros, além da minha ausência em momentos cruciais, tendo sempre de pronto as palavras certas para acalantar minhas incertezas.

Ao meu mestre com carinho, professor Dr. Sérgio Augustin, pela confiança, pelo estímulo, pela paciência e pelo exemplo de conhecimento em todos estes anos de convivência acadêmica, o meu sincero agradecimento a esta pessoa que aprendi a admirar constantemente como pessoa e como mestre.

Aos meus queridos colegas da 6ª Turma de Mestrado pelo companheirismo, e pelo comprometimento ao conhecimento sempre. Em especial às meninas da linha de pesquisa do Direito do Trabalho, que quando necessárias palavras de incentivo e entusiasmo sempre eram dadas de imediato. Meninas vocês não têm idéia do quanto aprendi em nossos debates calorosos, mesmo com ponto de vista sempre diferente, a Casa das Sete Mulheres nunca será esquecida.

À Universidade de Caxias do Sul por proporcionar o estudo contínuo através deste mestrado, na mesma instituição a qual fui apresentada ao direito. E por fim à secretária do mestrado em direito, srta. Fabíola Ansolin, sempre atenciosa e pronta a dirimir nossas dúvidas estudantis.

A todos vocês o meu mais sincero e eterno agradecimento.

A luz do meu caminho, Fabiano meu marido, pela compreensão nos momentos em que me fiz ausente, e a minha família pelo alicerce indestrutível, dedico esta dissertação.

“Vivemos e trabalhamos na sociedade do futuro, mas continuamos a usar os instrumentos do passado.”

Domênico de Masi

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
C/C	Combinado com
CF	Constituição Federal de 1988
CF.	Conforme
CIPA	Comissões Internas para Prevenção de Acidentes
CP	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EPIs	Equipamentos de Proteção Individual
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro
N.	Número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal demonstrar a aplicabilidade, da demissão por justa causa, nas diversas formas de contrato de trabalho regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. A premissa maior deste estudo será a abordagem das hipóteses elencadas no artigo 482 Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, as causas determinantes que levam o empregador e o empregado a desfazer unilateralmente o vínculo laboral através da inexecução culposa de um dos contratantes. Ante o tema principal, como suporte, introduzimos uma pequena noção de contrato e as diversas modalidades de contratos, assim como os incisos que permeiam a aplicabilidade da justa causa, utilizando como apoio bibliografia diversificada, em destaque no final deste trabalho. Em ponto oportuno destacamos as singularidades apresentadas em alguns dos princípios do processo penal e do direito constitucional, quando relacionadas ao processo trabalhista, dentre estes princípios o do devido processo penal, do contraditório, da indisponibilidade do processo, da verdade real, dentre outros que emolduram estas singularidades entre os dois processos. Em decorrência destacamos o binômio: necessidade versus impossibilidade de manutenção do contrato de trabalho, em que a lei faculta e ampara legalmente determinado ato, seja por impulso do empregado ou do empregador, mas deixa-os descabidos de direitos após a rescisão do contrato de trabalho. O princípio do protecionismo, as semelhanças apresentadas nos processos, penal e trabalhista, a tipificação taxativa (exaustiva) seja no primeiro quando da tipificação do delito, e no segundo, quando dos incisos aplicados à justa causa, assim como a exclusão do uso da interpretação analógica. Por fim a (in) aplicabilidade da demissão por justa causa, que torna a sua utilização pelo empregador, ociosa, insegura e não alternativa para a rescisão do contrato de trabalho, procurando assim desfazer certas obscuridades legais.

Palavras-chave: 1) Direito do trabalho - 2) Rescisão de contrato de trabalho – 3) Processos penal e do trabalho – 4) Justa Causa

## ABSTRACT

This work has as main objective to demonstrate the applicability, of the dismissal for fair cause, in the several labor agreement forms governed by the Consolidation of the Laws of the Work. The larger premise of this study will be the approach of the hypotheses in the article 482 Consolidation of the Laws of the Work, in other words, the decisive causes that take the employer and the employee to undo the bond through the guilty nonperformance of one of the contracting parties. Before the main theme, as support, we introduced a small contract notion and the several modalities, as well as the interruptions that permeate the applicability of the fair cause, using as support diversified bibliography, in prominence in the end of this work. In opportune point we detached the singularities presented in some of the beginnings of the penal process and of the constitutional right, when related to the labor process, among these beginnings the one of the due penal process, of the contradictory, of the unavailability of the process, of the real truth, among others that frame these singularities among the two processes. In consequence we detached the binomial: need versus impossibility of maintenance of the labor agreement, in that the law allows and it aids certain action legally, be for the employee's pulse or of the employer, but he/she leaves them improper of rights after the rescission of the labor agreement. The beginning of the protectionism, the similarities presented in the processes, penal and labor, the taxative (exhausting) it is in the first when of the of the crime, and in the second, when the applied interruptions to the fair cause, as well as the exclusion of the use of the analogical interpretation. Finally the (in) applicability of the dismissal for fair cause, that it turns his/her use for the employer, idle, insecure and no alternative for the rescission of the labor agreement, trying like this to undo certain legal obscurities.

Word-key: 1) Right of the work – 2) Rescission of labor agreement – 3) Proces penal and of the work – 4) Juste Cause

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>I. O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A SUBORDINAÇÃO DO EMPREGADO NA JUSTA CAUSA</b>	
1.1. Breve Histórico.....	14
1.2. Elementos do Contrato de Trabalho: A Subordinação .....	17
1.3. Poder Diretivo do Empregador .....	18
1.4. A Justa Causa .....	20
1.4.1- Introdução .....	20
1.4.2- Direito potestativo.....	22
1.4.3- Cessação do contrato de trabalho .....	24
1.4.4- Formas de extinção unilateral do contrato de trabalho .....	25
1.5. A Possível Dicotomia entre: Justa Causa e Falta Grave .....	32
1.6. Elementos e Princípios caracterizadores da Justa Causa.....	35
1.7. Proporcionalidade e gravidade dos atos praticados pelo empregado (penalidades)..	44
1.8. A Dualidade da Justa Causa: rescisão indireta do contrato de trabalho .....	48
1.9. O Binômio Necessidade versus Impossibilidade de Manutenção do Contrato de Trabalho .....	54
1.10 Atuação Sindical Frente às Condutas Faltosas do Empregador.....	56
<b>II. A (IN) APLICABILIDADE DA JUSTA CAUSA</b>	
2.1. Interpretação do Sistema Legislativo da Justa Causa.....	61
2.2. Legislação Italiana .....	63
2.3. Legislação Alemã.....	64
2.4. Legislação Belga .....	63
2.5. Legislação Francesa .....	64
2.6. Legislação Espanhola .....	64
2.7. Legislação Brasileira .....	65
<b>III. A CONEXIDADE DO PROCESSO TRABALHISTA E PENAL SOBRE A JUSTA CAUSA</b>	
3.1. Princípios Gerais do Processo Penal Vinculados ao Sistema Trabalhista .....	72
3.2. O Processo Trabalhista e Penal – as singularidades através de seus princípios ....	80
3.3. Princípios Gerais e Particularidades do Processo do Trabalho .....	81
3.4. Os Princípios do Processo Trabalhista.....	84
3.4.1.O Princípio da proteção .....	82
3.4.2. Princípio da norma mais favorável.....	84
3.4.3. Princípio imperatividade das normas trabalhistas.....	84
3.4.4. Princípio da indisponibilidade do direito do trabalho .....	85
3.4.5. Princípio da condição mais benéfica .....	85
3.4.6. Princípio inalterabilidade contratual .....	86



3.4.7. Princípio intangibilidade salarial.....	87
3.4.8. Princípio primazia da realidade.....	87
3.4.9. Princípio da continuidade da relação de emprego.....	88
3.4.10. Princípio “in dúbio pro operário” .....	88
3.4.11. Princípio do protecionismo .....	89
3.5. Singularidades entre os Processos Trabalhista e Penal.....	90
<b>CONCLUSÃO</b> .....	97
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	100

## INTRODUÇÃO

Ao introduzir-se os conceitos, parâmetros, princípios e paradigmas do direito neste trabalho, não se tem a pretensão de ser exaustivo quanto ao tema da demissão por justa causa. Muito menos reformular princípios processuais penais e trabalhistas já existentes no atual direito brasileiro. A pretensão, por vezes audaciosa, se dá no momento em que se propõe uma nova análise, na aplicação da justa causa aplicada pelo empregador, com base na correlação do direito trabalhista e penal.

Para a elaboração desta dissertação adotou-se a pesquisa exploratória, a fim de promover um aprofundamento do tema, proporcionando maior familiaridade com o problema e maior aprimoramento de idéias, principalmente através de levantamentos bibliográficos. O método que norteia este trabalho é o analítico, o qual, em síntese, consistirá na demonstração lógica do desenvolvimento do raciocínio utilizado, para o devido entendimento do tema assim proposto.

Objetiva-se a análise das relações contratuais trabalhistas, quando as mesmas têm por fim a rescisão por justa causa motivada pelo empregado. Porquanto não se exclui a rescisão, por justa causa, quando quem motiva é o próprio empregador, que também será analisada no primeiro capítulo em item pertinente.

A justa causa, analisada nesta dissertação é descrita quando das situações em que o empregador tem o contrato de trabalho atingido por ato grave cometido pelo empregado, explicitando a existência de soluções alternativas para a contraposição a essa situação, especialmente quando a extinção contratual, via rescisão indireta, extinção esta que não se afigura como solução mais adequada aos interesses do trabalhador. Para o desenvolvimento do tema, no primeiro capítulo, enquadra-se o contrato de trabalho no panorama histórico atual, evidenciando-se a dinâmica que envolve a subordinação do empregado e o poder diretivo do empregador, assim como conceitos inerentes ao contrato de trabalho, rescisão do mesmo e a atuação sindical.

Demonstra-se ao longo deste capítulo, que, como resultado dessa dinâmica, natural ao desenvolvimento do contrato de trabalho, pode o empregado vir a cometer atos que, de acordo com o art. 482 da CLT, e alíneas, são considerados condutas faltosas. Em consequência, mas sem adentrar-se na análise dos atos propriamente ditos, capitulam-se uma a uma as hipóteses legais descritas na legislação, consideradas faltas do empregado.

Ainda neste capítulo, discorre-se sobre o conceito dicotômico entre justa causa e falta grave, que por muitos autores são tidos como sinônimos. O binômio: *necessidade versus impossibilidade de manutenção do contrato de trabalho*, em que a lei faculta e ampara legalmente determinado ato, seja por impulso do empregado ou do empregador, mas deixa-os descabidos de direitos quando após a rescisão do contrato de trabalho o primeiro fica sem emprego e sem renda, e o segundo, sem mão-de-obra necessária e, por vezes, qualificada.

Por que se destaca a falta da mão-de-obra qualificada? A base epistemológica das relações de trabalho vem sofrendo consideráveis alterações nas últimas décadas, com isso fez-se necessário o aprimoramento da qualificação do obreiro, que na falta de mão-de-obra qualificada torna-se um novo problema no ramo do direito trabalhista. Não se obsta, assim, o problema do desemprego em nível federal, mas por vezes na região nordeste do Rio Grande do Sul, percebe-se esta falta de qualificação obreira, tomando assim a liberdade neste trabalho de dispor em um item esta atualidade das relações de trabalho.

Nesse cenário é que no capítulo segundo trata das características, princípios e singularidades provenientes dos processos penal e do trabalho, dentro do universo do direito do indivíduo. Singularidades apresentadas em alguns dos princípios do processo penal e do direito constitucional, quando relacionadas ao processo trabalhista, dentre estes princípios o do devido processo penal, do contraditório, da indisponibilidade do processo, da verdade real, dentre outros que emolduram estas singularidades entre os dois processos. Exemplos destacados onde os processos, seja penal ou do trabalho, impulsionam sempre a verdade real, no primeiro, verdade real dos fatos, e no segundo, afastar por completo o chavão que “os papéis aceitam tudo”. Ou ainda sobre a indisponibilidade do processo e de direitos do indivíduo, no penal o autor, juiz ou Ministério Público não poderão dispor da ação já impetrada, porquanto que no processo do trabalho, o trabalhador tem por indisponíveis direitos seus, tais como, salário, férias, décimo terceiro, hora-extra, entre outros.

Ainda neste capítulo, salienta-se o princípio do protecionismo, onde alguns autores elencam princípios do processo civil, tidos como do processo do trabalho, mas que se aplicam somente por analogia. Por fim neste item, a singularidade apresentada nos processos, penal e trabalhista, a tipificação taxativa (exaustiva) seja no primeiro quando da tipificação do delito, e no segundo, quando os incisos aplicados no art. 482 da CLT atinentes à justa causa, ou seja, não admitida aqui a interpretação analógica.

Ao último capítulo, em vista da carência de soluções para a questão proposta, da (in) aplicabilidade da demissão por justa causa, sejam elas legais ou convencionais, apresenta-se alguns empecilhos que tornam a utilização da justa causa pelo empregador, ociosa, insegura e não alternativa para a rescisão do contrato de trabalho. A lei elenca soluções taxativas no art. 482 e seus respectivos incisos, mas em razão da dificuldade de tipificação de algumas condutas, fica obscura sua aplicação.

Acredita-se que a lei não seja falha, mas o seu atrelamento por alguns princípios, seja do direito do trabalho, constitucional ou penal a tornam protecionista em demasia, dificultando assim sua aplicação por parte do empregador. Há algumas hipóteses para que o empregador possa, de fato, ter a faculdade legal conferida pelo art. 482 da CLT de extinguir o vínculo, não por ausência de opções mais adequadas, mas porque essa é sua real intenção.

Finda-se o trabalho com as conclusões mais relevantes de cada capítulo. Alguns obstáculos foram encontrados para o desenvolvimento do tema proposto, destacamos em especial a nossa intenção em dissertar sobre um assunto de contornos amplos, apesar de definidos, o que dificulta a escolha entre o que deve ou não servir de lineamento para o desenvolvimento das questões propostas.

Igualmente, opta-se por abordar alguns assuntos sob um ângulo que foge dos estritos contornos jurídicos, por exemplo, quando se adentra nas questões pertinentes à seara íntima do empregado ou mesmo quando se aborda o perfil da atuação dos sindicatos, conferindo especial enfoque social em detrimento do rigorosamente legal.

Pretende-se, de qualquer forma, apesar do risco assumido, proceder à elaboração do trabalho sem perder a perspectiva acadêmica, que é o escopo final de nossa pesquisa. No que tange à metodologia adotada, ampara-se em análises doutrinárias, enveredando na esfera

jurisprudencial sempre que preciso para respaldar nosso raciocínio lógico e temático. Salienta-se que o conhecimento é o princípio, porém não conduzirá a lugar algum, se as alterações de vida e conseqüências tomadas de atitudes pessoais não forem coerentes com os nossos princípios natos.

Por fim, diante do exposto, e de uma possível quebra de paradigma clássico e quem sabe de possível adoção de um novo, tornam-se, assim, obrigatórias revistas conceituais e principalmente jurídicas até então tidas por seguras e absolutas, desejando-se que o nosso objetivo seja ao menos alcançado, o de provocar a análise crítica do tema aqui exposto.

## **CAPÍTULO I - O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A SUBORDINAÇÃO DO EMPREGADO NA JUSTA CAUSA**

### **1.1 Breve Histórico**

O trabalho humano é antigo, tão antigo quanto a própria história do ser humano. Em princípio, na sociedade arcaica, o trabalho era executado por escravos, que devido a sua condição, eram incapazes de adquirirem direitos ou contrair obrigações, vivendo, portanto, em absoluta inferioridade jurídica em relação aos demais homens. Nessa fase pré-industrial, a escravidão é considerada justa e necessária, afim de que os homens livres, proprietários de escravos e únicos detentores de direitos, pudessem utilizar seu tempo livre da forma que melhor lhes aprouvesse.

Na Idade Média, a principal forma de prestação de serviços era por meio da servidão, que pouco difere do trabalho escravo, uma vez que os trabalhadores ainda não eram homens livres e encontravam-se submetidos ao senhor feudal, que, em contrapartida ao trabalho, lhes oferecia proteção. Nesse período, a maior parte dos bens produzidos pelos servos era entregue ao senhor feudal como forma de pagamento pela utilização da gleba por eles utilizada.

No fim da Idade Média inicia-se a sedimentação dos grandes centros urbanos, o que ocasiona o declínio da servidão e o início do comércio, ante o surgimento da classe dos mercadores que propiciavam trocas entre os feudos, principalmente de mercadorias oriundas do Oriente. Nesta época, os servos fogem dos feudos, pois encontram nas grandes cidades a sua chance de libertação. Surgem, então, as chamadas “corporações de ofício” compostas pelos mestres artesãos, companheiros e aprendizes, regidos por um estatuto disciplinador respeitado por todos os indivíduos pertencentes a esta “corporação”.

Apesar da maior liberdade ao trabalhador, entretanto, ele ainda permanecia subordinado, tanto profissional quanto pessoalmente, ao mestre artesão. Nessa época dá-se o surgimento da burguesia manufatureira, que prega a livre concorrência, como bandeira para o desenvolvimento econômico e social. O surgimento da burguesia, aliado à Revolução Francesa em 1789, leva a extinção das corporações de ofício, gerando uma grande massa de

desamparados, que passam a formar uma nova classe social: o operariado, ou ainda, o chamado proletariado.

Esse cenário, composto por uma classe burguesa, pregadora da livre concorrência, e de uma classe operária, serve como base para que as relações entre trabalhadores e empregadores passem a ser livremente pactuadas. Nesse momento iniciasse a fase do liberalismo individual, que, nos entendimentos de Magano (1992, p.17) tem como marco a primeira Revolução Industrial da Inglaterra e a Revolução Francesa (séc. XVIII), a partir das quais se estabeleceu o trabalho subordinado, em moldes semelhantes ao atual. Essa fase está baseada na existência de contratos individuais para a regulação dos direitos e deveres entre empregados e empregadores.

O instrumento jurídico adequado para garantir a liberdade de trabalho (fruto do Decreto d'Allarde e da Lei Le Chapelier) acaba sendo o contrato de natureza civilista, ou seja, o contrato de locação de serviços, no qual as partes, empregado e empregador, pela autonomia individual da vontade estipulam as cláusulas que o regem. Obviamente, autonomia individual do empregado tornou-se mera falácia, na medida em que o empregador ditava todas as regras pertinentes a este pacto, firmando o contrato de prestação de serviços de modo a manter todos os direitos sobre o empregado, sem a devida contraprestação, ou seja, sem pagar a remuneração justa devida.

Essa imposição patronal, no que tange à elaboração dos contratos na fase do liberalismo individual, tornou esse modelo inócuo. A ineficácia do modelo jurídico individual gerou a necessidade da intervenção do Estado na ordem social, com a implementação de uma legislação do trabalho extremamente protecionista, inspirada, dentre outros, no *Manifesto Comunista*, de Marx e Engels, na *Encíclica Rerum Novarum*, do Papa XIII, e por fim, na Comuna de Paris. Nesta fase, o Estado criou normas com o claro objetivo de restringir a autonomia da vontade individual das partes, condicionando-as à tutela estatal. Assim, o Estado legislou acerca da proteção ao trabalho da mulher, do menor, da criação de regras de higiene e de segurança, dentre outras normas exacerbadamente protecionistas, intervindo de maneira acintosa nas relações trabalhistas, com o claro objetivo de proteger o chamado hipossuficiente. Nesse contexto surge o contrato de trabalho “como um eficaz instrumento de modernização das relações entre empregados e empregadores, passando a ser o núcleo central do Direito do Trabalho.” (ROMAR, 2001, p.237)

No Brasil, a escravatura nasce com a colonização, sobrevive a ela e é oficialmente extinta apenas em 1888, no final do Império. A economia colonial precisa ter baixo custo interno para garantir bons preços e boa rentabilidade no mercado externo. Por isso, os colonos procuram baratear sua produção por meio do extrativismo predatório, da agricultura extensiva e da mão-de-obra escrava. Os primeiros a ser escravizados no Brasil são os indígenas, cujo trabalho compulsório é usado em diferentes regiões até o século XVIII. Seu aprisionamento é uma atividade interna, e o ganho obtido com sua venda permanece na colônia, sem lucro para Portugal.

Os índios cativos são eficientes na extração do pau-brasil, mas não na atividade agrícola. Para o serviço nas plantações e nos engenhos de açúcar, a solução encontrada são os escravos africanos. Trazidos para o Brasil a partir de 1530, eles são vendidos em escala crescente por mercadores portugueses. Esse comércio se torna um negócio lucrativo para os traficantes e vantajoso para os proprietários.

O alto preço do escravo africano é amortizado pelo tempo de cinco a dez anos de trabalho forçado. Por isso, do século XVII ao XIX, os negros cativos formam a grande massa trabalhadora da agricultura, da mineração e de outras atividades econômicas. A partir de meados do século XVIII, com o crescimento da população e da economia urbana, os escravos passam a ser utilizados em outras funções nas cidades, empregados ou alugados por seus senhores para produzir, vender ou prestar serviços a terceiros. São os escravos de ganho, transformados em pedreiros, sapateiros, alfaiates, carpinteiros, e etc. Em 1830, aumenta a necessidade da mão-de-obra escrava. Ao mesmo tempo, crescem as pressões contra o tráfico negreiro, principalmente da Inglaterra. São motivadas menos por razões humanitárias e mais pela preocupação com a concorrência, já que nas colônias inglesas da Guiana e do Caribe o comércio de escravos fora proibido<sup>1</sup>.

Os escravos, no entanto, mantêm-se em condição social inferior, e a escravidão, perpétua e hereditária, permanece regulada pela lei da alforria – concessão da liberdade pelo proprietário mediante indenização. A servidão desqualifica o trabalho – sobretudo o manual –, considerado pelas elites como “coisa de negros”. Os cativos resistem a essa condição de inferioridade e de exploração fugindo das fazendas para os quilombos nos sertões e

---

<sup>1</sup> <http://br.geocities.com/vinicrashbr/historia/brasil/escravidaio.htm>



rebelando-se nas cidades. Na segunda metade do século XIX cresce a campanha abolicionista no país. A escravidão é extinta em 1888, mas sua herança permanece na sociedade brasileira, na forma de discriminação racial, social e econômica de negros, mulatos e pobres em geral.

## **1.2. Elementos do Contrato de Trabalho: A Subordinação**

As relações de trabalho humano ocorrem das mais diversas formas e maneiras, sendo assim, podemos afirmar que o trabalho humano é objeto de várias modalidades de contratos, dentre as quais o de trabalho, cerne de nosso estudo. Com relação ao contrato de trabalho, encontramos na doutrina as mais diversas definições, os elementos que o distinguem dos demais contratos, contudo, persistem em todas elas.

Delgado (2002) bem esclarece acerca dos requisitos próprios da relação contratual trabalhista, por ele assim definida:

Trata-se de uma relação contratual que tem por objeto uma obrigação de fazer (*obligatio faciendi*) prestada continuamente, subordinadamente e em caráter de personalidade (*intuitu personae*) no que tange ao prestador do trabalho. Aqui reside a diferença específica da relação contratual empregatícia perante as demais relações jurídicas contratuais correlatas: não exatamente em seu objeto (prestação de trabalho) mas precisamente no modo de efetuação dessa prestação – em estado de subordinação (e personalidade e não eventualidade acrescenta-se). (DELGADO, 2002, p.121)

Para Gomes e Gottshalk (1991) o contrato de trabalho é definido como:

[...] convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual prestam trabalho em proveito e sob a direção do empregador. (GOTTASHALK, 1991, p.122)

A Consolidação das Leis do Trabalho funda sua definição referente ao contrato de trabalho no art. 442, *in verbis*:

“Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, corresponde à relação de emprego”.

Apesar das críticas formuladas a definição de contrato de trabalho estabelecida no art. 442 do Diploma Consolidado, corroboramos a tese do autor Carrion (2005) no sentido de que a expressão “acordo tácito ou expresso” contida na legislação “tem por conteúdo ou elemento objetivo, a relação de emprego que se estabelece entre empregado e o empregador, como conceituados no início da Consolidação, com fundamento nos arts. 2º e 3º” (CARRION, 205, p.278).

Conforme salientado, a relação de emprego surge da conjugação de cinco elementos, são eles: a prestação de trabalho por pessoa física a um tomador de serviços, a pessoalidade em relação ao trabalhador e a onerosidade da prestação, que deve ser efetuada de maneira não eventual e subordinada. A subordinação, contudo, é condição *sine qua non* para a configuração da relação de emprego, servindo como base para diferenciar o contrato de trabalho das outras espécies de relações de trabalho.

Resta pacificado na doutrina o entendimento de que a subordinação do contrato de trabalho é a chamada subordinação jurídica, assim definida por (FERNANDES, 1987):

A subordinação jurídica consiste numa relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato, face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das normas que o regem.

Nesse cenário merece destaque, feito pela autora Romar (2001), o fato descrito:

A situação de subordinação deve sempre decorrer de uma relação constituída livremente, ou seja, as limitações à autonomia da vontade do trabalhador não devem implicar em restrições à sua liberdade como pessoa humana, correspondendo apenas a uma condição a qual o empregado se sujeita decorrente do contrato de trabalho, transferindo ao empregador o poder de direção sobre sua atividade no aspecto profissional, unicamente e enquanto perdure a relação de emprego. (ROMAR, 2001, p.46)

### **1.3. Poder Diretivo do Empregador**

Conforme visto no item anterior, o empregado encontra-se em situação de subordinação jurídica frente ao empregador, que subsiste única e exclusivamente na esfera da relação contratual que é derivada de um ato de vontades, e não de uma coação. Se de um lado do contrato de trabalho temos o empregado se subordinando ao empregador, logicamente

temos do outro lado, um vetor contrário: o poder subordinante do empregador. Esse poder é denominado poder de direção.

Em sua obra o autor Giglio (1994) define e esclarece ambos os vetores: a subordinação do empregado e o poder de direção do empregador:

A subordinação do empregado existe, de fato, como contrapartida ao poder de comando do empregador. O fato indubitável é que, sendo detentor dos meios de produção, o empregador comanda quem deles se utiliza, ordena seus empregados, impõe-lhes sua vontade, assim como é fato que, quem se vincula a uma empresa, através de um contrato de trabalho, se obriga a obedecer as ordens do empresário, a sujeitar-se às suas diretrizes, e a respeitar suas determinações.

As explicações de Wagner Giglio (1994) fazem sentido na medida em que é o empregador quem assume o risco da atividade econômica, a ele, compete a direção das atividades executadas pelos empregados<sup>2</sup>. Insta ressaltar, contudo, que o poder de direção do empregador não é voltado ao empregado em caráter pessoal, mas as atividades por ele exercidas, na forma da execução do seu serviço. (PRUNES, 1995. p.17)

José Augusto Rodrigues Pinto em sua obra Curso de Direito Individual do Trabalho analisa o poder de direção sob a seguinte ótica: “o poder de direção investe o empregador na prerrogativa de traçar as normas de conduta geral ou técnica da comunidade subordinada dentro da empresa”. (PINTO, 1983. p.251)

Tendo em mente o funcionamento do poder de direção, verificamos que este será exercido com diferentes intensidades no transcorrer do contrato de trabalho. Durante meses e até mesmo anos, o empregador, apesar da existência de seu poder de direção, pode não sentir necessidade em exercê-lo. Durante alguns períodos, contudo, em especial nas épocas de mudança de visão das atividades econômicas e de reestruturação produtiva do trabalho, o poder de direção do empregador pode ser exercido com maior veemência, vindo por vezes, a praticar atos abusivos contra o empregado que descumprir o contrato de trabalho.

---

<sup>2</sup> PRUNES, José Luiz Ferreira, descreve em sua obra *Justa Causa e Despida Indireta*, 1995, p.17 sobre o poder disciplinar, que dispõe que este poder é uma “faculdade atribuída ao empregador, de agir em razão de ter um direito, uma razão calcada na lei e ainda motivo legítimo para exercê-lo. Em verdade isso não pode ser dissociado da autoridade que o Direito do Trabalho atribui ao empresário”. E ressalta: “a infração legal ou contratual, por parte do empregado, pode desencadear a vontade do empregador em puni-lo de alguma forma, dentro dos limites aceitáveis pelo Direito do Trabalho. É uma forma de exigir e obter o satisfatório cumprimento do pactuado e, pelo temor sofrer novas punições por parte do empregado, dar caráter pedagógico à medida.”.

## **1.4. A Justa Causa**

### **1.4.1. Introdução à Justa Causa**

Apesar da origem da Justa Causa no direito brasileiro não figurar no capítulo inicial deste estudo, oportunidade assenta-se em breves palavras diante a sua evolução, para então discorrer sobre os demais assuntos abordados no contexto deste trabalho. A justa causa foi introduzida no Brasil desde a Lei n.º 108, datada de 11 de outubro de 1837, que regulava os contratos de locação de serviços dos colonos. Ela discriminava as justas causas que permitiam a rescisão unilateral, tanto do locatário, quanto do locador.

O código comercial, instituído pela Lei n.º 556, de 25 de julho de 1850, em vigor até a presente data, foi o 1º código brasileiro a elencar em seu art. 84 (no capítulo referente aos feitores, guarda-livros e caixeiros) a previsão de rescisão por justa causa. Evidentemente que outras leis, decretos-lei, esboços e projetos surgiram de maneira a aperfeiçoar esse entendimento. Em 1916 foi instituído o código civil brasileiro, pela Lei n.º 3071, de 01 de janeiro de 1916, este de forma moderada traz em seu escopo, principalmente, quanto às legislações trabalhistas, uma nítida preocupação social, pois, visa sem precedentes, proteger o hipossuficiente. Porém, não deixa de fazer em seu elenco as causas que justificam a rescisão de contrato por parte do locatário, vide fundamento art. 1299.

À luz do direito comum, tais dispositivos nele inseridos, serviram de inspiração para o legislador trabalhista, na elaboração de uma legislação própria e social. Inicialmente a Lei n.º 62 de 05 de junho de 1935 e finalmente a CLT, instituída pelo Decreto-lei n.º 5452, de 01 de maio de 1943 que trata dos direitos e deveres do trabalhador e empregador trabalhista, inclusive das figuras faltosas que rescindem os contratos por justa causa. – mais detalhes sobre o tema serão discorridos em capítulo oportuno, sob o enfoque da Legislação Brasileira. Abordaremos ainda a origem da relação de emprego na legislação atual e na formação do contrato de trabalho.

Quando se aborda o tema Justa Causa no direito do trabalho, refere-se ao rompimento unilateral de uma relação de emprego fínda por causas involuntárias, ou por ato de vontades alheias a do empregado ou do empregador. Alheias à vontade do empregado, temos a sua morte, loucura ou recolhimento à prisão; a do empregador pessoa física, sua morte também

pode representar o fim de uma atividade explorada. Além destas, existem outras causas que aparecem estranhamente e podem determinar a cessação do contrato de trabalho, como o *factum principis* e a força maior. Faz-se atual, o término do vínculo empregatício por ato de vontade unilateral do empregado ou do empregador. Fugindo ao limite do tema, que trata fundamentalmente do fim da relação de emprego, para melhor compreensão deste assunto, é importante falarmos, sucintamente, sobre a formação desta relação contratual de trabalho.

A formação da relação de emprego norteadas pela nossa legislação trabalhista, em vigor desde 1943, se dá entre duas pessoas, sejam elas física ou jurídica, através de um acordo tácito ou expresso, verbal ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, que a lei denomina de contrato individual de trabalho, fundamentado nos arts. 442 e 443 assim como seus parágrafos da CLT. A idéia de contrato, em geral, pressupõe um acordo de vontades objetivando um determinado negócio jurídico. O contrato cria, para as partes, direitos e obrigações daí a conhecida parêmia de que “o contato faz lei entre as partes” ASSIS (1995, p. 34)

A lei brasileira reflete uma tendência contratualista, pois demonstra que o contrato de trabalho é a fonte do vínculo que obriga as partes numa relação de emprego. Na relação de emprego as partes são constituídas pelo empregado e empregador e tem por objetivo a prestação de serviços do primeiro para o segundo, de maneira caracterizada a qualidade de emprego. Fundamentos arts. 2º e 3º caput, CLT.

Para Zainachi (1995) que foi entre tantos autores o que melhor definiu a idéia de contato de trabalho, extraímos da sua própria definição a natureza jurídica deste, assim pronunciado quando dispõe que, o contrato individual afirma – é fácil desenvolver a sua natureza jurídica. O contrato individual de trabalho é um contrato de direito privado, consensual, sinalagmático, oneroso, comutativo, sucessivo e do tipo dos contratos de adesão.

Analisando o conceito acima, sustenta Assis, que o contrato de trabalho é: a) de direito privado – porque é celebrado no campo das relações privadas, entre pessoas, visando seus interesses particulares; b) consensual – porque é um acordo de vontades livres, sua manifestação pode ser expressa ou tácita; c) sinalagmático – porque é bilateral, gerando direitos e obrigações para ambas as partes; d) oneroso – porque a remuneração é requisito de sua caracterização jurídica, o empregado, subordinado, despende suas energias físicas em

troca da pecúnia, ou seja, o chamado salário; e) comutativo – porque se presume que o salário pago pelo empregador corresponde exatamente ao trabalho realizado pelo empregado; f) sucessivo – porque sua eficácia não é transitória. É contrato de trato sucessivo, ou seja, desenvolve-se dia após dia, sucessivamente; g) de adesão – porque o empregado aceita as condições contratuais que são estabelecidas pelo empregador antecipadamente. Assis (1995)

O vínculo gerado entre as partes tem natureza contratual. Assim como nasce, possibilita livremente tanto o empregado quanto o empregador desfazê-lo (art. 477 CLT), desde que não haja causa impeditiva decorrente de lei ou cláusulas sindicais estabelecidas mediante acordos coletivos, como as cláusulas estáveis, que poderão ser desfeitas somente por iniciativa do empregado ou pela justiça do trabalho através de inquérito judicial interposto pelo empregador para apuração de falta grave. O fenômeno que caracteriza a liberdade de distrato contratual é chamado de direito potestativo.

#### **1.4.2. Direito potestativo**

A doutrina utiliza com frequência a expressão direito potestativo do empregador em dispensar empregados, tal postura serve para esclarecer e justificar a dispensa pelo empregador quando não tem qualquer motivação explícita, exceto quando presente a vontade de não permitir a continuação do vínculo empregatício. O direito potestativo do empregador de dispensar o empregado na concepção da maioria dos doutrinadores é recíproca, ensejando os seguintes conceitos.

Amauri Mascaro Nascimento, comentando a respeito dos que defendem a seguinte tese, cita: “assim, o patrão tem o direito de rescindir o contrato de trabalho unilateralmente, com ou sem motivo, segundo o seu livre critério, porque o ato jurídico reveste-se de caráter absoluto, não comportando oposições quer do empregado, quer da autoridade pública”. (NASCIMENTO, 1996)

Barassi (2001) descartando a idéia da interferência do Estado na relação contratual, aponta a potestatividade como atributo da capacidade de agir de um dos sujeitos desta, independentemente de manifestação do outro sujeito, ratificando a idéia da dispensa sem motivo como um direito potestativo do empregador.

Gomes e Gottschalk encerram nesse contexto, o direito potestativo do empregado de colocar termos aos efeitos de um contrato por tempo indeterminado, reforçando a idéia de que existe um direito de por fim ao contrato, por ambas as partes, que independe da vontade do outro contratante. Isso significa, segundo as teorias acima comentadas, que o Estado não deve intervir na liberdade individual de contratar, conseqüentemente mantém à distância a ordem jurídica. (MANAUS, 1996)

Reproduz a doutrina clássica que os possuidores de formação civilista sempre repugnaram a idéia da interferência estatal na formação e execução do contrato, apesar disto, crescente foi o prestígio do Direito do Trabalho, com sua vocação tutelar.

Giglio, em seu prefácio, referindo-se ao respeito à liberdade individual dos contratantes, comenta sobre o direito do empregador de despedir seu empregado, assim como o deste de deixar a empresa, com poucas exceções, inexpressivas na prática forense: tendo como exemplos o artista, o atleta profissional e aqueles que se vinculam por tempo pré-determinado devem cumprir o ajuste feito, e a estabilidade convencional ou legal, inclusive a do dirigente de entidade sindical, veda assim o direito de rescisão unilateral, pelo menos temporariamente. (GIGLIO, 1996)

Há liberalidade da doutrina em atribuir ao despedimento o caráter de direito potestativo do empregador, no sentido de ato de vontade individual hábil, há de por fim a relação de emprego, independente da manifestação volitiva do empregado. Este apenas toma conhecimento da rescisão para que esta produza seus efeitos legais e jurídicos, e daí acrescenta-se que o ato de despedimento tem natureza receptiva. As mesmas características revestem o desligamento da empresa por iniciativa do empregado: sua manifestação volitiva também constitui direito potestativo que se completa pela simples comunicação ao seu empregador através do instrumento do aviso prévio.

A rescisão de ato de vontade, sendo de natureza potestativa, pode ocorrer sem que tenha ocorrido qualquer infração, embora se alegue a existência desta para justificar aquela. Além disso, nem todo ato faltoso, ainda que tenha sido realmente praticado, se reveste de gravidade suficiente para justificar a rescisão, e o ato de vontade rescisório nem sempre tem como causa principal a transgressão cometida, sendo a sua invocação utilizada para acobertar o verdadeiro motivo, diverso, prevalente na formação da vontade. Finalmente, a infração pode

não ter existência verdadeira, resultante de distorções da realidade por defeito do processo intelectual.

### **1.4.3. Cessação do contrato de trabalho**

O contrato de trabalho pode extinguir-se por diversas modalidades, dentre elas, há de se saber: a) mútuo consentimento das partes contratantes; b) advento do termo ou terminação da obra; c) morte do empregado; d) motivo de força maior, que torne impossível a ulterior execução da prestação; e) resolução pronunciada em justiça; f) aposentadoria do empregado; g) rescisão unilateral (despedida ou demissão).

A terminologia empregada pela doutrina, quanto aos termos: cessação, término, dissolução, resolução, rescisão e rescisão, não são uniformes. Aparentemente, possuem sentidos próprios, mas para o empregado qualquer que seja a expressão, todas elas significam na realidade o desaparecimento do vínculo contratual e de emprego. Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como se observa, o vocabulário empregado para esse fim faz referência à rescisão, e, na maioria das vezes aplicada de forma técnica errônea, termos estes, entre nós bastante difundidos, qualquer alteração é meramente impossível, pois criou-se um verdadeiro vício de linguagem. Daí a maioria dos autores de nossa literatura jurídica, a fim de evitar maiores confusões gramaticais e jurídicas, tratam todas as formas de extinção de contrato de trabalho como sendo “rescisão”.

Para dirimir esta diversidade doutrinária, destacamos a posição do autor Assis, que parece ser a mais simples, clara e objetiva, no nosso entendimento. Segundo seu entendimento, os contratos individuais de trabalho, podem extinguir-se das seguintes formas: a) extinção de forma normal; b) extinção de forma anormal (dissolução) que se subdivide em: b.1) rescisão, b.2) resolução e b.3) rescisão. (ASSIS, 1996)

A extinção normal ocorre somente nos contratos por prazo determinado. Nesta modalidade, as partes estabelecem termo inicial e final, de forma que ao atingir o termo final as partes estão desobrigadas entre si, no que refere ao contrato de trabalho. (cumprida a pretensão obrigacional pelas partes). Excepcionalmente, nos contratos por prazo determinado, ocorre a extinção anormal, ou seja, a quebra de contrato. Acontecendo, a extinção dá-se por imotivação (sem justa causa).



Entretanto a extinção chamada anormal (dissolução) geralmente, ocorre em contratos por prazos indeterminados. Esta divide-se em três grandes grupos distintos: b.1) resolução – forma imotivada de extinção, resultante de um ato de qualquer uma das partes. Poderá se efetivar de maneira unilateral (exercício de uma potesta), modelo extintivo mais comum. Visa a modificação ou extinção da relação, ficando a outra submetida, ou bilateral, acordo. Esta acepção consiste em que “ninguém é obrigado a contratar ou a permanecer contratado”, logo, neste caso a extinção não precisa ser motivada. b.2) resolução – forma motivada de extinção que se resume no ato tanto do empregado quanto do empregador, esta subdivide-se em outras três modalidades, descritas assim: b.2.1) inexecução faltosa, através de justa causa ou despedida indireta. b.2.2) condição resolutive que se traduzirá de forma expressa (art. 119 do C.C. – opera-se – de pleno direito) ou tácita (art. 119 do C.C. – opera-se por ato judicial.) b.2.3) força maior, art. 501 da CLT.

Segundo entendimento de alguns autores enquadraria nesse sentido também o “*factum principis*”<sup>3</sup>. Por fim, a rescisão, apesar da terminologia em sentido único para todas as formas de extinção, esta se dá somente em caso de nulidade de contrato. Convém ressaltar, mesmo sendo considerado juridicamente ato nulo, não exime da obrigação a parte que neste incidiu. Assis (1996)

Ainda, Segundo Gomes e Gottschalk (1997) acerca das formas de extinção do contrato individual do trabalho, este utiliza e conceitua as expressões:

a) resolução: a resolução é a dissolução do contrato em consequência da inexecução por parte de um dos contratantes, por sua culpa ou não. O caracteriza essa forma de dissolução dos contratos, é a necessidade do pronunciamento judicial, mesmo que o contrato contenha cláusula resolutive expressiva. Assim sendo a resolução do contrato de trabalho só se verifica quando o empregado se acha em gozo da estabilidade no emprego. Nessa hipótese única o empregador só pode resolver o contrato mediante a propositura da ação própria, sob a forma de inquérito para comprovar a inexecução culposa do contrato pelo empregado. b) Resilição ou Rescisão: É a cessação dos efeitos de um contrato pelas próprias partes, ou por uma delas, independentemente de intervenção judicial. A rescisão pode ser bilateral ou unilateral, por conseguinte. Quando são as duas partes que querem paralisar os efeitos do contrato celebram outro contrato para dissolver o que os vincula. (GOMES, 1997, p.357)

---

<sup>3</sup> O *factum principis*, ocorre quando a paralisação das atividades da empresa decorre de ato do poder público, seja ele federal, estadual ou municipal. (ex.: uma desapropriação). O empregador, quando não der causa a autoridade pública, pode invocar o pagamento da indenização através do tribunal do trabalho. Sendo competente a Fazenda Pública quem irá dirimir o feito. Fundamento art. 501 da CLT.

Quanto à rescisão bilateral, esclarecem ainda os autores supracitados que são as duas partes que optam por paralisar os efeitos do contrato, para isto, celebra outro contrato para dissolver o que os vincula. A esse contrato extintivo denominasse distrato. Esta forma de dissolução admissível no contrato de trabalho é freqüentemente e, quase sempre, dissimula transação lesiva aos interesses do empregado. A rescisão unilateral é a forma mais comum de dissolução do contrato de trabalho. Consiste na ruptura do vínculo e conseqüente paralisação dos seus efeitos, praticada por um dos contratantes, seja o empregado ou o empregador. (GOMES, 1997).

#### **1.4.4. As formas de extinção unilateral do contrato de trabalho**

A extinção do contrato de trabalho, anteriormente assinalada, resulta da manifestação da vontade do empregador ou do empregado. Faremos a seguir uma análise conceitual sobre cada forma de extinção de contrato, segundo os ensinamentos do grande mestre Moraes Filho. (1968).

Ao primeiro item, o mútuo consentimento das partes contratantes, denominado acordo, o mútuo consentimento aplica-se indistintamente a qualquer modalidade de contrato de trabalho, de duração determinada ou indeterminada. Essa possibilidade de extinção obrigacional não encontra apoio na legislação trabalhista, porém, nada impede que faculte às partes dar-lhe fim, chegando a um acordo de vontades recíprocas, por consentimento mútuo.

Atualmente, esta forma de distrato (acordo) é muito utilizada pelo empregado, que encontra-se em necessidade financeira e com o intuito de sacar o saldo do FGTS, inclusive beneficiar-se do seguro-desemprego pago pelo governo federal, resolve assim, fazer o chamado “acordo” com o empregador. Para este, é vantajoso, pois na maioria das vezes deixa, com o consentimento do empregado, de arcar com o ônus da multa de 40% do FGTS além de outras verbas rescisórias inerentes a esta modalidade de rescisão. Incorrendo, empregado e empregador, em culpa recíproca também poderá ser rescindido o contrato, porquanto que na culpa recíproca as partes concorreram para a ruptura. A jurisprudência resumida no Enunciado n.º14 do Tribunal Superior do Trabalho dispõe que serão devidos, no caso, aviso prévio, 13º salário proporcional e férias proporcionais. O pagamento direto da multa do

empregador sobre o valor dos depósitos do Fundo de Garantia é reduzido no percentual de 40% para 20%.

Segundo item: o advento do termo ou terminação da obra, denominado também de ato de terceiro ou fato, o advento do termo ou a terminação da obra é um exemplo típico de extinção do contrato de trabalho. Como é óbvio, refere-se ao contrato ajustado pelas partes com prazo determinado, no qual o prazo de execução é expressamente fixado, com data certa de início e término.

Terceiro item é a morte do empregado, sobre a questão da morte do empregado, reina o mais absoluto acordo na doutrina universal, sendo o contrato de trabalho normalmente *intuitu persona* ao empregado, referindo-se a nossa legislação (art. 2º da CLT.) à prestação pessoal de serviços, não há como se cogitar da sua continuidade. Quanto aos direitos trabalhistas, são hábeis aos seus dependentes para levantarem os depósitos do Fundo de Garantia, transferindo-se o direito aos pagamentos de natureza salarial sobre os quais o *de cujus* já obtinha o direito adquirido.

Já a morte do empregador não dissolve o contrato de trabalho a menos que ocorra, com ela, conjuntamente o motivo de força maior. Não constitui, assim, uma possível modalidade de dissolução do contrato de trabalho, exceto em casos extremamente específicos. Normalmente, não celebra o empregado o seu contrato tendo em vista a pessoa natural do empregador. Embora objeto de direito (a empresa), retém o contrato de trabalho a esse patrimônio industrial ou comercial, passando a integrá-lo como um dos seus elementos, independente de quem momentaneamente seja o seu responsável, seja a que título jurídico for. Em direito do trabalho – boa ou má doutrina - a verdade é que a empresa assumiu uma importância que somente encontra paralelo no direito fiscal.

Quarto item o motivo de força maior, que torna impossível a ulterior execução da prestação, o motivo de força maior aplica-se indistintamente a qualquer das espécies de contrato de trabalho, seja por prazo determinado ou indeterminado. Fulmina as intenções e as ações dos homens, tornando-os incapazes de efetivar as suas prestações. A Consolidação das Leis do Trabalho, ainda que comprovado o evento de força maior, determina o pagamento de indenização, devida ao empregado, pela metade. Na legislação vigente, encontram-se todos esses elementos conceituais fundamentados no art. 501 § 1º e 2º da Consolidação das Leis do

Trabalho: total ausência de culpa (exclui o motivo de força maior) e a afetação, efetiva ou imediata de forma substancial, a um só tempo, da situação econômica e financeira da empresa. A nossa lei cuida do motivo de força maior unicamente em relação ao empregador, quando ela pode igualmente atingir o empregado, impedindo, sem a sua culpa e de modo absoluto, a sua prestação de trabalho. Qualquer das partes pode ser atingida pela força maior, levando-a a impossibilidade de cumprir a sua obrigação contratual, fazendo cessar o próprio contrato.

Como quinto item temos a resolução pronunciada em justiça, contando o empregado com mais de dez anos de serviço efetivo prestado à mesma empresa somente poderá ser dispensado mediante a instauração de inquérito, requerido pelo empregador, em que fique devidamente comprovado o cometimento de falta grave ou evento de força maior (art. 492 da CLT). Para isso, dispõe o empregador da faculdade de suspendê-lo em até trinta dias, apontando por escrito à Justiça do Trabalho os motivos em que basea-se para tal atitude, instituindo a sua ação e pleiteando então a partir da data da suspensão do empregado, a dissolução do seu contrato de trabalho (arts. 494 e 853 da CLT). A Petição inicial do empregador, instauradora do inquérito judicial, é simplesmente a denúncia do contrato, a manifestação da sua vontade de que pretende romper, licitamente o vínculo obrigacional, mas “a despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação” (art. 494), isto é, após sentença judicial passada em trânsito em julgado. Trata-se de uma sentença constitutiva não se limitando a declarar ou a condenar simplesmente, o direito de resolver o contrato pleiteado pelo empregador, só se torna efetivo e real, após a sentença passada em julgado, somente assim extingue a relação jurídica.

Por sexto item, a aposentadoria do empregado, há controvérsia na legislação atual quanto ao fato da aposentadoria extinguir ou não o contrato de trabalho, conforme as últimas reformas previdenciárias, esta não desvincula da empresa o trabalhador que se aposenta por tempo de serviço. O tribunal tem se manifestado acerca desta temática e admite ser a aposentadoria, causa extintiva da rescisão unilateral de contrato do trabalho. Assim profere o TRT – 3ª Região – 4ª turma – RO 23.106 – Rel. Juiz Fernando Procócio de L. Neto – DJ-MG, de 16/10/99: “A aposentadoria é causa da extinção do contrato de trabalho, independentemente da permanência do empregado no serviço. Por conseguinte, o trabalhador

não faz jus à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS efetuados no período anterior a jubilação”.<sup>4</sup>

Por fim o sétimo e último item, a rescisão unilateral (despedida ou demissão) a rescisão do contrato unilateral, é a modalidade mais comum da dissolução do contrato de trabalho, dá-se a mesma através da iniciativa tanto do empregado quanto do empregador.<sup>5</sup> Esta modalidade de rescisão encontra-se dividida em duas outras formas, abaixo descritas: a) extinção por iniciativa do empregado, nesta modalidade, o vínculo de emprego extingue-se por iniciativa do empregado com o pedido de demissão, caso em que não fará jus ao direito de movimentar nessa oportunidade os depósitos do FGTS em que estes serão transferidos para agência bancária com a qual o seu novo empregador irá operar. O empregado que pede demissão deverá apresentar aviso prévio ao empregador, se não o fizer, perde o direito ao salário do respectivo período, podendo o empregador reter o saldo de salário para ressarcir o período em que o empregador fica sem a mão-de-obra (aqui o chamado aviso prévio indenizado por parte do empregado). Ao demissionário, apesar do bloqueio do Fundo de Garantia, será pago o 13º salário proporcional, porém, se pedir demissão antes de completar doze meses de emprego não terá direito às férias proporcionais<sup>6</sup> (arts. 146 parágrafo único e 147 CLT) salientamos que muitos dissídios coletivos já dispõem sobre o pagamento, ao empregado, das férias proporcionais e seu respectivo constitucional, quando do pedido de demissão antes do prazo de um ano de tempo de serviço, dando direito ao empregado da remuneração das férias proporcionais.

b) Extinção por iniciativa do empregador: a relação de emprego extingue-se por ato do empregador com a dispensa do empregado, por meio da chamada com justa causa ou sem justa causa, esta implicando a redução dos seus direitos, supridas as “verbas rescisórias”. Será também de iniciativa do empregador a ruptura do contrato da extinção deliberada da empresa. Para finalizar este epílogo, incluímos a rescisão por justa causa, assunto principal deste

---

<sup>4</sup> TRT – 3ª Região– 4ª turma – RO 23.106 – Rel. Juiz Fernando Procócio de L. Neto – DJ-MG, de 16/10/99; extraído boletim COAD, Legislação trabalhista e previdência social, informativo semanal, boletim 44/99, p. 748.

<sup>5</sup> Rescisão de Contrato – *Do latim rescindere, de scindere*, cortar, separar. Daí, cisão, de cindir. – É a forma de extinção de contratos que se opera pela ruptura unilateral do vínculo. Também conhecida como ruptura – termo este pouco usado – depende da ação judicial fundada em dois pressupostos: a) ciência, por uma das partes, do estado de necessidade em que se acha a outra; b) iniquidade das condições em que as obrigações forem contraídas. (Def. Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva, Marcus Claudio Acquaviva. 8ª ed., SP, Jurídica, 1995, p. 1230).

<sup>6</sup> Férias proporcionais no pedido de demissão de funcionário com menos de um ano de serviço, salientamos que muitos dissídios coletivos já dispõem sobre o pagamento, ao empregado, das férias proporcionais e seu respectivo constitucional, quando do pedido de demissão antes do prazo de um ano de tempo de serviço.

trabalho a ser tratado a seguir, na categoria da rescisão unilateral, mas com a vantagem de que exime a parte recedente do pagamento de qualquer indenização à outra parte, para tanto a própria legislação libera amplamente dessa obrigação, caso possa provar o que alega. Se a justa causa for dada pelo empregador, fica o empregado também eximido de lhe dar aviso prévio ao afastar-lo do emprego, considerando-o rescindido por ato de vontade do empregador. (GIGLIO, 1996)

Dado o conceito genérico da justa causa e a sua legislação pertinente, regula atualmente a matéria, assunto principal deste trabalho de forma ampla, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT com fulcro nos arts. 482 e 483 instituídos pelo Decreto n.º 5452 de 1º de maio de 1943, em vigor desde 10 de novembro do mesmo ano, abrangendo toda e qualquer espécie de contrato de trabalho, sem distinção entre o trabalhador manual, intelectual e técnico.

#### Dispõe a Lei:

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; 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 e 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 do empregado, a prática devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Art. 483. O empregado poderá rescindir o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1.º o empregador poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2.º no caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3.º nas hipóteses das letras d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

A justa causa, um dos institutos legais que põe termo a uma relação contratual de trabalho previamente pactuada, entre empregado e empregador, superveniente de ilegalidades, tais como faltas graves, abusos e etc. quando praticadas por qualquer das partes, encontra-se inserida em nossa legislação, Consolidação das Leis Trabalhistas nos artigos 482 e 483 e suas alíneas. O propósito deste trabalho é abordar os efeitos gerados (direitos, deveres e conseqüências) pela aplicação deste instituto tanto para o empregado quanto para o empregador.

Dispõe ainda a CLT de outras despedidas por justa causa, como a do menor aprendiz por faltas reiteradas ao curso de aprendizagem em que encontra-se matriculado, art. 432 §2º; do bancário por falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis, art. 508; do ferroviário que se recusa extraordinariamente à execução de serviço de urgência ou de acidente, art. 240, parágrafo único; do empregado estável pela prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, e estes representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado para com o seu empregador ou pertinente ao seu contrato, art. 493; do dirigente sindical se cometer falta grave devidamente apurada nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 543 § 3º e art. 8º VIII da CF/88. Consignada na legislação não consolidada, como acontece, por exemplo, com o art. 13 da Lei 6119, de 03-01-1974, temos também a despedida por justa causa do empregado enquadrado na Lei de Trabalho Temporário.

A justa causa ou falta grave, como denominam alguns autores em suas doutrinas, caracteriza-se pelo rompimento unilateral do contrato de trabalho decorrente da violação de alguma obrigação legal, permitindo ao empregador quando der causa o empregado, extinguir esta relação, sem ônus indenizatório. Por outro lado ao verificar que os seus direitos foram totalmente alijados, ou praticar o empregador abusos contratuais contra o empregado, poderá este último, rescindir indiretamente o contrato e pleitear a devida indenização como despedida motivada pelo empregador, onde quem deu causa para tanto foi o mesmo.

Para caracterizar bem este estudo, podemos observar que a doutrina é relativamente harmônica ao conceituar a justa causa. Giglio conceitua justa causa “como todo ato faltoso grave, praticado por uma das partes” entende-se assim quando referida as partes, empregado e empregador. (GIGLIO, 1996)

Já para Moraes Filho, a justa causa “é todo ato doloso ou culposamente grave, que faça desaparecer a confiança e a boa fé existente entre as partes, tornando, assim, impossível o prosseguimento da relação” (FILHO, 1968, p 105).

Para José Martins Catharino, que define a justa causa ou falta grave como sendo “todo ato omissivo, doloso ou intencionalmente culposo, de um dos sujeitos da relação de emprego, ou de ambos, o que torna objetivamente insuportável sua continuação”. (ZAINAGHI, 1995, p.23)

Nascimento afirma que justa causa “é o ato humano confiante com o valor que é observado pelas pessoas segundo os deveres normais impostos pelas normas de conduta que disciplinam as obrigações resultantes da relação de emprego.”. Afirma ainda, que justa causa “é a ação ou omissão de um dos sujeitos da relação de emprego, ou de ambos, contrária aos deveres normais impostos pelas regras de conduta que disciplinam as suas obrigações resultantes do vínculo jurídico”. (NASCIMENTO, 1992, p. 430)

Lira define a justa causa que “é todo ato ilícito de empregado que gera oportunidade ao empregador, por violar qualquer obrigação legal ou contratual, explícita ou implícita, de rescisão do contrato de trabalho sem ônus”. (LIRA, 1998, p. 09)

Resumindo os conceitos acima descritos, pese que a justa causa essencialmente se constitua pela prática de uma infração, porém, nem todo ato faltoso ou infração, configura justa causa para rescisão do contrato de trabalho, visto que, é necessário que esse ato se revista de uma certa gravidade que torne o contrato de trabalho inviável, assunto que veremos oportunamente adiante.

### **1.5. A Possível Dicotomia entre: Justa Causa e Falta Grave**

Na prática forense, o termo justa causa e falta grave são utilizados indiscriminadamente como expressões sinônimas, alguns doutrinadores negam qualquer



distinção válida entre estes conceitos. Nada obstante, há uma nítida distinção legal que impõe ao intérprete diferenciar os conceitos de falta grave considerando-a como a justa causa que, por sua natureza ou repetição, autoriza o despedimento do empregado estável fundamentada no art. 492 da CLT. Diante desta visão, torna-se incorreta a menção de “falta grave” do empregador, e ao empregado estável basta provar uma das “justas causas” arroladas no art. 482 para justificar a rescisão por sua iniciativa, com direito a perceber indenização em dobro.

Ainda, quanto à dualidade das expressões, assente a doutrina, afirma, que se toda falta grave envolve uma justa causa para o despedimento do empregado, a recíproca não é verdadeira, porque nem toda justa causa configura falta grave trata-se de mera questão de gradação.

Moraes Filho (1968), quanto à terminologia empregada, esclarece:

a.) não passa de meramente superficial e de simples gradação a distinção entre justa causa e falta grave arts. 482 e 483 da CLT. Tomamos assim, como sinônimos as duas locuções, abandonando o acidente legal, puramente adjetivo, e de menor monta; b) devem sempre estar presentes as figuras de imputabilidade e de responsabilidade do autor da possível falta cometida, quer com dolo evidente, quer com culpa inequívoca, devendo esta, no entanto, revestir-se de real e afetiva gravidade. A culpa deve ser inescusável e pesada, e não unicamente, leve ou levíssima, já bem vizinho do próprio dolo eventual, dado o seu grau de gravidade; c) por outro lado, grave também deve ser a falta cometida, a ponto de fazer que se rompam os laços de confiança que até então existiam entre as partes, impedindo a simples alegação do princípio da boa fé na execução do contrato; d) e a medida para o grau de gravidade da falta cometida encontra-se na impossibilidade do prosseguimento ou continuação do contrato, levando-o a um rompimento definitivo. Excluímos, de propósito, as expressões “ainda que provisório” da conceituação italiana, de vez que justas causas de lenta formação, tais como embriaguez habitual, negociação habitual, desídia, incontinência de conduta, etc., que permitem a continuação do contrato provisoriamente, podendo o empregador dar aviso prévio ao seu empregado. Embora perigoso para o empregador, que corre o risco de uma possível e futura alegação de justa causa, não é esta incompatível com o instinto do aviso prévio. Em extinto motivo legal para a dispensa, tudo fica a critério do contratante prejudicado ou ofendido, dependendo da sua vontade optar entre a pronta dispensa e dação de aviso prévio, sem pagamento de indenização por tempo de serviço (de antigüidade ou de despedida injusta), como é óbvio. (FILHO, 1968)

Lamarca profundo admirador do ilustre e elogiado mestre Moraes Filho (1968), do comentário acima afirma resumidamente, o seguinte:

A justa causa apresenta sinonímia com a falta grave, é mera questão de gradação, o agente (quer seja o empregado, quer seja o empregador) deve agir com culpa grave ou dolo, pois que as culpas leve e levíssima não justificam a resolução do contrato, a falta de qualquer

das partes contratantes, deve ser grave a ponto de abalar definitivamente a confiança recíproca, essa gravidade há de ser tal sorte que impeça o prosseguimento da relação empregatícia, fica excluída a expressão (“ainda que provisória” do art. 2119 do C.C. italiano) porquanto faltas existem que são de formação lenta e permitem a configuração do contrato provisoriamente, a parte (empregado ou empregador) pode dar até aviso prévio. Porém Lamarca discorda de Moraes Filho, por entender que a terminologia é controversa, e, prefere a expressão resolução, e não rescisão, esta última é de preferência do legislador. Diz a definição: “sem ônus para nenhuma das partes”. Atualmente, no direito brasileiro do trabalho, as conseqüências da justa causa já não são as mesmas de tempos remotos. (ZAINAGHI, 1995)

Atualmente o trabalhador que não tenha optado pelo regime do fundo de garantia, se não configurada ou provada a falta, terá direito ao 13º proporcional, férias proporcionais, aviso prévio e a indenização de antigüidade. Se o obreiro for optante pelo fundo de garantia, e se configurada a falta grave, o mecanismo de “indenização” sofre alterações, mas a mesma não fica totalmente perdida, a empresa deverá acrescer os depósitos compulsórios e vinculados, a ocorrência de justa causa faz com que o obreiro perca juros e correção monetária relativos ao período em que trabalhou na empresa onde se deu o evento, o capital, porém, depositado em conta vinculada em nome do empregado optante, esse continua a pertencer-lhe, podendo ser levantado em ocasiões especiais. Logo, não se pode, falar em ausência de ônus para o denunciante, quando este for o empregador.

Discorre Mozart (1995, p.23), quanto à justa causa e a falta grave assevera que se criou uma gradação entre as expressões. Em seus comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, vislumbra que:

Enquanto a primeira (justa causa) se configurar em qualquer das hipóteses do art. 482 e é suficiente para a despedida imediata do empregado com menos de dez anos de trabalho para a empresa, a segunda (falta grave) é uma justa causa que, por sua repetição, ou por sua natureza, tem maior importância, autorizando – uma vez apurada através de inquérito judicial – a dispensa do trabalhador estável. Em alguns casos, portanto, a “justa causa” coincide com a falta grave: improbidade, por exemplo. Em outros, a “justa causa”, sem haver falta grave: as repetidas faltas ao serviço, punidas pela primeira vez”

Para finalizar esse conjunto de posições sobre a temática justa causa e falta grave, Giglio (1997) em seu livro “Justa Causa” resume bem essa controvérsia doutrinária. Onde acentua que:

Justa causa sempre nos pareceu uma expressão infeliz, porque causa não tem nela sentido jurídico, mas popular, e justa (ou injusta) poderá vir a ser a consequência do motivo determinante da rescisão, nunca o próprio motivo ou causa. Assim, a justa causa não seria, nem justa, nem causa, e melhor andaríamos se a ela nos referíssemos, seguindo o exemplo da lei, como motivo da rescisão. Não menos infeliz é a expressão “falta grave” onde o primeiro termo não significa ausência, carência ou escassez, e sim engano, falha, defeito ou infração. E “grave”, no sentido de importante, intensa ou grande, deve ser toda e qualquer infração, pois as veniais (leves) não caracterizam se quer justa causa, como se verá. Via de consequência, afirma-se que alguém cometeu uma falta grave não teria, a rigor o sentido técnico pretendido, ensejando dúvidas. Muitos anos de uso, entretanto, sedimentaram as expressões “justa causa” e “falta grave”, tornando-se inúteis quaisquer esforços para alterá-las. (GIGLIO, 1997, p.12)

A Consolidação das Leis Trabalhistas sofre a terminologia justa causa, no art. 482 afirma que constituem a justa causa e enumera os atos para o rompimento do contrato pelo empregador. O art. 483 não utiliza a expressão justa causa e os arts. 493, 494 e 495 mencionam, em relação ao estável, da prática dos atos relacionados no art. 482, que constituem falta grave.

Os casos de estabilidade decenal hoje são raros, mas ainda perduram, subsistem as estabilidades decorrentes de ajuste particular (contrato individual), convenção ou acordos coletivos, e as estabilidades provisórias, assim como a do dirigente sindical, a da gestante, dos membros da CIPA (Comissões Internas para Prevenção de Acidentes) acidentes de trabalho, entre outros. Com a Constituição Federal de 1988, praticamente desapareceu a estabilidade decenal, não fez alusão alguma sobre esta, e o procedimento acima só é adotado nos casos dos portadores desta estabilidade e aos dirigentes sindicais, não se aplicando aos demais casos existentes no direito do trabalho brasileiro.

## **1.6. Elementos e Princípios Caracterizadores da Justa Causa**

Visto o conceito genérico de justa causa, analisaremos a seguir as faltas desejadoras que põem termo a uma relação contratual sem ônus para o denunciante, bem como os elementos e princípios aplicados a qualquer dos envolvidos pela inexecução faltosa.

A caracterização da justa causa na legislação brasileira segue o sistema de enumeração extremamente rígida, isto quer dizer, que somente serão invocados os motivos transcritos na lei, seguiu-se assim no direito do trabalho, o mesmo sistema legal do direito penal, ou seja, excluída a utilização da analogia. Alguns autores concordam, entretanto, em afirmar que a enumeração das justas causas descritas nos arts. 482 e 483 da CLT são taxativas e não meramente exemplificativas. Essa conclusão parece contraditória, pois a nossa legislação admite outras justas causas em dispositivos esparsos, nem sempre, de fácil enquadramento nas letras supracitadas.

Giglio (1997) diante dessa questão, de ser esse ou aquele sistema a ser aplicado, afirma:

Não pode o intérprete fugir a enumeração limitativa. A Consolidação, entretanto, é uma lei ordinária, sujeita as modificações e aplicações através de outras leis ordinárias. Nada impede que o legislador acrescente como acrescentou outras justas causas às já existentes. Em resumo: a enumeração taxativa constringe o intérprete, mas não o legislador. (GIGLIO, 1997, p.14)

A caracterização da justa causa como podemos observar, pode não ser de fácil interpretação e aplicação, visto que, sua aplicação segundo os princípios legais e doutrinários, reveste-a de limitações, de forma que: a) o fato não poderá extravasar os contornos fixados pelo art. 482 da CLT; b) a reação da empresa, rescindindo o contrato deve ser imediata, o que não afasta o decurso de tempo razoável para a fixação e apuração, variável com a complexidade de cada empresa; c) gravidade tal que impossibilite a normal continuação do vínculo, existem penas leves para as faltas leves, que não justificam assim o despedimento do empregado; d) inexistência de perdão tácito ou expresso; e) que o fato seja efetivamente determinante da rescisão (relação de causa e efeito), não podendo ser substituído, fatos posteriores, mesmo graves, em princípio não influentes (salvo se estes eram desconhecidos, quando da continuação, em cuja hipótese deverá haver manifestação expressa do empregador); f) haja repercussão na vida da empresa ou tenha sido ferida cláusula do contrato esta regra não é absoluta, pois a CLT acolheu algumas hipóteses taxativas que caracterizam exceção ao princípio, exemplo disto a incontinência de conduta; g) que o fato não tenha sido punido anteriormente; h) apreciação das condições objetivas do caso, da personalidade do empregado e do seu passado; i) a falta alegada para despedimento não poderá ser substituída por outra, nem ser reforçada.

O direito do trabalho procura caracterizar as infrações (faltas) hábeis a produzirem a incidência de penalidades (sanções) no contexto empregatício. Essa caracterização, contudo, não se submete a um critério uniforme, segundo as diversas ordens jurídicas. Dois critérios principais existem para a caracterização de infrações trabalhistas, são eles: o critério genérico e o critério taxativo ou de tipicidade estrita, do tipo limitado absoluto. No plano concreto das ordens jurídicas podem ocorrer formas de combinação dos dois critérios (ilustrativamente, a lei tipifica algumas infrações, mas também admite outras condutas não tipificadas como ensejadoras da penalização trabalhista).

O critério taxativo tem previsão legal, contido na lei, leva a que a nossa legislação anteveja de modo expresse, as figuras de infrações trabalhistas. Nesse sentido, a ordem jurídica realiza previsão exaustiva e formal das faltas, fiel ao princípio pelo qual inexistiram infrações trabalhistas além daquelas expressamente fixadas em lei. Dessa forma, o direito do trabalho incorporaria o princípio penal clássico de que não há infração sem previsão legal anterior expressa.

Observe-se, contudo, que a tipificação trabalhista, mesmo à luz do critério taxativo, não chega a ser, em todas as hipóteses legais, tão rigorosa quanto à característica do direito penal. A falta corresponde a um tipo legal pré-estabelecido, mas esse tipo legal não tem sempre, seus traços e contornos rigidamente fixados pela lei. A tipificação trabalhista pode ser, desse modo, significativamente mais flexível que a configurada no direito penal, um exemplo dessa plasticidade é dado pela figura da justa causa, prevista pelo art. 482 letra b CLT (mau procedimento) – a plasticidade e imprecisão desse tipo legal trabalhista o deixa muito distante do rigor formal exigido por um tipo legal penalístico.

O critério genérico leva a que a legislação não preveja de modo expresse as figuras de infrações trabalhistas, por tal critério, a ordem jurídica não realiza previsão exaustiva e formalística das faltas. Ao contrário, apenas menciona como infração trabalhista àquela conduta que, por sua natureza ou características próprias ou mesmo circunstanciais, venha a romper a confiança mínima essencial à preservação do vínculo empregatício. A adoção desse critério, portanto, é mais ampla à margem de aferição de ocorrência de falta no contexto da relação de emprego. De todo o modo, é um critério que está distante da prática em nosso ordenamento jurídico legal.

No conjunto taxativo de infrações trabalhistas existentes pode-se diferenciar as infrações cometidas pelo empregado. Considerado o primeiro grupo (infrações obreiras), destaca-se um rol principal lançado no art. 482 da Consolidação e que se aplica a todos os trabalhadores submetidos ao sistema celetista. São figuras típicas de faltas arroladas pelo referido art. 482, tais como: ato de improbidade, incontinência de conduta ou mau procedimento, 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), condenação criminal do empregado (transitada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena), desídia no desempenho das respectivas funções, embriaguez habitual ou em serviço, violação de segredo da empresa, ato de indisciplina ou de insubordinação, abandono de emprego, 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), ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos (salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem art. 482, alíneas “a” até “k” da CLT). O parágrafo único do mesmo artigo estatui que configura igualmente justa causa para dispensa do empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de “atos atentatórios à segurança nacional”. (GIGLIO, 1997)

Há outra infração trabalhista aplicável a todas as categorias de empregados submetidos ao regime celetista, disposto no art. 158, em seu parágrafo único, da CLT que considera ato faltoso do empregado a recusa injustificada à observância das instruções expedidas pelo empregador, seja quanto à saúde e segurança do trabalho, ou ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) fornecidos pela empresa.

A legislação prevê ainda determinadas figuras faltosas de incidência restrita a certos tipos de empregados ou certas categorias, ilustrativamente, no caso do menor aprendiz, sua falta de frequência injustificada e retirada aos trabalhos escolares ou faltas de razoável aproveitamento junto ao curso de aprendizagem a que estiver matriculado (art. 432 CLT); no caso do bancário, a abstenção contumaz quanto ao pagamento de dívidas legalmente exigíveis (art. 508 CLT); no caso do ferroviário, a recusa injustificada à execução de serviço extraordinário em situações de urgência ou acidente (art. 240, parágrafo único, CLT). Ou ainda quando o empregado entregar declaração falsa de necessidade de vale-transporte, ou ainda que faça uso indevido do mesmo (Decreto nº. 95247/87).

A jurisprudência e a doutrina apontam com riqueza inúmeros fatos decorrentes de atos infracionários (faltas) que acontecem no dia-a-dia das relações de trabalho. Tais faltas, dependendo da gravidade (leves, graves ou gravíssimas) atingem níveis capazes de levar à termo o vínculo laboral, quando o infrator é o empregado, pautado nas alíneas do art. 482 da lei ordinária. Para sintetizar a análise da justa causa, baseado em nossa tão vasta literatura doutrinária é interessante, abaixo do conceito de algumas figuras, focar a posição do nobre autor Lira, em sua obra, “Justa Causa”, pois engloba de forma quase que unânime o entendimento de outros autores.

1) Improbidade (a). O ato de improbidade caracteriza-se pela prática de atos desonestos, são geralmente os crimes contra o patrimônio. Estes atos tanto podem ser praticados no ambiente de trabalho quanto fora dele, e também contra terceiros. Presente está a intenção, o desejo do empregado assim agir de forma desonesta, fraudulenta, abusiva ou ainda, de má-fé. Contrário aos princípios jurídicos e morais de conduta do homem em sociedade.

Doutrina: a jurisprudência a tem caracterizado principalmente como “atentado contra o patrimônio do empregador, de terceiros ou de companheiros de trabalho” a doutrina é muito variável, conceituando-se ora como violação de um dever legal, ora de um dever moral, ou ainda uma “obrigação geral de conduta e não específica, constituindo falta grave, ainda que fora de serviço”. Consiste em atos “que revelam claramente a desonestidade, abuso, fraude ou má fé”. Ação ou omissão dolosa do empregador, visando uma vantagem para si ou para outrem, em decorrência do emprego e com prejuízo real ou potencial para alguém, repetindo dois exemplos: a) empregado que recebe comissão de fornecedor; b) falsa declaração de dependentes para fins de recebimento do salário-família. (LIRA, 1998, p. 12)

2) Incontinência de conduta ou mau procedimento (b). A incontinência de conduta se mostra pelas atitudes do empregado incompatíveis com a moral sexual. São os atos de homossexualismo, libidinagem, desde que praticados em ambiente de trabalho, ou quando ocorrido fora da empresa, venha refletir negativamente nesta. Importa em modos excessivamente censuráveis pela ação, de forma desregrada que infrinja o respeito, o caráter e o bom conceito. O mau procedimento ocorre quando o empregado toma atitudes incompatíveis com o ambiente de trabalho, mas sem importar em incontinência de conduta. São tidos como exemplos os excessos verbais, as brincadeiras inoportunas, ou seja, o modo pouco correto de se comportar, dentro ou fora da empresa, podendo assumir todas as formas possíveis.

Doutrina: apesar do esforço foi impossível a literatura jurídica adotar, para estas duas hipóteses, conceituação precisa, desvinculada da casuística, em face da sua amplitude. Incontinência séria a vida desregrada, a exibição com meretrizes, e gente da má nota, com a perda de respeitabilidade e bom conceito, comportamento desordenado em público, rixas e contentas habituais. A figura de mau procedimento é tão ampla que poderia abranger todas as outras e, na prática, serve para focalizar qualquer ato do empregado que, pela sua gravidade, impossibilite a continuação do vínculo, desde que não acolhido precisamente nas demais figuras, nem excluídos por algumas delas ao dar exato limite a determinada conduta. Lamarca repele a possibilidade de qualquer das suas figuras abranger a outra. A incontinência estaria restrita ao campo do abuso ou desvio da sexualidade, quando afetar o nível de moralidade média da sociedade, revestindo ofensa ao pudor, violência à liberdade sexual, pornografia ou obscenidade, importando em desrespeito e desconsideração à sociedade, à empresa e aos companheiros de trabalho. A lição do mestre que limita exageradamente o campo de aplicação da justa causa, não acompanha como se vê a doutrina anterior, nem a jurisprudência. Segundo o mesmo autor, no mau procedimento do empregado pretende causar um prejuízo, real ou potencial, dolosamente, por má-fé; difere de ato improbidade, onde o empregado o pratica para obter um proveito (ib idem).

3) Negociação habitual (c). A negociação habitual por conta própria ou alheia se caracteriza quando o empregado pratica atos de comércio no ambiente de trabalho, sem permissão do empregador, ou quando praticados fora do ambiente de trabalho, sejam prejudiciais ao serviço ou, ainda, quando se constituam em atos de concorrência ao empregador. O empregado deve à empresa fidelidade absoluta, e seu negócio particular, não poderá violar os interesses do empregador.

Doutrina: qualquer atividade, mesmo alheia ao comércio. Exige-se habitualmente, não havendo necessidade de coincidência com os pressupostos do crime de concorrência desleal (código da propriedade industrial, art. 178). Como o empregado é livre de trabalhar para mais de um empregador, é necessário que haja uma concorrência efetiva, que possa diminuir os lucros deste mesmo em potência podendo, por outro lado, haver prejuízo ao serviço sem concorrência.

4) Condenação criminal (d). A condenação criminal impossibilita o empregado de prestar serviços por estar preso, ou impedido de exercer uma função por determinação judicial sendo, por exemplo, o caso de um médico que perdeu sua habilitação para exercer a medicina. Logo, o impedimento de continuidade física do empregado no trabalho, decorrente da condenação criminal, é motivo ensejador para extinção do contrato de trabalho por justa causa. (LIRA, 1998, p.14)

Doutrina: (a) o texto evidencia o desejo do legislador de somente caracterizar como justa causa o mau procedimento ou incontinência que afete o ambiente de trabalho; de outra forma a condenação criminal, mesmo com suspensão da pena, seria mau procedimento ou incontinência; (b) suspensão da execução da pena; se não houver privação de liberdade, não há causa; se a privação for igual ou inferior a trinta dias,



a finalidade da lei desaconselha a rescisão. A mesma conclusão temos no que tange a tratar do benefício de prisão albergue, onde se permite ao sentenciado a saída durante o dia para trabalhar, recolhendo-se à prisão à noite; outra não pode ser a solução, haja vista da necessidade da integração do sentenciado na sociedade; c) desnecessidade de inquérito judicial contra o Estado, em face da realidade da condenação e ineficácia do indulto após ausência pela prisão.

5) Desídia (e). A desídia ocorre quando o empregado é desleixado no exercício de suas funções, quando falta injustificadamente ou chega atrasado constantemente. O empregado é obrigado a ser ativo, diligente e interessado no desempenho de suas tarefas. Assim, a desídia é a negligência, a imprudência, a má vontade revelada pelo empregado na execução de seus encargos inerentes ao contrato de trabalho. Prunes (1995) destaca a desídia

Se procurarmos nos dicionários o significado de desídia, podemos verificar que pode ser sinônimo de preguiça, inércia e, entre outros, de descaso. Manifestadamente, pensando-se que o empregado é contratado para trabalhar, qualquer dessas atitudes é nefasta e contraditória aos interesses do empregador. Por isso indicando a Consolidação das Leis do Trabalho as muitas razões de despedimento do assalariado apontou o art.482 a desídia como provocadora da insatisfação patronal para provocar a despedida do assalariado. (PRUNES, 1995, p.147)

6) Embriaguez (f). A embriaguez habitual ou em serviço pode ocorrer pelo fato de o empregado estar embriagado no serviço ou fora ambiente de trabalho, a embriaguez inutiliza o trabalhador para o serviço, roubando-lhe o autocontrole. Pode ser motivada pelo álcool, como também por drogas, substâncias tóxicas e entorpecentes. Existem decisões que consideram a embriaguez uma doença que deve ser tratada, e por isso, não a consideram como falta grave para a aplicação da justa causa.

Doutrina: alcoolismo, ou originadas por tóxicos ou entorpecentes. Haverá embriaguez quando o indivíduo intoxicado perde o governo de suas faculdades a ponto de tornar-se incapaz de executar com prudência a tarefa a que se consagra. Habitual: mesmo que sem relação com os serviços; repetidas vezes dentro, de curto espaço de tempo; ingestão freqüente de bebidas sem efeitos negativos, mesmo que ostensiva, não equivale À embriaguez. Em serviço: a doutrina se inclina pela configuração da justa causa desde que se concretize uma só vez. Para decidir-se um ato isolado permite despedimento deve examinar-se, como é princípio geral as demais circunstâncias gerais (tempo de serviço do empregado, conduta anterior) e específicas (embriaguez culposa, resistência enfraquecida etc.).(LIRA, 1998, p. 15)

7) Violação de segredo (g). A violação do segredo da empresa caracteriza-se quando o empregado revela segredos industriais e ou comerciais do empregador. Deve-se também entender por segredo tudo quanto o empregador leva ao conhecimento do empregado seja em

caráter sigiloso, em confiança ou por necessidade do serviço, ou ainda aquilo que, sendo reservado, chega ao conhecimento do trabalhador por motivo independente da vontade do empregador.

Doutrina: segredo: todo fato, ato ou coisa que, de uso ou conhecimento exclusivo da empresa, não possa ou não deva ser tornado público, sob pena de causar prejuízo remoto, imediato ou provável àquela. É desnecessário que seja declarado como segredo; basta que assim possa ser deduzido. Violação: sem revelação (uso do segredo) ou com ela (transmitindo-o); Não se dá ilicitude quando o agente faz a declaração por determinação da autoridade competente.

8) Indisciplina ou Insubordinação (h). O ato de indisciplina ou insubordinação é revelada pela desobediência ao regulamento da empresa, assim, se consta do regulamento, a proibição do fumo nas dependências da empresa e o empregado desobedece e continua fumando, está cometendo um ato de indisciplina. Já a insubordinação ocorre quando o empregado não acata ordens diretas do empregador ou superiores hierárquicos. Alguns autores podem considerar indisciplina ou insubordinação como sinônimos erroneamente, visto que a lei as dispõe como duas justas causas para o rompimento contratual, usando mais uma vez do ilustre autor Prunes que elucida assim:

[...] a indisciplina, em linhas amplas, é a desobediência ou desatenção, a norma geral, a ser atendida por todos os empregados ou por muitos ou, ainda, por qualquer outra pessoa num certo setor ou estabelecimento. Tal determinação patronal pode se originar no regulamento da empresa ou em ordem de serviço. Qualquer empregado pode ser considerado como indisciplinado, ao não dar atenção a tais ordens impessoais: por óbvio, quando viola a disciplina...a insubordinação será, como afirmaremos na passagem pertinente, a violação ou a desatenção a um comando, a uma ordem pessoal, específica para um certo e determinado empregado. (PRUNES, 1995, p.188)

9) Abandono do emprego (i). O abandono do emprego ocorre quando o empregado se ausenta do trabalho sem apresentar motivo ou apresentar satisfações ao empregador das suas faltas contínuas. A jurisprudência fixou em 30 dias o prazo para a configuração do abandono de emprego, porém, pode também se consumir antes de decorrido este prazo. É o caso, por exemplo, do empregado que falta ao serviço e o empregador possui prova de que este, no horário em que devia trabalhar para a sua empresa, encontra-se prestando serviço à outra empresa, evidenciando a intenção de não mais trabalhar para o primeiro empregador. Considera-se também como abandono de emprego, o fato de o empregado receber alta de benefício previdenciário e não retornar ao trabalho sob pretexto de ter perdido recurso junto ao órgão previdenciário, sem que tenha qualquer comunicação nesse sentido ao empregador, salvo se o recurso for deferido, hipótese em que a alta será considerada como inexistente. Não caracterizam abandono de emprego as faltas do empregado ao curso do aviso prévio.

De forma a constituir prova material, é imprescindível que antes da aplicação da falta (e sua conseqüente penalização) o empregador solicite ao empregado que compareça a empresa, podendo essa medida ser tomada através de: a) carta registrada; b) telegrama; c) edital publicado em jornal de grande circulação do local em que está a empresa e, preferencialmente, em que estiver domiciliado o empregado, quando este residir fora da localidade da empresa, embora esta última seja pouco recomendável, tendo em vista a impossibilidade de a empresa provar que o empregado teve ciência do edital.

10) Ato lesivo da honra e boa fama (j - k). O ato lesivo da honra ou da boa fama, consoante algumas doutrinas, está previsto no código penal, trata-se de injúria, difamação ou calúnia, apresentadas por gestos ou por palavras, importa em expor outrem ao desprezo de terceiros para ser considerado lesivo da boa fama. Tudo quanto, por qualquer meio, magoá-lo em sua dignidade pessoal será ato contra à honra, as ofensas físicas, quando praticadas no serviço contra qualquer pessoa, constituem esta justa causa. Se praticadas contra o empregador ou contra superiores hierárquicos, mesmo fora do ambiente de trabalho, poderão vir a constituir a justa causa. Não se deve considerar apenas como ofensas físicas àquelas que resultaram em lesões corporais, mas também as meras agressões (vias de fato) e até as tentativas de agressão, cujo efeito, para relação de emprego, é o mesmo das agressões consumadas. Não configura, porém a justa causa a prática do ato em legítima defesa, própria ou de outrem, praticado pelo empregado.

11) Jogos de azar (l). As práticas constantes de jogos de azar são aquelas que envolvem apostas e que a sorte é o único elemento determinante para se ganhar ou perder. O jogo leva a corrupção moral, o empregado que joga tem um convite permanente à desonestidade. Para caracterização como falta, a prática do jogo de azar deve ser habitual, naturalmente a prática de jogos de azar fora da empresa é que caracteriza a falta, dificilmente acontece dentro da empresa jogos mediante apostas, nesse caso se ocorrer, a justa causa poderá ser aplicada até por mau procedimento ou indisciplina.

Doutrina: nos casos em que a sorte é preponderante (carteado, corridas de cavalo, apostas pelo resultado de encontros esportivos), constante: habitual e não esporádica; quantias reduzidas aplicadas em jogos de loteria ou loteria esportiva, ou destinadas ao pagamento de consumação, não suficientes para tipificar a falta, há quem entenda que mesmo sem habitualidade o jogo de azar praticado por empregado de confiança poderá traduzir-se em justa causa, não desta figura, mas de mau procedimento ou indisciplina. (LIRA, 1998, p. 17)

12) Segurança Nacional (parágrafo único). O ato atentatório contra a segurança nacional, figura inserida no art. 482, é de difícil caracterização em tempos atuais. A verdade é que a mesma foi introduzida na lei através de parágrafo único, por força do Decreto-lei nº. 3, de 27-166, devido a um período excepcional da história recente do Brasil (época da Revolução de 1964, golpe militar, ou então a conhecida ditadura militar). Havia uma preocupação com a segurança nacional quando esta poderia ser ameaçada por atos de terrorismo e subversão, amparado nesta alínea, o empregado somente poderia ser despedido por justa causa mediante inquérito administrativo.

Doutrina: A CF/88 no ato das disposições transitórias, art. 8º, concede anistia em certas hipóteses por atos de exceção. “O inquérito administrativo para apuração dessa falta há de realizar-se perante a justiça do trabalho, onde o faltoso poderá exercer amplamente sua defesa. Se praticou crime contra a segurança nacional e for condenado à pena de reclusão, teremos a impossibilidade material de cumprimento do contrato de trabalho” (SAAD) C.L.T. comentada, art. 482. Inquérito somente para as entidades de direito público, cf. Wagner Giglio, apud Lamarca, manual das justas causas. Anistia e promoções a servidores públicos e dirigentes sindicais punidos por motivação política (EC 26/85, L 8632/93 L. 8878/94). Lei de Segurança Nacional, L. 7170/83, art. 15, paralisação de atividades essenciais.

### **1.7. A proporcionalidade e gravidade do ato praticado pelo empregado (penalidades)**

A subordinação é um dos pressupostos fundamentais para a condição de empregado, de outra via, temos o empregador que pela efetivação da contra-prestação, decorrente de um contrato de trabalho, detém direitos sobre o desempenho das atividades desse empregado o modo de como a exercer. Reina nesse sentido o poder de direção, poder este, que manifesta-se mediante três principais formas, saibam elas: o poder de organização, o poder de controle sobre o trabalho e o poder disciplinar sobre o empregado. Detentor do poder de organização cabe ao empregador determinar as normas de caráter técnico às quais o empregado está subordinado e que são expedidas por simples contrato verbal, individual ou coletivo, ou dadas por comunicações escritas, circulares, avisos, portarias, regulamentos, entre outros, vale salientar que o empregado deverá ter sempre ciência destes meios de comunicação.

Poder disciplinar: é o direito do empregador de impor sanções disciplinares aos empregados. Esta faculdade de poder punir encontra um freio, a limitação da aplicação de

penalidades, sempre subordinadas às normas legais que são protecionistas e se destinam a evitar o abuso de direito. O poder disciplinar exercita-se segundo uma forma Estatutária ou Convencional. Forma estatutária, quando o regime de disciplina e sanções aplicáveis a sua violação estão previstos no regulamento da empresa, e convencional, quando previstos em acordos ou convenções coletivas de trabalho.

As penalidades trabalhistas, fruto do poder disciplinador, podem ser divididas em: lícitas e ilícitas. Modalidades acolhidas (lícitas) no que tange às modalidades de penas acolhidas pelo direito do trabalho brasileiro, cabe indicar-se inicialmente, que a ordem jurídica brasileira acata basicamente, três tipos de sanções: advertência, suspensão disciplinar e ruptura contratual por justa causa. Por exceção, no caso do atleta profissional, a Lei n.º 6.354/76 admite a multa punitiva, modalidade que é vedada, contudo, para o restante dos empregados brasileiros com fundamento no art. 462 CLT.

Pelo sistema brasileiro, as três penalidades acima podem ser aplicadas diretamente pelo empregador ao empregado, como prerrogativa do empregador não pode o judiciário intervir no instante de aplicação da pena. Escapam a essa regra geral as situações que consubstanciem práticas de medidas ilegais pelo empregador em relação ao empregado (por exemplo, como medida relativa, fazer a transferência do empregado, sem anuência deste para localidade diversa resultante do contrato) vimos que a lei veda totalmente essa prática através do art. 469 dando ao presidente da junta trabalhista poderes para anular a pena (art. 659 IX CLT). Escapam ainda do poder disciplinar, a aplicação da pena de dispensa por justa causa em trabalhadores estáveis ou com garantia de emprego sindical, podendo o empregador fazê-lo somente mediante a propositura da ação de inquérito judicial (Súmula 197, STF cc art. 494 CLT). Se alguma formalidade, porém, for prevista por normas regulamentares da empresa ou norma autônoma (comissão de inquérito para dispensa por justa causa, por exemplo) ela terá obviamente de ser respeitada (Enunciado 77 TST).

Referências a Consolidação das Leis Trabalhistas, C.L.T.:

Art. 469 – Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio. <sup>7</sup> Art. 659 – Competem privativamente aos presidentes das juntas, além das que lhes forem conferidas neste título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições: IX – Conceder medida liminar, até decisão final do processo, em

---

<sup>7</sup> BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 134.

reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do art. 469 desta Consolidação<sup>8</sup>  
Súmula 197 STF – O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave.<sup>9</sup> Enunciado 77, TST – Nula é a punição do empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa, por norma regulamentar.<sup>10</sup>

a) Advertência: dentre as penas aplicáveis ao obreiro, a advertência (ou admoestação) surge como a mais branda, pode ser esta meramente verbal ou assumir forma escrita. Esta pena tem origem na normatividade autônoma, em especial nos costumes trabalhistas (fonte do direito, conforme art. 8º, CLT) embora também seja referida por alguns instrumentos convencionais coletivos. A advertência consiste em alertar o empregado por falta disciplinar por ele cometida, não objetiva propriamente punir uma falta leve, mas somente alertá-lo sobre o seu comportamento. A sua aplicação não resulta na perda do direito de remuneração, somente a simples advertência, verbal ou por escrito, pelo ato praticado erroneamente pelo empregado. Complementa Prunes (1995) sobre a advertência, “encara-se aqui a advertência como uma reprimenda por atos ou omissões já praticados.” (PRUNES, 1995, p.28).

[...] não se pode dizer que a advertência seja uma punição: pode significar apenas um alerta sobre cuidados a serem tomados no futuro ou ainda uma demonstração da insatisfação sobre fato sem maior gravidade. Nesta hipótese não se trata de exercício do poder disciplinar através da imposição de penalidade, mas apenas de boa administração.

O fato da advertência não estar prevista em lei, não a torna irregular, pelo contrário, a doutrina e a jurisprudência firmemente têm considerado a gradação de penalidades um dos critérios essenciais para a aplicação de sanções no contexto empregatício, surgindo, desse modo, a advertência verbal ou escrita como o primeiro instante de exercício do poder disciplinar em contexto de condutas faltosas do empregado. Apenas em situações de cometimento de falta muito grave pelo obreiro, consubstanciada em ato que não comporte gradação de penalidades, é que esse critério tende a ser concretamente afastado.

b) Suspensão: a suspensão é uma medida mais rigorosa, pois implica no afastamento do empregado de suas atividades trabalhistas por um período determinado pelo empregador, sem percepção dos respectivos salários. Em virtude da falta cometida, pode o empregador

---

<sup>8</sup> BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 202. <sup>38</sup>

<sup>9</sup> Idem, p. 787.

<sup>10</sup> Idem, p. 810.

suspender o empregado, deixando este de perceber os respectivos salários, pelos dias correspondentes a suspensão, entretanto, o empregado não pode ser suspenso por um prazo superior a 30 dias consecutivos, opera-se então a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 474 da CLT) *Art. 474* – “A suspensão do empregado por mais de 30 dias consecutivos importa na rescisão indireta do contrato de trabalho” (BRASIL, 1998, p.137).

c) Dispensa por justa causa: a mais grave das penas aplicáveis ao obreiro é a dispensa por justa causa, caracteriza-se, decorrente de falta gravíssima, por sucessivas penas brandas que visam alertar ao empregado do perigo que corre se persistir no erro. Enfocada por diversos preceitos celetistas, a penalidade conduz à extinção do contrato sob ônus do trabalhador faltoso. Com isso, a pena não somente autoriza o descumprimento do princípio trabalhista geral da continuidade da relação de emprego, como extingue o pacto negando ao trabalhador quaisquer das verbas rescisórias previstas em outras modalidades de rompimento do contrato, salvo saldo de salário do mês atual e décimo terceiro salário proporcional aos meses do ano civil. Diante disso, ainda lança uma mácula na vida profissional do trabalhador (embora tal mácula não possa ser referida nas anotações da CTPS obreira).

d) Modalidades rejeitadas (ilícitas)

Existem modalidades de penas cuja aplicação é claramente rejeitada pela ordem jurídica trabalhista brasileira no que concerne à dinâmica do poder disciplinar. Segundo os princípios da constituição Federal do Brasil, rejeita-se todo tipo de prática punitiva que agrida a dignidade do trabalhador ou que atente contra direito individual fundamental do mesmo. Existem práticas que, embora admitidas sob certos fundamentos e em face de determinados objetivos no contexto empregatício, são francamente vedadas enquanto instrumentos punitivos. É o que ocorre com a transferência punitiva (a remoção por necessidade empresarial é permitida, mas não a remoção punitiva: Enunciado 43 TST). É vedado também o rebaixamento punitivo – ou retrocessão – que significa o retorno do trabalhador a um cargo inferior da carreira, anteriormente já ocupado, efetivado com intuito da penalização (observe-se que a simples reversão, isto é, o retorno ao cargo efetivo após ocupação de cargo de confiança, é autorizado pelo parágrafo único do art. 468, CLT). Do mesmo modo, é vedada a redução salarial como forma de punição, na verdade, a redução salarial tende a ser autorizada apenas em restritas hipóteses trabalhistas fundamento Enunciado 265 TST ou quando coletivamente negocia – art. 7º VI CF/88.

Referências à consolidação das leis trabalhistas:

Enunciado 43 TST – Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º da CLT sem comprovação de necessidade do serviço.

§ 1º do art. 469 – Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade a serviço.

Parágrafo único, art. 468 – Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Enunciado 265 TST – A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno. Art. 7º, VI, CF/88 – Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. (BRASIL, 1998, p. 808).

### **1.8. A Dualidade da Justa Causa: rescisão indireta do contrato de trabalho motivada pelo empregador**

As relações de trabalho são dinâmicas, alteram-se constantemente, podendo até mesmo chegar a desfigurar o próprio contrato individual de trabalho originariamente estabelecido. Essa situação é perfeitamente normal, aceitável e, por que não dizer, até desejável, na medida em que pautada nas mudanças de estrutura, necessárias ao desenvolvimento econômico e social, e benéfica para ambas as partes, seja empregado e empregador.

Como decorrência dessa transição constante, todavia, as condições de trabalho podem adquirir contornos de desequilíbrio entre os fatores de produção e os interesses do empregado. Esse desequilíbrio, causador de conflitos, está cada vez mais visível, uma vez que, em função das novas tecnologias, da globalização e da velocidade das informações, o empregador cada vez mais pressiona a linha tênue que ainda resta entre ele e o empregado no tocante ao tratamento digno, respeitável e humanitário, imprescindível a qualquer relação humana, especialmente à relação de trabalho. (PIMENTEL, 2004, p.1449)

A Constituição Federal que define as linhas mestras da legislação pátria, em seu art. 5º, traça contornos difusos, que também servem para delinear o exercício do poder diretivo do empregador, ao estabelecer: a não discriminação do trabalhador (incisos I e VIII); o princípio da legalidade (inciso II); a impossibilidade de submissão à tortura e ao tratamento desumano ou degradante (inciso III); a impossibilidade de impedimento à livre manifestação de pensamento (inciso IV); a não violação à liberdade de consciência e crença (inciso VI) e a sua intimidade, honra, imagem e vida privada (inciso X).



Quando extrapolados esses limites pelo empregador, com condutas ativas ou até mesmo omissivas, acaba por cometer faltas, ou seja, atos que, de alguma forma afetam o contrato de trabalho estabelecido entre as partes ou até mesmo o empregado e sua família. Dando maior direcionamento para o assunto e transformando as diretrizes da CF em hipóteses legais ainda amplas, mas mais definidoras, a CLT capitula, em seu art. 483, alíneas “a” a “g”, as hipóteses de condutas faltosas do empregador. Como se vê a rescisão do contrato de trabalho não é iniciada somente pelo empregado, cabe também a rescisão motivada por ação ou omissão do empregador frente a seu obreiro.

Para elucidar tais atitudes de iniciativa do empregador, como alavanca da rescisão do contrato de trabalho, descreveremos algumas das hipóteses abaixo: a) exigência de serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato <sup>11</sup>. A exigência dos serviços superiores às forças do empregado, enumerada na alínea “a” do art. 483 da CLT, configura, na verdade, três hipóteses distintas: (i) exigência de serviços superiores às forças do empregado (ii) defesos por lei e contrários aos bons costumes ou (iii) alheios ao contrato.

b) Tratamento, pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos, com rigor excessivo. <sup>12</sup> Pela própria disposição legal que define a figura do empregado, dúvidas não

---

<sup>11</sup> Jurisprudência: Rescisão indireta. Configuração. Na hipótese sob comento, restou comprovado por meio de depoimento testemunhal do reclamante que o empregador incorreu em falta, ensejando ruptura contratual de forma indireta. Apelo obreiro provido. [...] Da rescisão indireta. O reclamante era Cabo e lhe foi determinado pelo fiscal para roçar mato, cortar cana. Segundo o reclamante, isto se deu porque se recusou a trabalhar em outra fazenda distante 18 km (6 léguas) de sua residência (fls. 11/12). Falta confirmada pela testemunha por assim dizer, uma vez que foram exigidos do reclamante prestação de serviços superiores às suas forças, consoante preceitua o art. 483, “a” da CLT. Entendo, pois, que houve a rescisão indireta do contrato de trabalho (TRT da 19ª Reg. (Alagoas) RO 9760014069, 18.08.98, Rel.: Inaldo de Souza).

Rescisão indireta. Trabalho da mulher. Horas extras. Descanso inter-jornada. Infração legal e contratual. Enseja a rescisão indireta do contrato de trabalho o empregador que exige a sobre-jornada da mulher, com desprezo às normas de proteção de seu labor (CLT, arts. 373,376,377 e 383), além de não remunerar essa sobrecarga de trabalho, não conceder regulares descansos inter-jornada, para repouso e alimentação e subtrair, também, o descanso anual, mediante artificiosa e fraudulenta anotação de gozo de férias, realmente não concedidas. O princípio da manutenção do vínculo empregatício não prevalece à luz dessas infrações legais e contratuais (TRT da 3ª Reg. (Minas Gerais), 1ªT., RO 4.648/90, 15.07.91, DJMG 26.07.91, Rel.: Antônio Fernando Guimarães).

<sup>12</sup> Jurisprudência: Se o empregado comprova estar sendo tratado com excessivo rigor e de forma desrespeitosa pelos seus superiores hierárquicos, evidenciasse a hipótese de falta grave do empregador, passível de rescisão onerada, nos termos do artigo 483, da CLT (TRT da 2ª Reg. (São Paulo), 6ªT., RO 02970306250, 24.06.97, DOESP 10.07.97, Rel.: Sergio Prado de Mello). A ré reconheceu haver mantido o empregado à sua disposição (de 17/12/98 a 29/12/98), sem qualquer atividade. Este fato caracteriza o constrangimento sofrido pelo empregado porque tratado de modo abusivo e vexatório. Os limites do poder diretivo – entre outros dispositivos, inclusive de ordem constitucional – estão abrangidos pelo artigo 483 da CLT o qual, na alínea b, repudia o rigor excessivo do empregador, aponto de caracterizar a justa causa empresarial. Eventual recusa do empregado em ser transferido é ato secundário e conseqüente das atitudes constrangedoras do empregador (TRT da 2ªReg.(São Paulo), 10ªT., RO 20010595940, 18.09.01, DOESP 02.10.01. Rel.:Homero Andretta).

restam de que ele exerce um trabalho subordinado. E, em contraposição a esse trabalho subordinado, existe como mencionamos, o poder diretivo do empregador. Este poder diretivo é o poder de comando, de fiscalização de direção, que pode e deve ser exercido pelo empregador em face da figura do empregado. O poder diretivo do empregador deve, contudo, ser exercido dentro dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a não se transpor ao chamado rigor excessivo. Outro fator importante a ser levado em consideração diz respeito ao ambiente em que o trabalho é desenvolvido e também à qualificação das pessoas envolvidas na falta.

A falta de tratamento condizente com as boas normas de educação do patrão ou seus prepostos, contra o empregado, é o que caracteriza o rigor excessivo, levando-se em conta fatores como grau de instrução, posição social, ou meio onde os fatos ocorreram etc. para atenuantes e mesmo desclassificação da falta apontada". (SILVA, 1963)

Não se pode olvidar, igualmente, que é no exercício do poder disciplinar que o empregador acaba extrapolando seu poder de direção e agindo com rigor excessivo. Esse fato decorre das hipóteses em que as punições aos empregados (sejam advertências ou suspensões disciplinares) são aplicadas sem qualquer razão efetiva ou, então, em virtude de faltas levíssimas, de maneira desarrazoada.

c) Perigo manifesto de mal considerável<sup>13</sup> a expressão “mal considerável”, mencionada no tipo legal, expressa a existência de uma situação nociva, oposta ao bem, prejudicial ao empregado que possa causar dano a sua integridade física, a sua saúde e, também, no nosso entendimento, a sua integridade mental. Nesse contexto, referida situação de dano não pode ser simplesmente potencial, presumível ou possível, deve ser manifesta, ou seja, estar de fato ocorrendo ou em vias reais de realmente ocorrer. O empregado corre perigo

---

<sup>13</sup> Jurisprudência: O risco é inerente à atividade do vigilante; por isso é exigido desse profissional grau de escolaridade mínimo; sujeição a curso de formação específica, bem como, aprovação em exame de saúde física, mental e psicotécnico (Lei n. 7.102/83, art. 16). A exigência de um profissional equilibrado para a função se justifica pela garantia ao porte de arma de fogo (Lei n. 7.102/83, art. 19) e, por disposição normativa, o uso do colete à prova de balas. Todas essas garantias só se justificam pela certeza de que o risco de morte é uma constante a esses profissionais, sendo obrigatório, senão por disposição contratual ou legal, mas por injunção constitucional de proteção à vida e à segurança (CF/88, art. 5º, caput), o fornecimento de elementos mínimos que assegurem ao vigilante, em primeiro, a incolumidade física, e depois, os meios necessários de proteção ao patrimônio. A determinação para o trabalho em local sabidamente objeto de incursões criminosas, sujeitando o trabalhador a um risco despropositado, e sem garantir um mínimo de segurança, constitui hipótese autorizadora de rescisão indireta do contrato de trabalho (CLT, art. 483, "c" e "d") (TRT da 2ª Reg. (São Paulo), 8ªT., RO 20050697034, 06.10.05, DOESP 18.10.05, Rel.: Rovirso Aparecido Boldo). Submete os empregados a perigo de mal considerável, a empresa que os obriga a retornar para nova jornada às 14h00min depois de uma noite de trabalho terminada às 06h00min, porque, descontando o tempo de ida e volta para casa, torna impossível dormir (TRT da 2ª Reg. (São Paulo), 1ªT., RO 02910134649, 31.07.91, DOESP 13.08.91, Rel.: José Serson).

manifesto de mal considerável quando, de fato, com a continuação da prestação de serviços na forma pretendida ou determinada pelo empregador, coloca em risco sua saúde física ou mental.

d) Não cumprimento das obrigações do contrato de trabalho <sup>14</sup>. O contrato de trabalho é bilateral, na medida em que se configura como o acordo expresso ou tácito entre empregado e empregador e comutativo, porquanto exista uma equivalência entre prestação (serviços efetuados pelo empregado) e contraprestação (retribuição salarial). Assim, da mesma forma que o empregado pode ser dispensado em razão do não-cumprimento das obrigações inerentes à sua parcela contratual, a prestação, pode o empregador ser responsável pela resolução contratual na medida em que deixe de arcar com a devida retribuição dos serviços prestados pelo empregado.

e) Prática de ato lesivo à honra e boa fama do empregado. <sup>15</sup> A prática de ato lesivo à honra e boa fama do empregado traduz-se nas situações em que o empregador ou seus prepostos, aqui entendidos os superiores hierárquicos do ofendido <sup>16</sup>, praticam contra o empregado ou pessoas de sua família atos de calúnia <sup>17</sup>, injúria <sup>18</sup> ou difamação <sup>19</sup>. A prova da

---

<sup>14</sup> Jurisprudência: Rescisão indireta. Contrato tácito ou verbal. Pertinência. Violação aos deveres do contrato (CLT, art. 483, letra d). Independentemente de ser o contrato escrito ou verbal, expresso ou tácito, verificada a ocorrência de descumprimento de obrigações legais, é legítimo o interesse do trabalhador em pedir a rescisão indireta do contrato de trabalho. É irrelevante que essas infrações sejam reconhecidas apenas judicialmente. Elas são pré-existent à sentença, o que significa dizer que as infrações já existiam antes do ajuizamento da ação (TRT da 2ª Reg. (São Paulo), 9ªT., RO 20050711940, 10.10.05, DOESP 25.10.05, Rel.: Luiz Edgar Ferraz de Oliveira).

Não se cogita de falta grave do empregador, a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, com respaldo no art. 483, "d", da CLT, quando a impossibilidade de escalação do empregado para os serviços de capatazia se dá por motivos alheios, resultando do fato de que a reclamada, por força da Lei 8630/93 (art.11), deixou de exercer as funções de exploração dos portos, incumbência agora do "operador portuário", definido como "pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado" (art.1º, § 1º, III), passando a ser mera administradora e fiscalizadora das atividades nele exercidas (arts. 3º e 33) (TRT 2ª Reg. (São Paulo), 8ª. T., RO 20050246709, 28.04.05, DOESP 24.05.05, Rel.: Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva).

<sup>15</sup> Jurisprudência: Rescisão indireta do contrato de trabalho de exercente de cargo de confiança: "A destituição de cargo de confiança através de simples telefonema ao empregado, com determinação de imediato abandono da sala, dá ensejo à rescisão do contrato de trabalho, com base na alínea "e", do artigo 483, da CLT" (TRT 2ª Reg. (São Paulo), 8ªT., RO 02920139899, 17.08.92, DOESP 31.08.92, Rel.: Dora Vaz Treviño). Caracterizasse a figura faltosa de ofensa à honra e à boa fama do empregado, quando o empregador não age com a necessária cautela na preservação da integridade física e moral de seus empregados, no próprio local de trabalho (TRT da 3ªReg. (Minas Gerais), 1ªT., RO 10.554/96, DJMG 10.12.96, p. 5, Rel.: Juiz Levi F. Pinto).

<sup>16</sup> Nosso entendimento é o de que, para a configuração da falta em virtude de ato praticado pelo preposto, este deve, de fato, agir implicitamente autorizado ou na inércia do empregador. Preposto que, após cometer o ato lesivo contra o empregado, seja imediatamente dispensado, não age em nosso entendimento, como representante do empregador e, portanto, seus atos não ensejam a resolução contratual.

<sup>17</sup> Calúnia: tipo penal elencado no art. 138 do Código Penal, é a imputação a alguém de fato definido como crime.

<sup>18</sup> Injúria: tipo penal aposto no art. 140 do Código Penal, é a ofensa contra a dignidade e o decoro.

verdade admitida no âmbito penal tanto para a calúnia quanto para a difamação, não pode ser aplicável ao Direito do Trabalho, na medida em que: “embora de fatos verdadeiros, expõe o empregado a vexames inadaptáveis a convivência na empresa”. No tocante à injúria, todavia, fica excluída a falta grave se houve mútua provocação e troca de ofensas entre empregado e empregador. Na melhor das hipóteses, poder-se-ia considerar a rescisão do contrato por culpa recíproca. Na mesma linha: “... a retratação pode inocentar os crimes contra a honra e os crimes de imprensa, mas é irrelevante no que diz respeito às relações entre empregado e empregador” (BATALHA, 1998, p.139)

Insta salientar que, apesar de as hipóteses estarem capituladas no Código Penal, inexistente a necessidade da ofensa ser também objeto de ação penal, bastando a insurgência do empregado no âmbito do Direito do Trabalho para a configuração da falta. É necessário destacar que a conduta lesiva à honra e a boa fama do obreiro pode ser praticada fora do ambiente de trabalho, por tratar-se de ofensa de caráter pessoal e não apenas profissional. Ademais, o dever de respeito mútuo perdura fora das relações de emprego. No tocante às questões trazidas acerca dessa falta, entendemos ser relevante destacar que a grande maioria das ações somam-se o pedido de reparação monetária por danos morais (BATALHA, 1998, pg.152)

f) Prática de ofensa física contra o empregado<sup>20</sup>, enquanto que no item anterior mencionamos que a prática de atos lesivos à honra e boa fama relacionava-se a violação da esfera íntima e moral do empregado, na hipótese ora em comento trataremos da ofensa física do indivíduo. Praticamente todas as situações mencionadas restam também aplicáveis a este tipo capitulado. Em primeiro lugar, tanto o empregador quanto seus prepostos podem praticar a ofensa física capaz de ensejar a falta, desde que ajam a mando ou na inércia do empregador. Nessa hipótese, contudo, o sujeito passivo do ato é somente o empregado, e não mais as pessoas da sua família. A questão da ofensa física pode constituir-se tanto em lesão corporal

---

<sup>19</sup> Difamação: tipo penal constante do art. 139 do Código Penal, é a imputação a alguém de fato ofensivo à sua reputação, mas não definido como crime.

<sup>20</sup> Jurisprudência: Rescisão Indireta. Demonstrado que a empregada era alvo de constantes agressões verbais, tendo, inclusive, necessitado solicitar a intervenção de policial militar para não sofrer agressão física por parte de um preposto da empregadora, há motivo para a pleiteada rescisão indireta do contrato de trabalho (TRT da 4ª Reg. (Rio Grande do Sul), RO 367.411/954, 3ªT., 01.10.98, Rel.: Mario Chaves). A ameaça física ao empregado pelo empregador ou seus prepostos leva, na forma do art. 483 da CLT, à rescisão indireta do pacto laboral, obrigando a empresa nas verbas rescisórias (TRT da 6ª Reg. (Pernambuco), RO 4055/97, 1ªT., 16.09.97, Rel.: Milton Gouveia).

leve<sup>21</sup> quanto grave<sup>35</sup> chegando até ao homicídio<sup>22</sup>. De suma salienta-se que há possibilidade de tentativa de todos esses crimes<sup>23</sup> descritos acima.

Da mesma forma que se dá nos casos de lesão à honra e boa fama, a lesão física pode ocorrer tanto dentro quanto fora da empresa, não se limitando aos dias trabalhados e tampouco ao tempo em que o empregado está à disposição do empregador. Nesse mesmo sentido, vale ressaltar o entendimento de Aluysio Sampaio, em que “o empregado que for agredido por empregador ou superior hierárquico pode considerar-se despedido indiretamente e pleitear as indenizações legais. Não importa, para tanto, o lugar da agressão, se ocorrido em serviço ou fora dele”. (SAMPAIO, 1962)

A exceção à configuração da falta ocorre, contudo, quando a conduta do empregador decorrer de legítima defesa<sup>24</sup> própria ou de outrem. Nessa hipótese, a excludente incidirá desde que o empregador comprove que utilizou os meios moderadamente necessários a repelir a justa agressão sofrida.

g) Redução do trabalho do empregado<sup>25</sup>. A hipótese contempla a redução do trabalho do empregado que perceba remuneração por peça ou por tarefa, de modo a afetar sensivelmente a importância salarial por ele regularmente recebida. Referida figura é direcionada aos empregados cujos contratos tenham previsão de salário variável e, via de regra, cujo ganho dependa da execução dos serviços por meio de materiais e bens fornecidos pelo empregador. Nesse sentido, configura-se a falta quando o empregador, intencionalmente, deixa de fornecer ao empregado os materiais e bens necessários à execução de suas tarefas ou reduz significativamente as encomendas, de modo a afetar sensivelmente o ganho do empregado. Entendemos por significativa a redução maior do que 25% (vinte e cinco por cento)<sup>26</sup> do valor médio recebido pelo empregado em período anterior, preferencialmente

---

<sup>21</sup> Capitulada no art. 129 do Código Penal, trata da ofensa à integridade corporal ou a saúde de outrem.

<sup>22</sup> Capituladas nos §§ 1º e 2º do art. 129 do Código Penal.

<sup>23</sup> Art. 121 do Código Penal.

<sup>24</sup> Art. 25 do Código Penal.

<sup>25</sup> Jurisprudência: Rescisão Indireta. Vendedor impedido de realizar vendas e perceber comissões. Caracterização. Impedir o empregado, vendedor externo, de realizar vendas e, de consequência, de perceber comissões, sob a alegação de que ele não conseguiu atingir a cota mínima de labor exigida pela empresa, constitui justo motivo para a rescisão indireta do contrato de trabalho, previsto no art. 483, g, da CLT (TRT da 18ª Reg. (Goiás), Ac. 5910/96, DJGO 12.03.97, p. 62, Rel.: Octávio José de Magalhães Drummond).

<sup>26</sup> O parâmetro de 25% foi utilizado por José Affonso Dallagrange Neto, Rescisão do contrato de trabalho, p. 68, e extraído da exegese analógica do art. 503 da CLT, hoje tacitamente revogado, que estabelece: “É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da

calculado com base nos últimos doze meses do contrato de trabalho.

Pelas conseqüências do ato faltoso do empregador estimasse que, no Brasil, mais de 40% (quarenta por cento) dos trabalhadores já sofreram alguma espécie de violência ao seu contrato de trabalho<sup>27</sup>. Ante esse número, parece-nos realmente relevante discutir a questão do empregado que é atingido por uma conduta, esta criada ou originada pelo empregador, que, de alguma forma, viola seu contrato de trabalho. Se inúmeros são os atos cometidos pelo empregador ou inúmeras as situações por ele praticadas que podem ensejar o cometimento de uma das hipóteses descritas nas alíneas “a” a “g” do art. 483 da CLT, seria praticamente impossível pontuar a singularidade do sentimento íntimo de cada trabalhador quando esse ato ou essa situação lhe são cometidos. Seja qual for o ato do empregador, desde o simples descumprimento das obrigações do contrato, resultante, por exemplo, da alteração abusiva de turno de trabalho, até situações mais graves, como as hipóteses de tratamento com rigor tão excessivo que sejam capazes de ensejar o assédio moral, fato é que o empregado sofre uma violação. Na tentativa de facilitação do tema, citaremos um exemplo grave de violação do contrato de trabalho, que certamente causou ao empregado uma sensação de desrespeito, indignação e humilhação incomensuráveis, vale transcrever o depoimento de Ronaldo Nunes Carvalho, 37 anos, ex-vendedor de uma cervejaria em Porto Alegre, em uma reportagem dada à Revista Veja, em 13 de julho de 2005 (EDWARD, 1993, p.107):

“Durante um ano e quatro meses vivi num inferno, como vendedor em uma companhia de bebidas. A ordem da gerência era ridicularizar quem não cumpria as metas. Nas reuniões que precediam as nossas saídas para a rua, cada vendedor relatava os resultados do dia anterior. Quando eu era um dos que não tinham alcançado a meta, me via obrigado a pagar prendas, como subir na mesa e fazer flexões. Ao mesmo tempo, meus colegas eram instigados pelos gerentes a passar as mãos em minhas nádegas. Às vezes, era obrigado a desfilar de saias ou passar por um corredor polonês formado pelos colegas, ouvindo palavrões e ofensas, como ‘burro’ e ‘imprestável’. Em seguida, eu ia para o banheiro e chorava escondido. Um dia de trabalho, depois disso, era o maior sacrifício. Em casa, vivia estressado, brigava com minha mulher. Estava a ponto de explodir”.

---

empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25%, respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região”.

<sup>27</sup> A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Mundial de Saúde, em estudos realizados em 2000, revelam que nos próximos 20 anos as perspectivas, no que tange ao impacto psicológico oriundo das novas políticas de trabalho, são muito pessimistas. De acordo com a pesquisa, predominarão nas relações de trabalho depressões, estresse, angústias, desajustes familiares e outros danos psíquicos. O jornal Folha de S. Paulo, edição de junho de 2001, mostra alguns números assustadores em relação ao Brasil. Um estudo feito com 97 empresas de São Paulo mostra que, dos 2.071 entrevistados, 870 deles (42%) apresentam histórias de humilhação/conflitos sérios no trabalho.

### **1.8. O Binômio Necessidade *versus* Impossibilidade de Manutenção do Contrato de Trabalho**

Dúvidas não restam de que essa nova realidade, decorrente especialmente da chamada reestruturação produtiva, enseja maiores possibilidades de violação ao contrato de trabalho do empregado. Situações mesmo não tão gravosas como as anteriormente descritas, mas também faltosas, acontecem quase que diariamente. O ponto é: o que deve fazer o empregado que enfrenta estes tipos de situações? A resposta imediata a este questionamento seria a extinção do contrato de trabalho, solução a ser adotada por aquele empregado que pretende, literalmente, escapar das condutas faltosas praticadas pelo empregador.

Ocorre que as exigências do cotidiano muitas vezes fazem o empregado ponderar essa atitude. De acordo com dados da OIT <sup>28</sup>, cerca de 180 milhões de pessoas no mundo estão em situação de desemprego “aberto” (procurando mas não encontrando trabalho). Destes 180 milhões, bem mais de um terço são jovens entre 15 e 24 anos de idade. Cerca de um terço da mão-de-obra do mundo está desempregada ou subempregada (“desocupada” e “sub-ocupada”, na terminologia mais comum do IBGE). O aumento da economia informal traduz-se no aumento do subemprego e, em geral, na queda de produtividade e de remuneração, que, por sua vez, geram um aumento de trabalhadores pobres. Nesse contexto, em que os níveis de desemprego são elevadíssimos, o mercado de trabalho mostra uma disputa por mão-de-obra cada vez mais especializada. A necessidade de subsistência diária combinada, muitas vezes, com a pressão familiar e o receio de não conseguir uma recolocação profissional fazem com que o empregado, mesmo vivendo uma situação desgastante e desesperadora, tenda a resistir ao fim do contrato de trabalho <sup>29</sup>.

Diante disso a saída oferecida pela legislação, que desde 1935, com a vigência da Lei n.º. 32, tem a extinção do contrato de trabalho em razão das faltas cometidas pelo empregador como previsão legal específica. Conforme explicita Aducto Fernandes (1987), sob a égide

---

<sup>28</sup> Informação extraída do site International Labour Organization: [www.ilo.org/public/portugue/bureau/stat/index.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/bureau/stat/index.htm). acesso em janeiro de 2007.

<sup>29</sup> “O critério de certo e errado, a resposta à pergunta: O que devo fazer? não depende, em última análise, nem dos hábitos e costumes que partilho com aqueles ao meu redor nem de uma ordem de origem divina ou humana, mas do que decido com respeito a mim mesma. Em outras palavras, não posso fazer certas coisas porque, depois de fazê-las, já não serei capaz de viver comigo mesma”. Hannah Arendt, Responsabilidade e julgamento, p. 162.

daquele dispositivo legal, se estabelecia que o empregado tinha o direito de deixar o emprego ou rescindir o contrato, desde que ocorressem quaisquer das seguintes hipóteses:

a) ter de exercer funções públicas, ou desempenhar locais, incompatíveis estas ou aquelas com a continuação do serviço; b) achasse inabilitado por força maior para cumprir o contrato; c) exigir dele, o empregador, serviços superiores às suas forças, ou que sejam defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato; d) trata-lo, o empregador, com rigor excessivo, ou não lhe dar alimentação conveniente; e) correr perigo manifesto de dano ou mal considerável; f) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; g) ofendê-lo, o empregador, ou tentar ofendê-lo na honra de pessoa de sua família; h) morrer o empregador. (FERNANDES, 1987)

Após 1943, com a vigência do atual art. 483 da CLT, as hipóteses anteriormente capituladas foram alteradas de maneira significativa, apesar de a intenção da norma – proteger o empregado de atos abusivos, excessivos e contrários ao contrato de trabalho que pudessem ser cometidos pelo empregador permanecerem as mesmas. O art. 483 da CLT, único dispositivo legal que trata especificamente da matéria, é assim redigido:

“Art.483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...]” (grifo nosso).

A faculdade esboçada pelo verbo é evidente, e a interpretação do texto legal é literal no sentido de que, se o empregador violar o contrato, cometendo uma das hipóteses legais descritas, pode o empregado, ou não, extinguir a relação laboral mediante o recebimento de indenização.

### **1.10. Atuação Sindical Frente às Condutas Faltosas do Empregador**

O papel do sindicato, cuja origem remonta ao surgimento da própria Revolução Industrial, é auxiliar, além de defender os trabalhadores na luta por uma situação social e jurídica mais justa. É a assunção da representação dos trabalhadores, inclusive no concernente à sua cidadania. Nesse sentido, Pinto (1983) lembra:

Não há a menor dúvida de ser a luta pela conquista de melhores condições laborais e existenciais dos trabalhadores o primeiro papel do sindicato moderno. Foi nessa necessidade, firmadora consciência de oposição da força do número contra o poder econômico, sua própria razão de surgir na esteira da Revolução Industrial, como traço de coesão das categorias profissionais. (PINTO, 1983)



O próprio ordenamento jurídico traz o fundamento legal a atuação sindical na defesa dos interesses dos trabalhadores. O art. 8º, inciso III, da CF e o art. 1º, caput e inciso V, da Lei nº. 7347 de 24 de julho de 1985, criaram mecanismos para que as entidades sindicais, desde que expressamente autorizadas pelos seus estatutos, tenham legitimidade para agir na defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Assim, dúvidas não restam de que os sindicatos têm o poder e a legitimidade de representar a categoria, agindo na defesa de seus interesses para a solução de conflitos oriundos do natural antagonismo entre empregados e empregadores. Existem várias formas de solução destes conflitos coletivos de trabalho<sup>30</sup>, contudo nosso interesse está focado na auto-composição, que, nos ensinamentos de Delgado (2002) ocorre:

[...] quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo para a pacificação da controvérsia. Continua, ainda: Registre-se que o Direito do Trabalho (mais uma vez, no âmbito do Direito Coletivo) apresenta importantíssima modalidade de auto-composição, a negociação coletiva. (DELGADO, 2002)

Nesse sentido, para Manus (2001), quando os sindicatos atuam na solução desses conflitos chegando a uma composição, ou seja, quando a solução dos conflitos entre empregados e empregadores ocorre por meio da auto-composição, esta se materializa nas Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, que assim restam definidas pela lei:

Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

A normatividade de que se reveste a convenção e o acordo coletivo traduz-se no fato de que ambos constituem uma fonte de direitos<sup>31</sup> e obrigações a abranger toda a categoria que

<sup>30</sup> FELIX, Ynês da Silva, Sobre o assunto, interessante o trabalho de Ynês da Silva Felix, Solução dos conflitos coletivos do trabalho.

<sup>31</sup> Não cabe no âmbito deste trabalho discorrer sobre as fontes formais do Direito do Trabalho e muito menos sobre a questão da hierarquia das normas. De qualquer forma, cabe-nos citar Pedro Paulo Teixeira Manus, Negociação coletiva e contrato individual de trabalho, p. 133:

“[...] as normas coletivas inserem-se no rol das fontes formais, obedecendo à regra de harmonia entre elas, só pode dispor de forma diversa do que dispõe a norma superior quando esta permite, ou por ser norma facultativa, ou por ser norma imperativa que admite alteração mais benéfica aos trabalhadores”.

é representada pelas partes convenientes, sejam empregados ou empregadores. Aliás, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, ou seja, das normas por eles emanadas, como direito dos trabalhadores, vem expressamente consagrado no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. (MANUS, 2001)

No que tange ao conteúdo das cláusulas das convenções coletivas de trabalho<sup>32</sup>, Nascimento (2001) as subdivide em diversas categorias, conforme segue: (i) Cláusulas obrigacionais: estabelecem os direitos e as obrigações dos sindicatos convenientes. (ii) Cláusulas normativas: estabelecem os direitos e as obrigações das categorias representadas pelos sindicatos convenientes. (iii) Cláusulas gerais: aplicam-se a toda a categoria representada pelos sindicatos convenientes. (iv) Cláusulas especiais: em razão de seu conteúdo, aplicam-se a parte da categoria representada pelos sindicatos convenientes. (v) Cláusulas econômicas: tratam das questões salariais. (vi) Cláusulas sociais: estabelecem benefícios aos empregados sem, contudo, abranger temas de conteúdo salarial ou patrimonial. (vii) Cláusulas organizacionais: estabelecem a estrutura e funcionamento de órgãos objeto da negociação. (viii) Cláusulas comportamentais: referem-se ao modo de proceder da categoria, mediante a proibição ou a permissão de certos atos. (ix) Cláusulas *in mellius*: estabelecem condições mais favoráveis aos representados em relação àquelas anteriormente aplicadas. (x) Cláusulas *in pejus*: estabelecem condições menos favoráveis aos representados também sob o prisma das normas anteriormente aplicadas.

Apesar da extensa categorização, o próprio autor reconhece, em seu *Compêndio de Direito Sindical* que a melhor classificação é aquela que divide as cláusulas em dois grandes tipos: obrigacionais e normativas, de modo que as cláusulas obrigacionais criam direitos e deveres entre os sujeitos estipulantes e não se incorporam nos contratos de trabalho, e as cláusulas normativas destinam-se, pela sua natureza, a aplicar-se às relações individuais de trabalho.

Aliás, o art. 613 da CLT estabelece, de modo claro, quais são as cláusulas obrigatórias que deverão estar contidas nas Convenções e Acordos Coletivos, *in verbis*:

---

<sup>32</sup> Utilizaremos a expressão “Convenção Coletiva” abrangendo também os Acordos Coletivos. Somente excepcionaremos em caso de necessidade.

- I – designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;
- II – prazo de vigência;
- III – categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos sindicatos;
- IV – condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;
- V – normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenientes por motivo da aplicação de seus dispositivos;
- VII – direitos e deveres dos empregados e empresas;
- VIII – penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

De qualquer forma, no que tange às cláusulas convencionais, muito mais importante do que sua classificação ou sua obrigatoriedade de inclusão em Convenção Coletiva é a questão do seu conteúdo. O próprio art. 611 da CLT, retro transcrito, estabelece que o conteúdo das Convenções Coletivas e, portanto, de suas cláusulas, é a estipulação das condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho.

Nesse sentido, Gomes e Gottschalk (2001) lecionam:

Não deve equivocar-se a linguagem usada pelo legislador em se referindo ao conteúdo obrigatório da convenção coletiva. Como se viu no parágrafo anterior, a predeterminação de seu conteúdo é disposta pelo livre concurso de vontade das partes convenientes, como negócio de formação bilateral regulador dos contratos individuais em curso ou futuros.

O princípio da liberdade contratual na estipulação do conteúdo da convenção coletiva só está limitado pela regra prevista nos arts. 9º e 444 da CLT (disposições contrárias às disposições de proteção ao trabalho), pelas disposições contrárias à ordem pública, à moral (Código Civil) e à liberdade sindical.

Dessa forma, em nosso entendimento, tudo o que, direta ou indiretamente, se refira às condições de trabalho pode ser objeto de negociação coletiva e constar como cláusula convencional, desde que não contravenha os arts. 9º e 444 da CLT<sup>33</sup>, a ordem pública e moral.

A necessidade de mudança no perfil da atuação sindical, mencionamos no item anterior que a entidade sindical tem a legitimidade jurídica para defender os interesses dos trabalhadores nos conflitos oriundos das relações de emprego e, no item 2, que tudo o que se

---

<sup>33</sup> Art. 9º: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Art. 444: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenhas às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

refira às condições de trabalho pode ser objeto de negociação coletiva e constar como cláusula convencional. Ocorre que a legitimidade jurídica a amparar a representatividade sindical não é suficiente para garantir que o conteúdo das cláusulas normativas firmadas entre os sindicatos convenientes seja realmente eficaz no tocante ao amparo ao trabalhador, especialmente diante da nova realidade econômica mundial e das novas dinâmicas sociais de trabalho. Dúvidas não restam de que, na última década, as entidades sindicais estão passando por uma situação *sui generis*, em vista das profundas modificações no perfil do mercado brasileiro e mundial. De maneira bastante esclarecedora, Amauri Mascaro Nascimento (2001) descreve essa situação:

É, realmente, forte impacto desestruturador, do momento sindical, ver-se diante das profundas transformações da economia de mercado, da descentralização das atividades pelas empresas, das terceirizações com as quais os produtos de uma indústria, hoje, serão os insumos da outra, amanhã. Paradoxalmente, à subcontratação de atividades acessórias, a empresa é multifuncional, de modo que a indústria é, ao mesmo tempo que fábrica, uma empresa que, também, oferece produtos financeiros, créditos diretos ao consumidor, cartões de crédito, empréstimos comerciais, fundos mútuos, ações, seguros, circunstâncias essas que, sem exceção, põem em completa destruição as categorias tradicionais e transformam as bases de representação sindical, que passam por uma mutação muito grande, imprevisível e sem controle.

Vê-se, com muita nitidez que as mudanças, na economia mundial, exigem dos sindicatos, novas e mais amplas formas, de organização, estruturas bem mais abertas que possibilitem, em espaços maiores, a participação das representações de trabalhadores nos processos de integração econômica regional.

Nesse sentido, em razão da metamorfose pela qual a estrutura mundial está passando, é que a antiga imagem do sindicato está mais do que superada. A paulatina, mas constante estabilidade econômica brasileira acentua ainda mais a necessidade de mudança no perfil sindical, na medida em que os ganhos salariais são de caráter menor do que em uma economia inflacionada. O próprio aquecimento da economia faz com que as pessoas tenham novas aspirações e necessidades a serem satisfeitas pelas organizações. As questões sociais, o direito ao lazer, as diversas estruturas de trabalho, a preocupação com a dignidade do trabalhador, também forçam os sindicatos a uma mudança de perfil. Cássio Mesquita Barros Junior, bem descreve esse cenário que vem sendo vivenciado pelas entidades sindicais:

As mudanças não são somente políticas, mas também sociais e culturais. Nasce uma nova ética na sociedade moderna: o direito ou o dever ao lazer. Os Sindicatos passaram a se preocupar com faixas da sociedade até então não consideradas, como mulheres, jovens, autônomos, estudantes e domésticos. (BARROS JÚNIOR, 2003)

Para satisfazer essas novas exigências, os sindicatos devem modificar sua postura secular, deixando de lado o radicalismo exacerbado, procurando atuar com uma postura menos antagônica mais preocupada em garantir bem-estar da categoria que representam. Deve ser combativo sim, mas na medida da necessária proteção que deve outorgar a seus filiados, muito mais focado no desenvolvimento dos trabalhadores como membros integrantes participantes da empresa do que como adversários de seus empregadores.

Insta ainda salientar que mesmo com o desenvolvimento dos sindicatos e das centrais sindicais, a modalidade de rescisão por justa causa, não é amplamente qualificada e exemplificada nos acordos coletivos de trabalho promulgado por estas entidades. Talvez por acreditarem que esta modalidade deveria ser excluída da vida dos obreiros amparados por cada sindicato, verdade é que elas existem, e não poucas as vezes em que são utilizadas, por muitas vezes erroneamente ou protetivamente elencadas, com base em inúmeros casos nos princípios utilizados pelo direito penal e processual penal, tema este do próximo capítulo a ser analisado. Talvez a omissão dos órgãos responsáveis pela boa aplicação da rescisão do contrato de trabalho por justa causa, enseje inúmeras ações na justiça do trabalho assim como a sua própria inaplicabilidade.

## **CAPÍTULO II - A (IN) APLICABILIDADE DA JUSTA CAUSA**

No decorrer deste trabalho procuramos discorrer da melhor forma encontrada os conceitos e princípios que amparam o direito trabalhista no que cerne a justa causa, assim como as singularidades apresentadas pelos processos trabalhista e penal através dos seus princípios entre outras particularidades. Face ao exposto, trataremos neste capítulo a (in) aplicabilidade da extinção do contrato de trabalho diante da justa causa, aqui praticada pelo empregado. A dificuldade na aplicação da justa causa faz com que sejam revistos alguns procedimentos adotados neste trâmite, atinente da rescisão do contrato de trabalho.

O rigor na aplicação das hipóteses de atitudes taxativas e exaustivas, faz com que dentro de uma linha muito tênue, deixe-se de aplicar a justa causa. Nos ensinamentos de Manoel Alonso Olea, a extinção do contrato de trabalho é “[...] a terminação do vínculo que liga as partes com a conseqüente cessação definitiva das obrigações de ambas”. (OLEA, 2000)

Na mesma linha, Sergio Pinto Martins leciona que: “a cessação do contrato de trabalho é a terminação do vínculo de emprego, com a extinção das obrigações para os contratantes”. Isso significa que a extinção do contrato nada mais é do que a quebra do vínculo obrigacional que se estabeleceu entre o empregado e o empregador no início da relação de emprego. (MARTINS, 1999)

### **2.1. Interpretação do Sistema Legislativo da Justa Causa**

Quanto ao texto da lei, o sistema legislativo da justa causa, apresenta em cada país uma forma peculiar de interpretação jurisprudencial, doutrinária, etc. Essas desigualdades estão vinculadas às tradições jurídicas e às condições políticas, econômicas, sociais e culturais de cada povo. São três os sistemas fundamentais da propositura legal da justa causa na extinção do contrato de trabalho: genérico, taxativo e exemplificativo.

Segundo a doutrina de Moraes Filho, analisando os sistemas acima, afirma:

Os partidários do sistema genérico declaram que a lei deve somente dispor de modo amplo, o mais geral e abstrato possível, não exemplificando, nem limitando as hipóteses de faltas capazes de justificar a ruptura da relação de emprego. Fica para o juiz do trabalho verificar se algum caso concreto se enquadra no enunciado plástico da lei. (MORAES, 1968, p.292)

Os seguidores do sistema taxativo, “dispõem que a lei deve enumerar limitada e taxativamente quais as situações que uma das partes pode romper o contrato” (MORAES, 1968, p.292). Mesmo assim, é fundamental o papel do juiz para interpretar a intensidade da falta, pois a lei é omissa nesse sentido, não define exatamente o tamanho da culpa, que pode apresentar inúmeras possibilidades de interpretações.

Intermediário e oposto aos dois sistemas acima, colocam-se os autores adeptos do sistema exemplificativo e destaca o seguinte: “A lei, apesar de genérica no seu enunciado básico, não deixa de proporcionar alguns exemplos elucidativos ao intérprete, facilitando-lhe assim o trabalho de aplicação” Moraes (1968). Entre os tratadistas, ainda hoje se discute, sobre qual é o melhor sistema legislativo a aplicar na extinção do contrato de trabalho por justa causa. Evidentemente, constata-se que as opiniões divergem, há os que se inclinam pelo genérico, outros preferem o enumerativo, ou ainda, o taxativo. Em verdade essa escolha é peculiar pois é existente legislação própria vigente em seus respectivos países.

Nascimento (2001), em harmonia parcial com a doutrina supracitada, revela que o direito do trabalho conhece três sistemas, sendo: o genérico, o taxativo e o misto. E assim, define os sistemas fundamentais:

Genérico é aquele em que a lei autoriza o despedimento do empregado sem mencionar ou tipificar as diferentes hipóteses casuísticas, mas apenas apontado em tese e de modo amplo uma definição geral e abstrata. Nos casos concretos submetidos à decisão judicial, é feita ou não a subsunção do fato à norma segundo o critério de valor do julgador. (NASCIMENTO, 1992).

Nesse sistema, a lei não exemplifica, não enumera, e dá a maior liberdade de verificação e decisão judicial. No sistema taxativo, do Brasil, a lei enumera os casos de justa causa, fazendo-os exaustivamente. Não é permitida qualquer norma extra-lei. É a lei fonte

formal típica. O sistema misto é o resultado da combinação dos critérios anteriores, além do preceito legal permite a consideração de um princípio extra-legal.

## **2.2. Legislação Italiana**

Segundo Moraes Filho (1968), em seu os sistemas legislativos de vários países. Afirma que talvez seja na Itália onde se possam encontrar os grandes adeptos do sistema genérico, uma tradição jurídica que reflete o direito positivo patriótico. A adesão do sistema genérico se torna evidente com os dois textos legislativos fundamentais que se encontram estampados na lei empregatícia de 13 de novembro de 1924, nos arts. 9º e 2.119 do Código Civil de 1942, com as respectivas redações:

Não será devida a notificação nem indenização, caso uma das partes dê justa causa à dissolução imediata, por falta grave que não permita a continuação, ainda que provisória, do contrato. Cada um dos contratantes pode rescindir o contrato antes do vencimento do prazo, se o contrato é por tempo determinado, ou de pré-aviso, sendo o contrato por tempo indeterminado, quando se verificar uma causa que não consista o prosseguimento, ainda que provisório, da relação. (MORAES, 1968)

Através dos comentários destes dispositivos, quase similares, é que se edificou a doutrina italiana de Barassi, que em uma de suas obras escreveu sobre a importância prática dos motivos que podem autorizar a rescisão do contrato de trabalho. Salienta que o exame detalhado desses motivos é essencial, pois as situações concretas que se apresentam ao juiz têm caráter dispersivo, fragmentário e dificilmente se podem construir regras gerais. (MORAES, 1968)

Favorável ao sistema genérico, Barassi declara que fazer uma enumeração das justas causas, se não é impossível, ou é pelo menos muito difícil. O que se pode fazer, diante de infinitos e variáveis fatos, é apresentar árbitro das partes a determinação das causas.

Além de Barassi aderiram ao sistema genérico os pensadores Orlando L. Riva Sanseverino, Venturi, Brunelli entre outros. O fato de esses tratadistas adotarem o sistema genérico, jamais deixaram de admitir em algum momento, aspectos legais que possibilitem a utilização dos sistemas taxativo ou genérico.



### **2.3. Legislação Alemã**

O direito positivo alemão não tem uma corrente determinada, porém aproveita de toda corrente aquilo que considera melhor, ou seja, é totalmente eclética, encontra-se nela leis que adotam o sistema taxativo, e outros que seguem o genérico, estas representam a maioria. Kaskel e Dersch, escritores nativos, discorrem sobre o direito positivo alemão que adotou dois sistemas diferentes, o genérico e o da enumeração taxativa. Na suas exposições, porém, concluem que três são os sistemas, pois as doutrinas não são consideradas exaustivas, e sim “cláusula geral com algumas exemplificações”, ou “enumeração à título de exemplificação” (MORAES, 1968)

### **2.4. Legislação Belga**

A Bélgica tem a mesma ideologia alemã, adota critério duplo, segue o sistema genérico e taxativo, conforme se trata de empregados ou de operários. Para os empregados regidos pela Lei de 07 de agosto de 1922, dispõe o art. 22 sobre “motivos graves deixados à apreciação do juiz”. Sobre este artigo, segundo Haidant, descrito pelo nobre autor Moraes (1968) a lei não esclarece quais seriam esses motivos, passando a exemplificar, conforme os doutrinadores da lei, os motivos mais banais que costumam e podem ser pleiteados pelo empregador ou pelo empregado na rescisão justa do contrato de trabalho. Já a legislação anterior, que versa sobre o contrato de trabalho do operário de fábrica, lei de 10 de março do ano de 1900, em seus arts. 20 e 21 dispõem que são taxativas, limitativas e enumerativas, e ainda expressam quais os motivos de justo rompimento do contrato, quer pelo empregador, quer pelo operário. (MORAES, 1968)

### **2.5. Legislação Francesa**

É da tradição do direito francês a adoção do sistema genérico. Tanto nos contratos por tempo determinado quanto nos contratos por prazo indeterminado, a lei francesa prevê a rescisão por justa causa. Porém, outorga ao juiz a liberdade para decidir se houve ou não falta grave.

## 2.6. Legislação Espanhola

A tradição espanhola inclinou-se sempre pelo sistema taxativo. Segundo Hostench, “os antigos códigos civil e comercial, os projetos de código do trabalho, o comercial marítimo, todos trazem um elenco de faltas consideradas graves para a rescisão da locação de serviços”. Os motivos que permitem a rescisão do contrato de trabalho por justa causa estão classificados em disciplinares, quebra do dever de fidelidade e causas específicas da prestação da relação de emprego. (MORAES, 1968)

## 2.7. Legislação Brasileira

Baseado na obra de Moraes Filho destaca este tipo, “que o Brasil como integrante do sistema legislativo da maioria dos países latino-americanos, sempre adotou a enumeração taxativa das diversas hipóteses para a ruptura do contrato de trabalho”. É curial que a partir da Lei n.º 108 de 11 de outubro de 1837, gradativamente surgiram novas leis que tratavam das rescisões de contratos no âmbito civil, nas locações comerciais, etc. Atualmente a grande maioria está revogada. Clóvis Beviláqua e Carvalho Santos, reconhecem que os artigos do código são limitativos, taxativos, exaustivos, não admitem a criação de novos tipos de justa causa. (MORAES, 1968)

Em matéria específica do trabalho, a legislação trabalhista, tradicionalmente vem mantendo as mesmas características dos países latino-americanos. Regula atualmente a matéria, de forma ampla, a CLT, decreto n.º. 5452 de 01 de maio de 1943 em vigor desde então, abrangendo toda e qualquer espécie de contrato de trabalho, sem distinção entre o trabalhador manual, intelectual e técnico. Tal disposição encontra-se fundamentada no art. 482.

Segundo Moraes Filho em sua conclusão, o nosso sistema legal é taxativo, do tipo limitativo absoluto, de acordo, repetimos a nossa melhor tradição de técnica legislativa. Alerta também, mesmo diante dessa limitação o juiz não está proibido de dar ao caso concreto a decisão ideal, em consonância com o seu livre convencimento. A lei referenda os pontos básicos, porém, na vida real as hipóteses que se apresentam são variadas e infinitas. Por sua vez, seu campo de aplicação é bastante amplo e plástico, de tal forma que em cada uma das alíneas da lei esconde uma riqueza tumultuante de interpretação jurisprudencial.

Baseado neste suposto “tumulto” causado pela legislação temos a justa causa como todo ato faltoso do empregado que faz desaparecer a confiança e a boa-fé existentes entre o empregador e o empregado, tornando assim insustentável o prosseguimento da relação empregatícia. Os atos considerados faltosos, praticados pelo empregado, que justificam a rescisão do contrato pelo empregador tanto podem referir-se às obrigações contratuais como também à conduta pessoal do empregado que possa refletir na relação contratual de trabalho.

A imputação da justa causa não existente, a empregado, enseja na maioria dos casos indenização por dano moral a ser revertida em favor do obreiro. Portanto deve a justa causa, sempre que aplicada, ser fundada e assim respeitado todos os requisitos e trâmites descritos na Consolidação das Leis do Trabalho, ou ainda, em dissídio coletivo se o mesmo dispuser sobre tal tema.

Com fundamento no art. 482 da CLT, são os seguintes atos que constituem justa causa para a resolução do contrato de trabalho pelo empregador: 1) ato de improbidade; 2) incontinência de conduta ou mau procedimento; 3) negociação habitual; 4) condenação criminal, depois de passado em julgado, ou seja, não pode ser recorrível; 5) desídia; 6) embriaguez habitual ou em serviço; 7) violação de segredo da empresa; 8) ato de indisciplina ou de insubordinação; 9) abandono de emprego<sup>34</sup>; 10) ofensas físicas<sup>35</sup>; 11) lesões à honra e à boa fama; 12) jogos de azar; e por fim 13) atos atentatórios à segurança nacional. Além de outros motivos que constituem de igual sorte a motivação da demissão por justa causa específica para resolução contratual: a) bancários - falta contumaz no pagamento de dívidas legalmente exigidas; b) aprendiz - faltas reiteradas sem motivo justificado; c) ferroviário que se negar realizar trabalho extraordinário, nos casos de urgência ou de acidentes, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço.

Com a aplicação da justa causa a punição no caso de cometimento de falta grave, cabe ao empregador, em decorrência das obrigações contratuais assumidas pelo empregado e do

---

<sup>34</sup> Consoante ao abandono de emprego, existem, no entanto, circunstâncias que fazem caracterizar o abandono antes dos trinta dias. É o caso do empregado que demonstra intenção de não mais voltar ao serviço. Por exemplo, o empregado é surpreendido trabalhando em outra empresa durante o período em que deveria estar prestando serviços na primeira empresa.

<sup>35</sup> Sobre as ofensas físicas, a legítima defesa exclui a justa causa. Considera-se legítima defesa, quem, usando moderadamente os meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

poder e responsabilidade do empregador na direção dos trabalhos, o direito de puni-lo, observando-se sempre os elementos a seguir. Os chamados elementos, para que haja a punição, que configuram a justa causa são três: a gravidade, a atualidade e a imediação.

Para que a aplicabilidade da justa causa seja viável, e com possibilidade remota de não aceitação pela justiça do trabalho, devemos atentar para o que segue quanto à gravidade, a penalidade aplicada deve corresponder ao grau da falta cometida. Havendo excesso na punição, será fator determinante na sua descaracterização. O empregador deve usar de bom senso no momento da dosagem da pena. A pena maior, rompimento do vínculo empregatício deve-se utilizar as faltas que impliquem em violação séria e irreparável das obrigações contratuais assumidas pelo empregado, ou para os casos de prática com mais afinco de faltas consideradas leves. Para o elemento atualidade, a punição deve ser aplicada em seguida à falta, ou seja, entre a falta e a punição não deve haver um longo período, sob pena de incorrer o empregador no perdão tácito. No que diz respeito ao espaço de tempo, deve-se adotar o critério de punir, tão logo se tome conhecimento do ato ou fato praticado pelo trabalhador. Por fim a imediação, no que diz respeito a relação entre causa e efeito, ou seja, a vinculação direta entre a falta e a punição.

A dosimetria da penalidade na jurisprudência trabalhista tem entendimento firmado, no sentido de que o juiz não pode dosar a penalidade, em conseqüência modificar a medida punitiva aplicada pelo empregador. Ao juiz cabe manter ou descaracterizar a penalidade, devido a esta possibilidade, o empregador deve usar a coerência, e a justiça ao aplicar a pena. Referente a duplicidade na penalidade, o empregado não pode ser punido mais de uma vez por uma mesma falta cometida. Por exemplo: o empregado falta um dia de trabalho, quando retorna é advertido por escrito pelo empregador, e em seguida, o empregador aplica-lhe a pena de suspensão pelo motivo da mesma falta ao trabalho. Não poderá o empregador agir desta forma, deverá optar por uma das modalidades de penalização, a advertência ou a suspensão do empregado.

Na possibilidade de o empregado cometer ato de improbidade junto à empresa, uma sindicância deverá ser instaurada para que sejam apurados os elementos da justa causa, tais como ocorrência do fato, sua autoria, e etc. Se comprovado o ato de improbidade e sua autoria, não existe a necessidade de sindicância podendo aplicar a rescisão por justa causa imediatamente, salvo se houver exigência em norma coletiva ou regulamento da empresa, sob pena de incorrer no perdão tácito. Outra exceção a este fato dá-se quando o empregado é

dirigente sindical, neste caso a empresa obriga-se a ajuizar a ação de inquérito para a apuração de falta grave, visto que, o mesmo possui estabilidade funcional em razão do cargo sindical, ou qualquer outra forma de estabilidade configurada na CLT.

Visualizamos com o acima descrito que a simples possibilidade de aplicar a justa causa ao funcionário que goza de estabilidade funcional, geram algumas controvérsias, imaginem quando o ato praticado pelo funcionário é dúbio e não estão presentes todos os requisitos para a configuração da justa causa. É uma linha muito tênue oferecida ao empregador, a justa causa, não oferece a segurança necessária para que ele possa aplicá-la, sem que incorra em uma reversão da demissão, ou ainda, em danos morais ao empregado demitido.

Assim como a criação da justa causa objetivava equipar as partes em razão de uma rescisão com fundamento em uma causa justificada cometida, seja pelo empregado ou pelo empregador, a lei ofereceu a solução, mas não deixou bem claro os meios para chegar a ela corretamente. Por inúmeras vezes o empregador se utiliza da demissão sem justa causa, e aceita pagar a multa sobre o fundo de garantia por tempo de serviço, por receio de que isso ocorra num futuro próximo, em que o empregado venha a requerer a anulação da justa causa, além de estar precavendo-se no pagamento do dano moral, hoje em dia tão atual na justiça do trabalho.

A necessidade da prova indiscutível sobre o ato faltoso cometido pelo empregado, torna por vezes, inaplicável a justa causa, refuta a sua utilização pelo empregador. Claro que não podemos generalizar, que todo o empregador utiliza corretamente a justa causa, sabe-se que muitos utilizam a justa causa como forma de não despendem de imediato a multa sobre o fundo de garantia, o aviso prévio indenizado, as férias proporcionais, entre outros valores economizados na justa causa, ou ainda, os mais dos descabidos objetivos, abalar a vida profissional do obreiro imputando a ele algum dos atos intitulados como motivadores da justa causa. A estes empregadores sim cabe, indiscutivelmente, a indenização moral, pois joga ao chão o desenvolvimento profissional do obreiro, mas aqueles que não conseguem provar que o seu funcionário se apropriou indevidamente de valores, que divulgou segredo industrial, que furtou pequenas quantidades de materiais, quando deu-se por conta, teve como presumido o perdão tácito.

O perdão tácito, algo tão subjetivo, que em razão dele a justa causa por vezes é desqualificada, ora tem obrigação o empregador de desconfiar quase que diariamente do seu obreiro? Ou ainda deve o empregador conferir diariamente os instrumentos de trabalho do obreiro? Será que não estamos imputando obrigações demasiadas ao empregador, em razão do ônus da prova adotado pela legislação trabalhista? Estas questões nos fazem, ao menos, parar para pensar neste excesso de obrigações do empregador quando da hipótese de demissão por justa causa. Vale salientar, em que além de fiscalizar deve provar a contento o ato faltoso do empregado. Não acreditamos que o empregador poderá perdoar tacitamente o empregado que se apropria de valores ou bens da empresa, não está a justiça do trabalho utilizando demasiadamente o princípio protetivo do obreiro, sendo protetiva aqueles que se utilizam da dificuldade em provar os atos de justa causa para obter o enriquecimento ilícito.

Não podemos transferir toda a obrigação ao empregador, por conta de que ele deve assumir o risco do negócio, e leia-se por nossa conta, da relação contratual. Pois numa situação econômica desfavorável atual enfrentada pelo Brasil, em que optamos por não fiscalizar os sonegadores de impostos e sim aplicar aos pagadores (que pagam em dia) o aumento dos valores, terá que o pequeno e médio empresário sucumbir com todo este ônus? Não estamos defendendo aqui as empresas de grande porte ou multinacionais, pois estas aplicam ao preço final dos seus produtos estas possíveis perdas com os seus empregados, mas defendemos aquelas empresas que estão entre o excesso de impostos incidentes na folha de pagamento e a falta de possibilidade de repassar também estes valores ao valor final do seu produto.

Em um mundo tão descabido de desigualdades não seria um meio de proporcionar maior segurança ao empregador, na justa causa, para que ele possa remunerar melhor seu colaborador sem que esta margem de valores seja imposta no produto final, com o objetivo de minimizar os prejuízos nos possíveis casos de apropriação indébita, furto, desídia, embriaguez, entre outros motivos.

Sobre a desídia vale destacar que a falta reiterada do funcionário, onde o empregador necessita para a configuração sensata da justa causa, aplicar-lhe advertência verbal e escrita, a suspensão e somente após estas imputações a rescisão de contrato de trabalho por justa causa. Estes dias em que o funcionário não prestou serviço transformam-se em prejuízos financeiros ao empregador, que para ter a justa causa amparada pela CLT, precisa possibilitar mais faltas

ao trabalho para que assim a justa causa seja devidamente configurada. Salientamos ainda, que mesmo estando revestida dos preceitos da gravidade do ato, da atualidade e da imediação, por vezes, o empregador deverá indenizar o funcionário, em razão da interpretação do juiz em não acatar, mesmo atendido todos os preceitos, suficientemente necessário para a rescisão do contrato de trabalho por justa causa.

Por fim acreditamos que a inaplicabilidade da justa causa existe frente a estas decisões protecionistas, sempre salientando que o juiz fundamenta-se na legislação atual engessada, e assim por conseqüência tornam nestes casos o processo trabalhista (quando ajuizado pelo empregado) por vezes infundado e *natimorto*.

### **CAPÍTULO III – A CONEXIDADE DO PROCESSO PENAL E TRABALHISTA TENDO POR BASE A JUSTA CAUSA**

Vislumbrando algumas características e princípios de igualdade entre o direito penal e o direito do trabalho, adentraremos neste capítulo, no universo do direito do indivíduo, aos quais aqueles não aceitam fatos a serem punidos sem que estejam expressamente previstos em legislação pertinente. Assim como o objetivo da isonomia entre as partes, faz-se de suma consciência que tanto o direito penal quanto o do trabalho, colocam-se ao lado do chamado menos provido de direito, ou hipossuficiente, aqui tratando de forma desigual os desiguais, numa tentativa de igualizar os que buscam o direito. Diante do exposto passaremos a analisar o breve histórico do processo penal, e posteriormente os seus princípios sejam eles gerais e específicos.

Em um breve histórico do processo penal, temos sua primeira base no sistema processual penal o acusatório (primeira fase) uma forma conhecida na antiguidade, o processo acusatório dependia da acusação de alguém para se iniciar e deixava a produção das provas exclusivamente a cargo das partes. Em um segundo momento, na Idade Média, temos o processo inquisitório, onde todas as funções de acusação, defesa e julgamento, passaram a ser exercidas por uma só pessoa. Como reação ao sistema inquisitório, ressurgiu o sistema acusatório (segunda fase), porém, agora de modo diferente, onde as funções passaram a ser desempenhadas por pessoas diferentes. Por fim o sistema misto, que adota tanto a fase inquisitória, para a apuração dos fatos, como posteriormente a acusatória, que promove maiores garantias ao acusado. Passamos a análise do processo penal por seguinte.

O processo penal tem início quando da ocorrência de uma infração penal, ou seja, toda vez que alguma conduta é tipificada como delituosa surge o chamado “*jus puniendi*”, o chamado direito de punir exercido pelo Estado. O processo penal é o meio que possibilita o exercício do direito de punir do Estado, amparado por um complexo de atos coordenados visando ao julgamento da pretensão punitiva. O processo penal caracteriza-se, primeiro, pela autonomia, por ser uma ciência autônoma no campo da dogmática jurídica, uma vez que tem objetos e princípios que lhe são próprios; segundo, a instrumentalidade, por ser ele um instrumento para a realização do direito material, as finalidades mediata e imediata, onde a



primeira mantém a paz social e a segunda a pretensão punitiva derivada de um delito, através da utilização da garantia jurisdicional.

Uma nova legislação deve ser reclamada para a nova atualidade de um país devastado pela globalização e pela falta de princípios éticos e morais, exige-se um novo processo penal desde 1988, para que haja a atualização e a eliminação de modelos considerados arcaicos, positivados há mais de cinquenta anos. De igual necessidade uma nova legislação processual penal, com mais atenção ao ser humano e à efetiva harmonização social, com novos paradigmas e soluções. O processo penal brasileiro fundamenta-se em princípios específicos, não excluindo como base os princípios constitucionais de igual forma.

### **3.1 Princípios Gerais do Processo Penal Vinculados ao Sistema Trabalhista**

Além dos princípios estritamente constitucionais e das regras internacionais, existem os postulados que juntamente com os demais se relacionam e se aplicam genericamente ao processo penal, por força de lei ordinária, de tratados ou como decorrência dogmática ou doutrinária. O fato de não estarem previstos na Constituição não lhes retira a sua importância, bastando lembrar a norma de extensão do art. 5º §2º, da Constituição Federal.

O Princípio do Devido Processo Legal, Inserido no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o princípio *due process of law* determina que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Advinda de uma conquista do humanismo britânico, esta garantia vale tanto para o processo civil (de seus bens) quanto para o processo penal (da sua liberdade). Verificado neste princípio também que coíbe a admissão de provas ilícitas no processo (art. 5º, LVI, CF). Descumprida tal garantia, a sanção é de nulidade acolhida pelo Supremo Tribunal Federal. (NOGUEIRA, 1990)

Ninguém será privado da sua liberdade e de seus bens, sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo desenvolvido conforme o direito processual. Dá-se ainda pelo controle dos conflitos sociais feitos por meio de intervenções meta-jurídicas (políticas sociais) extra-penais (direito civil, administrativo etc.) e por fim as penais. O princípio do devido processo legal oferece, desde logo, duas garantias. São elas: 1) uma garantia material, e não um direito, que consiste no seguinte: todo cidadão não pode ser privado de sua liberdade e de

seus bens sem um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei (CF, art. 5º, inc. LIV) ou seja, é a garantia do justo processo. 2) garante a todo cidadão o prévio conhecimento das regras procedimentais que regulam o justo processo, obrigando, assim, o Estado de justiça a respeitá-las. (ARAS, 2005)

O Princípio do Contraditório garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. São garantias conhecidas como absolutas, os princípios da ampla defesa e do contraditório, fundamentados no art.5º, inciso LV da Constituição Federal.

Tem-se como conceito: consiste na possibilidade de contraditar argumentos e provas da parte contrária (CF, art. 5º, inc. LV). Pressuposto do contraditório: é o direito de ser informado da acusação e de todos os atos processuais até então praticados. Porém existem situações em que o princípio do contraditório não pode ser garantido desde logo, são eles a acusação e defesa, prova e contraprova, tendo sua aplicação diferida. É o que ocorre, por exemplo, com o procedimento de interceptação de comunicações telefônicas, regulado pela Lei n. 9.296/96, em que não se pode em nenhuma hipótese anunciar previamente ao investigado a realização da diligência de escuta judicialmente autorizada, sob pena de total insucesso da investigação criminal. (JESUS, 2001)

Outro exemplo da não aplicabilidade imediata deste princípio dá-se nos pedidos de quebra de sigilo bancário, porquanto em tais situações o anúncio da medida a ser tomada poderá levar à mobilização de somas em dinheiro e sua conversão em ativos móveis, o que dificultaria sobremaneira a reparação do dano ou o eventual seqüestro dos bens. Significa assim que a oportunidade de conhecimento da medida apuratória ou das provas colhidas na investigação inquisitorial, e o ensejo de contestação a elas e produção de contraprovas serão dados ao investigado/réu em momento posterior, garantindo-se assim a ampla defesa.

Intimamente ligado ao princípio do contraditório temos as seguintes afirmativas providenciais descritas assim: a) a igualdade das partes ou isonomia processual; b) a bilateralidade da audiência e a ciência bilateral dos atos processuais; c) o direito à ciência prévia e a tempo da acusação, podendo o acusado dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) o direito à ciência precisa e detalhada dessa acusação; e) direito à

compreensão da acusação e do julgamento, ainda que por meio de tradutor ou intérprete; f) o direito à ciência dos fundamentos fático-jurídicos da acusação; g) a oportunidade de contrariar a acusação e de apresentar provas e fazer ouvir testemunhas; h) a liberdade processual de especificar suas provas e linha de defesa, escolher seu defensor e mesmo de fazer-se revel.

O Princípio da Proibição de Provas Obtidas por Meios Ilícitos, no processo penal não é admitida, qualquer prova obtida através de transgressões às normas de direito material, ou seja, aqui é proibida toda e qualquer forma ilícita de obtenção de provas.

Para o Princípio do Estado de Inocência, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ninguém será considerado culpado, mesmo que perante provas e circunstâncias em que a culpabilidade é veemente, a inocência será sempre presumida. Também denominado como “da presunção de inocência ou de não-culpabilidade”, o princípio do estado de inocência fundamenta-se no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, esta garantia constitucional representou enorme avanço, pois ninguém poderia ser considerado culpado senão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (JESUS, 2001)

Destacamos as conseqüências do princípio do estado de inocência: a) a de estar obrigado, o julgador, a verificar detidamente a necessidade da restrição antecipada ao *jus libertatis* do acusado, fundamentando sua decisão; b) a de atribuir o ônus da prova da culpabilidade do acusado ao Ministério Público ou à parte privada acusadora; c) o efeito de desobrigar o réu de provar a sua inocência; d) assegurar a validade da regra universal *in dubio pro reo*; e por fim, e) a revogação (ou não recepção) do art. 393, inciso II, do Código de Processo Penal, que de antemão já lançava o nome do réu no rol dos culpados, por ocasião da sentença condenatória recorrível.

Por fim cabe a quem acusa o ônus de provar legalmente e judicialmente a culpabilidade do imputado. Esta parte do princípio está descrita na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º) e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14). Não existe presunção de veracidade dos fatos narrados, leia-se, não existe confissão ficta no processo penal, nem sequer quando o acusado não contesta os fatos descritos na peça acusatória. Por derradeiro, é em razão de tal princípio que “o nome do réu só poderá ser lançado no rol dos culpados” após sentença condenatória transitada em julgado. Impõe-se a releitura do art. 393, II, do CPP (que ainda conta com a redação original fascista).

Ao Princípio da Publicidade os atos processuais são públicos conforme fundamento dos arts. 5º, XXXIII e LX; e art. 93º, IX da Constituição Federal/88. Em decorrência da democracia e do sistema acusatório, o princípio processual da publicidade encontra guarida no art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal, que dispõe: "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem". A publicidade surge como uma garantia individual determinando que os processos civis e penais sejam, em regra, públicos, para que sejam evitados assim, os abusos dos órgãos julgadores. (NOGUEIRA, 1990)

A publicidade, como garantia, aparece também no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, que assegura a todos o direito de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (...)". Destacamos para o melhor aperfeiçoamento deste princípio dois aspectos da publicidade nos processos: a) a publicidade geral ou plena, como regra para todo e qualquer processo; b) a publicidade especial, em que se restringe a audiência nos atos processuais e as informações sobre o processo às partes e procuradores, ou somente a estes. (ARAS, 2005)

Destacamos um malefício deste princípio, a possibilidade de haver, com a publicidade, a exploração sensacionalista de fatos levados a discussão nos tribunais. Na tentativa de evitar tais sensacionalismos, o princípio da publicidade plena possui algumas exceções, quando da divulgação da informação ou diligência represente riscos à defesa do interesse social – ou público, resguardo da intimidade, honra, imagem ou da vida privada das partes, além da segurança da sociedade como um todo e do Estado. Em regra o ato processual é válido quando se reveste de publicidade. Mas isso não impede que as medidas cautelares sejam executadas imediatamente, mesmo antes da publicação do ato, exemplo desta afirmação a prisão preventiva.

Já ao Princípio do Juiz Natural, a ação penal deve ser proposta perante o órgão competente, indicado pelo fundamento Constitucional art. 5º, LIII. Este princípio é composto de dois aspectos: (a) juiz natural é o juiz competente para a causa (CF, art. 5º, inc. LIII) – aspecto positivo do postulado. (b) está proibida pela Constituição Federal a criação de tribunal ou juízo de exceção (CF, art. 5º, inc. XXXVII), este, considerado um aspecto negativo do princípio. Consiste no seguinte: o juiz que preside a instrução deve ser o mesmo que profere a

sentença. Com efeito, a Constituição Federal não só exige que o acusado deva ser julgado pelo juízo competente segundo as leis vigentes ao tempo do crime, como também que este juízo não seja de exceção, isto é, que não tenha sido constituído posteriormente à ocorrência do delito com a finalidade exclusiva de julgá-lo.

Ao Princípio da Iniciativa das Partes, a ação penal deve ser provocada pelas partes, a promoção da ação penal pública cabe privativamente ao Ministério Público (art. 129, I, da Constituição Federal) excluída por completo a ação penal com início por portaria do juiz ou da autoridade policial. A promoção da ação penal privada cabe ao ofendido ou seu representante legal, mediante representação penal por meio de queixa-crime ou ocorrência policial, ou ainda, termo circunstanciado. Neste princípio o juiz não age de ofício, não inicia a ação por iniciativa própria, depende ele da provocação do Ministério Público ou da parte ofendida<sup>36</sup>, que atuará como querelante. (ARAS, 2005)

O juiz não pode agir de ofício, fundamento: está no processo tipo acusatório. O princípio em destaque decorre do processo tipo acusatório que emana da Constituição Federal e que distingue as funções de investigação, acusação, defesa e julgamento. Quem investiga é um órgão (polícia em regra), quem acusa é outro (o dono da ação penal pública é o MP – CF, art. 129, I – já o dono da ação penal privada é o ofendido – CPP, art. 30), quem defende é o advogado (com habilitação técnica) e quem julga é o juiz. No processo acusatório o juiz não pode iniciar a ação penal. (PEDROSO, 1994)

No ordenamento brasileiro, a diretiva está no art. 24 do Código de Processo Penal, a ação penal pública, e nos arts. 29 e 30 do mesmo código a ação penal privada e privada subsidiária. Como consequência imediata do princípio da iniciativa das partes, dá-se em que o juiz estará adstrito ao pedido do promovente da ação, não podendo julgar além do pedido das partes. Também caracteriza o princípio da iniciativa das partes, o de que a sentença deve estar em conformidade com a acusação (este princípio é também denominado de princípio da correlação).

---

<sup>36</sup> Sobre a indisponibilidade da ação e a sua devida continuação, nos faz analisar, o exemplo descrito pelo autor Vladimir Aras, em seu artigo, Princípios do Processo Penal: ação penal por crime de lesões corporais contra marido que espanque sua esposa ou companheira. Se o casal voltar a conviver pacificamente, a ação penal promovida pelo Ministério Público será, sem dúvida, nociva à salubridade da relação conjugal. Então, o que fazer, diante dos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal?

Ao Princípio da Indisponibilidade do Processo, uma vez iniciada a ação penal, compete ao juiz do processo criminal manter a ordem dos atos e o seguimento do processo penal (art. 251 do CPP), sendo assim, pode e deve a autoridade judiciária promover o bom e rápido andamento do feito, presidindo a instância penal. Cabe ao juiz a direção e regulação do processo (art. 251, Código de Processo Penal), competindo-lhe determinar: a) na forma do art. 156 do CPP, diligências e provas complementares; b) a coleta de documentos probantes de relevo (art. 234 CPP); c) a realização de exame de corpo de delito complementar (art. 168); d) quesitos em perícias (art. 176); e) o reinterrogatório do réu (art. 196); f) a reinquirição de testemunhas e do ofendido (art. 502, parágrafo único).

Tais providências são necessárias para a busca da verdade real, levando em conta também a indeclinabilidade da jurisdição penal, o que significa que o juiz não encerra o processo sem causa legal (como a incidência de causa extintiva de punibilidade), ou paralisá-lo injustificadamente em seu curso. As exceções ao princípio do impulso oficial são determinadas em lei, sendo exemplo delas, a suspensão da ação penal pública de competência do tribunal do júri por falta de intimação pessoal da pronúncia ao acusado, base legal no art. 413 do Código de Processo Penal.

Para o Princípio da Verdade Real, a função punitiva do Estado só pode fazer-se valer frente àquele que, realmente, tenha cometido uma infração, portanto o processo penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real ou verdade material, como fundamento da sentença. Na verdade formal ou convencional: o acordo oriundo das manifestações formuladas pelas partes, o qual exclui no todo ou em parte a verdade real (usada no Processo Civil). Este axioma recomenda ao julgador e às partes — entre estas principalmente o Ministério Público — que se empenhem no processo para atingir a verdade real, para desvendá-la, para determinar os acontecimentos exatamente como se sucederam, a fim de permitir a justa resposta estatal. (PEDROSO, 1994)

Em razão da verdade real, a confissão do réu, passa a ser vista no processo penal como prova comum, ao teor do art. 197 do Código de Processo Penal, a parte final do dispositivo deixa claro que a confissão só merecerá consideração se estiver em conformidade com a

verdade processual, extraída das outras provas colhidas na instrução criminal, e desde que tenha sido obtida voluntariamente, sem coação.<sup>37</sup>

Alguns institutos processuais impedem o alcance da verdade real<sup>38</sup>, portanto, são exceções a esse princípio: a) a impossibilidade de rescisão da absolvição indevida, ou seja, não é possível a revisão criminal *pro societate*; b) a perempção, que extingue o processo, na ação penal privada, em razão da contumácia ou da simples inércia do querelante; c) o perdão do ofendido na ação penal privada, como forma de extinção do processo, impedindo também a declaração da verdade real.

Para o Princípio da Legalidade, sendo o processo obrigatório para a segurança e reintegração da ordem jurídica, é dever dos órgãos persecutórios atuar necessariamente e constantemente, ou seja, não podem possuir poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade da instauração do processo ou inquérito policial, por fim uma exceção no que se refere à imposição da ação do Estado diante da criminalidade. Baseado na necessidade de defesa social contra o crime, o princípio da obrigatoriedade da ação penal obriga o Ministério Público a atuar processualmente sempre que ocorra delito de ação penal pública.

Alguns autores presumem que este princípio é inadequado em razão do moderno processo penal, devido a análise da estrutura da ação penal privada e da ação penal pública condicionada. Na ação penal privada, em que incidem institutos como o perdão do ofendido, a desistência, a perempção, a renúncia assemelha-se muito mais à ação de natureza civil do que as penais, de natureza pública. Ambas, a ação civil e a ação penal privada são disponíveis, valendo para as duas categorias o princípio da oportunidade.

---

<sup>37</sup> Embora seja um direito do acusado **não** confessar, é interessante notar que na linguagem usual e nas abordagens da imprensa a expressão "réu confesso" tem uma carga semântica bastante negativa. É como se o objetivo fosse dizer: esse sujeito cometeu um crime e **ainda** confessa... Ocorre que na realidade da prática forense o réu confesso tem pena menor do que aquele que não confessa.

<sup>38</sup> Com destaque em seu artigo dos Princípios do Processo Penal, o procurador Vladimir Aras, descreve perfeitamente que "somente a confissão legítima e cabal pode descrever, próximo da absoluta realidade e na sua quase inteireza, os elementos objetivos do crime e o quadro subjetivo que motivou o agente."

Cabe ao Princípio da Indisponibilidade da Ação Penal Pública, proteger a indisponibilidade tanto processo penal como o inquérito policial, derivada esta indisponibilidade do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, vigora inclusive na fase do inquérito policial. Com isso, proíbe-se a paralisação injustificada da investigação policial ou do seu arquivamento pelo delegado de polícia responsável, vale a mesma prerrogativa ao juiz nas ações penais, salvo por justa causa o inquérito policial e a ação penal não podem ser obstados.

Tal fundamento também aplica-se ao Ministério Público, quando proibir de desistir da ação penal que tenha proposto, ou de recurso impetrado, com fulcro ao art.576 Código de Processo Penal e art.42 do mesmo código. Merecendo crítica a disposição do art. 385 do Código de Processo Penal, que autoriza o juiz a condenar o réu, mesmo em face de pedido absolutório apresentado pelo Ministério Público na ação penal pública. Alguns defensores alegam tratar-se de regra destinada a assegurar a busca da verdade real e a defesa social. O juiz, nesse mister, não estaria vinculado ao posicionamento do Ministério Público, porque está, na outra parte, buscando sempre a verdade real.

O pedido de absolvição pelo Ministério Público equivale a inexistência de acusação, e não a indisponibilidade por parte do mesmo da ação penal, portanto não fere este princípio, pela regra do art. 129, inciso I, da Constituição Federal, somente o Ministério Público é titular. Não há nada de estranho nesse procedimento, uma vez que noutros sistemas jurídicos pode o Ministério Público simplesmente retirar a acusação apresentada contra o réu, findando-se a instância. Decorre da obrigatoriedade fundamento arts. 42 e 576 Código de Processo Penal onde referem-se ao Ministério Público. (ARAS, 2005)

No Princípio da Oralidade, em oposição ao lento e demorado procedimento escrito, o procedimento oral, característico do sistema acusatório, apresenta vantagem de tornar mais célere e mais leve a instrução criminal. Se bem aplicado, permite a concentração dos atos processuais em uma audiência somente, como se dá no rito sumário dos delitos de tóxicos, previsto na Lei n. 6.368/76: ouvida de testemunhas, alegações orais e sentença em uma só audiência. A prática forense apresenta uma regularidade espantosa a substituição do procedimento oral concentrado por um procedimento escrito, mais demorado, torna-se comum ocorrer de as partes requerem prazo para a apresentação de memoriais escritos ou alegações finais na forma do rito ordinário. Acredita-se não haver nulidade a substituição de



um procedimento mais simples, sumário ou sumaríssimo, por outro mais complexo, como o ordinário<sup>39</sup>. Mas faz-se analisar caso não haja prejuízo para a defesa ou para o Ministério Público, ocorre prejuízo para a sociedade com a maior demora dos processos criminais.

Além dessa noção temporal, ligada à concentração dos atos, permite também inserir no processo penal o princípio da imediatidade, que confere maior proximidade ao julgador em relação às partes e à prova produzida, levando a mesma celeridade. Outra consequência assim, a oralidade pode ser a garantia da identidade física do juiz, que não se aplica ao processo penal, segundo a doutrina, salvo excepcionalmente mediante a repetição voluntária dos atos processuais, determinada na forma do art. 502, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ou analogicamente *in bonam partem*, na forma do art. 132 do Código de Processo Civil.

### **3.2. O Processo Trabalhista e Penal – as Singularidades através de seus Princípios**

O Direito Processual do Trabalho mesmo sendo um ramo específico, também possui seus próprios princípios a serem aplicados. Mesmo assim não podemos confundir princípios com peculiaridades. Cabe assim ressaltar algumas anotações documentadas sabiamente pelo autor Sérgio Pinto Martins (1999) conforme passamos a discorrer:

Os princípios são necessariamente gerais, porém as peculiaridades são restritas, atinentes a alguns preceitos processuais. Os princípios orientam e informam, e por vezes podemos extrair destes preceitos legais, todavia das peculiaridades não extrae-se princípios e nem delas derivam normas legais. Martins (1999). Dos princípios dá-se certa organicidade a institutos e sistemas processuais, às peculiaridades tem esgotadas suas atuações em âmbito restrito atinente ao procedimento e não ao processo. Visto a dicotomia entre princípios e peculiaridades, passamos a analisar algumas peculiaridades do processo do trabalho:

a) A Justiça do Trabalho tem por função normativa estabelecer normas e condições de trabalho geralmente aplicados a toda categoria; b) o dissídio coletivo, existente no processo do trabalho e exclusivamente do Brasil; c) com linguagem própria do processo do trabalho,

---

<sup>39</sup> O inverso, todavia, é causa de nulidade. Não se pode substituir o rito ordinário pelo sumário, nem este pelo sumaríssimo.

tem suas próprias nomenclaturas entre reclamante e reclamando, suscitante e suscitado (nos dissídios coletivos) e requerente e requerido quando no inquérito para apuração de falta grave; d) necessidade de concentração de atos na audiência visando sempre o princípio da oralidade, da economia processual e da celeridade; e) conciliação entre as partes sempre obrigatória em dois momentos antes da contestação e após as razões finais (fundamentos respectivos arts. 846 e 850 da Consolidação das Leis do Trabalho); f.) o mínimo de formalismo, visando o rápido andamento do feito; g) isenção de custas processuais, se atendidos certos requisitos, somente ao obreiro. (MARTINS, 1999)

### **3.3. Princípios Gerais e Particularidades do Direito Processual do Trabalho**

Após o reconhecimento formal das iniquidades existentes no seio das relações capitalistas de produção, houve uma reformulação da regulação do quadro social implementada pela estruturação de um estágio do sistema capitalista. Ao movimento operário coube a tarefa de abandonar ideais revolucionários para se integrar no sistema capitalista, direcionando suas reivindicações no sentido de adquirir melhorias salariais e de condições de trabalho, conhecidas como revoluções intra-sistêmicas), ao Estado coube complementar e gerenciar este grande pacto social, suprindo por vezes, as condições para acumulação do capital e para a reprodução do Trabalho, gerando capital social através de políticas públicas de proteção. Através complementações estatais surge o papel social do Estado, visando integrar os trabalhadores no sistema, de modo a garantir a sustentação e a sobrevivência de ambos, tanto operários como o próprio sistemas.

Com este movimento o Estado sobressaiu-se em sua perspectiva de aparelho regulatório essencial para estabelecer o mínimo ético em uma determinada sociedade, agora de forma intervencionista ou ativa, assim como pactual entre os interesses no capital e os interesses no trabalho. Assim, implementou-se um conjunto de normas protetivas aos trabalhadores que, ao se sistematizarem, deram origem ao Direito do Trabalho.

Em última análise, temos que os princípios revelam não apenas o conteúdo básico da estrutura interna do ordenamento jurídico laboral, mas também os valores sociais que o informam. Assim, o mega-princípio da proteção absorve em si um conteúdo tão contraditório quanto é o próprio sistema capitalista, meio no qual está inserido o Direito do Trabalho. Para tanto passamos a analisar os importantes princípios abaixo descritos

Salvo algumas exceções de confusão entre alguns autores, o Direito Processual Comum não pode ter seus princípios confundidos com os do Processual do Trabalho, visto que esta última ciência possui particularidades e peculiaridades. Alguns autores mencionam o princípio da rapidez, da celeridade, existente na justiça do trabalho, onde a lide trabalhista possui a faculdade, o trabalhador, de receber seus salários o mais rápido possível. Não se aplicar aqui o princípio da celeridade, mas da ciência processual com efeitos mais intensos no processo laboral. Outro princípio que é atribuído ao processo do trabalho, é o da informalidade, se assim o fosse entendido teríamos a possibilidade de cada uma das partes envolvidas no processo, utilizar a forma que desejasse inclusive iniciar pelo fim prescindindo certos atos. Atribuído a esta forma temos certa redução de formalismos do processo do trabalho, não querendo, contudo dispor que o mesmo é informal.

O predomínio da forma falada sobre a escrita, prestigiando o princípio da oralidade, também não deixa de ser um princípio atinente do processo. Exemplos, tais como, a petição verbal, a contestação oral ou o oferecimento de razões orais em audiência, não implicam que a oralidade seja um princípio do processo do trabalho, mas uma das particularidades que o destaca dos demais processos. Já a concentração da maioria dos atos em audiência, faz presumir a decorrência da celeridade e da oralidade, não afirmando que são estes mais dois princípios do processo do trabalho, mas de outra particularidade, pois as provas são produzidas em audiência – sempre que possível.

Por fim, o chamado *jus postulandi*, que erroneamente é utilizado como outro princípio do processo trabalhista, em que assim como o *habeas corpus* pode ser impetrado pelo ente que se achar necessitado, no processo do trabalho, essa faculdade é aplicada ao obreiro que necessita de um meio mais fácil e ágil para receber seus salários que lhe foram sonogados. Acreditamos assim, que alguns princípios aplicados ao direito processual do trabalho, são uma extensão do processo civil, destacamos mais uma vez o autor Sérgio Martins, que enumera a José Martins Catharino (1999) onde seguem alguns princípios descritos em suma:

- a) da adequação, em que as normas processuais de trabalho devem ser adequadas à finalidade do direito material do trabalho;
- b) do tratamento desigual, em que, tendo em vista a desigualdade processual entre empregado e empregador, deve haver tratamento desigual de pessoas que se encontram em desigualdade de condições;
- c) teleológico, da finalidade social específica, em que o objetivo é impedir efeitos violentos da questão social, mediante regras constitucionais de competência da Justiça do Trabalho, determinando existência de normas processuais próprias;

d) normatividade jurisdicional, que caracteriza o processo coletivo do trabalho no Brasil. (MARTINS, 1999, pg.75)

### **3.4. Os Princípios do Processo Trabalhista**

#### **3.4.1. Princípio da proteção**

O princípio da proteção visa atenuar a desigualdade entre as partes em Juízo, razão pela qual, engloba os demais princípios que favorecem o trabalhador. Na verdade esta orientação revela-se de maneira inconfundível através da própria norma, demonstrando que a sociedade reconhece naquele que dispõe unicamente de sua força de trabalho, a parte mais fraca na relação, o que bem ilustra o art. 468, “*caput*”, da CLT:

Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

#### **3.4.2. Princípio da norma mais favorável**

Tal princípio informa ao operador do direito que na hipótese de existirem duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, dever-se-á aplicar aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador. Na aplicação deste princípio, permite-se até mesmo afastar a aplicação hierárquica das normas, o que implica objetivamente, que determinado dispositivo legal com prevalência sobre outro poderá ser preterido.

A aplicação de tal princípio encontra-se subordinada aos rígidos limites estabelecidos pela ordem jurídica, não se cogitando sua aplicação meramente empírica ou interpretativa de maneira a despi-la da cientificidade necessária a assegurar que o encaminhamento na solução de questões similares siga um mesmo curso ou impliquem em insegurança jurídica dos jurisdicionados, posto que sua aplicação deverá estar entre as fronteiras do sistema jurídico vigente. (MORAES, 1968)

#### **3.4.3. Princípio da imperatividade das normas trabalhistas**

Este princípio dispõe sobre a prevalência das normas trabalhistas, não podendo as partes, via de regra, afastarem-se mediante declaração bilateral de vontades, caracterizando, assim, restrição à autonomia das partes no ajuste das condições contratuais trabalhistas.

### 3.4.4. Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas

Este princípio projeta o anterior, revelando o caráter imperativo das normas trabalhistas, bem como a sua essência social, cujo conteúdo protetivo tem espectro de interesse público coletivo, delimitando restritivamente a possibilidade de disponibilidade das partes, evidentemente que colocando a salvo direitos do trabalhador, forma pela qual se reduzem as desigualdades jurídicas que se evidenciam entre as partes na relação de trabalho. Este princípio, também conhecido como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, encontra-se bem delineado pelo art. 468, *caput*, da CLT, que assim dispõe:

A limitação imposta às partes tem o nítido propósito de oferecer proteção ao trabalhador, já que o conjunto de garantias mínimas e essenciais encontra-se assegurado pela Lei: não será objeto de negociação para a concessão e, muito menos, com vistas à supressão ou redução dos direitos do operário. Dá-se como exemplos as anotações em CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) referente ao vínculo empregatício judicialmente reconhecido, não podem ser objeto de acordo, já que se trata de norma de ordem pública. Assim como não poderá dispor de igual sorte das suas férias, nem firmar acordo individual que reduza o seu salário, não pode prescindir de equipamentos de segurança na realização de trabalhos que coloquem em risco sua vida ou saúde, entre outros direitos galgados com o direito do trabalho brasileiro.

### 3.4.5 Princípio da condição mais benéfica

[Este princípio dá guarida as mesmas propriedades contidas no princípio da norma mais favorável, residindo a distinção no fato de que este princípio é aplicável no tocante às cláusulas do contrato, não englobando os dispositivos normativos de lei que regulam determinada situação relativa ao contrato de trabalho. Assim quando do ingresso do trabalhador em uma empresa, esta dispunha em instrumento normativo que o adicional a ser pago a título de horas extraordinárias seria de 60% (sessenta por cento), não será válida cláusula que estipule índice inferior, de modo que alcance, validamente, aquele referido trabalhador.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Veja o que dispõe o Enunciado N° 51 do TST (Tribunal Superior do Trabalho): “ *ENUNCIADO N° 51 - NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. (incorporada a Orientação Jurisprudencial n° 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005* ”

### 3.4.6. Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

Este princípio, espelhado no princípio geral do Direito Comum, resumido pelo brocardo *pacta sunt servanda* (*os pactos devem ser cumpridos*), assume particular e especial feição na área justralhista, o que se pode entrever até mesmo pela sua denominação: a intangibilidade contratual restringe-se à proibição de supressão ou redução de direitos e vantagens dos trabalhadores.

Tal preceito obstaculiza as alterações que, porventura, venham a expressar interesses e vantagens dos empregadores ou quem faça suas vezes, assegurando que a eventual desregulamentação nas relações de trabalho não implicará em privilégios para a parte detentora dos meios de produção e, por conseguinte, do capital, como forma de reduzir a inescandível desigualdade de condições entre os sujeitos da relação de trabalho. A própria Lei, e novamente invocamos o art. 468 da CLT, coloca a salvo os direitos conquistados pelos trabalhadores. (Prunes, 2004)

Não se poderá deixar de registrar ser desejável, além de ser hoje uma constatável tendência de fato, que as condições de trabalho sejam cada vez mais objeto de livre negociação por parte de trabalhadores e empregadores, o que deverá ocorrer através do fortalecimento das entidades representativas dos trabalhadores (neste sentido a tão propalada reforma sindical) e da reforma na legislação trabalhista. Por fim, ilustra de maneira plena o espírito de tal princípio, o art. 444 da CLT<sup>41</sup>.

---

*I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/73, DJ 14.06.1973)*

*II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 - Inserida em 26.03.1999)."*

<sup>41</sup> **“Art. 444 da CLT – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação pelas 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.”**

### **3.4.7. Princípio da intangibilidade salarial**

Este princípio assegura a irredutibilidade salarial, revelando-se como espécie do gênero da inalterabilidade contratual lesiva. O conteúdo em si da proteção oferecida por tal princípio é garantir ao trabalhador perceber a contraprestação a que faz jus por seu trabalho, de maneira estável, não sujeita as oscilações da economia e às instabilidades do mercado e, por extensão, assegurar a satisfação de um conjunto, ainda que eventualmente mínimo, de suas necessidades, entre as quais a alimentação.

Exatamente por não ter qualquer possibilidade de auferir grandes vantagens de ordem econômica para si próprio, prerrogativa exclusiva do detentor dos meios de produção e/ou de capital, não pode o trabalhador participar dos riscos da atividade econômica, quer através da redução direta do valor nominal de seu salário (e, ampliativamente, de sua remuneração); quer através da redução de jornada de trabalho, tarefa ou alteração de critério na apuração de valores de composição de sua remuneração. (PRUNES, 2004)

Atente para o fato de que, como exceção à regra, há possibilidade de haver redução salarial: se decorrente de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

### **3.4.8. Princípio da primazia da realidade**

Informa tal preceito que na análise das questões relativas às relações de trabalho, deve-se observar a realidade dos fatos em detrimento dos aspectos formais que eventualmente os atestem. Destaca-se alguns aspectos que legitimam a imperatividade de tal princípio: a) Durante a relação de trabalho, dada sua condição de subordinação e dependência, o trabalhador não pode opor-se à formalização de alterações contratuais e práticas que, não raro, lhe são lesivas. Exemplo é a proibição de anotação em cartão de ponto do horário efetivamente trabalhado; b) É bastante comum verificar alterações nas condições de trabalho pactuadas (através de contrato escrito) ao longo do tempo, alterações estas que, salvo raras exceções, não são incorporadas formalmente ao contrato de trabalho e por fim; c) Como cediço, os contratos de trabalho podem ser escritos ou verbais. Evidente que nos verbais o contrato só assume condição de efetiva existência com o decorrer do tempo, ditado pelas práticas estabelecidas entre os sujeitos da relação de trabalho. Em síntese: o fato precede a forma.

### 3.4.9. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

Este princípio não distoa dos demais. É francamente favorável ao trabalhador, na medida em que com o passar do tempo incorporam-se ao seu patrimônio jurídico vantagens alcançadas pelas negociações coletivas e pelas inovações legislativas e, principalmente, aquelas de caráter pessoal, como por exemplo, promoções e adicionais que, por sua habitualidade, passam a integrar o contrato de trabalho.

Além de vantagens diretas, que possuem uma natureza eminentemente econômica como as supracitadas, não resta dúvida que um vínculo de trabalho duradouro testemunha progressos pessoais e familiares do trabalhador, já que a estabilidade no emprego oferece uma base mais sólida, inclusive e principalmente no aspecto social, permitindo que o trabalhador desfrute de bem estar físico, mental e social. Há dois institutos legais que bem expressam a qualidade exponencial deste princípio: o FGTS e a indenização compensatória pela despedida arbitrária. Como se pode perceber, nem mesmo as alterações na estrutura jurídica ou mudança na propriedade da empresa (eventual circunlóquio é do próprio texto legal), colocará termo ao contrato de trabalho.

### 3.4.10. Princípio “in dubio pro operario”

Também conhecido como “*in dubio pro reo*” ou “*in dubio pro misero*”. Este princípio encontra-se absorvido pelo princípio da norma mais favorável, que colocou à margem eventuais estrabismos jurídicos que pretendiam legitimar a desigualdade entre as partes através do franco favorecimento ao trabalhador. Não será demais lembrar que os supraci

tados princípios, notadamente este ora em estudo, inclinados de forma patente a proteger os interesses do trabalhador, devem ser aplicados com a finalidade precípua de reduzir as desigualdades entre as partes, uma vez que o trabalhador é notoriamente a parte mais frágil na relação.

Enfim, a denominação “*norma mais favorável*” veio afastar também a idéia de um conteúdo empírico e anticientífico de que se impregnava o conceito “*in dubio pro misero*”, ainda que, frise-se, no plano estritamente conceitual. (PRUNES, 2004)



### 3.4.11. Princípio protecionista

Por fim e não menos importante destacamos o princípio protecionista. Após análise de alguns textos em que, os mesmos, enumeram vários princípios ao processo trabalhista, destacamos o que acreditamos, seja mais sensato, o real princípio processual trabalhista como o Princípio Protecionista. Assim como no Direito do Trabalho algumas regras são protecionistas ao empregado, este princípio vigora em âmbito geral além do Brasil, visando assegurar a superioridade jurídica ao empregado em face da sua inferioridade econômica. Os diversos tratadistas de Direito do Trabalho divergem um sobre a classificação dos princípios *juslaboristas*. No entanto, um princípio é praticamente unânime: o princípio da proteção. Esta unanimidade é atribuída à seguinte idéia, sintetizada por Plá Rodriguez "O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho." (RODRIGUES, 1996, p.30).

Explica-nos o autor recém citado que no direito do trabalho, a preocupação central dá-se na proteção a uma das partes com o objetivo de alcançar a igualdade substancial e verdadeira, por meio desta proteção. (RODRIGUEZ, 1996)

Para Süssekind (2002) o princípio da proteção do trabalhador resulta de normas imperativas, como transcrevemos abaixo:

*"O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a instituição básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade". Afirma ainda "(...) um direito especial, que se distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto [este] supõe a igualdade das partes, [o Direito do Trabalho] pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades."*

Na mesma linha La Cuerva (1954) sustenta ser o direito do trabalho, através deste princípio protetivo:

*"(...) en su acepción más amplia, una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano, intentam realizar el derecho del hombre a una existência que sea digna de la persona humana"*

Ao empregador torna-se, na maioria das vezes, mais fácil contratar advogado, requerer perícias e conseguir provas quando necessita de testemunhas entre seus subordinados. Descreve-se como exemplos do Princípio Protecionista<sup>42</sup>, a gratuidade do processo com a utilização da assistência judiciária gratuita, a inversão do ônus da prova, o arquivamento do processo do empregado, local da propositura da ação onde o obreiro trabalhou ou trabalha, entre outros. Caiu por terra o famoso chavão “a justiça do trabalho é paternalista”, não a justiça, mas a própria lei que assim o determina, o cunho paternalista é oriundo da legislação trabalhista, protecionista é o sistema adotado pela lei, e não o juiz que comanda a ação trabalhista.

O vínculo estabelecido entre o direito processual do trabalho e o direito penal se dá, principalmente, naquelas atinentes a apreciação das questões que constituem justa causa para a despedida do empregado, com fulcro no art. 482 da CLT, onde estas em muito se assemelham com as infrações cometidas pelos agentes e previstas no Código Penal. No exame destas questões, há de se levar em conta, os mesmos princípios levados quando do ilícito penal. Exemplos que relacionam estes dois institutos do direito são os delitos praticados na Justiça do Trabalho, tais como: falso testemunho, falsa perícia, fraude processual, coação no curso do processo, entre outros. (MORAES, 1968)

### **3.5. Singularidades entre os Processos Trabalhista e Penal**

O Brasil além de amparar-se nos processos trabalhista e penal, possui o direito material chamado direito penal do trabalho, onde este é um ramo do direito público que tem por objetivo as normas e princípios aplicáveis à punição das infrações previstas no âmbito das relações de trabalho, são duas fontes formais, tanto o Código Penal quanto as leis trabalhistas ordinárias. O Código Penal pune os crimes contra a organização do trabalho, disposto no Título IV da parte especial, entretanto nas leis trabalhistas não encontramos medidas penais, como em algumas leis de greve, que penalizam atos considerados abusivos, ou ainda, a retenção dolosa dos salários dos empregados pelo empregador que é tida como uma infração

---

<sup>42</sup> Merecido destaque o texto acessado sobre o Princípio Protecionista, para maiores detalhes sobre o tema, que não é tema destaque neste trabalho: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2162>

penal, ou por fim, recrutar trabalhadores mediante fraude com o fim de levá-los para território estrangeiro. Conforme art.206 do Código Penal.

Dentre os princípios que tangem o Direito Processual Penal, alguns destes são amplamente aplicados ao processo trabalhista, no que cerne as garantias dos menos providos de direitos (empregado – réu) perante a outra parte desta lide processual (empregador). Não podemos alegar aqui que juízes e aplicadores do direito são imparciais, mas sim o sistema e a legislação as quais estão estes subordinados no tocante ao processo seja ele penal ou trabalhista. O sistema como um todo é protecionista, talvez por antever que a falta de protetividade, pode causar a falta de justiça tão necessitada pela atualidade mundana.

O critério taxativo tem previsão legal, contido na lei, leva a que a nossa legislação antevêja, de modo expresse, as figuras de infrações trabalhistas. Nesse sentido, a ordem jurídica realiza previsão exaustiva e formal das faltas, fiel ao princípio pelo qual inexistiram infrações trabalhistas além daquelas expressamente fixadas em lei. Dessa forma, o direito do trabalho incorporaria o princípio penal clássico de que não há infração sem previsão legal anterior expressa. Na tentativa de traçar um paralelo entre o ramo do direito processual trabalhista e penal, passaremos a analisar o princípio oriundo do processo penal e demonstrar a semelhança do mesmo no processo trabalhista. Segue análise de alguns princípios do direito processual trabalhista. (MARTINS, 1999)

Iniciaremos pelo Princípio do Devido Processo Legal, ninguém será privado da sua liberdade ou da perda de seus bens sem a garantia de um processo legal, no processo trabalhista, nenhuma das partes seja ela empregado ou empregador, terá seus bens disponibilizados a terceiros sem que haja anteriormente o processo que disponibilize a sua defesa. Mesmo que dispostas todas as provas e circunstâncias de que o empregador sonegou verbas rescisórias ou provenientes do contrato de trabalho, este terá o devido processo legal, para defender-se desta acusação.

Princípio do Contraditório, aqui almeja-se a igualdade entre as partes, o direito de defesa sem restrições, conforme descrito no item anterior, nem empregado nem empregador, poderá ter seus direitos decretados perante o terceiro sem que passe por esta regra nata do direito processual penal chamado de contraditório, ou seja, a ampla defesa do acusado, no caso empregado ou empregador.

Princípio do Estado de Inocência, a presunção ou estado de inocência, ninguém será considerado culpado mesmo que tenha contra ele todas as provas e circunstâncias veementes contra si mesmo. No trabalho, mesmo que evidenciadas todas as provas de sonegação de valores, proibição de direitos, calúnia provada entre outras infrações ao direito do trabalho, terá seu estado de inocência inabalado em virtude da falta da sentença transitada em julgado.

Segue o Princípio da Verdade Real, onde o juiz deverá prosseguir o feito mesmo que as partes se tornem inertes à ação, sempre em busca da verdade real dos fatos, confere também no processo trabalhista que segue o mesmo objetivo ao juiz da causa. O Princípio da Oralidade sempre que possível as declarações deveram ser feitas através da palavra, pois como diz o direito material do trabalho “o papel aceita tudo”, cabe a oralidade tornar isto como não passível de aceitação. (ARAS, 2005)

Princípio da Publicidade este dispõe sobre a garantia que cada parte tem de evitar os abusos e incorreções dos órgãos julgadores, no processo do trabalho, utiliza-se de idêntica forma este princípio. No Princípio da Obrigatoriedade é obrigatório o dever do Estado de punir todo e qualquer agente que cometa uma infração penal, sem observar para tanto, a conveniência da ação penal, no processo do trabalho, de igual sorte não cabe nenhum tipo de interpretação sobre conveniências das ações ou das partes, visto que, a ação é obrigatória sempre que o direito for violado.

O Princípio da Oficialidade segue que os órgãos competentes para assegurar a pretensão punitiva do Estado sejam oficiais, de igual sorte, no processo do trabalho também devem ser exercidos pela oficialidade dos órgãos competentes para tanto. O Princípio da Indisponibilidade do Processo, uma vez instaurado o processo não poderá ser paralisado indefinitivamente ou arquivado, onde o juiz mesmo que solicitado pelas partes, deverá ser fiscal da legislação, no trabalho, aplica-se este princípio ao direito material onde não poderá o trabalhador disponibilizar de alguns direitos que a CLT tornou indisponíveis, tais como, salário, férias, gratificação natalina, fundo de garantia por tempo de serviço, dentre outros.

Princípio do Juiz Natural, aqui o autor do delito somente será processado pelo órgão competente, enumerado explicitamente ou implicitamente pela Constituição Federal, que atribuirá a competência para o julgamento do feito. No direito processual trabalhista, de igual aplicação, não poderá a parte ser julgada por órgão previamente descrito.

Princípio da Iniciativa das Partes e do Impulso Oficial, uma vez invocada a tutela jurisdicional do Estado é evidente que cabe à parte a iniciativa de propô-la, não cabe ao juiz propor de ofício tal ação. No trabalho, cabe ao empregado ou empregador propor a ação inicial que feriu direito trabalhista, exceção quando cabe ao Ministério Público impetrar ação de interesse coletivo, exemplo, trabalhadores que encontram-se em regime de escravidão em uma fazenda. (Aras, 2005)

Diante deste pequeno paralelo traçado entre os princípios dos direitos processuais do trabalho e penal, destacamos algumas bases que são aplicadas em ambos os direitos, motivo pelo qual o objetivo destes é tratar os considerados mais desprovidos de condições, de forma diferenciada, para que o objetivo do direito seja alcançado: a justiça plena. A principal característica que entendemos ser primordial entre estes dois ramos do direito, é a necessidade de preencher indistintamente todos os requisitos configuradores e necessários descritos na legislação vigente. No Direito Penal, o “fato típico”<sup>43</sup> é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração”. (JESUS, 2001)

A definição da expressão “fato típico” utilizada pelo Direito Penal, pode, sem qualquer sombra de dúvida, ser utilizada pelo Direito do Trabalho, na medida em que a tipicidade da conduta é um dos requisitos pertinentes à extinção do contrato de trabalho em razão de ato faltoso do empregador.

No que concerne à tipificação propriamente dita, descreve que seus elementos intrínsecos, como bem continua doutrinando Damásio de Jesus (2001)<sup>44</sup>: (i) a existência de uma conduta humana, tanto dolosa quanto culposa, (ii) que se ligaria a um resultado por meio de um nexos de causalidade e (iii) que se enquadraria a um fato material descrito na norma como incriminador (ou seja, o fato tipificado).

Adaptando-se os elementos descritos pelo Direito Penal teríamos que, fato típico seria, para o Direito do Trabalho, a conduta dolosa ou culposa do empregador que produz um

---

<sup>43</sup> JESUS, Damásio. Direito Penal. p. 136-137.

<sup>44</sup> JESUS, Damásio. Direito Penal, p. 136 e 137.

resultado ao contrato de trabalho do empregado, o qual se adequaria a uma norma tipificada censuradora da conduta patronal.

Nessa linha, adotamos o entendimento de que as condutas estatuídas no art. 483 da CLT, alíneas “a” a “g”<sup>45</sup> são taxativas, da mesma forma que aquelas previstas no art. 482 da CLT. Em outras palavras, “[...] no Brasil, a lei enumerou as hipóteses de justa causa, motivo pelo qual não se permite invocar motivos não previstos legalmente para justificar a rescisão do contrato de trabalho”. (MARTINS, 1999)

Não se pode, contudo, confundir o entendimento pela taxatividade das hipóteses legais elencadas pelo art. 483 da CLT com o engessamento no enquadramento de situações ocasionadas pelo empregador às hipóteses jurídicas tipificadas. Vale exemplificar. Os atos ou situações que compõem a conduta do empregador que assedia moralmente seus empregados não estão enumeradas no art. 483 da CLT. Pelo óbvio, contudo, que referidas situações adequam-se à figura legal tipificada nas alíneas “e” ou “f”, a amparar a pretensão obreira de, em havendo a falta patronal, ter elementos a justificar a extinção de seu contrato.

Assim, dúvidas não restam de que deve haver um atrelamento entre a conduta do empregador e o fundamento legal pretendido pelo empregado a amparar a resolução contratual culposa, o que implica, em outras palavras, o fato de que a tipicidade da conduta é um dos requisitos para a configuração da rescisão indireta do contrato de trabalho. Todavia no Direito Processual do Trabalho, a justa causa trabalhista deverá estar amplamente descrita nas alíneas do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, além de obedecer alguns requisitos necessários, a caracterização da justa causa que reveste-se de limitações que por vezes dificultam sua própria aplicação

Ressaltamos alguns requisitos que são de suma importância para a configuração da rescisão de contrato de trabalho por justa causa, são eles: a) o fato não poderá extravasar os contornos fixados pelo art. 482 da CLT; b) a reação da empresa deve ser imediata, o que não afasta o decurso de tempo razoável para a fixação e apuração de acordo com cada empresa, tornando-se por vezes subjetivo este prazo; c) gravidade tal que impossibilite o bom

---

<sup>45</sup> Não há que se falar que a não taxatividade se justificaria em razão da norma descrita no art. 407, parágrafo único, da CLT, na medida em que a regra ali esculpida está inserida na hipótese descrita no art. 483, alínea “a”, da CLT.

andamento do vínculo trabalhista; d) inexistência de perdão tácito ou expresso anteriormente concedido; e) que o fato seja efetivamente determinante da rescisão (relação de causa e efeito); f) haja repercussão na vida da empresa ou tenha sido ferida cláusula do contrato; g) que o fato não tenha sido punido anteriormente; h) apreciação das condições objetivas do caso, da personalidade do empregado e do seu passado; i) a falta alegada para despedimento não poderá ser substituída por outra. (PRUNES, 2004)

Para tanto após a análise de alguns procedimentos, princípios e características dos processos penal e trabalhista incorremos em algumas presunções, assim por se dizer que os dois possuem certo padrão protecionista, utilizando os meios legais para a devida aplicação seja da configuração de um delito, e assim infligir o castigo estatal, ou ainda, configurar a aplicação da demissão por justa causa, e aplicar a demissão por iniciativa do empregador fundada na justa causa.

Assim como os dois processos não admitem a analogia na aplicação das suas configurações e aplicação das sanções, temos no direito penal a difícil aplicação do poder punitivo do Estado, seja por dificuldade no enquadramento típico do delito, ou pela dificuldade de provas circunstanciais. Ou no direito do trabalho, na modalidade de demissão por justa causa, seja pela dificuldade em aplicar as alíneas do art.482 da CLT dentro de uma dosimetria que não falte nem exceda o necessário, cabe ao empregador não aplicar a demissão por justa causa, para que o mesmo não incorra na inversão desta modalidade.

Talvez esta paridade de direitos e obrigações entre os processos do trabalho e penal, tenham um cunho subjetivo, vislumbrado pelo legislador, de proteção aquele que perante seu oponente terá menos condições subjetivas de provar a sua inocência ou provar a culpabilidade de terceiro. É visto que torna-se muito mais facilmente ao empregador recolher provas, pagar custas, contratar patrono de renome, entre outros meios necessários para agilizar e quiçá reverter o processo trabalhista contra o obreiro.

Tratar os desiguais de forma desigual, como meio para chegar à justiça, talvez seja a maior das singularidades dos processos trabalhista e penal, infelizmente esta protetividade alcança alguns atos particulares dos contratos de trabalho em que a sua rescisão, após determinado ato infrator da boa convivência entre empregado e empregador, tem como única justificativa o seu término com base na justa causa. Face à insegurança enfrentada pelo

empregador quando este depara-se com a justa causa, frente a dificuldade de aplicação da causa que ele considera justa, e a lei o ampara.



## CONCLUSÃO

Atualmente, vivemos em um período de reestruturação do sistema capitalista, e conseqüentemente, da sociedade como um todo, na busca pela acumulação flexível, em que os meios de produção se estruturam de modo a perquirir mobilidade na produção a partir das demandas do mercado. Os direitos trabalhistas não representam um entrave social, embora não representem a emancipação social, mas representam inegável evolução social.

No momento em que não se pensa somente na acumulação perversa de capital, as custas da dignidade de muitos, os direitos trabalhistas representam, pelo menos, a esperança de um mundo onde a dignidade humana seja minimamente preservada. Não é menos imprescindível que dita reformulação tenha como norte a preservação da dignidade do trabalhador, uma vez que este ainda é hipossuficiente, além do representante legítimo de um dos valores básicos e fundamentais da dinâmica social moderna: o trabalho.

No transcorrer deste estudo, buscamos analisar as figuras do empregado e empregador que tem seus contratos de trabalho acometidos por ato grave capaz de ensejar uma das faltas capituladas nos arts. 482 e 483 da CLT, voltando especial interesse às suas alternativas para contrapor-se a essa situação, notadamente quando a rescisão do contrato não lhe seja, por vezes, a melhor solução. Pareceu-nos importante, antes de tudo, uma posição de compromisso com o tema, analisando-o sem preconceitos e sob seus diversos ângulos.

Evidentemente, não tivemos pretensão de esgotar matéria, mas de levantar questionamentos, incitando assim o exercício do raciocínio acerca do assunto. Para tanto, durante o desenvolvimento deste trabalho, deixamos sobremaneira expresso que o poder diretivo do empregador não acarreta tal subordinação ao empregado que este acate toda e qualquer atitude do seu ente hierarquicamente superior. Assim como o inverso também não deva ser tido como absoluto, ao empregador cabe a obrigação de pagar a contraprestação contratual em salário, e ao empregado, respeitar as normas e deveres impostos a ele, claro que sempre diante do bom direito que deve figurar nestas relações empregatícias.

Equacionar essa verdadeira colisão de direitos é uma tarefa realmente árdua, nem sempre alcançada, certo que o empregador possui poder diretivo, não menos certo que deve exercê-lo dentro de limites traçados pela própria lei, de sorte a preservar os princípios do Direito do Trabalho, e a boa-fé na execução do contrato, assim como a dignidade do trabalhador.

Faz-se necessário, igualmente, o desenvolvimento de uma cultura motivada para conduzir as partes a esses mecanismos alternativos de pacificação das questões entre trabalho e capital, que não se consegue sem que os interessados, sobretudo os trabalhadores, tenham necessária confiança nos seus empregadores. É importante ressaltar que a despedida arbitrária com ou sem justa causa tem a seu favor a interseção de diversos mecanismos de controles (Sindicatos, Poder Público, Ministério do Trabalho, OIT) monitoradores de normas protecionistas que visam obstar a dispensa injusta, imotivada, do empregado.

Diante do exposto salientamos que a necessidade da prova indiscutível sobre o ato faltoso cometido pelo empregado, torna por vezes, inaplicável a justa causa, refuta a sua utilização pelo empregador. Assim como cabe ao empregador pagar a multa contratual sobre o FGTS quando da dispensa imotivada, deveriam existir mecanismos que permitissem quando da dispensa motivada, aplicar a justa causa, sem que paire no ar o medo constante do dano moral.

Não podemos vestir a carapuça em todos os empregadores e afirmar que todos aplicam justamente a demissão motivada pelo art. 482 CLT, mas ao menos aqueles que aplicam os pressupostos de advertência verbal, escrita, suspensão e somente assim a demissão, o desejo de dever cumprido perante a legislação do trabalho.

A pergunta lançada no último capítulo, assim descrita “o perdão tácito, algo tão subjetivo, que em razão dele a justa causa por vezes é desqualificada, ora tem obrigação o empregador de desconfiar quase que diariamente do seu obreiro?” com este princípio não estamos instigando que a relação de emprego deve ser constantemente vigiada, não estaríamos culpando o obreiro diariamente em razão da dificuldade de aplicação da justa causa. Não podemos transferir toda a obrigação ao empregador, por conta de que ele deve assumir o risco da relação contratual.

Numa situação econômica desfavorável atual enfrentada pelo Brasil, em que pequenas e micro-empresas fecham quase que diariamente, terá que o empresário sucumbir com todo este ônus. Não estamos defendendo aqui as empresas de grande porte ou multinacionais, pois estas já incorporam aos seus produtos o risco do negócio e da relação contratual, a essas é possibilitada esta opção, pois muitas são únicas no mercado.

Atualmente lutamos pela melhoria de salários e remunerações, mas em um mundo tão descabido de desigualdades não seria um meio de proporcionar maior segurança ao empregador, na justa causa, para que ele possa remunerar melhor seu colaborador sem que esta margem de valores seja imposta no produto final, com o objetivo de minimizar os seus prejuízos. Na análise final quando o empresário repassa os valores ao produto final consequentemente cabe ao obreiro sucumbir com estas despesas, pois é a sua família muitas vezes a consumidora deste produto. Então porque imputar aquele que não tem condições de contestar o valor, ao invés de analisarmos a melhor forma de aplicação da demissão por justa causa, deixando que ela se torne segura ao empregador (quando este respeita todos os preceitos do direito do trabalho em relação a este instituto).

Tratar da Justa Causa é um convite a reflexão, então aclamamos para a necessidade de uma nova legislação, baseada na atualidade de um país devastado pela globalização e pela falta de princípios éticos e morais, exige-se um novo procedimento, ou porque não, um roteiro para a aplicação da justa causa, para que haja a atualização ou a eliminação de modelos considerados arcaicos, estes positivados há mais de cinquenta anos

Não estará o protecionismo demasiado, do direito do trabalho, tornando utópica a relação contratual de trabalho saudável? Saudável quando o empregador tem a plena confiança em seus empregados, e sabe que quando necessário será amparado pelo direito do trabalho, e em consequência desta confiança remunerando justamente seus colaboradores. A sociedade assim como o direito clama por uma Justiça célere e correta, baseada em princípios justos e necessários, para a real busca do tão utópico direito ao qual todos buscam incessantemente.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ABDALA, Vantuil. **Aviso prévio: questões controvertidas e dispensa de seu cumprimento.** V.3. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, p.51-58, 2000.
- BARROS, Alice Monteiro de e (Coord.). **Curso de direito do trabalho.** 2.ed. São Paulo: LTr, 1994.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Curso de direito do trabalho.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- ARAS, Vladimir. **Suspensão condicional do processo: direito subjetivo público do acusado?** disponível em: [www.direitocriminal.com.br](http://www.direitocriminal.com.br), acesso em 20 ago. 2007
- ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento.** Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- ASSIS, Pedro Prazeres de. **Curso de direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Trainel, 1995.
- BARASSI, Ludovico. **Tratado de derecho del trabajo.** Buenos Aires: Alfa, 1953. [Versión castellana del Dr. Miguel Sussini. Prólogo y notas del Dr. Mario L. Deveali].
- BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações.** São Paulo: EDUC, 2003.
- BARROS JUNIOR, Cássio Mesquita. **Categorias econômicas e profissionais.**
- BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Silvia Marina L. Batalha de. **Rescisão contratual trabalhista: despedida arbitrária individual e coletiva: a rescisão em face da CF/88.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. **Alteração do contrato de trabalho.** MAGANO, Octávio Bueno (Coord.). Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano. São Paulo: Saraiva, 1985.
- BETANHO, Luiz Carlos. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. v.1, t.2.
- BORGES, Leonardo Dias. **Direito Processual do Trabalho.** 4.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar, jurisprudência.** 30. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho.** 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1982.
- CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social brasileiro.** 6. ed. ampl. e atual. com a colaboração de Marly A. Cardone. São Paulo: Saraiva, 1970.

COAD. **Legislação trabalhista e previdência social. Boletins:** 22/96; 06/97; 24/98 e 44/99.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 1. ed. São Paulo: LTr, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao direito do trabalho: relações de trabalho e relação de emprego.** 2. ed.rev., atual. São Paulo: LTr, 1999.

DELLAGRAVE NETO, José Affonso; VIANNA, Claudia Salles Vilela. **Rescisão do contrato de trabalho:** doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2001.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

EDWARD, José. **Assédio moral: o lado sombrio do trabalho.** Revista Veja, São Paulo, ed. 1913, n. 28, 13 jul. 2005. Entrevista concedida a Maria Cláudia Santos.

FELIX, Ynês da Silva. **Solução dos conflitos coletivos do trabalho: negociação coletiva no âmbito do Mercosul.** 2001. 181 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2001.

FERNANDES, Aducto. **Direito industrial brasileiro.** 2. ed. Curitiba: Guaíra, 1942.

FERNANDES, António de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1987.

FERNANDES, António de Lemos Monteiro. **Noções fundamentais de direito do trabalho.** 2. ed. atual. e aum. Coimbra: Almedina, 1983.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão.** 3. ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

GIGLIO, Wagner D. **Justa Causa.** 5. ed.rev. e atual. São Paulo: LTr, 1994.

GIGLIO, Wagner D. **Justa causa.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GIUSTI, Miriam Petri Lima de Jesus. **Sumário de Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho.** 2.ed. São Paulo: Rideel, 2004.

GOLDIN, Adrián O. **Os conflitos trabalhistas e suas formas judiciais e extrajudiciais de solução – anotações e reflexões. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL – RELAÇÕES DO TRABALHO,** 1998, Brasília. *Anais...* Brasília: Edição do Ministério do Trabalho, 1998. p. 288 et seq.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **A dignidade do trabalhador no cenário da globalização econômica.** Revista LTr, v. 66, n. 12, dez. 2002.

GOMES, Jorge F. S.; PINA E CUNHA, Miguel; REGO, Armênio. **Comportamento organizacional e gestão:** 21 temas e debates para o século XXI. Lisboa: RH, 2006.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GOMES, Orlando. **A convenção coletiva do trabalho.** Ed. facsim. São Paulo: LTr, 1995.

GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do jus variandi do empregador**. São Paulo: LTr, 1997.

GOTTSCHALK, Egon Felix. **Norma pública e privada no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As condições da ação penal**. São Paulo. *Revistas dos Tribunais*, 1977

HIRIGOYEN, MarieFrance. **Assédio moral: a violência perversa do cotidiano**. Tradução de Maria Helena Kühner. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

HIRIGOYEN, Marie France . **Mal estar no trabalho**. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.

LA CUEVA, Mario de. **Derecho Mexicano del trabajo**. 4. ed. México: Editorial Porrúa, 1954. Tomo I.

LACERDA, Dorval. **A falta grave no direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1976.

LAMARCA, Antonio. **Curso expositivo de direito do trabalho: introdução e sistema**. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1972.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Por que se aplicam os Princípios Trabalhistas nas relações de trabalho não subordinado**. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 4, p. 395401, 2005.

LÓPEZ, Justo; CENTENO, Norberto O.; MADRID, Juan Carlos Fernández. **Ley de contrato de trabajo comentada**. 2. ed. Buenos Aires: Contabilidad Moderna, 1987.

LIRA, J.L. Cavalcanti. **Justa causa**. São Paulo: Agá Juris, 1998.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Despedida arbitrária ou sem justa causa**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MORAES FILHO, Evaristo de. **A justa causa na rescisão do contrato de trabalho**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva e contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1971.

MARTINS, Adalberto. **Manual didático de direito do trabalho: devidamente atualizado com o novo Código Civil – Lei 10.406/2002**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 8. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1999.

MORAES FILHO, Evaristo de. **A justa causa na rescisão do contrato de trabalho**. 2. ed. inteiramente ref., aum. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 8. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

\_\_\_\_\_. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 30.ed. São Paulo. LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral sobre o direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 17. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. Amauri Mascaro . **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

NOGUEIRA, Paulo Alúcio. **Questões penais controvertidas**. São Paulo. Revistas do Tribunais, 1979

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de monografia jurídica**. 4. ed.rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLEA, Manoel Alonso; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. **Derecho del trabajo**. 18. ed. ver. Madri: Civitas, 2000.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal. O direito de defesa. Repercussão, amplitude e limites**. 2. Ed. São Paulo. Revistas dos Tribunais. 1994

PINHEIRO, Fernando Álvaro. **O poder diretivo patronal e a integridade psíquica do empregado**. 2004. 217 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito Individual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

\_\_\_\_\_. José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

PINTO, Martins; FIALHO, Francisco Sousa. **O despedimento: um estudo de direito comparado**. Lisboa: Fundação Oliveira Martins, 1983.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de direito do trabalho: contratos de trabalho.** Tradução de João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. ***Jus variandi. In: Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo:*** en homenaje al Prof. Mario L. Deveali. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979.

\_\_\_\_\_. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo.** 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1990.

PRADO, Ney (Coord.). **Direito sindical brasileiro.** São Paulo: LTr, 1998.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

\_\_\_\_\_, José Luiz Ferreira. **Salário sem trabalho.** 3.ed. São Paulo: Ltr Editora, 1976.

RICHARD, Willians Leonard. **Como implementar a qualidade total na sua empresa.** Rio de Janeiro: Campus, 1995.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1994.

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

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Destino do sindicalismo.** São Paulo: Edusp/Fapesp, 1999.

ROMAR, Carla Tereza Martins. **Alterações do contrato de trabalho: função e local.** São Paulo: LTr, 2001.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **A estabilidade do trabalhador na empresa.** 2. ed.rev. e atual. São Paulo: Científica, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho.** 6. ed.rev. e atual. Curitiba: Juruá, 1997.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada.** 30. ed. São Paulo: LTr, 1997.

SADY, João José. **Direito do meio ambiente de trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

SAMPAIO, Aluysio; LIMA, Paulo Jorge de. **Dicionário jurídico trabalhista: direito material e direito processual do trabalho.** Prefácio de Antonio Lamarca. São Paulo: Fulgor, 1962.

SILVA, Aluísio José Teixeira Gavazzoni. **Comentários à CLT.** Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1963.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr: 1999.



SOUZA, Mauro César Martins. **Rescisão indireta: imediatidade da reação do empregado.** *Revista LTr*, São Paulo, v. 36, n. 133, p. 734735, 2000.

STEUCK, Cláudia Valéria. **Jurisprudência brasileira trabalhista: rescisão indireta.** Curitiba: Juruá, 1996.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Comissões de conciliação prévia.** *Revista LTr*, São Paulo, v. 5602, n. 166, p. 166, 1992.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito internacional do trabalho.** 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANNA, José Segadas. **Instituições de direito do trabalho.** 20. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **A justa causa no direito do trabalho.** São Paulo: Malheiros, 1995.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador.** São Paulo: LTr, 1996.

VIANA, Márcio Túlio. **Teoria e prática da Convenção 158.** Marcio Tulio Viana (Coord.), Alair Satuf Rezende (Colab.). São Paulo: LTr, 1996.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Iniciação ao direito do trabalho.** Portugal: Verbo, 1999.

WESSELS, Johannes. **Direito penal.** Porto Alegre: Antônio Fabris Editor, 1976.