



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
GIOVANA RODRIGUES DE MORAES

**DA (IN)COMPATIBILIDADE DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA AO
EMPREGADO EM ESTABILIDADE PROVISÓRIA**

Tubarão
2018

GIOVANA RODRIGUES DE MORAES

**DA (IN)COMPATIBILIDADE DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA AO
EMPREGADO EM ESTABILIDADE PROVISÓRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade do Sul de
Santa Catarina como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Irau Oliveira de Souza Neto, Esp.

Tubarão

2018

GIOVANA RODRIGUES DE MORAES

**DA (IN)COMPATIBILIDADE DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA AO
EMPREGADO EM ESTABILIDADE PROVISÓRIA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 06 de dezembro de 2018.

Professor e orientador Iraú Oliyeira de Souza Neto, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Fábio Abul Hiss, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Gisela Fogaca, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico esse trabalho a minha mãe, que não poupou esforços para me apoiar e me acompanhar nessa trajetória, que acordava cedo para me preparar o melhor café, dormia tarde da noite quando me via cansada estudando e que agora vibra com esse momento. Ao meu pai que fez o possível e o impossível para eu estar aqui nesse momento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, por ter me concedido essa oportunidade, me dando força e tranquilidade para vencer mais uma etapa em minha vida.

Agradeço a toda minha família e, principalmente, aos meus amigos por toda força, paciência, amor e por entenderem minha ausência em diferentes momentos (nem sempre). Em especial, aos meus pais, Vera e Silvio, que tanto lutaram pela minha educação e nunca deixaram de me apoiar.

Agradeço ao meu namorado Marcos, por estar do meu lado nesse momento e aguentar tantas crises de estresse e ansiedade.

Agradeço aos meus companheiros de serviço, por terem me dado a oportunidade de conhecer um pouco mais da minha área de formação e por terem segurado a barra nesse último mês.

Sou grata a todos os professores que contribuíram com a minha trajetória acadêmica, especialmente ao meu orientador, professor Irau. Obrigado por esclarecer tantas dúvidas e ser tão atencioso e paciente, manifesto aqui minha gratidão eterna por compartilhar sua sabedoria, o seu tempo e sua experiência.

“As leis que não protegem nossos adversários não podem proteger-nos”. (Ruy
Barbosa)

RESUMO

O presente estudo trata do pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho pelo empregado em estabilidade provisória, tendo como objetivo analisar a (in)compatibilidade dos dois institutos. Para isso, inicia-se com o método de abordagem qualitativa, usando o procedimento bibliográfico para a coleta de dados, fazendo uso de pesquisa bibliográfica doutrinária, jurisprudencial, bem como fazendo uso de pesquisa bibliográfica doutrinária, jurisprudencial, com a análise de leis que norteiam o assunto e de entendimentos dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho. Quanto a técnica de pesquisa constituiu-se em exploratória. No estudo, primeiramente buscou-se abordar o contrato de trabalho, descrevendo seus elementos caracterizadores, os princípios que o norteiam, bem como suas modalidades de extinção e as verbas rescisórias devidas em cada modalidade. Em seguida, foram abordadas as hipóteses de garantia de emprego e estabilidade, bem como suas características e seus motivos ensejadores. Posteriormente, buscando-se por meio de doutrinas e legislação, acerca da (in)compatibilidade do pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho ao empregado em estabilidade provisória, foi constatado que há lacuna no atual ordenamento jurídico quanto ao presente estudo, cabendo então ser feito a análise dos posicionamentos jurisprudenciais dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho. Da análise jurisprudencial realizada, concluiu-se, contudo, haver divergência em alguns entendimentos dos Tribunais acerca da (in)compatibilidade do pedido de rescisão com a estabilidade provisória, derivado da inexistência de legislação específica acerca do assunto. Caso houvesse previsão legal, ainda que passível de discussões, dar-se-ia segurança jurídica às partes envolvidas e buscar-se-ia garantir a proteção devida ao empregado.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Contrato de Trabalho. Rescisão. Estabilidade.

ABSTRACT

The present study deals with the application of indirect employment contract termination by the employee on temporary stability, aiming to analyze the (in)compatibility of the two institutes. To do this, start with the method of qualitative approach, using the bibliographic procedure for data collection, making use of bibliographic research, case law, doctrine with the analysis of laws that guide the subject and understandings of the Regional Labor Courts and the Superior Labor Court. As the technique for the research, it was exploratory. In the study, first sought to approach the employment contract, describing its elements that characterize, the principles that guide it, as well as its modalities of extinction and the severance package due in each modality. Then approach the hypotheses of stability and guarantee employment, as well as their characteristics and their motivations. Subsequently, seeking through doctrines and legislation about the (in)compatibility of the application of indirect termination of the employment contract to the employee in provisional stability, it was found that there is a gap in the current legal system regarding the present study, and then was necessary to analyze the jurisprudential positions understandings of the Regional Labor Courts and the Superior Labor Court. About the jurisprudence analysis conducted, was concluded that there was divergences in some of the Courts about the the (in)compatibility of the application of indirect termination of the employment contract to the employee in provisional stability, due to nonexistence of law specifies about the subject. If there was legal provision, even if it could be discussed, it would give legal certainty to the parties involved and would ensure the protection due to the employee.

Keywords: Labor Law. Employment Contract. Termination Stability.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. – Artigo

CAT – Comunicado de Acidente de Trabalho

CC – Código Civil

CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

Ed. – Editora ou Edição

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

OJ – Orientação Jurisprudencial

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
1.1	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	12
1.2	FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	14
1.3	CONCEITOS OPERACIONAIS	14
1.4	JUSTIFICATIVA	15
1.5	OBJETIVOS.....	16
1.5.1	Geral.....	16
1.5.2	Específicos	16
1.6	PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	16
1.7	ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	17
2	DO CONTRATO DE TRABALHO	18
2.1	DA DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO	18
2.2	DAS CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO	19
2.3	PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO DO TRABALHO	20
2.3.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	21
2.3.2	Princípio do valor social do trabalho	21
2.3.3	Princípio protetor.....	22
2.3.3.1	Princípio <i>in Dúbio Pro Operário</i>	23
2.3.3.2	Princípio da Norma Jurídica mais favorável.....	23
2.3.3.3	Princípio da condição mais benéfica	24
2.3.4	Princípio da irrenunciabilidade de direitos.....	25
2.3.5	Princípio da inalterabilidade contratual lesiva	25
2.3.6	Princípio da intangibilidade e irredutibilidade salarial.....	26
2.3.7	Princípio da continuidade do contrato de trabalho	27
2.3.8	Princípio da imperatividade	27
2.3.9	Princípio da primazia da realidade	28
2.3.10	Princípio da boa-fé	28
2.3.11	Princípio da razoabilidade.....	28
2.4	CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	29
2.5	EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	30
2.5.1	Extinção do contrato por prazo determinado	30
2.5.2	Resilição Contratual por iniciativa do empregador.....	32

2.5.3 Resilição Contratual por iniciativa do empregado	33
2.5.4 Distrato	33
2.5.5 Resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador (justa causa do empregado).....	34
2.5.5.1 Configuração da justa causa.....	34
2.5.5.2 Faltas em espécie.....	35
2.5.6 Resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregado (justa causa do empregador)	36
2.5.6.1 Procedimento da rescisão indireta.....	39
2.5.7 Culpa recíproca.....	40
2.5.8 Rescisão atípica do contrato de trabalho	40
2.5.8.1 Rescisão/nulidade.....	40
2.5.8.2 Morte do empregador	40
2.5.8.3 Morte do empregado.....	41
2.5.8.4 Força maior, extinção ou falência da empresa	41
2.5.8.5 Fato do príncipe.....	42
2.5.8.6 Aposentadoria espontânea	42
3 ESTABILIDADE E GARANTIA DE EMPREGO	43
3.1 CLASSIFICAÇÃO DA ESTABILIDADE.....	43
3.2 CESSAÇÃO DA ESTABILIDADE.....	43
3.3 HIPÓTESES DE ESTABILIDADES.....	44
3.3.1 Decenal	44
3.3.2 Dirigente sindical	44
3.3.3 Representantes dos trabalhadores.....	46
3.3.4 Representantes dos trabalhadores na CIPA	47
3.3.5 Gestante.....	48
3.3.6 Empregado acidentado	49
3.3.7 Representantes dos trabalhadores no CNPS.....	49
3.3.8 Representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS	50
3.3.9 Diretor de cooperativa	50
3.3.10 Representantes dos trabalhadores nas comissões de conciliação prévia.....	51
3.3.11 Aprendiz	51
3.3.12 Portador de necessidades especiais.....	51
3.3.13 Portador de doença grave	52

3.3.14 Outras formas de estabilidade	53
4 DA (IN)COMPATIBILIDADE DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA AO EMPREGADO EM ESTABILIDADE PROVISÓRIA	54
4.1 ESTABILIDADE RESULTANTE DE CAUSA PERSONALÍSSIMA.....	55
4.2 ESTABILIDADES PROVENIENTES DO CARGO OU DE CAUSAS COMUNITÁRIAS	58
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema a (in)compatibilidade do pedido de rescisão indireta ao empregado em estabilidade provisória. Será apresentada, nesse contexto a descrição da situação problema envolvendo o tema, bem como a justificativa do estudo. Posteriormente, serão expostos os objetivos gerais e específicos e os procedimentos metodológicos da investigação, com a apresentação, ao final, da estrutura dos capítulos que compõem o desenvolvimento do trabalho.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

A estabilidade é um meio de dificultar a extinção do contrato de trabalho, a intenção do legislador é que o contrato dure o máximo possível, prezando respeitar o Princípio da Proteção e Continuidade. É a possibilidade de manter o empregado em seu emprego durante um prazo determinado, mesmo contra a vontade de seu empregador.

Segundo Maranhão (1993, p. 278): “A estabilidade é a perda pelo empregador do direito potestativo de rescisão unilateral, justificável, embora se trate de contrato sem prazo, pelo propósito legal de integração do empregado na empresa”.

Dispõe Martins (2008, p. 393):

Estabilidade própria ou absoluta ocorre quando o empregador não pode dispensar o empregado, salvo nas hipóteses previstas na lei. Não há portanto, uma estabilidade absoluta, pois a lei permite a dispensa em certos casos. Fora destes, o trabalhador teria direito de ser reintegrado, com o pagamento de todos os salários do período trabalhado, sem que o empregador possa se opor. [...] A estabilidade impropria ou relativa permite a dispensa do empregado, porém há necessidade do pagamento de indenização, de acordo com a previsão legal. Na verdade, não há estabilidade relativa, mas um meio temporário de garantia de emprego. Dependendo da hipótese o trabalhador pode até não ser reintegrado.

Dita Martins (2008, p. 391) “Não se pode dizer que existe uma estabilidade absoluta, pois a justa causa, o motivo de força maior ou outras causas previstas em lei podem determinar o fim do contrato de trabalho”.

Portanto, pode o empregado ser dispensado se cometer ato tipificado como justa causa. A justa causa é contrária ao Princípio da Boa fé, podendo o empregador dispensar o empregado mesmo se for detentor de estabilidade.

Primeiramente surgiu a estabilidade definitiva, chamada de estabilidade decenal. A estabilidade decenal consistia em uma garantia de emprego concedida a empregados após

completarem 10 (dez) anos de serviço para o mesmo empregador, esta estabilidade porém, foi abolida do ordenamento jurídico com o advento da Constituição Federal de 1988.

No direito brasileiro, têm estabilidade provisória legal no emprego advindos do interesse de categoria ou circunstâncias pessoais: o Dirigente Sindical; o trabalhador eleito para o cargo de titular ou suplente junto à CIPA; o trabalhador indicado para integrar, na condição de representante dos trabalhadores, o Conselho Curador do FGTS; o dirigente de cooperativas de trabalhadores; o representante dos empregados membro de comissão de conciliação prévia; o trabalhador acidentado no trabalho, a partir do retorno do benefício previdenciário; e a empregada gestante.

Há diferentes formas que cessam a estabilidade do emprego, conforme Martins (2007, p. 421):

Cessa a estabilidade do emprego com a sua morte, com a aposentadoria espontânea, com a ocorrência de força maior, falta grave praticada pelo obreiro ou com seu pedido de demissão. [...] O empregado, ao se aposentar ou pedir demissão, renuncia ao direito de estabilidade que detinha.

Ainda assim, segundo Martinez (2016, p.734), o empregado tem a liberdade para pleitear a dissolução do vínculo, podendo esta ocorrer por pedido de demissão ou por dispensa indireta.

O sistema de estabilidade é organizado em atenção ao empregado, e não ao empregador. Enfim, a estabilidade impede o exercício da rescisão patronal, mas não a dissolução do vínculo por iniciativa do operário. O trabalhador pode, sem qualquer limitação, terminar o liame contratual que a ele próprio beneficiava. Seja por força de demissão, seja por conta de ajuizamento de ação para apurar despedida indireta, o trabalhador tem ampla liberdade para materializar o seu desejo de afastar-se.

A dispensa indireta segundo Romar (2015, p. 488) caracteriza-se como a forma de extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, provocada por ato faltoso do empregador, seguindo de processo judicial, pelo qual o empregado requer o reconhecimento judicial da prática da justa causa pelo empregador e a sua condenação no pagamento das verbas rescisórias correspondentes.

As faltas graves cometidas pelo empregador que acarretariam a dispensa indireta do empregado estão taxativamente expressas no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo estas: exigir do empregado serviços superiores às suas forças, exigir do empregado serviços defesos por lei, praticar contra o empregado, ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama, entre outros (BRASIL, 1943).

Como principal efeito do término do contrato de trabalho, decorre a incidência das chamadas verbas rescisórias, correspondentes a um valor pecuniário equivalente aos direitos trabalhistas do empregado que são devidos em decorrência do tipo de rescisão ocorrido. Na hipótese de dispensa indireta, o empregado tem direito a receber todas as verbas rescisórias que receberia caso tivesse sido dispensado sem justa causa.

Tendo em vista que a rescisão do contrato de trabalho cessaria a estabilidade provisória, fica assim uma divergência no ordenamento jurídico. Se durante esse período, o empregador praticar falta grave que justifique a declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho, não seria justo que o empregado se visse obrigado a largar mão do seu direito de estabilidade provisória por falta grave de seu empregador, pois se assim fosse, bastaria ao empregador que quisesse se ver livre do empregado estável, descumprir as obrigações inerentes ao contrato de trabalho.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho pode ser cumulado com o pedido de indenização pela estabilidade provisória devida ao empregado?

1.3 CONCEITOS OPERACIONAIS

A fim de ter uma melhor compreensão acerca do objeto de estudo da pesquisa a ser realizada, buscou-se identificar, dentro do contexto apresentado, a definição de conceitos operacionais para o melhor entendimento dos assuntos que serão abordados.

Entende-se por Contrato de Trabalho o acordo tácito ou expresso, verbal ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado, que corresponde a uma relação de emprego. Ocorre a relação de emprego quando se presta serviço de natureza não eventual, sob subordinação e mediante remuneração (OLIVEIRA, 2009, p. 9).

A Rescisão é o fim da relação jurídica de trabalho existente entre empregado e empregador, derivada de variadas causas, com a extinção das obrigações para os contratantes (CREMONESI; FABRE, 2011, p. 346).

Das diversas formas de rescisão do contrato de trabalho, há a Rescisão Indireta caracteriza-se como a forma de extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, provocada por ato faltoso do empregador (ROMAR, 2015, p. 488).

E por fim, cabe ressaltar que a Estabilidade é o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto inexistir uma causa relevante expressa em lei e que permita a sua dispensa. É o direito de não ser despedido. É a garantia assegurada ao empregado de que seu emprego somente será perdido se houver uma causa que justifique a dispensa, indicada pela lei (ROMAR, 2015, p. 515).

1.4 JUSTIFICATIVA

A preocupação com a eficácia dos direitos trabalhistas já vem há tempo sendo motivo de reflexões por parte da doutrina e demais estudiosos da área. A análise dos direitos sociais consolidados na Constituição Federal de 1988, bem como dos princípios básicos que norteiam as relações de trabalho, deixam evidente a necessidade de proteção de uma classe que utiliza sua força de trabalho como meio de sobrevivência.

A realidade atual na crise do sistema capitalista trata, muitas vezes, o homem trabalhador como máquina, impedindo a efetivação dos direitos fundamentais e seu desenvolvimento existencial. Tornando a prática de atos faltosos pelas empresas aos empregados são cada vez mais frequentes.

A presente pesquisa jurídica nasce da necessidade de se reavaliar a lógica hoje instaurada nas relações trabalhistas, considerando que a estabilidade no emprego é um instituto capaz de trazer mais dignidade aos trabalhadores. Ressaltando, assim, que a Constituição Federal, no inc. I do Art. 7º, trouxe como direito de todos os trabalhadores, urbanos ou rurais, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, sendo um elemento pacificador desta realidade.

Deste modo, permite ao empregador, até mesmo, defender processualmente os seus direitos, sem por isso ser demitido. Mais ainda, com a estabilidade, o trabalhador teria maiores condições de planejar sua vida e de sua família, possibilidade esta que não haveria com o desemprego. Sendo assim, ainda com os atos faltosos do empregador, a estabilidade provisória do empregado subsistiria.

A presente pesquisa vem, portanto, abordar sobre as duas figuras e a possível compatibilidade do pedido da rescisão do contrato de trabalho com o direito a estabilidade provisória, à luz da Constituição Federal e de casos tratados pela jurisprudência.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 Geral

Analisar se há possibilidade de cumulação dos pedidos de rescisão indireta do contrato de trabalho e da indenização pelo período de estabilidade devido ao empregado.

1.5.2 Específicos

Conceituar contrato de trabalho, elencando as formas de sua extinção, principalmente a forma da rescisão indireta.

Identificar os pontos controversos entre a motivação do pedido de rescisão indireta e a garantia de seu direito à estabilidade.

Descrever as garantias de emprego e suas principais características e espécies.

Apontar as formas de extinção da garantia de estabilidade provisória.

Averiguar soluções cabíveis para não prejudicar o empregado, quanto ao seu direito, reconhecendo o motivo da rescisão indireta e o direito à estabilidade.

1.6 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa caracteriza-se como a ideia de necessidade de investigação, em busca da satisfação do pesquisador a um problema inicialmente formulado, através da “prática adotada, de modo sistemático, para a construção do saber necessário ao processo de compreensão, interpretação e direcionamento para atuação sobre os fenômenos da realidade” (LEONEL; MARCOMIM, 2015, p. 11).

Uma vez que se busca, por meio do contato com o ensinamento doutrinário, familiarizar-se com o objeto de estudo no sentido de tornar o tema mais claro e explícito, analisando, assim, as divergências de posicionamentos acerca da contradição que há entre as formas de cessar o período de estabilidade e o tipo de rescisão concedida, podemos classificar o nível de profundidade da pesquisa monográfica a ser desenvolvida como exploratória.

Pelo fato de ter um maior envolvimento do pesquisador para com os dados adquiridos, tendo o referido método proporcionado uma análise e descrição mais complexa do problema, havendo, portanto, a fruição de ideias e, conseqüentemente, a satisfação na conclusão da pesquisa, classifica-se o projeto pelo método de abordagem qualitativo, que,

nesta pesquisa, serão por meio de doutrinadores do direito trabalhista e outras pesquisas acerca do tema.

De acordo com o tipo de procedimento utilizado para a coleta de dados, tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos etc. (COLLAÇO *et al.*, 2013, p. 115), pode assim, ser classificada pelo método bibliográfico.

Sendo bibliográfico, para tanto, em um primeiro momento foram feitas exaustivas pesquisas em bibliotecas e base de dados para a coleta de materiais sobre Direito do Trabalho, Direito Processual Trabalhista e Direito Constitucional, identificando e localizando fontes relacionadas ao objeto do estudo. Após uma seleção de materiais, e busca pela compreensão das ideias, resgatar-se-á os comentários pertinentes ao entendimento ao tema, selecionando o devido material necessário para a confecção e enquadramento na presente pesquisa.

1.7 ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

No primeiro capítulo do presente estudo, apresenta-se a introdução sobre o tema, em que são abordados os objetivos gerais e específicos, a justificativa, a metodologia utilizada, bem como as limitações deste estudo e a estrutura do trabalho.

O segundo capítulo aborda o contrato de trabalho, descrevendo sua definição, as suas características e sua classificação. Posteriormente, no terceiro capítulo, são analisados alguns aspectos da rescisão do contrato de trabalho, trazendo seu conceito, suas modalidades e efeitos.

No terceiro capítulo, versa-se acerca da estabilidade e garantia no emprego, trazendo sua diferenciação, bem como conceito e a classificação dos tipos de estabilidade e a aplicação na legislação brasileira pátria vigente.

No quarto capítulo, adentrar-se no foco central deste estudo, fazendo uma ligação entre o pedido de rescisão indireta e a estabilidade provisória, trazendo suas consequências e possíveis soluções para a proteção ao empregado.

Por fim, apresenta-se as considerações finais acerca do proposto neste estudo.

2 DO CONTRATO DE TRABALHO

As Leis de Trabalho e as normas jurídicas a ela complementares, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Consolidação das Leis do Trabalho, constituem a legislação do Trabalho, no Brasil, tendo por objeto regular as relações entre empregados e empregadores, estabelecendo direitos e deveres recíprocos. Este capítulo apresentará a definição, as características e a classificação do contrato de trabalho.

2.1 DA DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO

A definição de Contrato de Trabalho pode ser dada por diversas expressões, tais quais, “relação de trabalho”, “relação de emprego”, “contrato de trabalho”, “contrato individual de trabalho”. Entretanto, o artigo 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), traz como definição de contrato de trabalho que o “contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, condicionando a definição de contrato individual de trabalho à definição de “relação de emprego” sem defini-los (BRASIL, 1943).

Partindo dessa premissa, merece destaque o conceito formulado por Maranhão (1991, p. 231), em que “contrato de trabalho stricto sensu é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinado”.

Conceitua-se o contrato individual de trabalho como o negócio jurídico regulado pelo Direito do Trabalho que estabelece um conjunto de direitos e deveres para o empregado e para o empregador, tendo em vista que para existir um negócio jurídico, não basta a existência de dois sujeitos e de um objeto para que esta relação se instaure, antes, é imprescindível que os sujeitos se vinculem juridicamente, por intermédio de um contrato.

Destarte, demonstrando estes aspectos acerca da definição de contrato de trabalho, passa-se ao estudo das suas características.

2.2 DAS CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho nada mais é que um negócio jurídico, onde como sujeito ativo temos o prestador de serviço e sujeito passivo o tomador de serviços. Por tanto, como todo negócio jurídico, é preciso verificar seu plano de existência e validade.

Renzetti (2018, p. 124) traz, para tanto, algumas características necessárias para a existência do contrato de trabalho:

- a) De Direito Privado – há presença da autonomia da vontade, ou seja, as partes são livres para estipular as cláusulas contratuais, ainda que o Estado seja o empregador;
- b) Informal – esta característica consiste na possibilidade de o contrato de trabalho poder ser celebrado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito;
- c) Bilateral ou sinalagmático – os direitos e obrigações gerados pelo contrato de trabalho são recíprocos e antagônicos para o empregado e para o empregador. Ex.: o pagamento mensal do salário de forma integral é um direito do empregado e ao mesmo tempo constitui um dever do empregador; o uso do equipamento de proteção individual (EPI) é uma obrigação do empregado e corresponde ao dever do empregador de fiscalizar;
- d) Personalíssimo ou *intuitu personae* – esta característica se refere à figura do empregado. Em relação a ele, o contrato de trabalho é considerado infungível, isto é, o empregado não pode transferir para outrem a tarefa de prestar o serviço a que se obrigou;
- e) Comutativo – há uma equivalência, uma equipolência entre o serviço prestado e o valor por ele pago;
- f) Consensual – o contrato de trabalho deriva do livre consentimento das partes;
- g) De trato sucessivo (de débito permanente) – os direitos e as obrigações se renovam a cada período, ou seja, o contrato se protraí no tempo, não se esaurindo em uma única prestação;
- h) Oneroso – o salário é o requisito essencial do contrato de trabalho. O empregado deve ser pago pelos serviços prestados;
- i) De atividade – o contrato de trabalho não é um contrato de resultado, mas sim um contrato que tem como objetivo a própria prestação de um serviço.

Haja visto ainda, que para que um negócio tenha condições de surtir efeitos, deve possuir alguns elementos essenciais para a sua validade, sendo estes elementos: partes contraentes capazes, ser o objeto da prestação de serviço lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, conforme elencado no artigo 104 do Código Civil (CC). Contudo, no contrato de trabalho, a forma não é a regra, pelo contrário, a exigência de formalidade é exceção (RENZETTI, 2018, p. 123).

A capacidade das partes no contrato de trabalho, se limita a verificar a aptidão da parte para prestar serviços, ou seja, de figurar no polo ativo da relação jurídica, vale citar o inciso XXXIII do art. 7º da CF/1988, que proíbe a realização “de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos” (RENZETTI, 2018, p. 123). Sendo pessoa

física também terá capacidade plena, mesmo sendo este menor de 18 anos, pois o próprio exercício da empresa já é causa de emancipação legal, conforme artigo 5º, V, do Código Civil (MOURA, 2016, p. 131).

O trabalho quando ilícito, tem como objeto uma prestação de serviço considerada ilícita, na medida da consciência e da contribuição do trabalhador com a ilicitude da atividade e não pode produzir efeito algum. Como por exemplo, o contrato de trabalho quando a prestação de serviços for aproveitada no “jogo do bicho”, o qual a Orientação Jurisprudencial 199 da SDI-1/TST não reconhece por ser ilícito. Quando o trabalho for proibido possuirá uma prestação de serviço considerada originalmente lícita, mas com determinadas ressalvas para proteger o próprio trabalhador ou o interesse público (RENZETTI, 2018, p. 123). Como pode ocorrer com um entregador de mercadorias lacradas que desconhece do conteúdo de suas mercadorias, não pode ter seu contrato de trabalho negado caso se descubra, posteriormente à sua prestação de serviços, que transportava, em verdade, drogas ilícitas, pois lhe faltou a consciência quanto ao objeto transportado (MOURA, 2016, p. 132).

2.3 PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios no ordenamento jurídico, exercem função tríplice, sendo essas funções: a função de informação, a qual informa o legislador na elaboração da norma, sendo assim classificados como fonte material do Direito; função de interpretação, as quais integram o ordenamento jurídico, suprimindo, por exemplo, suas lacunas; e a função normativa onde auxiliam na interpretação das normas jurídicas.

Os princípios atuam com propósitos prospectivos, impondo sugestões para a adoção de formulações novas ou de regras jurídicas mais atualizadas, em sintonia com os anseios da sociedade e atendimento às justas reivindicações dos jurisdicionados (LEITE, 2017, p. 86).

A Consolidação das Leis do Trabalho institui em seu artigo 8º a função de interpretação de uma norma e sua atividade de integração:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (BRASIL, 1943).

Dessa forma, estabelecida na lei trabalhista, a função dos princípios diz respeito à integração das lacunas legais, jurisprudenciais ou contratuais, devendo servir de critério para a solução de controvérsias (NASCIMENTO, 2014, p. 483).

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado o epicentro de todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo declarada pela Constituição Federal do Brasil em seu artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos para o Estado Democrático de Direito. Preservar a dignidade da pessoa humana é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais (NASCIMENTO, 2014, p. 478).

Esse princípio exprimi a ideia de que o valor central é a pessoa humana, independentemente de seu status econômico, social ou intelectual, estendendo-se com grande intensidade no tocante à valorização do trabalho (DELGADO, 2010, p. 37).

É uma qualidade que faz parte do ser humano e que não pode ser renunciada, tão pouco cedida, “[...] é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente” (SARLET, 2012, p. 101).

Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana é o valor que tem maior importância a ordem jurídica, deixa elencado o respeito mútuo entre os seres humanos, onde a partir dela, todos os demais valores se transmite, sendo considerado então, padrão para todo o ordenamento jurídico.

2.3.2 Princípio do valor social do trabalho

A Constituição Federal do Brasil, em seu artigo primeiro, inciso IV, tem como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho. O artigo 170 dispõe que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho e na iniciativa privada e o artigo 193 assegura o primado do trabalho como base à ordem social (BRASIL, 1988). Assim, segundo Silva (2013, p. 292), traz o reconhecimento do direito social ao trabalho como condição da efetividade da existência digna, e ainda, da dignidade da pessoa humana.

O trabalho tem um valor social, o qual deve propiciar a dignificação da pessoa por meio de um trabalho decente. Isso porque, a partir do momento em que o indivíduo contribui

para o progresso da sociedade à qual pertence, este se sente útil e respeitado. Violando, o princípio em causa, todas as formas de trabalho em regime de escravidão, o trabalho infantil, o trabalho degradante, o trabalho em jornada exaustiva, os assédios moral e sexual, entre outros (LEITE, 2017, p. 88).

Com o intuito de preservar os preceitos mínimos de proteção do trabalho, o Estado, ao regulamentar a ordem econômica, estabelece limites para a sua atuação. Conquanto o valor social do trabalho tenha prevalência, a afirmação da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica tem importantes consequências jurídicas, pois nelas se incluem o reconhecimento do poder diretivo do empregador, em consequência da natureza contratual da relação trabalhista. Devendo ter como parâmetro de restrição a suas atividades os valores sociais, não apenas visando o lucro ou realização pessoal dos empresários, mas sim um engrandecimento social.

2.3.3 Princípio protetor

O princípio Protetor é reconhecido pela maioria dos doutrinadores como o princípio mais importante do Direito do Trabalho, representa a essência do direito laboral por conter toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico.

O Direito do Trabalho, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador na busca de uma igualdade essencial entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante desigualdade que os separa, conferindo a parte mais fraca desta relação uma superioridade jurídica para lhe garantir os direitos mínimos vigentes na legislação trabalhista.

Essa desigualdade se mostra natural no contrato de emprego, uma vez que o empregado se encontra em situação de inferioridade pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço (RODRIGUEZ apud NASCIMENTO, 2014, p. 471). Assim, sendo o empregado a parte mais fraca da relação, seria injusto que seja tratado de forma igual ao empregador.

Este princípio subdivide-se em três outros princípios: o *in dubio pro operário*, a prevalência da norma favorável ao trabalhador e a preservação da condição mais benéfica (RENZETTI, 2018, p. 4).

2.3.3.1 Princípio *in Dúbio Pro Operário*

No ordenamento jurídico brasileiro há o princípio do *in dúbio pro reo* na esfera penal, em que acentua que na dúvida sobre qual norma aplicar a uma lide, deve ser levado em conta a parte mais fraca e necessitada da lide.

De acordo com o princípio *in dúbio pro operário*, quando se estiver diante de uma norma de proteção trabalhista que gere dúvida quanto ao seu sentido por permitir mais de uma interpretação, deverá pender, entre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica ao empregado (LEITE, 2017, p. 94; MOURA, 2016, p. 117).

2.3.3.2 Princípio da Norma Jurídica mais favorável

Havendo, no caso concreto, duas ou mais normas aplicáveis ou havendo omissão ou obscuridade na norma a ser aplicada, aplica-se o princípio da norma mais favorável, devendo ser aplicada a norma mais benéfica ao trabalhador, ainda que essa norma esteja em posição hierárquica inferior no sistema jurídico.

Pode ser dividido de três maneiras a aplicação da norma mais favorável:

- [...] (a) elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador;
- (b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo;
- (c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador (MARTINS, 2008, p. 61).

Segundo Rodriguez (2000), quando houver duas normas apresentando uma parte mais favorável e outra menos favorável, deve-se observar duas teorias para estabelecer a comparação entre as normas, para decidir qual a mais benéfica: uma chamada teoria da incindibilidade, ou, conglobamento, e a outra chamada teoria da acumulação. A primeira, sendo a teoria majoritária, sustenta que “as normas devem ser comparadas em seu conjunto” (RODRIGUEZ, 2000, p. 128). E a segunda, expõe que “podem ser extraídas de cada norma as disposições mais favoráveis” (RODRIGUEZ, 2000, p. 128).

Este princípio, encontra-se aplicado na súmula nº 202 do TST, onde quando existir, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e

outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregador terá direito a optar pela mais benéfica (BRASIL, 2003a).

Entretanto, a Reforma Trabalhista traz contradição a este princípio, pois segundo a Reforma da CLT em seu artigo 620, deixa expresso a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção, “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho” (BRASIL, 1943). Além da ampla flexibilização autorizando a norma coletiva a reduzir direitos, de acordo com o artigo 611-A da Reforma Trabalhista.

2.3.3.3 Princípio da condição mais benéfica

O princípio da condição mais benéfica se encontra manifestado no artigo 468 da CLT, no qual assegura:

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 (BRASIL, 1943).

Segundo este princípio pressupõe “[...] a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável” (RODRIGUEZ, 2000, p. 131).

Ainda, segundo o mesmo doutrinador, a aplicação do princípio consistiria em tais consequências:

Quando se estabelecer uma regulamentação ou disposição de caráter geral, a todo o conjunto de situações trabalhistas, estas ficarão alteradas em suas condições anteriores desde que não sejam mais benéficas ao trabalhador do que as recentemente estabelecidas. [...]. Salvo disposição expressa em contrário”, à nova regulamentação deverá respeitar, como situações concretas reconhecidas em favor do trabalhador, ou trabalhadores interessados, as condições que lhes resultem mais benéficas do que as estabelecidas para matéria ou matérias tratadas – ou em seu conjunto – pela nova regulamentação (RODRIGUEZ, 2000, p. 137).

Logo, fazem-se necessários três requisitos para que seja permitida a aplicação do princípio: que sejam condições de trabalho, entendidas em sentido amplo; que sejam mais benéficas, o que importa a comparação entre duas regulações distintas; e por fim, que tenham sido reconhecidas ao trabalhador (RODRIGUEZ, 2000, p. 133-134).

Assim, o princípio da condição mais benéfica ao trabalhador, traz a sucessão de normas, no qual, diante de uma condição ou cláusula com vigência sucessiva, há de se manter a condição mais benéfica, ainda que seja a condição anterior.

2.3.4 Princípio da irrenunciabilidade de direitos

O princípio da irrenunciabilidade de direitos trata da indisponibilidade do trabalhador de renunciar ou transacionar os seus direitos, tendo em vista que o Direito do Trabalho é constituído, em sua maioria, por normas públicas, não podendo, em regra, renunciar voluntária ou previamente dos direitos que lhe são assegurados, sendo considerado nulo qualquer ato jurídico em contrário. Salvo quando o ato beneficiar a si próprio, pode, contudo, transacionar extrajudicialmente e conciliar-se judicialmente (NASCIMENTO, 2014, p. 103).

Assim, este princípio é importante para proteger o empregado que, por vezes, é coagido pelo empregador mediante os mais variados estratagemas, sempre no sentido de renunciar a direitos e, conseqüentemente, ter os custos do negócio empresarial resumidos, (RESENDE, 2016, p. 95).

Entretanto, a Reforma Trabalhista trouxe divergências quanto a aplicação deste princípio, tendo em vista que, em seu artigo 611-A da CLT, além de seu rol de itens negociáveis, deixou ampla a redução ou supressão de direitos submetidos à negociação coletiva ao trazer a expressão “entre outros” em seu *caput*, dando limitações quanto a aplicação deste princípio (BRASIL, 1943).

2.3.5 Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva surge inspirado do princípio da esfera de Direito Civil, o princípio que dita que os contratos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), o qual entende que são vedadas, em regra, alterações do contrato de trabalho que tragam prejuízo ao empregado.

Preceituam os artigos 444 e 468, *caput* da CLT que:

Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. [...] **Art. 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 (BRASIL, 1943, p. 1).

Entretanto este princípio não pode ser considerado absoluto, tendo em vista que, principalmente após a reforma trabalhista, várias alterações contratuais, ainda que prejudiciais ao empregado, foram permitidas. Como exemplo do próprio artigo 468 citado, que mesmo assegurando o princípio em seu *caput*, o seu §2º permite a supressão da gratificação de função de confiança mesmo após 10 anos, caso o empregado seja revertido ao cargo efetivo.

Outro exemplo, dentro dos artigos que trazem limitações a este princípio, é o artigo 444 da Reforma, onde há a possibilidade de negociação individual, com base no artigo 611-A da Reforma, ao empregado portador de diploma de nível superior e que perceber salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (BRASIL, 1943).

2.3.6 Princípio da intangibilidade e irredutibilidade salarial

Os princípios da intangibilidade e irredutibilidade tratam a respeito do salário do empregado, o qual é alvo de garantias legais, que vão desde a impenhorabilidade (exceto em casos de pensão alimentícia) e a proteção dos descontos patronais, até a própria irredutibilidade, não se admitindo o impedimento ou restrição à livre disposição do salário do empregado.

A Constituição Federal em seu artigo 7º incisos VI e X assegurar a tutela em relação aos salários:

Art. 7º- São direitos dos trabalhadores [...] além de outros:
VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convecção ou acordo coletivo;
X – proteção do salário na forma da Lei, constituindo crime a sua retenção dolosa (BRASIL, 1988).

É importante lembrar que o salário tem natureza alimentar, o qual garantirá a subsistência e sustento do empregado e de sua família, sendo o empregado livre para utiliza-lo como bem lhe aprouver, sem restrições à disposição de seu salário.

Entretanto, há alguns descontos legais permitidos, como por exemplo a redução salarial mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, dedução de pensão alimentícia, entre outros.

Segundo artigo 611-A, §3º da Reforma Trabalhista, caso seja pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho

deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada, dando ao empregado estabilidade durante o prazo de vigência do instrumento coletivo (BRASIL, 1943).

2.3.7 Princípio da continuidade do contrato de trabalho

O princípio da continuidade do contrato de trabalho visa dar segurança ao trabalhador contra despedidas arbitrárias, preservando seu emprego em busca de segurança econômica ao empregado para garantir que sua despedida não gere consequências drásticas ao seu sustento e de sua família.

Para isso, busca-se tornar os contratos por prazo determinado exceções no ordenamento jurídico, aplicando-os limitações e técnicas tendentes a disciplinar a dispensa do empregado a fim de dificultá-los, como por exemplo, devendo ser realizado por forma escrita (NASCIMENTO 2011, p. 472).

É possível ainda, encontrar este princípio na súmula nº 212 do TST, a qual prevê que o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados as prestações de serviço e o despendimento, cabe ao empregador (BRASIL, 2003b).

Desta maneira, presume-se que os contratos de trabalho tenham sido pactuados por prazo indeterminando, presumindo a ruptura contratual mais onerosa ao empregador (dispensa injusta), caso evidenciado o rompimento do vínculo (DELGADO, 2017, p. 226).

2.3.8 Princípio da imperatividade

Para este princípio prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, onde apesar das partes terem ampla liberdade de pactuarem acerca das condições atinentes ao contrato de trabalho, no ordenamento jurídico tem normas cogentes, de ordem pública, que limitam a autonomia de vontade das partes (RENZETTI, 2018, p. 12).

Assim, conforme Cisneiros (2016, p. 30) “as normas de proteção à saúde do trabalhador ganham, destaque, neste aspecto, como aquelas que regulam os períodos de descanso, a jornada máxima, o trabalho do menor, o fornecimento de equipamentos de proteção etc.”.

2.3.9 Princípio da primazia da realidade

O princípio da Primazia da Realidade busca dar maior importância à intenção das partes, ao que for efetivamente praticado habitualmente, do que a vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação contratual.

Qualquer ato que tenha como finalidade afastar a incidência da legislação trabalhista estará eivado de nulidade absoluta, na forma do art. 9º da CLT, segundo o qual “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (BRASIL, 1943).

Ainda, conforme Resende (2016, p. 90) “trata-se de princípio amplamente aplicado na prática trabalhista, diante das inúmeras tentativas de se mascarar a realidade, notadamente no tocante à existência do vínculo de emprego”.

2.3.10 Princípio da boa-fé

Este princípio encontra respaldo no artigo 422 do Código Civil de 2002, o qual dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002).

Por força deste princípio, cada uma das partes da relação jurídica deve oferecer informação, ampla e irrestrita, sobre os detalhes do negócio a ser praticado, devem atuar com confidencialidade, respeito, lealdade e mútua cooperação, seguindo uma análise objetiva sobre as obrigações que compõem o contrato de trabalho.

A violação desse princípio implicará no ressarcimento do dano emergente e do lucro cessante, que poderia ser obtido em outra contratação e que não se realizou, sem prejuízo ainda, da compensação pelo dano moral caso verificado.

2.3.11 Princípio da razoabilidade

O princípio da Razoabilidade prevê que o indivíduo aja razoavelmente, com bom senso, e não arbitrariamente, impondo limites a situações em que a lei não consegue prevêê-los de forma muito rígida, devendo suas condutas serem avaliadas, segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A classificação do contrato de trabalho pode ser encontrado no artigo 443 da CLT o qual dispõe que poderá ser pactuado de forma “tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para a prestação de trabalho intermitente” (BRASIL, 1943).

Quanto a manifestação das partes, tem-se o contrato de forma tácita ou de forma expressa, conforme Renzetti (2018, p. 117), na forma tácita as partes não expressam explicitamente a vontade de contratar apenas demonstram o ânimo de celebrar o contrato, dado isso pelo comportamento das partes, seja comissivo ou omissivo, no sentido da vinculação empregatícia. Já na forma expressa a vontade das partes fica clara, externada, explícita e precisa, seja por escrito, seja verbalmente, pelos pactuantes (RESENDE, 2016, p. 397).

O contrato pode se dar de forma verbal, sendo firmado de maneira informal, ou por forma escrita, sendo firmado de maneira formal e documentada (RENZETTI, 2018 p.118).

Pode ser classificado quanto ao número de prestadores de serviço, o qual pode ser Individual ou Plúrimos. Resende (2016, p. 398) defende que o contrato individual será firmado entre um trabalhador (empregado) e um tomador de serviço (empregador), tendo como polo ativo da relação jurídica somente um empregado. O contrato plúrimo se dará com a existência de dois ou mais empregados no polo ativo da relação jurídica, também chamado de contrato por equipe (RENZETTI, 2018 p. 117).

Além disso, com a reforma trabalhista de 2017 foi acrescentado ao ordenamento jurídico o chamado Contrato Intermitente, através do artigo 443 da Reforma. Este contrato permite a prestação de serviços de forma descontínua, para que possa atender a demandas específicas de determinados setores, podendo alternar períodos em dia e hora, sendo remunerado as horas efetivamente trabalhadas.

Por fim, o contrato de trabalho pode se dar por prazo indeterminado e determinado. Em regra, no ordenamento jurídico, os contratos serão firmados por prazo indeterminado, são aqueles que não possuem previsão de término, por força dos princípios protetivos do empregado e, em especial, o princípio da continuidade da relação de emprego (RENZETTI, 2018, p. 118). Os contratos por prazo determinado, conforme artigo 443, §1º da CLT, possuem tempo de vigência prefixado, ocorrerá somente em casos admitidos expressamente em lei, será exceção no ordenamento jurídico, produzirão efeitos até o advento

de um termo final ou até o momento em que sejam atingidos os propósitos neles inseridos (BRASIL, 1943).

2.5 EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A rescisão do contrato de trabalho se dará pelo fim do vínculo contratual, de forma natural ou motivada pelas partes. Devido ao princípio da continuidade da relação de emprego, o fim do contrato de trabalho se tornou um fato anormal e acarretará as partes algumas pendências a serem resolvidas, conforme a sua forma de rescisão, como, por exemplo em alguns casos, o cumprimento do aviso prévio.

Quanto ao *quantum* indenizatório e as “limitações” à dispensa, o artigo 7º, I, da CF dispõe sobre a “indenização por despedida arbitrária ou sem justa causa”, mas não fixa o valor, tampouco limita a despedida (BRASIL, 1988).

Passa-se, então, à análise de cada uma das formas de rescisão do contrato de trabalho, bem como as chamadas verbas rescisórias.

2.5.1 Extinção do contrato por prazo determinado

Os contratos por prazo determinado possuem prefixado um prazo para seu término, portanto não há surpresa para as partes pois, já se sabe quando ocorrerá a extinção do contrato de trabalho.

Em decorrência disso, quando a extinção se der na data pré-fixada, o empregador não precisará avisar o empregado acerca da extinção contratual, nem mesmo notificá-lo, portanto não haverá aviso prévio e nem mesmo seguro desemprego.

As verbas devidas oriundas da rescisão contratual se darão, em regra, por: saldo de salários, férias (integrais e proporcionais, conforme o caso), décimo terceiro proporcional e saque do FGTS.

Entretanto essa modalidade de extinção do contrato de trabalho pode se dar de forma antecipada ao prazo prefixado por motivação de uma das partes, podendo ser extinta por iniciativa do empregador, por iniciativa do empregado, ou ainda, por força maior.

O artigo 479 da CLT assegura ao empregado o direito de receber do empregador, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato (BRASIL, 1943).

Faz jus, o empregado, quando a extinção antecipada se der por iniciativa do empregador: saldo de salários, 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3 e saque do FGTS. A tais parcelas acresce-se a indenização do art. 479 da CLT (valor no importe da metade dos salários que seriam devidos pelo período restante do contrato) (DELGADO, 2017, p. 620).

Nas hipóteses de dispensa sem justa causa do empregado nos contratos a termo por iniciativa do empregador, será aplicada a multa de 40% do FGTS, nos casos em que houver dispensa imotivada e 20% quando houver culpa recíproca ou força maior, com base nos artigos 14 e 9º, §§ 1º e 2º, Decreto nº 99.684, de 1990. A jurisprudência compreende que os depósitos principais do FGTS não poderiam ser compensado com a indenização do artigo 479 da CLT (BRASIL, 1990a; DELGADO, 2017, p. 620).

Quando a extinção se der por iniciativa do empregado, fará jus: as parcelas devidas serão o saldo de salários, 13º salário proporcional e as férias proporcionais com 1/3. Aqui, o trabalhador não saca, na rescisão, o FGTS, (DELGADO, 2017, p. 620). Desconta-se do empregado a indenização do art. 480 da CLT, pelos prejuízos experimentados em decorrência da rescisão antecipada, desde que comprovados os prejuízos, e até o limite da indenização do art. 479, ou seja, à metade da remuneração a que teria direito até o final do contrato (BRASIL, 1943; RESENDE, 2016, p. 409).

Quanto o contrato possuir cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado, conforme artigo 481 da CLT, as verbas devidas serão basicamente: concessão do aviso prévio (empregador ou empregado, conforme o caso); férias e o décimo terceiro; saldo de salários; se por iniciativa do empregador, será devida a multa compensatória do FGTS. Saliente-se, contudo, que não há o que se falar em cumulação entre o sistema do art. 481 e a indenização do art. 479, pois um substitui o outro (BRASIL, 1943; RESENDE, 2016, p. 845).

Ainda, poderá ocorrer a extinção antecipada do contrato a termo em virtude de força maior ou culpa recíproca, a qual será tratada pelos artigos 484, 501 e 502 da CLT.

Art. 484. Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.

[...]. Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

[...] Art. 502. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

[...]

III – havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade (BRASIL, 1943, p. 1).

Seguindo a mesma lógica o TST, por meio da Súmula 14:

Súm. 14. Culpa recíproca (nova redação). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais (BRASIL, 2003c).

De tal forma, reconhecida a culpa recíproca ou força maior na rescisão antecipada do contrato de trabalho por prazo determinado, o empregado tem direito a cinquenta por cento do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

2.5.2 Resilição Contratual por iniciativa do empregador

O contrato de trabalho por prazo indeterminado pode ser rescindido por iniciativa do empregador, é a chamada dispensa sem justa causa e ocorrerá quando houver motivo relevante, podendo ser um motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro mas que não configure em falta grave do empregado.

Costuma ser chamado de direito potestativo de demitir, sendo lícito, por força do artigo 7º, inciso I da CF/88, a demissão do empregado a qualquer tempo, independentemente de consentimento do empregado, desde que conceda o aviso prévio e pague a multa compensatória do FGTS (RESENDE, 2016, p. 847).

O empregado será avisado da dispensa por meio do aviso prévio, o qual será proporcional ao tempo trabalhado, podendo ser indenizado ou trabalhado. Importando, assim, o pagamento de: aviso prévio proporcional (indenizado ou trabalhado); saldo de salários; 13º salário proporcional; férias (proporcionais e/ou integrais simples ou em dobro), com 1/3; liberação do FGTS; multa compensatória do FGTS (40%); seguro desemprego; e ainda, se for o caso, caberá indenização prevista no art. 9º da Lei no 7.238/1984, o qual terá direito a um adicional de um salário mensal ao empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data da sua correção salarial, seja optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (BRASIL, 1984; RENZETTI, 2018, p. 320).

2.5.3 Resilição Contratual por iniciativa do empregado

A Resilição Contratual por iniciativa do empregado ocorrerá quando este não pretender continuar prestando serviços ao empregador, requerendo o término do contrato, não sendo facultativo ao empregador aceitar ou não o pedido de demissão, pois este é um direito fundamental do empregado.

A comunicação ao empregador se dará por meio do aviso prévio, trinta dias antes da data em que pretende deixar o emprego, a simples cessação da prestação de serviços por parte do empregado, sem a comunicação ao empregador, configura abandono de emprego (RESENDE, 2016, p. 847).

O aviso prévio deverá ser de no mínimo 30 dias, sob pena de ter o respectivo valor descontado de seu salário, sendo conferido esse prazo para que o empregador possa arranjar um substituto para exercer determinada função.

Vale ressaltar que por ser um ato voluntário do próprio empregado, o mesmo não fará jus à multa compensatória do FGTS de 40%, saque dos valores da conta vinculada e seguro-desemprego (RENZETTI, 2018, p. 321). Assim, somente fará jus ao saldo de salários, férias (proporcionais e/ou integrais simples ou em dobro) e décimo terceiro proporcional.

2.5.4 Distrato

O distrato foi introduzido a CLT pela Reforma Trabalhista, por meio do artigo 484-A, prevendo expressamente a ruptura contratual por mútuo consentimento das partes da relação de emprego, uma ruptura bilateral do contrato pela vontade do empregado e do empregador (BRASIL, 1943).

Restará configurada no artigo 484-A da CLT em que tratará das verbas devidas na resilição do contrato, conforme segue:

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas (BRASIL, 1943, p. 1).

Ou seja, havendo mútuo consentimento, o contrato será extinto e serão devidos pela metade o aviso prévio, se indenizado, e a indenização sobre o saldo do FGTS e, na integralidade, as demais verbas trabalhistas

2.5.5 Resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador (justa causa do empregado)

A dispensa por justa causa do empregado, é conhecida também por dispensa motivada, ocorrerá quando o empregado cometer algum ato caracterizador de falta grave ou pela reiteração de um ato anteriormente punido com suspensão.

Vale ressaltar que a falta grave praticada pelo empregado não poderá constar em sua carteira de trabalho, tendo em vista que dificultaria a obtenção de um novo emprego (RENZETTI, 2018, p. 323).

Fará jus, o empregador dispensado por justa causa, como verbas rescisórias somente o saldo salário, 13º proporcional e a indenização de férias integrais acrescidos do terço constitucional.

Para isso precisamos primeiro identificar os motivos causadores da justa causa.

2.5.5.1 Configuração da justa causa

A prática de um ato faltoso por si só, pode não ser o suficiente para que o empregador dispense o empregado sem justo motivo. Segundo Renzetti (2018, p. 323), necessário se faz, que além do ato faltoso estejam presentes outros requisitos, como: tipicidade do ato faltoso; gravidade da falta cometida pelo empregado; o ato faltoso ser doloso ou culposo; nexos de causalidade e proporcionalidade/razoabilidade entre a falta cometida e a penalidade aplicada; imediatividade da aplicação da penalidade e ausência de perdão tácito; proibição do *bis in idem*.

Sendo utilizado a classificação proposta por Renzetti (2018, p. 324-325) para cada requisito:

a) Tipicidade do ato faltoso:

Expressamente previsto em lei como ato faltoso.

b) Gravidade da falta cometida:

A falta deverá ser muito grave de forma a provocar o rompimento da confiança mínima exigível entre as partes da relação de emprego, não se tornando mais possível continuar a relação empregatícia.

c) Ato faltoso ser doloso ou culposo:

Para configurar punível, deverá o autor da conduta, ter agido pelo menos a título de culpa, considerando a conduta decorrente de imperícia, imprudência ou negligência.

d) Nexo de causalidade e proporcionalidade/razoabilidade entre a falta cometida e a penalidade aplicada:

Deve haver uma relação entre o ato cometido e a penalidade aplicada, sendo esta pena proporcional à gravidade do ato cometido.

e) Imediaticidade da aplicação da penalidade e ausência de perdão tácito:

Somente poderá ser aplicado punição disciplinar a faltas atuais, imediata à conduta faltosa, sob pena de configurar perdão tácito não podendo mais serem punidas.

f) Proibição do *bis in idem*:

É vedada a punição do mesmo ato por mais de uma vez.

2.5.5.2 Faltas em espécie

O rol das condutas que caracterizam justa causa pode ser encontrado no artigo 482 da CLT. Tendo como base a classificação dada por Renzetti (2018, p. 326), serão essas condutas analisadas individualmente.

O ato de improbidade, sendo sua definição dada por duas correntes. A primeira é a corrente Subjetivista, a qual define improbidade como qualquer ato desonesto do empregado que atue de forma contrária à lei, à moral ou aos bons costumes. A segunda corrente, Objetivista, define improbidade como qualquer ato do empregado que atenta contra o patrimônio do empregador ou de terceiro, ou contra a fidúcia patronal.

A incontinência de conduta ou mau procedimento constitui violação específica da moral sexual, ligada à prática de atos de cunho sexual dentro do ambiente de trabalho, ao passo que o mau procedimento é violação da moral genérica, fora dos padrões morais, excluída a moral sexual da incontinência e improbidade.

O ato de concorrência do empregado com o empregador, sendo a negociação feita pelo próprio empregado ou outrem, com ou sem permissão do empregador, pelo meio de venda de produto diverso do emprego sem permissão patronal ou pelo desenvolvimento de atividade paralela do mesmo fim, usando, por vezes, terceiros.

Condenação criminal do empregado, transitada em julgado, em cumprimento de pena privativa de liberdade, caso não tenha havido suspensão condicional da pena. Não sendo

possível a suspensão da pena, o empregado fica impossibilitado de prestar serviços, logo o empregador se libera do vínculo.

Desídia por preguiça, desleixo, falta de zelo do empregado para com o serviço.

A embriaguez habitual ou em serviço quando o empregado se embriaga dentro do local de trabalho durante expediente, ou quando ocorrer fora do ambiente de trabalho, mas acaba repercutindo negativamente na atividade do trabalhador.

A violação de segredo da empresa quando divulgado informação, não acessível ao público, que venha a causar prejuízo ao empregador, quebrando a confiança entre as partes na relação de emprego.

O ato de indisciplina ou insubordinação, entende por indisciplina o descumprimento de normas e ordens gerais, emanadas a todos os empregados da empresa, enquanto insubordinação refere-se ao descumprimento de normas e ordens individuais.

O abandono de emprego pela falta injustificada e reiterada do empregado, por 30 dias consecutivos ou mais, combinado com a intenção de ter o seu contrato de trabalho extinto.

O ato lesivo praticado contra qualquer pessoa (exceto o empregador), podendo ser ofensas físicas ou morais, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem, no ambiente de trabalho.

O Ato lesivo praticado contra o empregador ou superior hierárquico, sendo a ofensa moral ou física, independente do local em que tenha ocorrido.

A Prática constate de jogos de azar pelo empregado, de forma constante, que venha a repercutir no ambiente de trabalho.

Por fim, a perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Além dos casos citados, há outras hipóteses de falta grave dentro do ordenamento jurídico, como por exemplo a declaração falsa ou uso indevido do vale-transporte; a inobservância das normas de segurança e medicina do trabalho; inobservância dos deveres do motorista profissional; entre outros.

2.5.6 Resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregado (justa causa do empregador)

A rescisão indireta do contrato de trabalho, também conhecida como extinção do contrato de trabalho por justa causa do empregador, ocorrerá quando o empregador cometer

uma falta grave perante o empregado, deixando de cumprir com seus deveres/obrigações previstos em lei ou no contrato de trabalho.

Visando proteger o empregado, tendo em vista que o mesmo não poderá punir o empregador, a Justiça do Trabalho o faz, cabendo ao trabalhador ingressar perante a Justiça do Trabalho com ação de rescisão indireta do contrato de trabalho no caso de falta grave do empregador (RESENDE, 2016, p. 871).

No caso de reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, o empregador será condenado a pagar todas as verbas que seriam devidas em caso de despedida imotivada, além de extinguir do vínculo empregatício.

Em síntese, serão devidos: saldo salário; aviso-prévio proporcional; 13º salário proporcional; férias (proporcionais, ou integrais simples ou em dobro), com 1/3; saque do FGTS, com acréscimo da multa de 40%; e seguro desemprego. Entretanto, reconhecida a rescisão indireta em processo judicial, a decisão judicial transitada em julgado (caso não haja antecipação de tutela ou tutela provisória) é que será o documento apto à liberação do FGTS e do seguro-desemprego (DELGADO, 2017, p. 1290).

O rol das condutas que levarão a rescisão indireta, pode ser encontrado no artigo 483 da CLT, que serão, na sequência, individualmente analisadas.

Primeiramente, ensejará motivo para justa causa, a exigência de serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato, podendo, conforme Cisneiros (2016, p. 140) ser dividida em duas modalidades:

A primeira será a exigência de serviços superiores às forças do empregado, poderá ser tanto física quanto psíquica, onde a força física será delimitada pelo artigo 198 e 390 da CLT, no qual o emprego de força muscular será limitado a 60kg, para as mulheres e menores de 18 anos será limitado a 20kg para o trabalho contínuo, ou 25kg ao trabalho ocasional (BRASIL, 1943).

A segunda modalidade será a exigência de serviços proibidos por lei (considerados como ilícitos), contrários aos bons costumes (contrários à ordem, ética e decência), ou alheios ao contrato (extracontratuais), onde ocorrendo uma das três situações o empregado deverá pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho.

O rigor excessivo no tratamento do empregado, quando o empregador ou o superior hierárquico, ultrapassar os limites do seu poder diretivo, praticando abuso de direito, podendo motivar a rescisão indireta do contrato de trabalho. Um exemplo comum é o “assédio moral” o qual gera um terror psicológico ao empregado, devido o rigor excessivo e abuso de direito do empregador (CISNEIROS, 2016, p. 141).

O empregador que não adotar regras mínimas para preservar a saúde do empregado que trabalhar em ambiente perigoso, colocando, em manifesto risco, a segurança deste, envolvendo riscos excepcionais, que não existiriam se fossem observadas as medidas preventivas de segurança e de medicina do trabalho, estará colocando o empregado a perigo manifesto de mal considerável, ensejando assim, motivo para rescisão indireta (CISNEIROS, 2016, p. 141).

O dever, do empregador, de cumprir com todas as obrigações contratuais, previstas em lei ou em norma coletiva, o descumprimento, total ou ainda que parcial, desde que seja grave ao ponto de tornar insuportável a continuidade da relação, ensejará a configuração da falta grave do empregador (RESENDE, 2016, p. 875). Assim, o não pagamento dos salários ou até mesmo o atraso, resultará em falta grave do empregador, sendo passível de rescisão indireta.

A prática, pelo empregador ou seu preposto, de ato lesivo da honra e boa fama contra o empregado ou pessoas de sua família também ensejará motivo para a rescisão indireta, sendo irrelevante a ocorrência do ato em local de trabalho (CISNEIROS, 2016, p. 141).

A prática, pelo empregador ou seu preposto, de ofensa física contra o empregado, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem. O uso da legítima defesa do agressor ou de outrem, exclui a falta (RESENDE, 2016, p. 875).

A redução do trabalho do empregado, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários. Se o salário for fixado por produção e o empregador reduzir significativamente a tarefa passada ao empregado, reduzirá indiretamente o salário a ser recebido por este, configurando motivo para a rescisão indireta (RESENDE, 2016, p. 875), ressalvado quando a redução for de pequena monta não configurando justa causa para a rescisão indireta.

Apesar de não estar contido especificamente em uma das alíneas do artigo 483 da CLT, a prática do assédio moral ou assédio sexual contra o empregado, causado por seu empregador ou superior hierárquico, ensejarão a postulação da rescisão indireta do contrato, tendo em vista que há a possibilidade de enquadrá-los em diversas espécies que compõem o rol de condutas geradoras de rescisão contratual por culpa patronal.

Entretanto Cassar (2015, p. 102) entende que, se a redução salarial indireta não decorre de culpa do empregador, não ensejaria justa causa.

Além do rol do artigo 483 da CLT, há outras duas situações especiais estabelecidos em seus parágrafos, sendo considerado também falta grave do empregador

quando o empregado tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço (§ 1º), ou no caso de morte do empregador constituído em empresa individual. Podendo, caso queira, rescindir o contrato nos dois casos, entretanto no caso do parágrafo primeiro será facultado ao empregado, além de rescindir o contrato, suspender a prestação dos serviços.

2.5.6.1 Procedimento da rescisão indireta

Nos casos de justa causa gerada por conduta do empregado, o empregador tem poder para fiscalizar e punir suas condutas gravosas. Todavia, ocorrendo o contrário, o empregado não confere dos mesmos poderes de fiscalização e punição do empregador, tendo então dificuldade para mostrar a falta cometida pelo empregador.

Desta forma, ao presenciar conduta faltosa do empregador, deve o empregado desligar-se imediatamente da empresa, perante o princípio da imediatividade, de forma que a rescisão indireta deverá ser imediata à falta, sob pena de presumir-se perdoada (RESENDE, 2016, p. 877).

O empregado poderá optar por rescindir o contrato de trabalho, por afastar-se do serviço e pleitear ação na Justiça do Trabalho, ou ainda, permanecer no emprego. Para Delgado (2016, p. 1042) seria facultativo ao empregado permanecer em seu emprego em todas as modalidades, porém, poderá correr o risco de presumir-se perdoada a falta cometida pelo empregador, pois entende-se que a falta não foi tão grave ao ponto de tornar o convívio insuportável, exceto nos casos de descumprimento das obrigações contratuais e da redução indireta da remuneração.

Quanto ao ônus da prova, estabelece o artigo 818, incisos I e II da CLT ser competente ao empregado provar a ocorrência da justa causa do empregador, enquanto ao empregador caberá provar que não agiu de tal forma (BRASIL, 1943).

Tendo decisão judicial reconhecido a rescisão do contrato de trabalho por culpa do empregador, este estará condenado ao pagamento das mesmas verbas trabalhistas, que teria direito o empregado, caso a rescisão houvesse sido encerrada por iniciativa do empregador sem configuração da justa causa. Valendo como data do afastamento do empregado, a data da rescisão do contrato e quando não houver afastamento do empregado, será a data prefixada em sentença pelo Juiz (DELGADO, 2014, p.1298-1299).

Sendo assim, fará jus o empregado das seguintes verbas: saldo de salários; férias (vencidas em dobro ou simples, ou proporcionais); décimo terceiro salário; aviso prévio;

multa compensatória do FGTS; saque do FGTS; seguro-desemprego (RESENDE, 2016, p. 878).

2.5.7 Culpa recíproca

Conforme Resende (2016, p. 879) os casos de rescisão do contrato de trabalho por culpa recíproca somente serão decretados judicialmente e ocorrerá quando ambas as partes da relação de trabalho cometerem atos faltosos que ensejam à ruptura do contrato.

Deste modo, o artigo 484 da CLT, prevê que o empregado fará jus somente a 50% das verbas rescisórias a que teria direito no caso de dispensa sem justa causa, incluindo a liberação do FGTS acrescidas de uma multa de, apenas, 20% (REZNZETTI, 2018, p. 334). Fazendo jus, portanto do saldo de salários integrais pelo período já trabalhado; metade do aviso prévio; metade do décimo terceiro proporcional; metade das férias proporcionais; metade da multa do FGTS (20%); férias vencidas e décimo terceiro vencido são devidos integralmente; saque do FGTS.

2.5.8 Rescisão atípica do contrato de trabalho

Além das formas já mencionadas, o ordenamento jurídico prevê outras hipóteses de extinção do contrato de trabalho, classificadas como atípicas, visto que provocadas por ato alheio à vontade das partes contratantes, sendo estas:

2.5.8.1 Rescisão/nulidade

A rescisão ocorrerá em virtude de alguma nulidade existente no contrato de trabalho, podendo ser declarada de ofício ou arguida a qualquer tempo pelas partes convenientes. Como por exemplo quando o trabalho for considerado ilícito ou proibido.

2.5.8.2 Morte do empregador

O falecimento do empregador pessoa física, somente configurará motivo para ensejar a rescisão do contrato de trabalho se, por seu turno, houve cessação do contrato de trabalho, a solução será a mesma dada para os casos de dispensa imotivada (RESENDE, 2016, p. 885).

Fazendo jus, portanto, o empregado as verbas referentes ao aviso prévio; saldo de salários; férias; décimo terceiro proporcional; multa compensatória do FGTS (doutrina majoritária); saque do FGTS.

2.5.8.3 Morte do empregado

A morte do empregado também é entendida como o advento de uma condição resolutiva involuntária, o falecimento do empregado tornará extinto o contrato de trabalho.

Os herdeiros do empregado farão jus às verbas referentes ao saldo de salário, décimo terceiro proporcional, férias (vencidas, simples e proporcionais) e ao saque do FGTS pelos dependentes do empregado perante o INSS. Entretanto não terão direito ao aviso prévio e a multa compensatória do FGTS, exceto se a morte decorreu de acidente de trabalho, com dolo ou culpa do empregador (RESENDE, 2016, p. 886).

2.5.8.4 Força maior, extinção ou falência da empresa

Conforme artigo 501 da CLT, “entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”, de modo que afete substancialmente a situação econômica e financeira da empresa (BRASIL, 1943). Normalmente está associada a catástrofes da natureza, observado a imprevidência do empregador o qual excluirá a razão de força maior.

Havendo extinção da empresa ou do estabelecimento, ou ainda em casos de falência da empresa, por força maior, o empregado terá direito a 50% das verbas rescisórias que seriam devidas em caso de rescisão sem justa causa, entretanto, ocorrendo a extinção, sem a ocorrência de força maior, o empregador deverá arcar com as mesmas verbas rescisórias devidas em caso de dispensa sem justa causa (RESENDE, 2016, p. 886).

Em se tratando de empregado estável será devida indenização nos termos dos artigos 477 e 478 da CLT, e havendo contrato por tempo determinado, a indenização a que se refere o artigo 479 da CLT, reduzida igualmente à metade.

2.5.8.5 Fato do príncipe

Segundo Martinez (2016, p.1173) o fato príncipe encontra-se estabelecido no artigo 486 da CLT, o qual ocorrerá perante os casos de paralisação do trabalho motivada por autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, o governo responsável ficará a cargo das indenizações devidas.

O artigo 486 prevê que a indenização devida seria somente a multa indenizatória de 40% do FGTS e o aviso prévio, ficando, as demais parcelas devidas, a cargo do empregador.

2.5.8.6 Aposentadoria espontânea

A aposentadoria espontânea não gera, por si só, motivo para extinção do contrato do trabalho, caso o empregado permaneça prestando serviços ao empregador após a aposentadoria. Assim, ocorrendo a sua dispensa imotivada, o empregado terá direito à multa de 40% dos FGTS (RENZETTI, 2018, p. 337).

3 ESTABILIDADE E GARANTIA DE EMPREGO

A estabilidade do vínculo empregatício encontra-se fundamentada pelo princípio da continuidade da relação de emprego, onde visa dar segurança jurídica ao empregado de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador, salvo por motivo relevante.

As garantias de emprego diferenciam-se da estabilidade por possuírem caráter provisório, enquanto a estabilidade possui caráter permanente. Entretanto, apesar de possuírem caráter distintos, tronou-se correto o uso do termo estabilidade como sinônimo de garantia, possibilitando a denominação de estabilidade provisória às garantias de emprego (REZZETTI, 2018, p. 351).

Atualmente, a única modalidade de estabilidade de emprego existente no ordenamento jurídico, é no caso de servidores públicos, entretanto há outras hipóteses legais que preveem as garantias de emprego ou estabilidades provisórias (RESENDE, 2016, p. 992).

3.1 CLASSIFICAÇÃO DA ESTABILIDADE

Resende (2016, p. 992) classificou a estabilidade da seguinte forma: definitiva quando não houver prazo determinado para a sua validade ou provisória quando houver prazo estipulado em lei; absoluta quando somente é permitido a demissão quando houver justa causa, ou relativa vetando apenas a dispensa arbitrária, podendo ser dispensado por força do artigo 165 ou 433 da CLT; e ainda, classificada como pessoal, quando adquirida por circunstância pessoal do empregado ou altruísta quando visar a representação de terceiros.

3.2 CESSAÇÃO DA ESTABILIDADE

Pode ser cessada a estabilidade do emprego por meio da conclusão de seu prazo de vigência, ou de diversas outras formas, como por exemplo, com a morte do obreiro, com a aposentadoria espontânea, com ocorrência de força maior ou falta grave ou até mesmo com o pedido de demissão. Ao aposentar-se ou pedir demissão, o empregado estará renunciando ao seu direito de estabilidade (MARTINS, 2014, p. 482).

3.3 HIPÓTESES DE ESTABILIDADES

Passa-se, então, à análise de cada uma das hipóteses de estabilidade e garantias de emprego vigentes no ordenamento jurídico.

3.3.1 Decenal

A estabilidade decenal encontrava-se prevista no artigo 492 da CLT, onde assegurava a estabilidade a todo empregado que contar com mais de 10 anos de serviço na mesma empresa, não podendo ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstancia de força maior, devidamente comprovadas (BRASIL, 1943).

Com a constituição de 1967 a estabilidade do empregado passou a coexistir com o regime do Fundo de Garantia, onde o empregador poderia optar pela estabilidade, ou pelo FGTS, o qual faria jus a ter recolhido mensalmente 8% sobre sua remuneração, multa indenizatória de 10% e levantamento dos depósitos nas hipóteses permitidas em lei (RENZETTI, 2018, p. 352).

Entretanto, com a Constituição de 1988 o regime de Fundo de Garantia tornou-se obrigatório, eliminando a estabilidade do ordenamento jurídico, assegurando ao empregador o direito de dispensar o empregado sem precisar apresentar um justo motivo, ressalvado o direito adquirido dos que já eram contemplados por ela por já possuírem 10 anos de serviço no mesmo emprego, sem terem manifestado a opção pelo FGTS (RENZETTI, 2018, p. 352).

3.3.2 Dirigente sindical

Ao empregado sindicalizado é vedada a dispensa, desde o registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo por falta grave, conforme artigo 8º, inciso VIII da CF/1988, não lhe sendo assegurado a estabilidade durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado (BRASIL 1988).

Segundo entendimento do TST, em sua súmula nº369 inciso I, há estabilidade do dirigente sindical mesmo que o seu sindicato ainda não tenha registro no Ministério do Trabalho e Emprego entretanto caso o empregado não seja eleito ou havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade (BRASIL, 2012a).

O empregado não poderá, segundo artigo 543 da CLT, ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais, perdendo o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita (BRASIL, 1943).

Conforme entendimento do TST, em sua súmula nº369, inciso III, é garantida a estabilidade apenas aos ocupantes de cargo de direção ou representação sindical, os membros do conselho fiscal não gozam de estabilidade, uma vez que não atuam na representação ou na defesa dos interesses da categoria, mas apenas na administração do sindicato e no procedimento de fiscalização da gestão financeira da própria entidade sindical (BRASIL, 2012a; MARTINEZ, 2016, p. 1244). Todavia, recentemente o TST estabeleceu a estabilidade ao dirigente de central sindical, assim extrai-se um dos julgados neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE DE CENTRAL SINDICAL. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, para melhor exame da aplicação à lide dos arts. 8º, VIII, da CF, e 543, § 3º, da CLT. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE DE CENTRAL SINDICAL. A estrutura do sistema sindical do País manteve-se, regra geral, dentro dos velhos moldes corporativistas, que não foram inteiramente revogados pela Constituição de 1988. Há, no sistema, uma pirâmide, que se compõe do sindicato, em seu piso, da federação, em seu meio, e da confederação, em sua cúpula. As Centrais Sindicais não compõem o modelo corporativista, sendo, de certo modo, seu contraponto. Porém constituem, do ponto de vista social, político e ideológico, entidades líderes do movimento sindical, que atuam e influem em toda a pirâmide regulada pela ordem jurídica. Ora, não há por que dizer que não sejam acolhidas pelos princípios constitucionais que orientam o Direito Coletivo do trabalho, embora certamente não o sejam pelo texto do Título V da CLT (Da Organização Sindical). Elas, de certo modo, unificam, pela cúpula, a atuação das entidades sindicais, enquanto não superado o modelo corporativista. No plano interno de suas atividades, não apenas fixam linhas gerais de atuação para o sindicalismo em contextos geográficos e sociais mais amplos, como podem erigir instrumentos culturais e logísticos de grande significado para as respectivas bases envolvidas. No plano externo de suas atividades, participam da fundamental dinâmica democrática ao dialogarem com as grandes forças institucionais do País, quer as de natureza pública, quer as de natureza privada. Finalmente, quase vinte anos após a Constituição de 1988, a ordem jurídica infraconstitucional veio produzir novo avanço no processo de transição democrática do sistema sindical brasileiro, ao realizar o reconhecimento formal das centrais sindicais – embora sem poderes de negociação coletiva (Lei n. 11.648, de 31.3.2008 – ementa). Consequentemente, em face de as Centrais Sindicais constituírem, do ponto de vista social, político e ideológico, entidades líderes do movimento sindical, que atuam e influem em toda a pirâmide regulada pela ordem jurídica, há de se assegurar aos seus dirigentes, na linha consagrada às demais entidades representativas dos trabalhadores, as garantias mínimas de proteção à atuação de ente obreiro coletivo. A Convenção n. 98 da OIT (que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva), vigente no Brasil desde a década de 1950, estipula critérios para tais garantias sindicais. O texto convencional da OIT é, na verdade, de suma importância, por sua generalidade e imprecisão, uma vez que invoca o labor intenso do intérprete em busca da realização concreta das garantias a que alude. A Convenção n. 135, por sua vez (vigente no País desde 18.3.1991), que trata da proteção de representantes de trabalhadores, estipula a

proteção contra a despedida por parte do empregador. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, 2013).

O artigo 543, §5º da CLT, prevê que a comunicação do registro da candidatura ao empregador deve ser feita por escrito no prazo de 24 horas (BRASIL, 1943). Entretanto, o TST, conforme súmula nº 369, firmou entendimento de que é assegurado a estabilidade mesmo se a comunicação for feita após o prazo de 24 horas, sendo possível fazê-la por qualquer meio durante a vigência do contrato de trabalho, entretanto o empregado ficaria desprotegido até a comunicação ser feita, podendo ser dispensado do serviço caso não prove a ciência do empregador acerca de sua candidatura (BRASIL, 2012a).

Na mesma súmula, no seu inciso II, foi estabelecido limite quanto ao número de dirigentes estáveis, o qual limita a administração do sindicato em no máximo sete e no mínimo de três o número de titulares e suplentes e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos pela Assembleia Geral (BRASIL, 2012a).

Ainda, em seu inciso III, dispõe que se a atividade exercida pelo dirigente sindical na empresa não corresponder à da categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito, não será assegurado a estabilidade sindical (BRASIL, 2012a).

Somente será permitida a dispensa do empregado sindicalizado mediante decisão judicial. Havendo a ocorrência de falta grave cometida pelo empregado sindicalizado, deverá ser apurado por meio de Inquérito Judicial, conforme súmula nº 379 do TST (BRASIL, 2005a).

3.3.3 Representantes dos trabalhadores

Há uma nova modalidade instituída pela reforma trabalhista que atribui garantia de emprego a Comissão de Trabalhadores, o qual surgiu por força do artigo 510-A da CLT.

As empresas com mais de 200 empregados, deverá instituir a Comissão de Trabalhadores, a qual será composta de, no mínimo 3 (de 200 a 3.000 empregados) e no máximo 7 membros (mais de 5.000 empregados), com a finalidade de promover aos empregos o entendimento direto com os empregadores e buscando reduzir os desentendimentos internos da empresa, conforme regulamentado pelo artigo 510-A da CLT (BRASIL, 1943).

O mandato do representante será de 1 ano, não tendo seu contrato suspenso e nem interrompido quando no exercício de seu mandato. O artigo 510-C delimitará a forma da eleição, a qual será convocada pela empresa, com antecedência mínima de 30 dias do término último mandato, aberto aos empregados candidatarem-se, exceto empregados com contrato de

trabalho por prazo determinado, com contratos suspensos ou que estiverem em período de aviso prévio, ainda que indenizado. Serão eleitos membros da comissão os candidatos mais votados, em votação secreta, vedado o voto por representação (BRASIL, 1943).

Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, os membros da comissão de representantes dos empregados não poderão sofrer despedida arbitrária, que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, assim estabelece o artigo 510-D em seu §3º da CLT (BRASIL, 1943).

3.3.4 Representantes dos trabalhadores na CIPA

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes será composta por representantes do empregador e dos empregados, onde somente o representante dos empregados é que gozará de estabilidade (RENZETTI, 2018, p. 392).

De acordo com o artigo 163 da CLT, a constituição da CIPA será obrigatória de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas, e terá como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, visando a vida e saúde do trabalhador, sendo vedada a dispensa arbitrária dos Cipeiros, entretanto não exigindo comprovação do justo motivo por meio de inquérito judicial para apuração da falta grave (BRASIL, 1943). A garantia de emprego do Cipeiro iniciará com o registro de sua candidatura até 1 ano após o final do seu mandato.

No § 5º do art. 164 da CLT está previsto que a presidência da CIPA será ocupada por um representante do empregador, enquanto que a vice-presidência será ocupada por um representante dos empregados, ou seja, o presidente da CIPA não tem estabilidade, somente o vice (BRASIL, 1943).

O TST estende a garantia aos suplentes, esclarecendo que a estabilidade cessa com o fechamento do estabelecimento e a transferência do “cipeiro”, em sua súmula 339:

SÚMULA 339 TST – CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO.

I – O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, “a”, do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

II – A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável. (BRASIL, 2005b)

Sendo assim, a estabilidade do cipeiro, poderá ser cessada com a extinção do estabelecimento ou com o encerramento de uma obra específica para a qual foi instituída a

Cipa, sem a possibilidade de reintegração ou do pagamento de indenização pelo período estável.

3.3.5 Gestante

O artigo 10 da ADCT da CF/1988 irá assegurar estabilidade à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto, só podendo ser dispensada quando cometer falta grave, a qual não haverá necessidade de comprovação por inquérito judicial, sendo devido a estabilidade até mesmo à empregada em contrato por tempo determinado, mesmo que já contratada em estado gravídico (BRASIL, 1988).

Trata-se de um direito irrenunciável, tendo em vista que a estabilidade busca proteger não apenas os direitos da gestante, mas igualmente assegurar o bem-estar do nascituro. Assim, a rejeição da empregada em retornar ao serviço, não configura renúncia tácita à estabilidade provisória (RENZETTI, 2018, p. 396).

A súmula nº 244 do TST assegura que, ainda que o empregador não tivesse conhecimento do estado gravídico da empregada, a gestante tem direito a receber indenização decorrente da estabilidade, além do direito a reintegração em decisão proferida durante o período de estabilidade (BRASIL, 2012).

A Lei Complementar nº 146/2014 estabelece que a estabilidade provisória da gestante deixará de ser um direito personalíssimo quando ocorrer o falecimento da empregada genitora, estendendo a estabilidade a quem detiver a guarda de seu filho, até o limite de cinco meses após o parto (BRASIL 2014a).

O artigo 391-A da CLT garante a estabilidade da empregada gestante até mesmo quando for confirmado a gravidez no decorrer do prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado (BRASIL, 1943).

Ademais, a reforma da Lei nº 13.509/2017 dispõe aos empregados adotantes o direito a estabilidade provisória nos mesmos termos da empregada genitora, ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção (BRASIL, 2017a).

Por fim, conforme o artigo 373-A da CLT é ilícito a exigência, pelo empregador, de atestado ou qualquer procedimento visando a comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego, assegurando a proibição de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso ao trabalho ou de sua manutenção (BRASIL, 1943).

3.3.6 Empregado acidentado

O empregado que sofrer acidente de trabalho, ainda que em contrato de trabalho por prazo determinado, segundo o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991, tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de receber auxílio-acidente, sendo considerado acidente de trabalho todo trabalho sofrido dentro do local de trabalho, quanto a doença ocupacional e, ainda, quando sofrido acidente no percurso para o trabalho (BRASIL, 1991; RENZETTI, 2018, p. 371).

Ocorrendo o acidente de trabalho, o empregador deve encaminhar, com urgência, o empregado acidentado ao hospital e realizar a emissão do CAT – comunicação de acidente de trabalho, dirigida à Previdência Social (RENZETTI, 2018, p.371-372).

Conforme súmula nº378 do TST, a estabilidade se iniciará com a suspensão do auxílio-doença acidentário, tendo como pressuposto para sua concessão o afastamento do empregado por período superior a 15 dias, caso contrário, não configurará auxílio-doença acidentário, não fazendo jus a estabilidade provisória, salvo motivo de doença profissional, no qual a suspensão do contrato não caracterizará requisito para a aquisição da estabilidade (BRASIL, 2012c).

O empregado doméstico terá direito ao seguro contra acidente de trabalho, tendo direito à estabilidade acidentária, entretanto, não estará condicionada ao afastamento por mais de 15 dias, recebendo auxílio-doença acidentário desde o primeiro dia da licença médica (RENZETTI, 2018, p. 373).

Por fim, vale ressaltar, que a concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio não acarretará em estabilidade, conforme súmula 371 do TST, além de ser possível a concessão da estabilidade ao aposentado que retornar à atividade e que sofrer acidente de trabalho, não configurando acúmulo indevido de benefícios (BRASIL, 2005c).

3.3.7 Representantes dos trabalhadores no CNPS

Aos representantes da classe dos trabalhadores, membros do Conselho Nacional de Previdência Social, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, conforme artigo 3º, §7º da Lei nº 8.213/1991, desde a sua nomeação até 1 ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitido por motivo de falta grave comprovada através de Inquérito Judicial (BRASIL, 1991; RENZETTI, 2018, p. 374).

Será composta, conforme artigo 3º da Lei nº 8.213/1991, por seis representantes do Governo Federal e nove representantes da sociedade civil, sendo três representantes dos aposentados e pensionistas; três representantes dos trabalhadores em atividade; três representantes dos empregadores. Os membros do CNPS e seus respectivos suplentes serão nomeados pelo Presidente da República (BRASIL, 1991).

3.3.8 Representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS

O Conselho Curador irá estabelecer normas e diretrizes que norteiam a utilização dos recursos do FGTS. Seus membros, titulares e suplentes, terão garantia de emprego regulamentado pelo artigo 3º, §9º da Lei 8.036/1990, desde a sua nomeação até um ano após o final do mandato (BRASIL, 1990b).

A demissão dos membros, somente será aceita mediante apuração da falta grave em processo sindical, o qual entende-se ser o mesmo processo que seria aplicado ao dirigente sindical, devendo haver um Inquérito Judicial para a apuração da falta grave.

3.3.9 Diretor de cooperativa

Aos empregados eleitos membros diretores de sociedades cooperativas, bem como membros do Conselho de Administração que exercerem atividade diretiva, não abrangendo os membros suplentes, serão assegurados as mesmas garantias de emprego concedida aos dirigentes sindicais, neste sentido, o art. 55 da Lei nº 5.764/1971. Ou seja, desde o registro de suas candidaturas, até um ano após o final de seus mandatos, somente podendo ser demitido por motivo de falta grave apurada em Inquérito Judicial (BRASIL, 1971; CISNEIROS, 2016, p. 165).

As sociedades cooperativas são criadas pelos próprios trabalhadores das empresas em busca de maiores benefícios na empresa dos quais são empregados e em defesa dos interesses coletivo. Procurando, através da concessão da estabilidade, assegurar aos membros da sociedade autonomia nas decisões administrativas e estratégicas na defesa dos interesses da coletividade.

3.3.10 Representantes dos trabalhadores nas comissões de conciliação prévia

Aos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, bem como seus titulares e suplentes, é vedada a dispensa, salvo se por motivo de falta grave, sendo garantido a estabilidade provisória até um ano após o final do mandato, conforme CLT, art. 625-B, § 1º (BRASIL, 1943).

Há divergências quanto ao prazo de início da estabilidade, bem como, da necessidade de Inquérito Judicial para apuração da falta grave, tendo em vista a omissão do legislador quanto aos dois pontos. A experiência comum permite a conclusão no sentido de que o início da estabilidade desde a sua candidatura até um ano após o final do mandato (MARTINEZ, 2016, p. 1259). Quanto ao Inquérito Judicial, a expressão “nos termos da lei” do artigo 625-B da CLT, acaba influenciando a aplicação, por analogia, da exigibilidade do Inquérito Judicial para apuração de Falta Grave (BRASIL, 1943; CISNEIROS, 2016, p. 166).

3.3.11 Aprendiz

O aprendiz também terá garantido estabilidade no emprego, não podendo ser demitido antecipadamente por iniciativa do seu empregador, se não por forma expressa no artigo 433 da CLT:

Art. 433. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5º do art. 428 desta Consolidação, ou ainda antecipadamente nas seguintes hipóteses:
I — desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz;
II — falta disciplinar grave;
III — ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo;
IV — a pedido do aprendiz. (BRASIL, 1943)

Não poderá por tanto, ser dispensado arbitrariamente pelo empregador, estando a estabilidade direcionada também a gestante aprendiz.

3.3.12 Portador de necessidades especiais

Aos portadores de necessidades especiais e beneficiários reabilitados perante o INSS, diferentemente da estabilidade e garantia de emprego, é previsto quota para a contratação destes, onde somente poderão ser dispensados sem justa causa, se a empresa

contratar outro substituto em condições semelhantes, conforme trata o artigo 93, §1º da Lei nº 8.213/1991:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados.....	2%;
II – de 201 a 500.....	3%;
III – de 501 a 1.000.....	4%;
IV – de 1.001 em diante.....	5%.

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados (BRASIL, 1991).

Tendo sua dispensa regularizada recentemente pela súmula nº 131 do TRT de Santa Catarina:

SÚMULA Nº 131- EMPREGADO COM DEFICIÊNCIA OU BENEFICIÁRIO REABILITADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISPENSA IMOTIVADA. LIMITES AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR. Na forma disposta no art. 93, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, quando a dispensa imotivada de empregado com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social resultar no desrespeito à proporção mínima de que cuida o caput do referido dispositivo legal, o desligamento sem justa causa somente poderá ocorrer com a prévia contratação de outro trabalhador em iguais condições (SANTA CATARINA, 2018).

Portanto, a fiscalização se dará através do Ministério do Trabalho que gerará dados e estatísticas sobre o total de empregados e vagas preenchidas por pessoas com deficiência ou beneficiários reabilitados. Tendo como base, para calcular a proporção entre o número de empregado e o percentual de protegidos, o número total de empregados da empresa, e não de um estabelecimento ou filial específicos.

3.3.13 Portador de doença grave

No caso de empregado portador do vírus do HIV ou outra doença grave, a dispensa imotivada será presumida discriminatória, quando a doença suscitar estigma ou preconceito, tendo direito a reintegração no emprego caso a dispensa se torne inválida ao ser comprovado a discriminação e o empregador não puder provar o contrário. Se ela não for apta a suscitar estigma ou preconceito, não se presume a discriminação.

Conforme trata súmula nº 443 do TST:

Súm. 443, Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. (BRASIL, 2012c)

A Lei nº 12.984/2014 classifica como crime a discriminação dos portadores do vírus HIV e AIDS, em razão da sua condição de portador ou de doente, consistente em exonerá-lo ou demiti-lo de seu cargo ou emprego, punindo com reclusão, de 1 a 4 anos, e multa (BRASIL, 2014b).

3.3.14 Outras formas de estabilidade

O artigo 611-A, §3º da CLT, o qual prevê que nos casos em que seja pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, deverá ser prevista, por meio de convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho, a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo (BRASIL, 1943).

Além disso, além das previamente analisadas, é garantido outras formas de estabilidade de emprego por meio de precedentes normativos nº 77, 80 e 85 do TST:

Precedente Normativo nº 77: “Assegura-se ao empregado transferido, na forma do art. 469 da CLT, a garantia de emprego por 1 (um) ano após a data da transferência” (BRASIL, 1992a).

Assegurando ao empregado transferido, sem sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, na forma do art. 469 da CLT, fará jus a garantia de emprego por um ano após a data da transferência (BRASIL, 1943).

Precedente Normativo nº 80: “Garante-se o emprego do alistando, desde a data da incorporação no serviço militar até 30 dias após a baixa” (BRASIL, 1992b).

Durante o serviço militar obrigatório, o contrato de trabalho fica suspenso, gerando garantia de emprego desde a data da incorporação no serviço militar, até 30 dias após sua baixa.

E por fim, o Precedente Normativo nº 85: “Defere-se a garantia de emprego, durante os 12 meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 anos. Adquirido o direito, extingue-se a garantia” (BRASIL, 1992c).

4 DA (IN)COMPATIBILIDADE DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA AO EMPREGADO EM ESTABILIDADE PROVISÓRIA

A Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso I, assegura entre os direitos dos trabalhadores a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” sob pena de ver-se compelido a reintegrá-lo (BRASIL, 1988).

Vale frisar que a estabilidade prevista por lei possui a finalidade de garantir ao trabalhador o emprego, e não o valor correspondente ao período estável. Logo, a regra é a reintegração, e não a indenização, que surgiria apenas nos casos isolados, conforme previsto no art. 496 da CLT:

Art. 496. Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte (BRASIL, 1943).

Porém, caso a reintegração seja desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do litígio, especialmente quando for o empregador pessoa física, a Justiça do Trabalho poderá (se entender conveniente e independentemente de pedido) converter a obrigação de reintegrar em indenização compensatória, conforme artigo 496 da CLT, “o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização” (BRASIL, 1943; MARTINEZ, 2016, p. 1253).

Segundo entendimento de Delgado (2017, p.1.432) é evidente que existem situações em que a reintegração não é cabível, como quando a reintegração é desaconselhável, em virtude da incompatibilidade formada entre as partes, quando a impossibilidade deriva da extinção do estabelecimento, ou então, quando o período de estabilidade provisória já estiver exaurido à data da sentença: neste caso, a reintegração deixaria de prevalecer, cabendo apenas o pagamento das verbas contratuais, a título indenizatório, desde a irregular dispensa até o termo final do período estável, conforme súmula n. 396, I, TST:

Súmula 396 do TST. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO “EXTRA PETITA”.

I — Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego (BRASIL, 2015).

Por meio dessa garantia, portanto, o empregador é obrigado a reintegrá-lo quando possível, ou pagar indenização compensatória ao empregado pelos prejuízos que presumivelmente sofreu por conta do desligamento sem justa causa. Importante saber que o trabalhador que teve convertido o direito de reintegração em indenização, receberá o montante correspondente aos salários dos meses de estabilidade sem que tenha havido qualquer prestação laboral a título indenizatório (MARTINEZ, 2016, p. 1253).

Entretanto, o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando, nos termos do artigo 483 da CLT, por culpa do empregador, tornar-se impossível a continuidade da relação de emprego, pleiteando pela rescisão indireta (BRASIL, 1943).

Em regra, sendo a decisão favorável ao empregado, reconhecendo a rescisão indireta do contrato de trabalho, o empregado terá direito ao pagamento das mesmas verbas trabalhistas que teria caso a rescisão ocorresse sem justa causa por iniciativa do empregador.

Todavia, o empregado ao ajuizar a reclamação trabalhista com pedido de rescisão indireta, manifesta a sua intenção de não mais prosseguir trabalhando junto à empresa, pretendendo a ruptura do contrato de emprego.

Para tanto, para saber como fica a situação do empregado estável quanto a indenização pelo período de estabilidade devido, se faz necessário compreender a estabilidade em seu caráter pessoal ou altruísta, tendo em vista que seu caráter influenciará diretamente nas verbas devidas com o pedido de rescisão indireta, conforme observar-se-á nos próximos tópicos.

4.1 ESTABILIDADE RESULTANTE DE CAUSA PERSONALÍSSIMA

A estabilidade classificada como pessoal (ou personalíssima) é aquela à qual é adquirida em função de circunstância pessoal do trabalhador, o direito à garantia do emprego é decorrente de uma condição pessoal e especial do empregado, como no caso da estabilidade decenal, acidentado, gestante, etc. (RESENDE, 2016, p. 992).

Obstante, se faz necessário uma busca por jurisprudências a respeito da (in)compatibilidade do pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho ao empregado estável, pois ao fazer o pedido de demissão, entende-se que o empregado estaria abrindo mão da sua garantia de emprego.

Entretanto, nos casos em que a estabilidade possuir um caráter pessoal, entende a jurisprudência, que o reconhecimento da rescisão indireta ainda que, a princípio, inviabilize a

reintegração do empregado pela incompatibilidade, não afasta a possibilidade de indenização pelo período estabilitário, assim extrai-se dois julgados neste sentido:

DESPEDIDA INDIRETA RECONHECIDA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. A rescisão indireta do contrato se equipara à dispensa sem justa causa e resulta de culpa do empregador, razão por que, reconhecida a falta grave ensejadora da ruptura do contrato e fazendo jus, o empregado, à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, o pagamento de indenização substitutiva do período de estabilidade provisória é medida que se impõe, conversão que encontra respaldo no art. 496 da CLT. (SANTA CATARINA, 2015)

RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO INDIRETA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. DECURSO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM REPARAÇÃO PECUNIÁRIA. I - Conquanto o reconhecimento da rescisão indireta inviabilize, a princípio, por incompatibilidade, a reintegração do empregado detentor de garantia provisória no emprego, tal fato não obsta a conversão da obrigação de fazer na reparação pecuniária. II - Na hipótese, incontroverso que o reclamante gozou do auxílio doença-acidentário e que a efetivação da reintegração revela-se impossibilitada, seja pela contradição exposta, seja pelo decurso temporal da estabilidade, cabível apenas o deferimento da indenização substitutiva (PERNAMBUCO, 2016).

RESCISÃO INDIRETA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. COMPATIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA OU ABUSO DE DIREITO. A iniciativa da rescisão com imputação de falta grave ao empregador, devidamente evidenciada, não impede o reconhecimento da estabilidade, porquanto diante da conduta patronal a continuidade da relação contratual se tornou insustentável. Recurso da reclamada a que se nega provimento. (SÃO PAULO, 2015a)

Quanto às decisões do Tribunal Superior do Trabalho, de mesmo entendimento, extrai-se:

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. RECONHECIMENTO DA RESCISÃO INDIRETA DURANTE O PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. Hipótese em que a Corte Regional, mesmo diante da comprovação da irregularidade no recolhimento do FGTS, deixou de reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho. Esta Corte tem firmado jurisprudência no sentido de que a falta ou a insuficiência de recolhimento do FGTS configura falta grave patronal, suficiente para ensejar o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, "d", da CLT. Ressalte-se que conforme premissa fática registrada pelo TRT, o Autor gozou do benefício acidente de trabalho de setembro de 2011 a janeiro de 2014. É igualmente incontroverso nos autos o fato de que a reclamação trabalhista, por meio da qual se pleiteou a rescisão indireta, foi ajuizada em fevereiro de 2014, portanto, durante o período da estabilidade provisória a que fazia jus o Autor, nos termos do artigo 118, da Lei 8.212/91. Nesse cenário, reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho no curso do período da estabilidade provisória, resta devido o pagamento da indenização substitutiva correspondente, como decorrência lógica da modalidade da rescisão perpetrada. Afinal, inviabilizada a continuidade do pacto por ato empresarial, tanto que reconhecida a rescisão indireta, os consectários patrimoniais correspondem a todos os direitos reconhecidos ao trabalhador, entre os quais a garantia provisória de emprego, prevista no art. 118 da Lei 8.213/91,

convolada em indenização, na forma da Súmula 396 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2017b)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RESCISÃO INDIRETA. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. O Regional acentuou o reclamante gozou de benefício previdenciário acidentário até 30/10/2013, estando protegido pela garantia de emprego do período pós-alta previdenciária, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91. Reconheceu o Regional a rescisão indireta do contrato de trabalho havido entre as partes, por ter restado comprovado que a reclamada não permitiu o retorno do empregado ao trabalho após a alta previdenciária ocorrida em outubro de 2013. Nesse sentido, concluiu a Corte de origem que, uma vez declarada a falta grave do empregador ensejadora da impossibilidade de manutenção do vínculo de emprego, a conversão do período de estabilidade provisória a que o empregado faria jus em indenização substitutiva, é medida que encontra respaldo no disposto no art. 496 da CLT. Diante do contexto delineado, não se verifica violação da literalidade dos artigos 7º, I, da CF, 884 do CC e 118 da Lei 8.213/91. Agravo de instrumento conhecido e não provido (BRASIL, 2016a).

A vista disso, a iniciativa da rescisão com a imputação de falta grave do empregador, devidamente evidenciada, não impede o reconhecimento da estabilidade, porquanto diante da conduta patronal a continuidade da relação contratual se tornou insuportável.

E, desse modo, a iniciativa do empregado não inibe a aquisição do direito à indenização, uma vez tendo caracterizada a falta grave do empregador.

Ademais, quando o pedido for de reintegração e este entender por ser desaconselhável a reintegração ou quanto ultrapassado o lapso de estabilidade no momento da sentença, pode o Tribunal do Trabalho converter imediatamente a obrigação de reintegração em indenização compensatória, conforme entendimento do TST na súmula nº 369, inciso II:

Súmula 396 do TST. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO “EXTRA PETITA”. [...]

II — Não há nulidade por julgamento “extra petita” da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT (BRASIL, 2015).

Portanto, é assegurado ao empregado que tenha direito à estabilidade em caráter pessoal, quando não for aconselhável a reintegração, indenização em valor equivalente à soma dos salários e demais vantagens decorrentes do período estável (férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional e FGTS do período com multa de 40%), contados da data da rescisão indireta do empregado até a data do fim do período estável.

4.2 ESTABILIDADES PROVENIENTES DO CARGO OU DE CAUSAS COMUNITÁRIAS

A estabilidade altruísta, por sua vez, visa à representação de terceiros (dirigente sindical, cipeiro, etc.). Assim, a garantia de emprego assegurada ao empregado visa proteger o representante do grupo ou da coletividade em face de ameaças, pressões e eventual retaliação do empregador, a fim de que o empregado exerça sua função de forma plena, a exemplo da estabilidade sindical, CIPA, CCP, etc. (RESENDE, 2016, p. 992)

Há divergências entre os juristas a respeito da compatibilidade do pedido de rescisão indireta e a estabilidade em caráter altruísta.

Alguns julgados defendem como compatíveis os institutos, em razão da garantia de emprego, assegurando ao empregado o direito a indenização pelo período estabilitário nos mesmos moldes que a estabilidade em caráter personalíssimo, conforme entendimento dos julgados a seguir:

RESCISÃO INDIRETA. DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO. A rescisão indireta, ou justa causa do empregador, equivale à dispensa sem justa causa. Por conseguinte, o pedido de rescisão indireta pelo empregado não interfere no direito à indenização pelo período da estabilidade não usufruído, acrescida dos consectários legais. (SANTA CATARINA, 2017)

MEMBRO DA CIPA. RESCISÃO INDIRETA RECONHECIDA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Via de regra, os membros eleitos para a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes beneficiam-se da garantia insculpida nos artigos 165 da CLT e 10º, II, a, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que lhes assegura o emprego durante o período em que devem exercer o munus representativo para o qual foram escolhidos através do voto. Assim, a rescisão do contrato de trabalho de membro da CIPA não pode ser praticada arbitrariamente, entendendo-se como tal a dispensa que não se funda em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (CLT, art. 165). Exceção à regra é o caso da extinção do estabelecimento, consoante entendimento consubstanciado no inciso II da Súmula n. 339 do C.TST, hipótese esta alheia ao caso específico dos autos. No caso, é incontroversa a estabilidade provisória de que o reclamante era detentor por ser membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes. E, conforme analisado nos autos, o vínculo empregatício foi rompido por justa causa patronal, uma vez que restou acolhido o pedido de rescisão indireta em razão do incorreto pagamento das horas extras e reflexos e do não recolhimento de FGTS. Assim, é certo que o reclamante não exerce mais as funções de representação dos empregados no âmbito da CIPA por culpa exclusiva da ré, que não cumpriu fielmente suas obrigações contratuais e legais. Ademais, é cediço que o reconhecimento da rescisão indireta do pacto laboral opera os mesmos efeitos da dispensa sem justo motivo, de forma que o reclamante faz jus à indenização do período estabilitário. Recurso obreiro provido, no particular. (SÃO PAULO, 2015b)

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO E CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DA ESTABILIDADE. CIPA. A estabilidade do membro da CIPA e a rescisão indireta do contrato de trabalho são institutos distintos, compatíveis e cumuláveis, uma vez que aquela tenha por fundamento o

contrato de inação. A falta do empregador no cumprimento das obrigações do contrato, especialmente quando deixa de dar trabalho ao cipeiro e mantém o pagamento de salário, sem dúvida, gera a impossibilidade do exercício da atividade inerente ao membro da CIPA, tanto quanto a da função laboral para a qual foi contratado. (RIO DE JANEIRO, 2014)

Vale ressaltar também, julgado no mesmo sentido do Tribunal Superior do Trabalho, conforme extrai-se:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não houve omissão ou contradição no acórdão do Regional, pois o TRT deixou claro que o reclamante, na petição inicial, postulou a rescisão indireta do contrato de trabalho, ou seja, não faria sentindo algum o pedido de reintegração, uma vez que ele postulava justamente a sua saída da empresa com amparo no art. 483, a e d, da CLT. Portanto, fica claro, diante dos fundamentos do Tribunal Regional, que a questão foi esclarecida e que o deferimento da indenização e o não pedido de reintegração estão baseados no contexto fático do caso. Ilesos os arts. 93, IX, da Constituição Federal e 832 da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA. A garantia de emprego prevista nos artigos 165 da CLT e 10, II, a, do ADCT da CF/88, embora não seja uma vantagem pessoal do trabalhador, é uma garantia que visa à proteção da atividade do membro da CIPA, com a finalidade de coibir a dispensa arbitrária (Súmula nº 339 do TST). Na jurisprudência do TST, não se admite a hipótese de renúncia tácita de direito trabalhista, cogitando-se de renúncia expressa somente quanto a direitos de indisponibilidade relativa. Assim, não afasta o direito ao pagamento da indenização substitutiva da garantia provisória no emprego o fato de o reclamante ter ajuizado a ação sem pedido de reintegração, especialmente quando há motivos que podem tornar constrangedor o retorno ao ambiente de trabalho. No caso dos autos, foi deferido ao reclamante indenização por danos morais por assédio moral sofrido no ambiente de trabalho, o que, inclusive, poderia gerar o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, postulado na petição inicial, caso a empresa não tivesse dispensado o reclamante sem justa causa no curso do processo. Julgados. Recurso de revista de que não se conhece. CONFIGURAÇÃO. ASSÉDIO MORAL. MEMBRO DA CIPA. O assédio moral fica configurado quando há atos reiterados e abusivos, um processo discriminatório de situações humilhantes e constrangedoras. No caso concreto, conforme consignado no acórdão do Regional, o reclamante conseguiu demonstrar, especialmente por meio das provas testemunhais, as perseguições alegadas, como a retirada à força de uma reunião da CIPA, da qual era membro, na frente dos colegas, sofrendo constrangimentos, simplesmente porque chegou atrasado. Também foi registrado no acórdão recorrido trecho de uma das testemunhas que disse que o reclamante trabalhava no canteiro de obras Arena da Amazônia, onde exercia as atividades para a qual foi contratado, e depois passou a trabalhar em escritório, ou seja, foi jogado ao ócio remunerado, sofrendo grave discriminação por parte de seu patrono. Nesse contexto, ficou caracterizado o assédio moral em face do empregado. Recurso de revista de que não se conhece. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. MONTANTE. Na fixação do montante da indenização por danos morais, levam-se em consideração os critérios da proporcionalidade, da razoabilidade, da justiça e da equidade (art. 5º, V, da CF/88, 944 do CCB e 8º da CLT), não havendo norma legal que estabeleça a forma de cálculo a ser utilizada para resolver a controvérsia. No caso dos autos, o valor arbitrado a título de indenização (R\$ 10.000,00) se mostra razoável e proporcional aos fatos consignados pelo TRT - assédio moral contra membro da CIPA, conforme já exposto no tema acima. Recurso de revista de que não se conhece (BRASIL, 2016b).

Entretanto, contrário a este entendimento, há precedentes que defendem que, o empregado ao reconhecer a impossibilidade da continuidade da relação de emprego através do pedido de rescisão indireta, renuncia tacitamente ao encargo ensejador da estabilidade, pois não será mais possível exercer sua função como representante do grupo ou da coletividade, característica fundamental para ensejar a estabilidade.

Em conformidade a este entendimento, é cabível alguns julgamentos do TRT:

RESCISÃO INDIRETA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DO CIPEIRO. INCOMPATIBILIDADE. Não há compatibilidade entre os institutos da rescisão indireta e o da estabilidade provisória do empregado eleito para a CIPA, de sorte que o ajuizamento de ação postulando a declaração de justa causa do empregador para pôr fim à relação de emprego caracteriza renúncia tácita à garantia no emprego prevista no ADCT, artigo 10, II, a. (RIO DE JANEIRO, 2017)

RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO INDIRETA. ESTABILIDADE SINDICAL. A estabilidade sindical, garantida através do parágrafo 3º, do art. 543, da CLT, e art. 8º da CF, é a garantia de o empregado permanecer no emprego para viabilizar as atividades do dirigente sindical, estando protegido contra a dispensa arbitrária. Dessa forma, a garantia de emprego não possui caráter personalíssimo, não sendo atributo do trabalhador, visando, tão somente, o desempenho das atividades sindicais, garantido contra dispensas arbitrárias. O item III, da Súmula 369 do C. TST, estabelece, inclusive, que o dirigente sindical só terá direito à estabilidade provisória se exercer uma atividade pertinente a categoria profissional do sindicato que ele foi eleito. Por isso, não pode o autor pretender, além do reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, a indenização substitutiva correspondente ao período da garantia de emprego, em razão de não mais existir o fim social para o qual a garantia fora implementada, qual seja o fiel desempenho das atividades de sindicalista. Recurso a que se nega provimento (RIO DE JANEIRO, 2015).

Portanto, há insegurança jurídica no que tange a (in)compatibilidade do pedido de rescisão indireta ao empregado em estabilidade, não havendo uma decisão padrão e devendo ter cautela para não prejudicar a parte menos favorecida, faz-se necessário, sobretudo, o suprimimento desta lacuna no ordenamento jurídico por meio de legislação específica sobre o assunto.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo retratou a possível compatibilidade do pedido da rescisão indireta do contrato de trabalho com o direito a estabilidade provisória, à luz da Constituição Federal e de casos tratados pela jurisprudência, onde o ambiente de labor do empregado, possuidor da garantia de emprego, torna-se insuportável ao ponto de não ser cabível sua continuidade.

Primeiramente, analisou-se os elementos caracterizadores do contrato de trabalho, demonstrando sua forma de constituição, onde o contrato de trabalho pode ser tanto por tempo determinado, quanto por tempo indeterminado, sendo esta última, forma prioridade nas relações laborais. Em seguida, abordou-se os princípios que norteiam e dão base ao presente estudo.

Posteriormente, abordou-se a respeito das estabilidades e garantias de emprego correspondentes ao impedimento do empregador de dispensar sem justo motivo o seu empregado, levando em conta o princípio da continuidade da relação de emprego e princípio protetor, diferenciando estabilidade de garantias e classificando brevemente a estabilidade. Neste momento, foram analisadas cada hipótese de estabilidade existente no ordenamento jurídico, além de suas formas de cessação.

Seguindo essa premissa, adentrando no tema, o estudo passou ao seu objetivo geral: analisar a (in)compatibilidade do pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho ao empregado em estabilidade provisória, buscando-se por meio de doutrinas e legislação uma solução para tornar compatível os dois institutos, de forma a não prejudicar o empregado, protegendo sua garantia de emprego, ao mesmo tempo em que se tornou desaconselhável sua continuação no emprego.

Entretanto, foi constatado lacuna no atual ordenamento jurídico quanto ao presente estudo, cabendo então ser feito a análise dos posicionamentos jurisprudenciais dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho.

Neste sentido, constatou-se que os Tribunais consideram compatível a indenização pelo período de estabilidade devido, entretanto entendem que a ocorrência de falta grave pelo empregador poderia, em alguns casos, tornar a relação de emprego insuportável, sendo desaconselhável a sua continuidade, sendo incompatível ao direito a reintegração do empregado.

Se fez necessário, entretanto, uma análise acerca da estabilidade em seu caráter pessoal ou altruísta, tendo em vista que houve divergência entre o entendimento dos Tribunais.

Quanto as hipóteses de estabilidade em caráter pessoal (gestante, acidentário, e etc) a doutrina assegura ao empregado o direito a indenização pelo período de estabilidade, as verbas rescisórias devidas na extinção do contrato, e nos casos em que for cabível, a sua reintegração ao emprego, quando entender não ter sido tão grave a falta cometida pelo empregador ao ponto de extinguir a relação de emprego.

Não obstante, nas hipóteses de estabilidade em caráter altruísta, há divergência entre os Tribunais, tendo em vista que alguns entendem que o empregado estaria abrindo mão da sua garantia de emprego, ao deixar de realizar a função a qual ensejou a sua estabilidade, não sendo compatíveis os dois institutos, sendo assim, não faria jus à indenização pelo período de estabilidade e nem mesmo a sua reintegração, fazendo jus somente às verbas rescisórias devidas na extinção do contrato.

Por outro lado, é do entendimento de alguns tribunais, que o pedido de rescisão indireta, motivada por falta grave do empregador que provoque a impossibilidade do empregado em exercer sua função, não configuraria renúncia a estabilidade do empregado, sendo então os institutos compatíveis nos mesmos termos que a estabilidade em caráter pessoal, cabendo indenização pelo período de estabilidade, as verbas rescisórias devidas na extinção do contrato, e se for o caso, reintegração ao emprego.

Por fim, da análise jurisprudencial realizada, constatou-se, contudo, que a causa para o desentendimento é a inexistência de legislação específica acerca do presente estudo, caso houvesse previsão legal, ainda que passível de discussões, dar-se-ia segurança jurídica às partes envolvidas em busca de diminuir os litígios existentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 8 set. 2018.

_____. **Decreto nº 99.684, de 8 de novembro de 1990**. Aprova consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). 1990a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D99684.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 7 nov. 2018.

_____. **Lei Complementar nº 146, de 25 de junho de 2014**. Estende a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à trabalhadora gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho. 2014a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp146.htm. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. **Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5764.htm. Acesso em: 7 out. 2018.

_____. **Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984**. Dispõe sobre a manutenção da correção automática semestral dos salários, de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, e revoga dispositivos do decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7238.htm. Acesso em: 7 out. 2018.

_____. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. 1990b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm. Acesso em: 11 out. 2018.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 13 out. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. **Lei nº 12.984, de 2 de junho de 2014**. Define o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de aids. 2014b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12984.htm. Acesso em: 13 out. 2018.

_____. **Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em 4 out. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Precedentes normativos nº 77, de 8 de setembro de 1992.** Empregado transferido. Garantia de emprego. 1992a. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/TST/Prec_Norm.html. Acesso em: 10 nov 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Precedentes normativos nº 80, de 8 de setembro de 1992.** Serviço militar. Garantia de emprego ao alistando. 1992b. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/TST/Prec_Norm.html. Acesso em: 10 nov 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Precedentes normativos nº 85, de 8 de setembro de 1992.** Garantia de emprego. Aposentadoria voluntária. 1992c. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/TST/Prec_Norm.html. Acesso em: 10 nov 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (6 Turma). **Recurso de Revista nº 374-62.2012.5.11.0002,** Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 18 de maio de 2016. 2016b. Disponível em: <http://twixar.me/xzw3>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (7 Turma). **Recurso de Revista nº 1559820145060008.** Relator: Douglas Alencar Rodrigues. 26 de abril de 2017. 2017b. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455493680/recurso-de-revista-rr-1559820145060008?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (3 turma). **Recurso de Revista nº 50000-91.2008.5.17.0012.** Relator Min. Mauricio Godinho Delgado. 23 de outubro 2013. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.3:acordao;rr:2013-10-23;50000-2008-12-17-0>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (8 turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1573-52.2013.5.12.0004.** Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 11 de maio de 2016. 2016a. Disponível em: <http://twixar.me/2zw3>. Acesso em: 14 jun. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça. **Súmula nº 14, de 21 de novembro de 2003.** Culpa recíproca. 2003c. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-14. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça. **Súmula nº 202, de 21 de novembro de 2003.** Gratificação por tempo de serviço, compensação. 2003a. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-202. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça. **Súmula nº 212, de 21 de novembro de 2003.** Despedimento, ônus da prova. 2003b. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça. **Súmula nº 244, de 27 de setembro de 2012.** Gestante. Estabilidade provisória. 2012b. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244. Acesso em: 4 out. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça **Súmula nº 339, de 25 de abril de 2005.** Cipa. Suplente. Garantia de emprego. 2005b. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-339. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça **Súmula nº 369, de 27 de setembro de 2012.** Dirigente sindical e instabilidade provisória. 2012a. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-369. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça **Súmula nº 371, de 25 de abril de 2005.** Aviso prévio indenizado. Efeitos. Superveniência de auxílio-doença no curso deste. 2005c. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-371. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça **Súmula nº 378, de 27 de setembro de 2012.** Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991. 2012c. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378. Acesso em: 2 out. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça **Súmula nº 379, de 25 de abril de 2005.** Dirigente sindical. Despedida. Falta grave. Inquérito judicial. 2005a. Necessidade. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-379. Acesso em: 2 out. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça. **Súmula nº 396, de 25 de abril de 2015.** Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento "extra petita. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-396. Acesso em: 2 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior de Justiça **Súmula nº 443, de 27 de setembro de 2012.** Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração. 2012c. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443. Acesso em: 2 out. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

COLLAÇO, Gabriel Henrique *et al.* **Universidade e ciência:** livro didático. Palhoça: Unisul Virtual, 2013.

CREMONESI, André; FABRE, Luiz Carlos Michele. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

LEITE, Carlos Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEONEL, Vilson; MARCOMIN, Ivana. **Projetos de pesquisa social**: livro didático. Palhoça: UnisulVirtual, 2015.

MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 1991.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito do trabalho**, 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008

_____. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Rescisão do contrato de trabalho**: manual prático. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região. (1 Turma). **Recurso Ordinário nº 0000732-06.2014.5.06.0193**. Relator: Antonio Wanderley Martins. 28 de abril de 2016. Disponível em: <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417962833/recurso-ordinario-ro-7320620145060193/inteiro-teor-417962843?ref=juris-tabs>. Acesso em: 4 nov. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. (4 Turma). **Recurso Ordinário nº 00002434720135010482**. Relator: Patricia Pellegrini. 2 de junho de 2014. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122135015/recurso-ordinario-ro-2434720135010482-rj/inteiro-teor-122135115?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. (1 Turma). **Recurso Ordinário nº 00101221320135010245**. Relator: Mery Bucker Caminha. 5 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509253283/recurso-ordinario-ro-101221320135010245-rj?ref=serp>. Acesso em: 4 nov. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região. (1 Turma). **Recurso Ordinário nº 00024955620135010471**. Relator: Mario Sérgio Medeiros Pinheiro. 16 de junho de 2015. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199571667/recurso-ordinario-ro-24955620135010471-rj>. Acesso em: 4 nov. 2018.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

RENZETTI, Rogério. **Série provas & concursos: direito do trabalho - teoria e questões práticas**. 5. ed. São Paulo: Método, 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do direito do trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região. **Súmula nº131 de 21 de maio de 2018**. Empregado com deficiência ou beneficiário reabilitado da previdência social. Dispensa imotivada. Limites ao direito potestativo do empregador. Disponível em: http://trtapl3.trt12.gov.br/cmdg/img_legis/2018/052152131.pdf. Acesso em: 20 nov. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região. (1 Câmara). **Recurso Ordinário nº 0000392-39.2016.5.12.0027**. Rel. Viviane Colucci, 15 de março de 2017. Disponível em: http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:4056796. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região. (4 Câmara). **Recurso Ordinário nº 0001573-52.2013.5.12.0004**. Rel. Roberto Basilone Leite, 14 de setembro de 2015. Disponível em: http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:1200884. Acesso em: 14 nov. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. (9 Turma) **Recurso Ordinário nº 00009196520145020018**. Relator: Bianca Bastos. 24 de setembro de 2015a. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312210349/recurso-ordinario-ro-9196520145020018-sp-00009196520145020018-a28/inteiro-teor-312210397?ref=juris-tabs>. Acesso em: 4 nov. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. (4 Turma). **Recurso Ordinário nº 00008872920135020072**. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. 18 de agosto de 2015. 2015b. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312040847/recurso-ordinario-ro-8872920135020072-sp-00008872920135020072-a28>. Acesso em: 14 nov. 2018

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.