

RENAN DOS SANTOS LIMA¹, RUBENS ALVES DA SILVA²

¹Graduando do curso de Direito na Universidade Luterana do Brasil – CEULM/ULBRA, Manaus - AM. E-mail: renanslima23@gmail.com. ²Bacharel em Direito pela Ulbra, especialista em processo judiciário, especialista em docência e gestão do ensino superior pela universidade Estácio do Amazonas, Mestre em Direito pela FDSM, advogado, autor de livros e atualmente Professor da ULBRA, Manaus – AM. E-mail: rubensilvaadv@gmail.com.

RESUMO

O presente artigo em síntese tem o objetivo de esclarecer pontos importantes à cerca das modalidades da extinção do contrato de trabalho bem como sobre as verbas rescisórias que poderá fazer jus o trabalhador que tiver seu contrato rescindido ou terminado conforme a legislação vigente em nosso Ordenamento Jurídico brasileiro, tendo como principais fontes a Consolidação das Leis Trabalhistas de 1942 e a Constituição Federal de 1988. É importante não somente operadores do direito, mas todo trabalhador tenha conhecimento do direito que tem, principalmente em um momento importante como o do desligamento da empresa. O método da pesquisa utilizado foi o método indutivo.

Palavras Chave: Rescisão, Contrato, Empregado, Empregador.

ASPECTOS JURÍDICOS DAS RESCISÕES CONTRATUAIS DE TRABALHO

Antes de falar sobre as modalidades de rescisão contratual, é importante conhecermos quais são as verbas rescisórias que fazem jus os trabalhadores que tem o contrato rescindido sejam saldo de salário, aviso prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas (se houver) e proporcionais mais um terço, entrega de guias do FGTS, dentre outras possibilidades indenizatórias. Após a Reforma Trabalhista, houve um abalo nas estruturas jurídicas que protegem o trabalhador, como minimizar a

concessão de justiça gratuita, pagamento de perícia, todas as mudanças validadas pelo STF. É importante que o trabalhador conheça os seus direitos dentro de uma modalidade contratual e conforme cada caso concreto de rescisão contratual.

O Saldo de Salário, é a verba referente aos dias trabalhados naquele mês até o dia da dispensa garantida pelo art. 459, §1º da CLT que estabelece que o salário deve ser pago até o 5º dia útil do mês subsequente assim como as guias do FGTS deverão ser entregues ao trabalhador que faz jus a importância do depósito até o dia 7 de cada mês de 8% da remuneração do mês anterior, conforme o art. 15 da lei 8.036/1990.

O aviso prévio é uma garantia constitucional do trabalhador, positivado no art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal. Só foi regulamentado pela Lei Complementar nº 12.506/2011, que garante ao trabalhador o mínimo de 30 dias de aviso prévio em caso de dispensa sem justa causa. A referida lei ainda acrescenta 3 dias de aviso prévio para cada ano de serviço prestado à empresa podendo ser no máximo 60 dias, ou seja o empregado poderá ter até 90 dias de aviso prévio. O aviso prévio poderá ser indenizado ou trabalhado, caso seja trabalhado o trabalhador deverá ser dispensado pelo menos duas horas antes para que possa procurar outro emprego.

O 13º salário proporcional é direito do trabalhador e também compõe as verbas rescisórias do mesmo, garantido pelo art. 1º da Lei 4.090/1962, sendo pago no mês de dezembro de cada ano, também conhecido como gratificação natalina. Cada mês trabalhado pelo trabalhador, este terá direito a 1/12 avos de salário, por isso e é pago de maneira proporcional como verba rescisória.

As férias vencidas acrescidas de um terço constitucional, conforme o art. 130 da CLT, a cada 12 meses trabalhados o empregado terá direito a 1 mês de férias e a constituição federal além de garantir que este mês seja remunerado, ainda acrescenta um terço ao salário de férias do trabalhador. Caso este período de férias não seja concedido dentro do período aquisitivo, o empregado deverá receber todo este valor em dobro.

Ademais, as verbas rescisórias tem o prazo de dez dias para serem pagas ao empregado, sob pena de multa aplicada ao empregador no valor de um salário percebido pelo empregado, conforme o art. 477, §6º e 8º, alínea b, da CLT, e caso

este atraso se estenda após a primeira audiências, todas as verbas rescisórias incontroversas serão acrescidas no valor de 50%.

Por fim, dependendo do tempo em que o empregado trabalhou na empresa, neste ano, pelo menos 12 meses de carteira assinada, para quem solicita o auxílio pela primeira vez, no segundo o prazo é de 9 meses e no terceiro o prazo é de apenas 6 meses. Nos moldes da Lei 7.998/1990 fará jus a inscrição no programa de seguro desemprego, uma forma de assistência temporária. As regras variam de ano em ano, neste ano de 2019, o Ministério do Trabalho colocou como requisitos, cidadão que não recebem outro benefício assistencial, não são sócios de alguma empresa ou tem participação societária como pessoa jurídica. É importante ressaltar que o empregado deverá estar no mínimo a 16 meses sem receber o seguro desemprego e deve o trabalhador ter tido seu contrato rescindido sem justa causa.

Dispensa arbitrária e indenização

A dispensa arbitrária é aquela que o empregado é dispensado sem qualquer motivo aparente. O art. 165 da CLT define a dispensa imotivada como aquela *“não fundada em motivos, indicando como razoáveis aqueles de ordem disciplinar (motivo produzido pelo empregado), técnica, econômica ou financeira (motivos produzidos pelo empregador)”*. Com previsão no inciso I, do art. 7º da Constituição Federal a principal diferença entre este instituto com a dispensa sem justa causa está na ausência de motivação. Este dispositivo visa proteger o emprego do trabalhador contra a despedida arbitrária.

A dispensa sem justa causa é aquela em que o empregado é dispensado pelo empregador não necessariamente sem um justo motivo, mas por um motivo que não esteja especificado no rol do art. 482 da CLT. O empregador possui o direito potestativo de rescindir o contrato. Os direitos rescisórios derivados que possui o empregado são: saldo de salário, aviso prévio, 13º salário, férias integrais acrescido de um terço ou férias proporcionais acrescido de um terço, saque do FGTS, multa de 40% dos depósitos fundiários e inscrição no programa do seguro desemprego.

Dispensa por justa causa

O art. 482 da CLT, estabelece que:

“Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar. m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado”.

Trata-se de um rol exemplificativo sobre a dispensa do empregado por umas das razões especificadas no art. 478, da CLT. Essas razões elencadas no art. 478, segundo o legislador são justas para que o empregado não faça jus a receber indenizações e pelo menos a maior parte das verbas rescisórias garantidas ao trabalhador.

A dispensa por justa causa deve obedecer a vários princípios do direito do trabalho como por exemplo o princípio da reserva legal, onde a conduta imputada ao trabalhador que ocasionou sua dispensa deve estar tipificada em lei. A dispensa deve ainda ter nexos causal com essa conduta, não podendo o empregador dispensar o

empregado por um motivo e tentar utilizar como prova outro motivo na justiça do trabalho.

A referida dispensa deve ter proporcionalidade ou gravidade que justifique-a, devendo ser dosada pelo empregador. Deverá ser imediata, no momento em que o empregador tomar ciência do fato, porque sua gravidade deve ser a ponto de não poder mais se sustentar a relação empregatícia sob pena de perdão tácito pela demora da aplicação da justa causa, salvo se houver previsão de inquérito ou sindicância ou ainda seja uma empresa de organização complexa.

Ademais para que se aplique a dispensa por justa causa deve-se observar a inaplicabilidade de dupla punição pela mesma falta, salvo em situação de reincidência devendo haver conexão entre a falta praticada e a execução do contrato de trabalho, havendo simetria entre a punição daqueles que cometem o mesmo ato dentro da empresa, salvo em caso de agressão física ou moral.

Por fim o empregado dispensado sem justa causa fará jus as seguintes verbas rescisórias: saldo de salário dos dias trabalhados, férias vencidas mais um terço constitucional se houver, não havendo direito a férias proporcionais conforme súmula 171 do TST, nem saque do FGTS, seguro desemprego ou 13º salário proporcional.

Rescisão indireta do contrato de trabalho

No caso de despedida indireta por falta grave do empregador, deverá o empregado ao suspender a prestação do serviço e avisar ao empregador sua intenção de demandar contra este na justiça do trabalho. A rescisão indireta é como se fosse uma dispensa por justa causa ao contrário, ou seja, é como se o trabalhador aplicasse a dispensa por justa causa no seu empregador. Entretanto, não se exige imediatividade por parte do empregado, considerando que este poderá suportar arbitrariedades por parte do empregador durante anos, por depender daquele emprego para o seu sustento.

A rescisão indireta está positivada no art. 483 da CLT com o seguinte texto:

“O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços

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

É importante ressaltar que o rol do artigo é apenas exemplificativo, como por exemplo, o art. 407 da CLT, estabelece a rescisão judicial do trabalho prejudicial à saúde do menor, por exemplo, quando a empresa não tomar providências para adequar a situação de trabalho do menor o contrato poderá ser rescindido judicialmente.

Por fim, em caso do empregador, por meio de uma obrigação legal, como por exemplo, serviço militar obrigatório, estiver impedido de desempenhar suas funções do contrato de trabalho, este terá a opção de suspender ou rescindir o contrato e enquanto estiver tramitando a ação o empregado poderá permanecer ou não no desempenho de suas funções.

Caso a ação seja julgada procedente o trabalhador fará jus a todos os direitos de uma dispensa sem justa causa, caso contrário, se o juiz entender que não houve falta do empregador que justifique a dispensa indireta, haverá o pedido de demissão e o empregado além da perda as verbas rescisórias deverá o aviso prévio ao empregador.

Factum Principis

É chamado *Factum Principis* pois trata-se da interferência direta do estado, no sentido que impede uma atividade empresarial.

O Art. 486 da CLT estabelece que:

“No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável”.

No caso em tela, uma lei superveniente ou um ato administrativo superveniente, impossibilita a continuidade da atividade empresarial. Por exemplo, uma empresa que trabalhe com exploração de minério em determinada região, é de forma imprevisível aquela área por meio de ato de algum poder aquela área é declarada área de preservação ambiental. Conforme o dispositivo acima, os direitos rescisórios no caso do factum principis serão suportados pelo governo responsável. As verbas rescisórias a que fará jus o empregado, são aquelas da dispensa sem justa causa.

Culpa Recíproca

Nesta moralidade bastante rara nas relações de trabalho, positivada no art. 484 da CLT e na súmula 14 do TST, tanto empregado quando empregador cometeram faltas graves e o contrato é extinto de forma equilibrada no tocante as respectivas verbas rescisórias, sendo estas diminuídas pela metade, com exceção ao saldo de salário e férias vencidas acrescido de um terço constitucional por se tratar de direito adquirido bem como o saque do FGTS, conforme o art. 20 da Lei 8.036/90.

Vale ressaltar que este instituto deve-se dar por decisão judicial. Um empregado dispensado por justa causa, que recorra à justiça trabalhista objetivado anular sua demissão por justa causa pode ter o pedido indeferido, porém o magistrado de forma “*extra petita*” poderá converter a dispensa por justa causa em uma dispensa por culpa recíproca equilibrando a rescisão.

Fechamento da Empresa

O fechamento da empresa, conforme a Súmula 173 do TST e em obediência ao princípio da alteridade, é um dos motivos para o encerramento do contrato de trabalho de forma automática seja por motivo de falência ou por vontade do empregador de

encerrar as atividades. O empregador deve assumir os riscos da atividade, portanto as verbas rescisórias a que fará jus o empregado são os mesmos da dispensa sem justa causa, elencadas no art. 485 da CLT.

Extinção do contrato em face do falecimento do empregado

Sendo uma das condições da relação de emprego a pessoalidade, o contrato de trabalho é personalíssimo em relação ao trabalhador, portanto extingue-se naturalmente com a morte do empregado. O que não ocorre com a morte do empregador, onde é facultado ao empregado rescindir ou não o contrato, conforme o §1º do art. 481 da CLT.

As verbas rescisórias são saldo de salário, 13º salário proporcional, férias integrais e proporcionais mais um terço e saque do FGTS, não há que se falar em aviso prévio indenizado e multa de 40% sobre o FGTS. Essas verbas serão devidas ao dependentes habilitados na previdência social do empregado e na ausência destes, segue-se as regras de sucessão do Código Civil.

É importante ressaltar que com a lei 13.467/2017 lei da reforma trabalhista os danos morais tornaram-se extrapatrimoniais e não serão transferíveis ao sucessores pois trata-se de direito personalíssimo, conforme o art. 223B da CLT que coloca a vítima do dano como titular exclusivo de qualquer reparação dessa natureza.

Extinção por motivo de forma maior

A forma maior, está prevista compreendido entre os artigos 501 e 504 do Capítulo VII da CLT, com definição no art. 501 *in verbis* “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”. O instituto em tela é diferente do instituto do Direito Civil que pode até extinguir o contrato sem gerar obrigações para ambas as partes (art. 393 CC).

Entende-se como força, um terremoto, uma alagação que destrua as instalações da empresa, ou incêndio que não tenha sido notificado o empregador sobre o risco e

este não tenha concorrido para o mesmo pela inércia que provoque extinção da empresa. No caso extinção do contrato por força maior, o trabalhador fará jus ao valor das verbas rescisórias de uma dispensa sem justa causa, sem o aviso prévio. Já a multa sobre os depósitos de FGTS será de apenas 20%.

Pedido de Dispensa

O direito de pedir demissão é um direito potestativo do empregado que de forma unilateral tem a intenção de encerrar o contrato de trabalho. O revogado art. 477 da CLT, determinava que o pedido de demissão deveria ser chancelado pelo Ministério do Trabalho, esta proteção já não existe, tendo sido extinta pela Lei da Reforma Trabalhista.

As verbas rescisórias a que fará jus o empregado são: saldo de salário, 13º salário proporcional, férias vencidas acrescidas de um terço e férias proporcionais acrescidas de um terço, mesmo que o empregado tenha menos de um ano de serviços prestados a empresa, conforme Súmula 261 do TST. Nesse caso além de não fazer jus ao FGTS e multa o empregado passa a dever o aviso prévio ao empregador.

É importante ressaltar que conforme o art. 500 da CLT:

“o pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho”.

Distrato

Por fim uma das novidades trazidas pela lei da reforma trabalhista e uma forma excepcional do princípio da manutenção do vínculo de trabalho é o instituto em tela, o distrato, positivado no art. 484-A da CLT, nada mais é que a extinção do contrato de trabalho por meio de um acordo formalizado entre as partes.

A própria norma estabelece quais as verbas rescisórias serão pagas pelo empregador, *“pela metade: o aviso prévio, se indenizado (se trabalhado será pago*

integral) e indenização sobre o FGTS, ou seja, mesmo em situação de acordo a rescisão é indenizada. As demais verbas serão pagas em sua totalidade” (Cisneiros 2016).

É importante ressaltar que se o empregado optar em fazer o distrato haverá por meio da autocomposição extrajudicial quitação total do contrato e o empregado poderá movimentar sua conta do FGTS e sacar até 80% do valor que constar nela, porém não poderá realizar inscrição no programa de seguro desemprego.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora muitos dos direitos tenham sido suprimidos com a Reforma Trabalhista, o nosso ordenamento jurídico trabalha para a manutenção do vínculo empregatício a fim de proteger o trabalho do empregado. No caso de rescisão contratual o empregador fará jus em regra de verbas rescisórias e dependendo do caso concreto de indenizações que o ajudarão a se reestruturar enquanto não consegue um novo emprego.

REFERÊNCIAS

1. FREDIANI' YONE. Direito do Trabalho. 1nd ed. Editora Manole LTDA, 2011. p.46.
2. CISNEIROS' GUSTAVO. Direito do Trabalho Sintetizado. 1nd ed. Editora Método, Rio de Janeiro. 2016. p. 97.
3. MARTINEZ' LUCIANO. Reforma Trabalhista. 2nd ed. Editora Saraia Jur, São Paulo. 2018. p. 694.
4. DELGADO' MAURÍCIO GODINHO. Curso de Direito do Trabalho. 16nd ed. Editora LTR Editora LDA. São Paulo, 2017. p. 659.
5. DECRETO-LEI Nº 5452/1942. Consolidação das Leis do Trabalho. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 05 de outubro de 2019.

6. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso de 05.10.2019.