

---

# A justa causa por condenação criminal e a socialização do trabalhador condenado

**Breno Thiago de Jesus Lapa\***

**Tales Manoel Lima Vialôgo\*\***

## 1. INTRODUÇÃO

O término da relação de trabalho dentro da CLT apresenta várias facetas que requer certa análise sobre o que motiva a ruína do trato laboral. Uma das maneiras de cessação do pacto laboral é a demissão por justa causa, já sedimentada na prática trabalhista.

Em uma primeira observação das hipóteses legais de demissão por justa causa não há uma dificuldade em entender os critérios adotados pelo legislador, porém ao se debruçar sobre a sistemática que norteia cada hipótese a observação não é tão fácil assim e depreende do operador do direito uma análise mais detalhada sobre cada hipótese.

A demissão por justa causa devido a condenação criminal transitada em julgado a qual está disposta na alínea “d” do artigo 482 da CLT, é uma das hipóteses que admitem uma análise mais aprofundada

\*Graduando em Direito pelas Faculdades Integradas de Bauru.

\*\*Especialista em Direito Empresarial com ênfase em Direito do Trabalho e Mestre em Direito Constitucional pela ITE – Bauru. Professor titular do corpo docente das Faculdades Integradas de Bauru. Advogado.

devido a sua característica de norma *sui generis*, haja vista sua causa fática não estar necessariamente ligada ao contrato de trabalho.

No estudo que seguirá, a justa causa por condenação criminal será esmiuçada em todos os seus aspectos, desde princípios constitucionais, penais, trabalhistas e processuais, com o desiderato de mitigar a aplicação do dispositivo na lei celetista e comprovar que tal hipótese não é um motivo lógico-científico para o término do contrato de trabalho, vez que as condutas penais ocorridas durante o cumprimento do contrato de trabalho possuem capitulação própria dentro das hipóteses de demissão por justa causa como, por exemplo, a hipótese da alínea “a” do artigo 482 que consiste no ato de improbidade, regra geral para demissão por crime que lesa o patrimônio do empregador ou de terceiro. Devido à possibilidade de aplicação da justa causa por crime cometido em situação alhures ao contrato de trabalho, pode ocorrer o *bis in idem* (dupla punição pelo mesmo fato), sendo que tal prática é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Paralelamente será demonstrado o efeito que a demissão causa ao trabalhador, tanto do ponto de vista penal, com a privação da liberdade quanto do trabalhista com a demissão por justa causa. Serão demonstradas maneiras de socializá-lo para reinseri-lo ao convívio laboral e social bem como alternativas ao empregador que desejar a manutenção da relação laboral. Por fim serão apresentadas medidas políticas e sociais que auxiliam no retorno do indivíduo preso ao convívio social.

## **2. TEORIA DA JUSTA CAUSA**

A rescisão do contrato pode ser determinada por um motivo provocado pela outra parte, revestido de certas características que impedem o prosseguimento da relação de emprego. O presente capítulo tecerá a linha legislativa da demissão por justa causa, sua aplicação no direito comercial e posteriormente no direito laboral e toda a estrutura legal e doutrinária que fundamentam a extinção do contrato de trabalho por motivo justo.

### **2.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA**

A justa causa não teve seu ponto de partida com a promulgação da CLT, antes mesmo desse diploma legal, a justa causa era analisada sob o prisma de legislações esparsas, tal qual o Código Comercial (Lei nº 556 de 25 de junho de 1850), e o Código Civil (Lei nº 3071 de 1º de Janeiro de 1916), pois as relações de trabalho eram entendidas sob o aspecto de contrato de locação.

Sérgio Pinto Martins (2005, p. 25), em sua obra, lembra que: “O Código Civil de 1916 em alguns casos era usado em questões trabalhistas, pois na época não existia legislação trabalhista”. Assim, eram utilizadas as determinações legais sobre locação de serviços.

Nas palavras do Ministro do TST Ives Gandra Martins Filho (2011):

Antes da CLT, o trabalhador tinha a disciplina jurídica o regimento previsto pelo Código Civil, de prestação de serviços, e toda a CLT é montada numa estrutura de direito que protege a parte mais fraca na relação contratual, que é o trabalhador. (FILHO, 2011, apud MARINHO, 2011)

O artigo 1.229 do Código Civil de 01 de Janeiro de 1916, em alguns casos era usado em questões trabalhistas, tal artigo previa hipóteses de justa causa para dar ao locatário por findo o contrato, e assim previa:

Art. 1.229. São justas causas para dar o locatário por findo o contrato:  
I - força maior que o impossibilite de cumprir suas obrigações;  
II - ofendê-lo o locador na honra de pessoa de sua família;  
III - enfermidade ou qualquer outra causa que torne o locador incapaz dos serviços contratados;

O artigo 84 do Código Comercial, também utilizado como norma subsidiária na aplicação da justa causa, previa hipóteses relativas a preponentes e prepostos na relação comercial e assim preconizava:

Art.84. Com respeito aos preponentes serão causas suficientes para despedir os prepostos, sem embargo de ajuste por tempo certo:  
(1) as causas referidas no artigo precedente;  
(2) incapacidade para desempenhar os deveres e obrigações a que se sujeitaram;  
(3) todo ato de fraude, ou abuso de confiança;  
(4) negociação por conta própria ou alheia sem permissão do proponente

Estes dois diplomas legais já delineavam os critérios de avaliação da justa causa, tal como o item 2 do artigo 84 o qual se referia a alínea “e” do artigo 482 da atual CLT, desídia, ou o item 3 relacionado ao ato de improbidade da alínea “a” do artigo 482 da CLT.

O Decreto Lei nº 20.465, de 1º de janeiro de 1932, dispunha sobre a instituição das caixas de aposentadorias e pensões, o seu artigo 54 apresentava causas de dispensa por justa causa e a conseqüente perda da estabilidade dos trabalhadores abrangidos por esta legislação, assim dispondo:

Art. 54. Considera-se falta grave:

- a) qualquer ato de improbidade, que torne o empregado incompatível com o serviço da empresa;
- b) embriaguez habitual ou em serviço;
- c) mau procedimento ou desídia habitual no desempenho das respectivas funções;
- d) violação do segredo do qual, por força do cargo, o empregado esteja de posse;
- e) atos reiterados de indisciplina ou ato grave de insubordinação;
- f) abandono do serviço sem causa justificada;
- g) atos da honra e boa fama praticados em serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

Essa foi a primeira estrutura da tipificação da Justa causa, que sofreu algumas poucas alterações no decorrer das legislações futuras até a entrada em vigor da CLT.

Questão relevante é o artigo 53 da referida lei, o qual vincula a perda da estabilidade pelo cometimento de falta grave à apuração em inquérito feito pela administração da empresa em que se ouve o acusado com a assistência do representante do sindicato da classe, cabendo ainda recurso para o Conselho Nacional do Trabalho. Percebe-se a clara vigência dos princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, os quais não são observados na apuração da justa causa na vigência da atual CLT.

Foi com a edição da Lei nº 62, de 05 de junho de 1935, criada no ápice do surgimento da Justiça do Trabalho, que o tema Justa causa obteve contornos de lei trabalhista, ficou conhecida como “Lei da despedida injusta” e dizia respeito a empregados que trabalhavam no comércio ou na indústria, Martins (2005) diz que o artigo 5º da Lei nº 62, de 5 de junho de 1935, foi o antecedente legislativo da CLT a respeito de hipótese de justa causa. Certamente o insigne doutrinador chegou a esta conclusão, visto as hipóteses da lei nº 62 terem sido repetidas na CLT, com exceção da condenação criminal.

A Consolidação das Leis do Trabalho editada em novembro de 1942 e assinada em 1º de maio de 1943, através do decreto Lei nº 5.452, sancionado pelo então Presidente Getúlio Vargas, durante o período do Estado Novo, surgiu como uma necessidade constitucional após a criação da Justiça do Trabalho em 1939, nela se unificou todas as legislações trabalhistas vigentes no Brasil.

O artigo 482 da CLT passou a tratar da justa causa, modificando e reordenando as faltas previstas no artigo 5º da Lei nº 62 de 1935, trazendo o rol taxativo das condutas graves passíveis de dispensa sem o ônus de indenização por parte do empregador, consolidando a regra penal do *nullum crime sine lege*.

Para Martins (2001) “A justa causa deverá ser prevista na lei, pois poderíamos aplicar a regra do Direito penal e adaptá-la no direito do Trabalho, no sentido de que

não haverá justa causa se não houver previsão na lei. Assim, existem as hipóteses previstas no art.482 da CLT, como também em outros dispositivos consolidados, v.g., art.508 da CLT”. (MARTINS, 2001, p. 318).

Assim o artigo 482 da CLT passou a conter a definição atual vigente.

Observa-se, entretanto, que a tipificação adotada pela norma trabalhista abarca um grande número de atos que, diante de sua generalidade, não podem ser interpretados com o mesmo rigor exigido pela norma penal.

A doutrina mostra também que, além das hipóteses descritas no artigo 482 da CLT, existem outros tipos legais que ensejam a dispensa por justa causa, porém que se destinam a uma categoria específica de trabalhador.

Assim, após a promulgação da CLT, surgiram outras leis que tratam o tema, tal qual a lei nº 6.354, de 20 de setembro de 1976, que tratava sobre a profissionalização do jogador de futebol, e tipificava condutas passíveis de rescisão do contrato de trabalho e eliminação do futebol nacional. Uma das condutas relacionava-se à condenação a pena de reclusão, superior a dois anos, transitada em julgado, essa regra deflui da alínea d do artigo 482 da CLT que era aplicada subsidiariamente à lei 6.354.

A Lei nº 4.886 de 09 de Dezembro de 1965 que versava sobre o representante comercial autônomo e define em seu artigo 35 motivos justos para a rescisão do contrato de representação comercial pelo representado. Um dos seus dispositivos contempla a condenação definitiva por crime considerado infamante, preceito já existente na CLT e passível de discussão.

Além da justa causa relativa ao trabalhador, a CLT abarca hipóteses de justa causa relativa ao empregador, descritas no artigo 483, que trata da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Embora o objeto deste estudo não seja a justa causa em relação ao empregador, percebe-se a divergência entre os institutos, pois, para o trabalhador a rescisão é tratada como justa causa, e para o empregador como rescisão indireta, o texto do artigo 482 possui uma carga obrigacional, já o texto do artigo 483 define que o empregado poderá considerar (*grifo nosso*) a rescisão, caso ocorrida alguma das hipóteses do artigo 483. Deste modo vê-se a clara fragilidade do obreiro em relação ao patronato quando se fala em rescisão do contrato.

## 2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A JUSTA CAUSA

Para se fundar uma interpretação lógica acerca do instituto da justa causa, faz-se necessário observar os princípios constitucionais que o regem.

Em relação aos princípios Reale (2002) diz:

Restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, Isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*. (REALE, 2002, p. 303)

A Constituição Federal de 1988 possui em seu teor possui dispositivos legais que alicerçam a proteção ao trabalhador os quais enaltecem os valores sociais do trabalho, pois foram inseridos no campo dos Direitos Sociais, insculpidos no artigo 7º da Carta Magna, os quais permaneceram limitados à atuação do Estado no que tange à aplicação destes direitos, na atual realidade dos contratos de trabalho.

Um dos inegáveis princípios constitucionais relativos ao contrato de trabalho é o da dignidade humana, que na concepção da doutrina e jurisprudência é totalmente aplicável ao direito do Trabalho, neste seara Alvar (2013) diz:

Os direitos os direitos fundamentais dos trabalhadores não são apenas aqueles expressos na Carta Magna de 1988, mas também todos aqueles que por seu conteúdo finalístico baseado na dignidade da pessoa humana, independentemente da posição desses direitos na estrutura normativa. (ALVAR, 2013)

Marcus Orione Gonçalves Correia (2002) compartilha do mesmo entendimento quando analisa a norma de direito fundamental não de forma isolada, mas no seu conjunto dos interesses que são indispensáveis, esposando a seguinte tese:

Assim, defendemos a tese da jurisprudência espanhola, segundo a qual a essencialidade do direito estaria ligada à parte do direito que é simplesmente indispensável para que os interesses juridicamente protegidos sejam efetivamente protegidos, resultando reais, concretos. Sem este núcleo o direito tutelar seria simplesmente uma ficção, nunca concretizável. Assim, não bastaria a observância do disposto no art. 5º da Constituição, mas de todo e qualquer direito materialmente fundamental, que passe a oferecer garantia da substância dos direitos humanos. (CORREIA, 2002, p.11 apud ALVAR, 2013)

Nesta medida não se pode admitir que a dignidade da pessoa humana se concretizasse através tão somente dos direitos de liberdade de primeira dimensão, mas também, demanda uma atuação efetiva e positiva do Estado através dos direitos sociais.

Analisando o instituto da justa causa por condenação criminal em consonância com o princípio da dignidade humana tem-se o corolário de que a demissão por justa causa vai de encontro a este princípio de primeira dimensão, pois o obreiro que sofre as consequências da despedida é submetido a tratamento discriminatório por parte do empregador, pois além de sofrer os efeitos da condenação perde a sua forma de sustento e de sua família, algo que colide também com um dos objetivos

da Constituição Federal que é a criação de uma sociedade justa e solidária com a erradicação da pobreza e da marginalidade.

Alvar (2013), em seu artigo corrobora com a assertiva quando diz:

Considerando a temática dos direitos fundamentais dos trabalhadores e a subordinação jurídica como caracterizadora da relação de trabalho subordinado, o terreno dessa espécie de prestação de serviço é frutífero para macula dos direitos fundamentais de caráter negativo, como a não discriminação, o direito à intimidade e etc. (ALVAR, 2013)

Assim retirada da alínea “d” do artigo 482 da CLT seria uma medida preventiva consagrando também o princípio da igualdade, em vista do risco de discriminação social no retorno ao mercado de trabalho.

### 2.3 CONCEITO E DENOMINAÇÃO

O conceito e a denominação da figura da justa causa são questões relevantes no que tange ao seu entendimento por parte da massiva doutrina, pois em relação à noção da justa causa ela é uníssona, já em relação à aceção da palavra há divergências, se não vejamos:

Para Martins (2005) o conceito de justa causa possui a seguinte redação:

Justa causa é a forma de dispensa decorrente de ato grave praticado pelo empregado que implica a cessação do contrato de trabalho por motivo devidamente evidenciado, de acordo com as hipóteses previstas em lei. (MARTINS, 2005, p. 28)

Em relação à denominação o mesmo autor exprime que há controvérsia em ser empregada a expressão justa causa ou falta grave, pois a CLT não deixa claro a utilização destes termos e explica enumerando preceitos legais quanto ao tema, dizendo:

A CLT não é precisa na utilização dos termos falta grave ou justa causa. Emprega falta grave no artigo 453, parágrafo único do artigo 240, artigos 492, 493, 495, § 3º, do artigo 593, e também é encontrado no enunciado nº 73 do TST e na súmula nº 403 do STF. O termo justa causa é utilizado nos artigos 479, 480, 482 e 508. São utilizados ainda outros termos, como ato faltoso (art.158), justo motivo (arts.391,487). Faltas justas (art.491), rescisão injusta (art. 474 da CLT).

O artigo 493 da CLT afirma que constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o artigo 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado. Assim, falta grave é ato realizado pelo empregado estável. (MARTINS, 2005, p. 28)

Completando o raciocínio o Martins (2005) diz que os artigos 853 e 855 da CLT fazem referência a inquérito para apuração de falta grave e não de justa causa

e conclui que o legislador reservou a expressão falta grave para o empregado estável e justa causa para os demais empregados, mas podendo ambos serem usados como sinônimos.

Giglio (2000, p. 12) conceitua a justa causa como “todo ato faltoso grave, praticado por uma das partes, que autorize a outra a rescindir o contrato, sem ônus para o denunciante”.

Já em relação à nomenclatura o mesmo doutrinador também pontua a desarmonia da doutrina quando diz:

“Justa causa” sempre nos pareceu uma expressão infeliz, porque *causa* não tem nela sentido jurídico, mas popular, e *justa* (ou injusta) poderá vir a ser a consequência do motivo determinante da rescisão, nunca o próprio motivo ou causa. Assim, a justa causa não seria *justa* nem *causa*, e melhor andaríamos se a ela no referíssemos, seguindo o exemplo da lei, como *motivo* da rescisão. (GIGLIO, 2000, p. 12)

Em relação à expressão “falta grave” Giglio (2000) assevera:

Não menos infeliz é a expressão “falta grave”, onde o primeiro termo não significa ausência, carência ou escassez, e sim engano, falha, defeito ou infração. E grave, no sentido de importante, intensa ou grande, deve ser toda e qualquer infração, pois as veniais não caracterizam sequer justa causa, como se verá. Via de consequência, afirmar-se que alguém cometeu uma falta grave não teria, a rigor, o sentido técnico pretendido, ensejando dúvidas. (GIGLIO, 2000, p. 12)

No compêndio das definições da palavra justa causa e suas conceituações, é importante ressaltar que, se a justa causa constitui-se pela prática de uma infração, nem todo ato faltoso configura justa causa para rescisão, pois é necessário que este ato se revista de gravidade.

No que tange à condenação criminal ser motivo de despedida por justa causa, é oportuno lembrar que, se para que o indivíduo seja processado e condenado por um crime exige-se que sua conduta esteja descrita pormenorizadamente na lei Penal, é um contra censo a justa causa apenas exigir gravidade do ato.

## 2.4 TAXATIVIDADE DO ARTIGO 482 DA CLT

Para a grande maioria da doutrina o artigo 482 da CLT é taxativo, pois somente as causas tipificadas no referido diploma legal são passíveis da aplicação de justa causa, pois há o mister de ser descrito o tipo para o enquadramento da falta cometida pelo empregado. Todavia a CLT não cedeu definições das faltas graves, dessa forma, as definições devem ficar a cargo da doutrina, sendo que a valoração

dos atos praticados pelo empregado, com a conseqüente capitulação legal, irá ser feita pelo poder judiciário.

Entretanto, se o artigo 482 da CLT fosse taxativo não seriam admitidos outros tipos de faltas graves previstos em outros artigos da consolidação, v.g artigo 240 parágrafo único que trata de motivo justificador para a dispensa do profissional ferroviário. A respeito, Martins (2005) afirma:

É certo, porém, que a CLT é uma consolidação de leis, tendo ocorrido, em alguns casos, falha de sistematização da legislação trabalhista, pois os artigos que tratam da justa causa estão espalhados na referida consolidação, exceto o artigo 482. (MARTINS, 2005, p. 30)

Giglio (2000) também critica tal falha legislativa quando assevera:

Essa conclusão parece paradoxal, a um primeiro exame: se as justas causas estão limitativamente relacionadas naqueles artigos, como poderiam ser admitidas outras, em dispositivos legais diversos? Ou só existem as dos arts. 482 e 483, ou a enumeração desses artigos não é taxativa. Não há que fugir ao dilema, aparentemente. (GIGLIO, 2000, p.14)

O mesmo autor dá a solução ao dizer que a CLT por ser uma lei ordinária e está sujeita a modificações e ampliações, não impedindo que o legislador acrescente outras justas causas às já existentes, os artigos esparsos na legislação que apresentam carga justificadora para a dispensa por justa causa são abrangidos pela redação genérica do artigo 482, na concepção de Giglio tornam-se redundantes, e sua menção, perfeitamente dispensável, como é o caso da condenação criminal, que pode ser perfeitamente enquadrada como ato de improbidade quando relacionada ao contrato de trabalho.

## **2.5 TIPIFICAÇÃO E REQUISITOS DA JUSTA CAUSA**

### **2.5.1 Requisitos para a justa causa**

No atual sistema trabalhista, para que a justa causa seja válida e a decisão do empregador seja feita com lisura, tornando-se eficiente a respectiva dispensa do empregado, a justa causa obedece a alguns requisitos identificados pela doutrina, os quais são delineados em objetivos e subjetivos.

### 2.5.1.1 Requisitos objetivos

#### a) Tipicidade:

Conforme já mencionado, as hipóteses de justa causa encontram-se estabelecidas em lei, não podendo o empregador criar novas modalidades, Garcia (2011) remete este requisito ao princípio da reserva legal, em que não pode haver dispensa por justa causa sem a previsão legal da respectiva falta grave, ou segundo Sérgio Pinto Martins (2005, p. 33), é a aplicação da regra do Direito Penal “*nullum crimen nulla poena sine lege*”.

Delgado (2007) lembra o caráter impreciso da tipicidade celetista quando afirma:

No que diz respeito à tipicidade da conduta faltosa, aplica-se, como visto, ao ramo jus trabalhista do país o critério penalista da prévia tipificação legal da conduta censurada. Embora, é claro, saiba-se ser relativamente plástica e imprecisa a tipificação celetista, não se pode enquadrar como infração ato ou omissão que escape efetivamente à previsão contida na lei laboral. (DELGADO, 2007, p. 1186)

Para o mesmo autor a plasticidade dessa tipificação tem permitido a adequação de tipos tradicionais a condutas consideradas modernas, como é o caso do assédio sexual que pode ser enquadrado, perfeitamente na incontinência de conduta descrita no art. 482, “b” da CLT.

Essa análise relativa da tipificação assume importância no exame da matéria envolvida, pois o que pode ser tido como infração laboral será exclusivamente um comportamento do trabalhador que prejudique o cumprimento de suas obrigações contratuais trabalhistas ou no mínimo um mero desconforto, que produza injustificável prejuízo ao ambiente laboral. Deste modo, não é possível o poder disciplinar do empregador alcançar condutas pessoais, familiares, sociais e políticas do trabalhador, ao menos que esse comportamento se concretize no âmbito laboral.

#### b) Gravidade do ato:

A massiva doutrina identifica a gravidade do ato como requisito essencial na despedida por justa causa, mormente ser a medida punitiva mais grave que o empregador possa aplicar ao empregado, haja vista o poder disciplinar ser gradativo, podendo ser aplicadas outras medidas antes da demissão.

Parte da doutrina entende que a gravidade além de ser requisito essencial é o único necessário para a caracterização da justa causa, Wagner D Giglio (2007, p. 21)

afirma: “Parece-nos, contudo, que a gravidade é o único requisito; todos os demais são fatores externos, importantes, mas estranhos à infração em si mesma”.

Contudo, existem doutrinadores que afirmam a gravidade não ser requisito absoluto e essencial, Delgado (2007) assevera:

O requisito gravidade não é, evidentemente, absoluto, mas influi, sem dúvida, no exercício do poder disciplinar.

[...]

em se tratando de conduta tipificada, porém inquestionavelmente leve quer o Direito do Trabalho que o empregador se valha das prerrogativas diretivas, fiscalizatórias e disciplinares essencialmente com fins educacionais, orientando o obreiro a se ajustar ao ambiente e regras laborativas, notadamente se se tratar de empregado sem vida pregressa funcional negativa na empresa. Neste caso, as punições caberão apenas se a conduta censurável permanecer, não obstante a orientação educativa funcional. (DELGADO, 2007, p. 1188)

Deste modo, a gravidade da infração atua, de maneira geral, na dosagem da pena a ser imposta e não em sua substância, mas esta deve ser apta a abalar a fidedignidade que deve existir na relação de emprego.

O grande desafio consiste em avaliar a gravidade da falta, Délio Maranhão (1971) entende que a gravidade da falta deve ser avaliada de regra, in concreto, considerando-se não apenas a medida padrão abstrata de conduta, mas as condições pessoais do agente e outras circunstâncias concretas de tempo, meio, costumes etc. Para Wagner Giglio (2000), a gravidade da falta deve ser examinada sobre o prisma objetivo, levando-se em consideração as circunstâncias e os fatos que envolvem a prática da falta, e sob o prisma subjetivo em relação à personalidade do agente, seus antecedentes, grau de cultura etc. Desta forma, o ato faltoso não deve ser o principal motivo para a rescisão, mas ele deve ser grave a ponto de justificá-la.

#### c) Nexo de causalidade:

Terceiro requisito apontado pela doutrina, o nexos de causalidade atua no efeito entre o ato praticado e a dispensa, de tal modo que esta é determinada diretamente por aquela, em outras palavras o empregado não poderá ser dispensado pelo fato de ter cometido uma falta anterior. Tal requisito é denominado determinância por Wagner Giglio (2000, p. 22) que assim aduz: “A Prática Faltosa deve ser, realmente, a causa efetiva do despedimento, deve ser consequência do ato faltoso”.

O nexos de causalidade é uma teoria do direito penal, utilizada para determinar quando uma ação é causa de um resultado, ou nas palavras Mirabete (2000, p.

110) “é a conexão, a ligação que existe numa sucessão de acontecimentos que pode ser entendida pelo homem”. De certo, o nexo de causalidade adotado pelo direito trabalhista não se aprofunda nas várias teorias estudadas em direito penal.

Traçando um paralelo entre a causalidade penal e a causalidade trabalhista há significável distinção entre os institutos.

O direito penal adota a teoria da equivalência dos antecedentes causais, através dos quais todas as condições e circunstâncias que tenham concorrido para produzir o dano são consideradas causa deste, por esta teoria pretende estabelecer qual é a causa através da eliminação. Para precisar se determinada causa concorreu efetivamente para o evento, suprime-se esse fato mentalmente e imagina-se, se teria ocorrido o dano da mesma forma.

Já no direito trabalhista, a teoria que mais se ajusta é a teoria da causalidade adequada, ou seja, aquela que prestigia a causa predominante que deflagrou o dano, pois nem todos os antecedentes podem ser levados em conta no nexo causal, o que nem sempre satisfaz o caso concreto.

Muito embora o empregador deva dizer o fato determinante da demissão, não estará vinculado a este, podendo alegar o que entender de direito cabendo ao Judiciário fazer a adequação do fato à norma, porém, deve respeitar o nexo de causalidade.

Nascimento (2001) a respeito diz:

Se quando despede um empregado aponta um fato determinante, embora não obrigado a fazê-lo, já que a lei não o obriga, seria incoerente admitir que motivos diferentes e que não provocaram o despedimento pudessem ser judicialmente invocados como causa da rescisão contratual, pois seria o mesmo que consagrar a inverdade e a mentira. (NASCIMENTO, 2001, p. 614)

Desta forma a justa causa deve preceder e determinar de maneira precisa e inequívoca a despedida, é preciso que haja uma relação de causa e efeito entre o fato cometido pelo empregado e a denúncia do contrato de trabalho, pois a causalidade é uma exigência do bom-senso.

d) Proporcionalidade:

A proporcionalidade na tipificação da justa causa pressupõe uma conduta não arbitrária por parte do empregador, deve haver uma proporção entre o ato praticado e a penalidade aplicada, ou seja, ele deve aplicar uma penalidade mais branda a uma falta mais leve e uma penalidade mais rígida as faltas mais graves.

Dentre as punições aplicadas, a justa causa deve ser reservada a última falta ou a mais grave, podendo o empregador majorar a punição entre advertência verbal, advertência por escrito e suspensão, tudo dentro do poder disciplinar que a CLT lhe confere. Caso o empregador aplique uma punição mais branda e a falta cometida pelo empregado for passível de uma punição mais severa, o patrão terá esgotado o seu direito de punir, visto a impossibilidade de aplicação de outra sanção para o mesmo fato devido ao princípio do *non bis in idem*, assim a proporcionalidade atua em favor do empregado.

Na proporcionalidade da aplicação da falta, também é analisado o critério subjetivo em relação ao funcionário, desta forma um obreiro que possui um grau menor de discernimento pode ter uma punição diferente de outro que ocupa um cargo de maior complexidade dentro do ambiente de trabalho, neste ato, o empregador deve levar em consideração a função do empregado, seu nível de juízo a respeito da falta praticada, seu tempo de serviço na empresa e o ambiente de trabalho.

Analisando a aplicação da justa causa após a condenação penal, é oportuno salientar que o escopo da aplicação das penalidades trabalhistas é produzir um efeito meramente pedagógico no obreiro, para que este não incorra na mesma falta, o funcionário demitido após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, não possui qualquer majoração em sua conduta por parte do empregador, nele é aplicada prontamente a punição mais severa, mesmo que o crime cometido não tenha qualquer relação com o contrato de trabalho, desta maneira, não há como o empregado que foi condenado criminalmente ter a oportunidade de usar do benefício da segunda chance, pelo efeito pedagógico da punição.

e) Imediação:

Constitui um dos requisitos objetivos fundamentais na aplicação da penalidade ao obreiro, e consiste na pronta aplicação da sanção após o conhecimento pelo empregador, sob pena de perdão tácito. Tal regra é analisada pela doutrina de forma relativa, pois alguns doutrinadores como Renato Saraiva (2011, p. 254) entendem que a sanção deve ser aplicada logo após o conhecimento da infração, em sua análise da justa causa ele salienta, “após o conhecimento e a apuração da falta, o obreiro deve ser imediatamente punido, pois falta conhecida e não punida é falta tacitamente perdoadá”.

Outros doutrinadores divergem dessa opinião e dizem que deve ser respeitado um prazo ficando este a cargo do bom senso e do caso concreto, como Délio Maranhão (1999) que diz:

No interesse do próprio empregado, não há como negar ao empregador o direito de refletir antes de agir, tanto mais quando, como se disse, a falta deve ser aplicada *in concreto*. Esse prazo de verificação preliminar da gravidade da falta não pode ser estabelecido rigidamente. (MARANHÃO, 1999, p. 581)

Para Martins (2005), o empregador não precisa dispensar o empregado no minuto seguinte ao conhecimento da falta, nada impede que ele apure a falta para ter certeza da autoria e penalidade a ser aplicada, visto que a análise dos requisitos da justa causa não pode ser feito de maneira açodada, por vezes o empregador precisa verificar os antecedentes do empregado para aplicar a penalidade e isso pode levar algum tempo.

O ideal é que a aplicação da penalidade deva ser feita com lisura e responsabilidade pelo empregador de modo que respeite os direitos do empregado, a demissão precipitada leva a julgamentos errôneos causando danos a parte mais fraca da relação trabalhista que é o obreiro.

Levando em conta o critério da Justa causa por condenação criminal, há uma divergência em relação à imediação na aplicação da penalidade a qual não foi definida pela doutrina.

A alínea d do artigo 482 à qual corresponde ao estudo em tela define que a demissão só poderá ser feita após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória que não caiba *sursis*. Entre a falta cometida e a condenação, pode ocorrer um lastro de tempo, desta maneira fica a dúvida quanto ao exato momento da aplicação da penalidade trabalhista, se a demissão por justa causa for aplicada logo após o conhecimento do crime, estará o empregador desrespeitando o princípio do devido processo legal e a presunção de inocência, caso aplicado após o trânsito da sentença penal o critério da imediação estará prejudicado, visto o tempo do conhecimento do fato até a sentença, ocorrendo assim o perdão tácito. A solução mais coerente para este problema seria a suspensão do contrato de trabalho até o trânsito em julgado da sentença penal.

#### 2.5.1.2 Requisito subjetivo

Inspirando-se na norma penal, o requisito subjetivo para a caracterização da despedida justa é a vontade de cometer a falta. Neste critério é verificado se o trabalhador agiu com culpa, quando age com imprudência, imperícia ou negligência, ou se agiu com dolo que é a vontade livre e consciente de produzir o resultado. Mirabete (2003) em uma concepção simplista define o dolo e a culpa

como elementos psicológicos que animam a conduta, ligando o agente a seu fato.

Delgado (2007) leciona o requisito da seguinte maneira:

Ainda assim, o Direito do Trabalho produz algumas adequações aos critérios penalistas e civilistas gerais concernentes à noção de dolo ou culpa. Em primeiro plano, a intenção e a culpa têm de ser examinadas em concreto, isto é, considerando o nível de escolaridade do obreiro, seu segmento de atuação profissional, seu nível socioeconômico e outros aspectos relevantes. (DELGADO, 2007, p.1188)

Além dos requisitos da conduta também são analisados a personalidade do agente, seus antecedentes, seu grau de instrução ou de cultura, sua motivação, dentre outros.

## 2.6 EFEITOS

Havendo o justo motivo para a demissão, o empregado não faz jus ao aviso prévio, o qual é reservado apenas à rescisão do contrato sem justa causa, regra do artigo 487 da CLT. Também não fará jus férias proporcionais e 13ºsalário, apenas terá direito as férias vencidas e ao saldo de salário.

O FGTS não poderá ser sacado em caso de justa causa, somente poderá sê-lo se posteriormente o trabalhador incidir em algumas das hipóteses do artigo 20 da lei nº 8.036 de 11/05/1990 que instituiu o FGTS. Além dessas hipóteses, o empregado faz jus aos juros e à correção monetária do período em que trabalha para a empresa que incidiu em justa causa.

A indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS é indevida na justa causa, pois o parágrafo 1º do artigo 18 da Lei 8.036 dispõe que na dispensa sem justa causa é que a indenização será devida.

Conforme a regra do artigo 7º, II, da Constituição, o seguro desemprego só é devido em caso de desemprego involuntário, se o empregado é dispensado por justa causa, o seguro é indevido.

É importante salientar que no caso de trabalho a termo, ou por prazo determinado, o empregado somente fará jus ao saldo de salário, caso já tenha mais de um ano de trabalho serão devidas as férias vencidas. Alguns dos efeitos da justa causa serão discutidos novamente quando da apresentação da solução do tema em capítulo posterior.

### 3. JUSTA CAUSA E PROCESSO CRIMINAL

A relação entre a justa causa e o processo penal assume grande importância nas decisões trabalhistas quando ocorre a dúvida se a decisão na esfera penal repercute na esfera laboral, ou seja, se há coincidência entre o crime e a justa causa.

A CLT é silente em relação ao instituto, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência a interpretação. A doutrina não é uníssona em admitir a influência da Justiça Criminal na Justiça trabalhista, Martins (2005) diz que a justiça do trabalho é independente da justiça criminal, pois julgam matérias diversas admitindo que em princípio não haja vinculação da decisão de uma em relação à outra.

Maranhão (1999, p. 582) sobre tal vinculação diz: “Um mesmo fato pode repercutir a um só tempo no âmbito do direito do trabalho no direito penal, constituir falta grave e crime”.

A interpretação de Martins (2005) não se escora na norma celetista. A CLT admite em seu artigo 8º parágrafo único a aplicação do Direito Civil como fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Para sua interpretação o doutrinador utiliza o preceito do artigo 925 do Código Civil, *in verbis*: “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

O mesmo autor lembra que as questões que envolvem justa causa sendo esta dependente da apuração de algum fato no juízo criminal são passíveis de implicações dos efeitos da coisa julgada criminal no processo do trabalho. O ideal é que se o processo penal envolver os mesmos fatos objetos da justa causa o andamento desta deve ser aguardado até a solução do processo criminal, utilizando assim a regra do artigo 110 do Código de Processo Civil o qual admite que “se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar o andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal”.

Aplicando a interpretação diversa, Maranhão (1999) se escora no artigo 769 da CLT o qual expõe o seguinte preceito: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título”.

Assim são emanados os preceitos dos artigos 65 a 67 do Código de Processo Penal que corresponde à ação civil *ex delicto*.

O artigo 65 do Código de Processo Penal determina que faça coisa julgada no cível, “a sentença que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade,

em legítima defesa, no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito”, ou seja, se reconhecida alguma dessas situações no processo penal, inexistirá justa causa para a demissão do empregado, tais circunstâncias, pela regra do artigo 23 do Código Penal excluem ilicitude do ato, não podendo mais ser discutida a matéria no processo do trabalho.

O artigo 66 do Código de Processo Penal retira o grau absoluto da rediscussão da matéria penal na trabalhista, pois assim preceitua o dispositivo legal: “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”, se houver a absolvição pela falta de materialidade categórica de que o crime realmente ocorreu, ainda assim os mesmos fatos poderão ser discutidos na esfera trabalhista.

As hipóteses de absolvição no processo penal estão descritas no artigo 386 do Código de Processo Penal nos incisos I a VI que assim define:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I – estar provada a inexistência do fato;

II – não haver prova da existência do fato;

III – não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Ocorrendo a absolvição por carência de provas do fato, pode-se provar a existência desta prova no processo do trabalho, Maranhão (1999, p. 583) exprime: “a prova tida como precária para efeito penal não tem influência no juízo trabalhista, salvo no sentido de ser aceita como caracterizadora da justa causa”.

Se o réu é absolvido em razão de o fato não constituir infração penal, é possível discutir no processo do trabalho visto o mesmo fato constituir-se um ilícito trabalhista, Martins (2005) assevera:

Caso o juízo criminal esclareça que o fato não é crime, não se pode discutir no processo trabalhista a existência do crime, mas pode ser caracterizada em outra alínea do artigo 482, por outro conjunto de fatores. Exemplo pode ser de que não há crime, mas existiu indisciplina, desídia etc., dependendo do caso, não caracterizando o ato de improbidade ou ato lesivo da honra ou da boa fama. (MARTINS, 2011, p. 41)

Ocorrendo a negativa de autoria, não caberá a discussão sobre o fato no processo do trabalho, valiosa é a lição de Venosa (2003, p. 133) em relação ao tema: “Assim,

se a sentença criminal definiu que o fato não existiu ou que fulano não é autor da conduta, essas questões não podem ser resolvidas no juízo indenizatório”.

Não obstante, se não houver prova suficiente da autoria do crime, nada impede a discussão do fato no processo do trabalho quanto à existência da justa causa.

As causas de exclusão de culpabilidade estão elencadas nos artigos 21 (erro de proibição), artigo 22 (coação moral irresistível e obediência hierárquica), e da inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado descritas nos artigos 26 e 27 do Código Penal, nestes casos, a justa causa poderá ocorrer pelos mesmos fatos, embora penalmente o acusado não possa ser condenado.

A inimputabilidade por embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior elencada no § 1º do artigo 28 do Código Penal não se confunde com a justa causa por embriaguez da alínea f do artigo 482, nesta deve haver a conduta intencional do empregado podendo ser ocasional ou habitual, a inimputabilidade por embriaguez ocorre por uma força que sobrepuja a vontade do indivíduo ou quando este está em erro quanto à substância ingerida.

Martins (2005, p. 107) ilustra a inimputabilidade por embriaguez em sua obra quando diz: “A embriaguez involuntária é a acidental, em que o trabalhador pode ter ingerido a bebida por não saber do que se tratava, por pensar que era um remédio [...] Nesses casos, não se caracteriza a justa causa, pois a situação é acidental ou fortuita”. Embora o mestre não tenha elencado a força maior, a analogia à norma penal é totalmente possível.

Se declarada a extinção da punibilidade pela prescrição ou o arquivamento do inquérito policial ainda sim poderá ocorrer a justa causa.

A correlação dos efeitos do processo penal na justiça trabalhista não subsiste em relação à alínea “d” do artigo 482 a qual trata da condenação criminal, esta hipótese é a única dentre as demais em que a exclusão da ilicitude da imputabilidade e da culpabilidade não altera a estrutura da justa causa, pois a lei trabalhista é categórica ao preceituar que haverá justa causa somente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em que não caiba suspensão da pena, dessa forma o obreiro não faz jus a estas defesas processuais trabalhistas.

### **3.1 A JUSTA CAUSA POR CONDENAÇÃO CRIMINAL**

O artigo 482 da CLT estipula em suas alíneas as hipóteses de demissão do empregado por justa causa, em princípio, os dispositivos do artigo constituem um

rol taxativo, porém, como já explanado, existem outras leis esparsas que possuem preceitos de demissão por justo motivo, v.g, a lei nº6.354, de 20 de setembro de 1976, que tratava sobre a profissionalização do jogador de futebol, e tipificava condutas passíveis de rescisão do contrato de trabalho e eliminação do futebol nacional.

A alínea “d” do artigo 482 a qual corresponde à justa causa por condenação criminal foi inserida no contexto trabalhista através da lei 4.886 de 09 de dezembro de 1965, tal lei versa sobre a atividade dos representantes comerciais autônomos. Embora a referida lei não verse sobre relação de emprego que é o objetivo principal da CLT, tal norma traçou a primeira concepção sobre a rescisão do contrato por condenação criminal, preceituando em seu artigo 35 alínea “d”, que constitui motivo justo para rescindir contratos de representação comercial, pelo representado, a condenação definitiva por crime considerado infamante.

A evolução legislativa propiciou um ajuste da definição a uma realidade técnico jurídica, passando o instituto a possuir um viés mais positivista ao introduzir a condição de aplicação da justa causa à condenação criminal passada em julgado sem haver a suspensão da pena ao invés de condenação por crime considerado “infamante”. Mesmo dessa forma o tema apresenta uma definição complexa, haja vista a estrutura do direito pátrio em relação à sistemática do direito penal e trabalhista, gerando a discussão do tema que aqui se apresenta.

A definição ideal seria a aplicada na legislação trabalhista mexicana, a Lei Federal do Trabalho preceitua em seu artigo 47, XIV que “considera-se justa causa para a dispensa do trabalhador a sentença executória que imponha ao empregado pena de prisão, que torna impossível o cumprimento da relação de trabalho”. Esta definição parece ser a mais completa e dirime algumas divergências sobre a aplicação da justa causa por condenação criminal as quais irão surgir no transcorrer deste capítulo.

### 3.2 FUNDAMENTOS

Grande parte da doutrina fundamenta a existência da justa causa por condenação criminal pelo fato do trabalhador ao ter cerceada a sua liberdade pela pena imposta não cumprir a sua principal obrigação que é trabalhar, pois o contrato de trabalho só é efetivado *intuitu personae*. Delgado (2007) exprime essa concepção em seu trabalho dizendo:

Entretanto, se se trata de pena privativa de liberdade, resultante de sentença transitada em julgado, que inviabilize o cumprimento do contrato pelo empregado, a lei exige o empregador de qualquer ônus quanto à continuidade da relação de emprego: resolve-se

o contrato por culpa do obreiro, que afinal, é o responsável pelo não cumprimento do próprio pacto. (DELGADO 2007, p.1196)

Saraiva (2011) a respeito diz:

O que caracteriza a justa causa não é a condenação criminal com o trânsito em julgado, mas, sim a não suspensão da pena, permanecendo o empregado preso, o que importaria na impossibilidade física do obreiro prestar os serviços. (SARAIVA, 2001,p.256)

Contudo, a massiva doutrina não se aprofunda em explicar tal fundamento dentro do sistema que permeia a justa causa. Apenas alguns mestres criticam a essência da despedida por justa causa, Giglio (2000,p.111) em notável estudo sobre o tema assevera: “ [...] ,na verdade, doutrinariamente, a extinção do contrato de trabalho não se opera em virtude de justa causa, mas sim por imposição de fator alheio à vontade das partes”.

O autor fundamenta a sua interpretação dizendo:

Acontece, entretanto, que todo ato faltoso depende, para sua caracterização, da coexistência de dois fatores: o material e o intencional. Embora exista, como consequência da condenação, o elemento matéria (falta de prestação de serviços), não existe a intenção do empregado de descumprir tal cláusula do contrato. Não se configura, em decorrência, o ato faltoso e, sem este, não há justa causa. (GIGLIO,2000,p.111)

Maranhão (1999) identifica essa incoerência em sua obra quando diz:

Não se trata, aqui, a rigor, da falta do empregado, isto é, de um ato voluntário que traduza a violação de uma obrigação de conduta ou geral, com reflexo no contrato, ou específica, em relação ao próprio contrato. Não é a condenação, em si mesma, que justifica a resolução contratual, mas a impossibilidade da execução do contrato, que dessa condenação decorre. (MARANHÃO, 1999, p. 588)

Os autores analisam a fundamentação dentro do sistema da justa causa, pois, para que ocorra a demissão deve haver a conjugação do requisito material e o intencional, ou seja, o requisito objetivo e subjetivo, embora a conduta penal possa ser atribuída na sua forma dolosa ou culposa ao indivíduo, o critério da intenção na esfera trabalhista estaria prejudicado, pois, o obreiro só deixa de comparecer ao trabalho por imposição da condenação.

Por esta premissa o requisito subjetivo da vontade do agente para a configuração da justa causa é mitigado, atingindo todo o sistema, o que torna a aplicação desta justa causa incoerente e desnecessária.

Valiosa é a lição de Lamarca (1977 apud GIGLIO, 2000):

[...] as justas causas pressupõem culpa contratual (inexistente no caso de condenação criminal). Afirmo o ilustre autor, mais adiante, que em muitos casos, sem que haja a intervenção da vontade dos contratantes, fatos superiores a suas forças determinam a extinção do vínculo, citando entre eles, a morte do obreiro; a morte do empregador pessoa física, sem continuação do negócio; a falência não culposa do empregador; a dissolução da empresa etc. (LAMARCA 1977, apud GIGLIO, 2000, p.111)

Giglio (2000) completa o raciocínio dizendo:

[...] da mesma forma que acontece em caso de morte do empregado. Assim sendo, afirmar, como fez o legislador, que a condenação criminal constitui justa causa é tão absurdo quanto dizer que o falecimento do empregado caracteriza justa causa para o 'despedimento' do morto. (GIGLIO, 2000, p.112)

Se o crime for cometido durante a prestação do contrato de trabalho, v.g o caixa do supermercado que furta o dinheiro da registradora, tal conduta é passível de demissão por ato de improbidade comprovando assim a inépcia da demissão por justa causa.

Através do exemplo citado se chega à segunda fundamentação que corresponde à quebra da fidúcia que deve existir entre empregado e empregador, Maranhão (1999) aponta esse critério quando diz:

O ato criminoso do empregado é bastante, em si mesmo, para incompatibilizá-lo com o prosseguimento da relação de trabalho, pela perda de confiança que acarreta, o caso será de falta consistente em ato de improbidade. (MARANHÃO, 1999, p. 589)

Assim, a condenação criminal poderá advir de atos ligados ao contrato de trabalho, mas é certo dizer que todos os delitos trabalhistas encontram capitulação específica dentro do repertório das justas causas do artigo 482, o que torna baldado a existência da justa causa da letra d, a condenação criminal do empregado.

Valiosa é a retórica de Gonçalves (2009):

O dispositivo legal perde ainda mais o sentido levando em conta que a decisão penal não faz coisa julgada na esfera trabalhista, a teor do artigo 66 do Código de Processo Penal, não retirando, dessa forma, a característica da falta trabalhista. Com efeito, o empregado pode ser absolvido na Justiça Criminal, mas, ao mesmo tempo, ter sua falta reconhecida, na Justiça do Trabalho, como justa causa para demissão. (GONÇALVES, 2009)

Na prática, o que ocorre é a perda da confiança num empregado que foi condenado criminalmente, independentemente se o crime foi cometido no ambiente laboral ou fora dele, chegando assim à raia discriminatória, como no exemplo de Martins (2005, p. 85) "O empregador [...], não quer que uma pessoa assim tenha contato com outros funcionários ou clientes, pois pode vir a prejudicá-lo".

Dessa forma mesmo que o empregado possua anos de experiência, tenha uma conduta moral e funcional incólume, o empregador pode fundamentar a demissão por justa causa na quebra da fidedignidade contratual. Ao empregado militam a favor os princípios da razoabilidade o qual pressupõe que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação, o princípio da continuidade da relação de emprego, e o mais basilar de todos, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, após a análise aprofundada dos fundamentos da justa causa por condenação criminal é possível aduzir que doutrinariamente tal hipótese não pode subsistir, porém a jurisprudência não se inclina em tal premissa, aplicando a norma em sua forma literal.

Importante é a opinião de Giglio (2000) que sustenta:

Não obstante, o legislador relacionou a condenação como justa causa. Tecnicamente, por isso, diante da lei posta, não há discussão possível: a condenação criminal do empregado é justa causa. De *lege ferenda*, contudo, a lei clama por modificação, a fim de que se exclua do elenco do art. 482 essa “justa causa”. (GIGLIO, 2000, p.13)

A tese aventada pelo doutrinador se coaduna com o a mitigação do fundamento da demissão observada neste estudo, e também com a solução apresentada.

### 3.3 A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

A sentença penal condenatória constitui requisito objetivo para a validade da demissão, desta maneira, enquanto não se finda o processo penal, ou seja, após o trânsito em julgado não há que se falar em justa causa, mesmo se houver, a apelação da sentença, estando o réu preso ou não.

Para entender o critério da sentença penal faz-se necessário o conhecimento deste requisito sem, contudo vencer a teoria.

Muccio (2003) conceitua da seguinte forma:

Sentença é o ato processual que, de regra, põe fim ao processo, julgando o mérito da causa. No seu aspecto formal, é o ato final do processo da lavra do juiz. Em sentido amplo também é sentença a decisão colegiada originária de Segunda Instância, não obstante tenha essa decisão o nome específico de acórdão, como se depreende da expressão “sentença transitada em julgado”. (MUCCIO, 2003, p. 607)

Na concepção de Tourinho Filho (2002, p.657) “as definições *strictu sensu*, propriamente denominadas sentenças, são as que resolvem o mérito da causa, são as que solucionam a lide”.

O segundo requisito para a demissão por justa causa é o trânsito em julgado o qual na definição de Junior (2011, p. 539) consiste em: “tornar imutável e indiscutível aquilo que na sentença se assentou em torno do litígio outrora estabelecido entre demandante e demandado”, ou seja, sentença final, que não poderá mais ser modificada, pois passado o prazo permitido para todos eventuais recursos permitidos, assim enquanto não se esgotarem todos os tipos e prazo de recurso a sentença penal não poderá ser cumprida.

A alínea “d” do artigo 482 não faz referência ao tipo de crime que o empregado cometeu nem se o fato decorreu de contravenção, assim, a sentença condena a uma pena a pessoa responsável por uma lesão a um direito, Giglio (2000) assevera:

A expressão da lei, “condenação criminal”, por isso, não deve ser interpretada restritivamente, no sentido de abranger apenas os crimes, mas ao contrário, o termo “criminal” deve ser entendido na acepção, mais ampla, de ilícito penal, compreendendo crimes e contravenções. (GIGLIO, 2000, p. 125)

Nesta medida, tanto faz se a justa causa for decorrente de crime ou contravenção, porém, é oportuno dizer que as contravenções penais possuem uma sanção ínfima em relação aos crimes, podendo o condenado fazer jus aos benefícios do *sursis* e das penas restritivas de direito.

A sentença penal condenatória produz o efeito principal, a imposição das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos aos imputáveis e medidas de segurança aos semi-imputáveis. Como consequência extrapenal, pode obter repercussões na esfera civil, administrativa, político e trabalhista. Tais consequências estão descritas no artigo 92 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

O efeito administrativo da inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso, acaba refletindo na esfera trabalhista se a habilitação para dirigir veículo for imprescindível para a realização da função, neste caso estará o obreiro impossibilitado de trabalhar, podendo o empregador optar pela

resolução do contrato, pagando ao funcionário as verbas trabalhistas, ou realocá-lo em outra função, poderá eventualmente demiti-lo por justa causa se a condenação atender aos pressupostos da alínea *d* do artigo 482.

Embora o ilícito penal e o ilícito trabalhista sejam autônomos, com tratamento jurídico próprio, por vezes um mesmo fato pode ressoar em ambas as esferas, visto a aplicação subsidiária do direito comum e direito processual comum, compatíveis com o direito do trabalho, mais precisamente em relação à coisa julgada, neste diapasão é possível a condenação criminal causar o efeito da demissão por justa causa.

### 3.4 SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

A suspensão condicional da pena é norma penal e esta disposta nos artigos 77 a 82 do código penal tendo como desiderato, no entendimento de Mirabete (2000), “reeducar o delinquente e conduzi-lo à sociedade como parte integrante daqueles que respeitam o direito da liberdade alheia, em seu mais amplo sentido que é o limite de outro direito”. Nesta seara tal instituto dá um crédito de confiança ao indivíduo, estimulando-o a que não volte a delinquir, obrigando-o ao cumprimento de determinadas exigências.

A suspensão condicional da pena no sistema pátrio é conhecida como *sursis* e surgiu na França com o nome de “surseoir”, que significa suspender, é proveniente do sistema belgo-francês e foi adotado pela legislação brasileira em 1940 com a criação do código penal, com redação no artigo 77 que assim define:

Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade não superior a dois anos poderá ser suspensa, por dois a quatro anos desde que:  
I- o condenado não seja reincidente em crime doloso;  
II- a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

O *sursis* é um direito do sentenciado desde que preencha os requisitos acima, necessários à sua concessão, obtendo a suspensão, o condenado fica exonerado de cumprir a pena privativa de liberdade, ou seja, não é recolhido à prisão, porém tal benefício poderá ser revogado caso o condenado não cumpra as exigências impostas pelo juiz, neste sentido é relevante a doutrina de Mirabete (2000, p.332) quando diz: “A suspensão da pena é condicional, assim, pode ser revogada se não forem obedecidas as condições, devendo o sentenciado cumprir integralmente a pena que lhe foi imposta”, desta forma retornará ao cumprimento integral da pena imposta sem que lhe seja abatido o prazo da suspensão.

Havendo o *sursis*, o empregado não ficará preso, podendo trabalhar normalmente e não estará caracterizada a justa causa, apenas terá de cumprir as obrigações estabelecidas na sentença, porém se ocorrer a revogação do benefício, deixará de prestar serviços, caracterizando a justa causa pelo fundamento da falta do cumprimento da obrigação *intuitu personae*.

### 3.5 PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

A política criminal adotada pelo legislador pátrio necessitou restringir a aplicação das penas privativas de liberdade aos casos de reconhecida necessidade. Esta política importou-se em buscar outras sanções para criminosos sem periculosidade que cometeram crimes menos graves, ou no entender de Mirabete (2000, p. 267) “substitutivos penais para essa sanção, ao menos que se relacione com os crimes menos graves a aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável”, tendo como objetivo ser um meio eficaz de impedir a ação criminosa cada vez mais crescente. Surgiram assim após a reforma penal da lei 7.210 de 11 de julho de 1984, as penas restritivas de direitos, sanções autônomas que substituem as penas privativas de liberdade que são constituídas por certas restrições ou obrigações, admitidas, quando preenchidas as condições legais para a substituição.

As penas restritivas de direitos estão classificadas no art. 43 do código penal e são definidas em:

- prestação pecuniária;
- perda de bens e valores;
- prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas
- Interdição temporária de direitos;
- limitação de fim de semana.

Os requisitos de aplicação das penas restritivas de direitos estão elencados no art. 44 do código penal e apresentam-se sobre um rol taxativo ou *condicio sine qua non*, e assim preconiza:

Art. 44 - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

As penas restritivas de direito não constituem uma regalia ao apenado e sim uma exceção à aplicação da pena privativa de liberdade que é a regra. Valiosa é a lição de Teotônio (2009) sobre o tema:

De fato, uma vez condenado o réu, o juiz sempre aplicará a pena privativa de liberdade e, verificando o quantum da reprimenda e as circunstâncias exclusivas do caso, o magistrado a substituirá por uma pena restritiva de direitos. Daí a natureza substitutiva de tais penas, uma vez que as penas restritivas de direitos estão previstas *in abstracto* no Código Penal, de maneira que não pode ser aplicadas diretamente pelo Magistrado, que, por questão de lógica, aplica a pena privativa de liberdade, substituindo-a, caso presentes os requisitos legais, pela restritiva de direitos. (TEOTÔNIO, 2009)

A aplicação das penas restritivas de direitos pressupõe o trânsito em julgado da sentença que as determinou, já que constituem condenação, de certo tais penas não representam óbice à imposição da justa causa pelo fundamento da condenação criminal passada em julgado.

Contudo, algumas dessas penas são compatíveis com o cumprimento do contrato de trabalho, o que refuta o argumento da impossibilidade de prestar serviços, *v.g.* a hipótese de prestação de serviço à comunidade é coadunável com o cumprimento do contrato de trabalho, podendo o empregado exercer ambas as atividades sem impedimento, Martins (2005, p. 88) em sua obra sobre o tema reforça a tese quando assevera: “Nos casos em que o empregado cumpre pena restritiva de prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana, pode continuar trabalhando na empresa. Não se configura, portanto, a justa causa”. É importante ressaltar que ocorrendo a limitação de fim de semana e o empregado prestar o serviço também aos fins de semana, não pode ocorrer a justa causa advinda da condenação, pois esta exige a impossibilidade plena do cumprimento do contrato de trabalho, poderá eventualmente ocorrer a falta ao serviço.

Se o empregado é condenado à proibição do exercício de atividade ou profissão por certo período, não poderá exercer sua função na empresa, tal condenação atinge principalmente os profissionais liberais, como médicos, engenheiros, contadores, advogados etc. Podendo ocorrer também com o motorista profissional se ocorrer a suspensão de sua habilitação para dirigir, nestes casos é possível a demissão por justa causa, Mirabete (2000) relata que já se tem sustentado que essa suspensão constitui violação constitucional, pois, proíbe o exercício de atividade lícita profissional da qual o agente retira o seu sustento, porém, o autor afirma que tal pena não é inconstitucional, pois no caso de ser executada a primeira, também estaria o condenado impossibilitado de exercer sua função, mas desaconselha sua aplicação a qual deve ser reservada aos casos mais graves e para motoristas recalcitrantes no

cumprimento das regras de trânsito, entretanto, não há impedimento do funcionário ser designado a outra função dentro da empresa enquanto durar a proibição.

As demais penas restritivas de direitos são totalmente compatíveis com o cumprimento do contrato de trabalho, pois possuem natureza pecuniária, não se fundamentando, portanto, a justa causa.

### 3.6 LIVRAMENTO CONDICIONAL

O livramento condicional constitui a última etapa do sistema penitenciário progressivo e tem sua razão de existir na finalidade da sanção penal que é a readaptação do criminoso, em que, demonstrados os sinais de recuperação do preso, desnecessária se torna a continuação da reprimenda, podendo o indivíduo retornar ao convívio em sociedade, permitindo-se que complete o tempo da pena em liberdade, mas submetido a certas condições.

As exigências para a concessão do benefício são de ordem objetiva e subjetiva e encontram-se no art.83 do Código Penal. Os pressupostos objetivos apresentam-se no tempo de condenação à pena privativa de liberdade que deve ser igual ou superior a 02 anos, no cumprimento de mais de um terço dessa pena e na efetiva reparação do dano causado pela infração.

Os pressupostos subjetivos estão delineados na exigência do bom comportamento durante o cumprimento da pena, bom desempenho no trabalho e aptidão para prover a própria subsistência através do trabalho honesto.

A concessão do livramento condicional pressupõe o trânsito em julgado da sentença penal e a não concessão do *sursi*, pois para tal concessão há a necessidade da pena imposta não ser superior a 02 anos, dessa forma o empregador está legitimado a demitir o empregado que foi condenado em tal hipótese por justa causa. Giglio (2000) defende essa tese em sua obra afirmando:

O livramento condicional pressupõe não só a condenação transitada em julgado, como também cumprimento parcial da pena privativa de liberdade. Assim sendo, a justa causa nunca poderia ser desfigurada por essa medida. (GIGLIO 2000, p.127)

Ambos os doutrinadores analisam o tema através da objetividade da alínea “d” do artigo 482, porém se for feita uma avaliação do fundamento do artigo qual seja a impossibilidade do trabalhador prestar a sua obrigação tal conceito poderá ser relativizado, através da seguinte análise:

Se a pena imposta não ultrapassar a dois anos e um dia, autorizaria a concessão do livramento condicional após o cumprimento de 08 meses da pena, período

este que corresponde a um terço da pena, neste caso, após o cômputo do prazo de detração penal e remição, poderia ocorrer a suspensão do contrato de trabalho utilizando em analogia a regra do artigo 476-A da CLT que assim preceitua:

Art. 476-A O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

Assim, tal medida se afeiçoaria ao requisito da necessidade de aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto inculcado no inciso III do artigo 83 do código penal, tal quesito é exigido na concessão do livramento condicional.

Ocorrendo a suspensão do contrato a empresa não deve pagar salários, nem contar o tempo de serviço do empregado que se encontrar afastado, a suspensão envolve a cessação dos efeitos e da execução do contrato de trabalho, assim não haveria ônus para o empregador, podendo este, se assim desejar contribuir com o retorno do empregado ao ambiente laboral facilitando sua socialização.

### **3.7 PRISÕES PROCESSUAIS**

A justa causa por condenação criminal até o presente estudo foi analisada sob o aspecto trabalhista e penal com ênfase aos fundamentos do instituto da demissão justa após a condenação do trabalhador. Neste estágio se faz necessário a observação da prisão que antecede a condenação, pois também compreende a privação da liberdade do trabalhador, a qual fundamenta a demissão por justa causa, assim passa-se a analisar as principais prisões que não têm relação com a condenação criminal.

#### **3.7.1 Prisão preventiva**

A prisão preventiva é uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei, é uma prisão que antecede à condenação definitiva, e constitui uma medida de exceção, pois a regra é a liberdade, ou, nas palavras de Muccio (2003, p.460), “porquanto se prende inocente ou culpado, o homem que ainda não foi julgado”, ela se sustenta na ação do réu que busca a impunidade com a fuga ou burla a ação da justiça criando obstáculos à colheita de provas.

A prisão preventiva possui natureza processual cautelar, e como tal, exige o *fumus boni iuris* (prova da existência do crime e suficiente indício de autoria) e o *periculum in mora* (necessidade da medida como garantia da ordem pública ou econômica; para assegurar a aplicação da lei penal; por conveniência da instrução criminal), estes pressupostos estão elencados no art. 312 código de processo penal e constituem requisitos obrigatórios para a prisão.

É importante dizer que a prisão preventiva não cabe em toda e qualquer infração penal e por ser decretada somente nas hipóteses previstas em lei, dessa forma o legislador a limitou a algumas infrações penais, que pela sua gravidade, associada a determinadas circunstâncias ou condições, são exigidas para assegurar o império da lei penal, tais pressupostos estão elencados no artigo 313 da lei processual penal.

A prisão preventiva não possui prazo determinado em lei para a sua duração e deve subsistir enquanto existirem os motivos que ensejaram a sua decretação, desde que respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e só podendo ser decretada pelo juiz, a pedido do ministério público, do querelante ou da autoridade policial.

Em relação ao direito laboral, ocorrendo a prisão preventiva, por não possuir prazo de duração, haverá a impossibilidade da prestação do contrato de trabalho, ocorrendo assim um evento não previsto pela lei celetista, pois, se a demissão da alínea “d” do artigo 482 da CLT se funda na impossibilidade do empregado cumprir com a sua obrigação devido a privação da liberdade, havendo a prisão preventiva não há que se dizer que houve condenação criminal, dessa forma o objetivo de tal hipótese de justa causa se torna inócuo.

A doutrina enxerga tal falha legislativa e critica a lei celetista, Giglio (2000) apresenta tal contracenso quando diz:

A mera detenção do empregado não constitui, como é óbvia, a “justa causa” da letra *d* do art. 482 em exame, mas também impossibilita a prestação de serviços. Se essa impossibilidade perdurar por tempo apreciável, *resolve-se* o contrato de trabalho. (GIGLIO 2000, p.121)

Valiosa é a decisão do TST esposada na tese de Rosado (2010):

O juiz explica que a detenção, por si só, não é motivo suficiente para a extinção motivada do contrato de trabalho, pois a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVII, consagra o princípio da inocência, pontuando que “... ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Também a CLT, em seu artigo 482, alínea d, só considera justo motivo para a rescisão contratual a condenação criminal do empregado por decisão transitada em julgado e, ainda, assim, se não houver suspensão da pena. “No caso, o reclamante permaneceu detido por quase cinco meses, vindo a ser considerado inocente porque rejeitada a denúncia contra a sua pessoa. A admissão da justa causa nessas circunstâncias corresponderia a exorbitante pena sem a correspondente falta,

como se demasiada não fosse a privação da liberdade por longo período, em decorrência de ato não praticado pelo empregado”, disse o juiz.(ROSADO, 2010)

Alguns autores entendem que se resolver o contrato de trabalho, ocorrerá a resilição do contrato, ou seja, quando as próprias partes desfazem o pacto que haviam celebrado, seria como o distrato do artigo 1.093 do código civil, não havendo ônus para ambas as partes.

Na máxima verdade, quem sairia prejudicado seria o trabalhador, pois ocorrendo o distrato, ele ficaria desempregado e ainda teria pela frente um processo criminal, enquanto o empregador poderia contratar outra força de trabalho, e tal decisão iria de encontro ao preceito constitucional da proibição da dispensa arbitrária sem justa causa, já sedimentada no âmbito trabalhista.

No âmbito da aplicação subsidiária devido à omissão da CLT, é mais válido o uso do artigo 248 do código civil, que dispõe sobre a impossibilidade da prestação do fato sem culpa do devedor, resolvendo-se a obrigação, neste caso, extingue-se o contrato de trabalho, sem pagamento de indenizações, mas apenas do que o empregado já adquiriu pelo seu trabalho.

Martins (2005) apresenta uma solução mais plausível para o impasse:

Uma solução poderia ser considerar os efeitos do contrato de trabalho suspensos, visando evitar injustiças, mas, muitas vezes, o empregado fica preso muito tempo [...], o empregador não teria obrigação de pagar salários, pois não houve prestação de serviços. (MARTINS, 2005, p.89)

A solução apresentada pelo mestre é válida e pode ser ampliada à mitigação da fundamentação da justa causa por condenação criminal a qual adquire mais força quando Martins (2005, p 89) aduz: “A hipótese não se confunde com abandono de emprego, pois o fato de o empregado estar preso não quer dizer que abandonou o emprego, pois está impossibilitado de voltar ao trabalho.” Tal retórica será de grande valia na solução do tema.

### 3.7.2 Prisão temporária

Diferentemente da prisão preventiva, a prisão temporária é praticada somente na fase pré-processual (inquérito policial), imprescindível para as investigações, para o esclarecimento da infração penal e colheita de elementos exigidos para a ação penal, como, indícios de autoria e prova da materialidade delitiva dos crimes em lei especificados, ou seja, para este procedimento ainda não existe uma certeza de autoria e materialidade do crime.

A prisão temporária, igualmente à prisão preventiva só pode ser decretada nos casos especificados na lei 7.960 de 21 de dezembro de 1989 e dentro de três requisitos, quais sejam:

- Quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- Quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- Quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos crimes elencados na alínea “a” até alínea “o” do artigo 1º da referida lei.

Muccio (2003) fundamenta a prisão temporária esposando:

Dessa forma, se os órgãos incumbidos da persecução não conseguem esclarecer o fato com o autor do delito em liberdade, porque ele influi nos trabalhos em curso, cujo sucesso, depende, então da privação da sua liberdade, ainda que momentânea, a prisão temporária se justifica. (MUCCIO, 2003, p.438)

A questão importante reside no prazo de duração da prisão temporária, pois díspar à prisão preventiva, ela possui um termo de 05 dias como regra o qual pode ser prorrogado por igual período e possui um prazo especial de 30 dias nos crimes hediondos, na prática de tortura, no tráfico de drogas e terrorismo.

Em relação ao contrato de trabalho, os prazos da prisão temporária não são compatíveis com a demissão por justa causa, se o trabalhador ficar preso pelos prazos estabelecidos na lei 7.960 com ou sem prorrogação, o empregador não poderá demiti-lo por justa causa, haja vista não haver condenação criminal, tampouco processo penal, bem como pela regra celetista não há abandono de emprego, pois à luz da doutrina e jurisprudência, o abandono de emprego se opera após mais de 30 dias de ausência prolongada, valiosa é a lição de Martins (2005, p.152) “A ausência deve ser prolongada, como é o entendimento da jurisprudência, salvo se o empregado demonstrar expressamente que não quer voltar a trabalhar na empresa”, assim pelo termo geral não há que se dizer em justa causa, até porque há necessidade da vontade do trabalhador em não cumprir o contrato.

É de extrema valia a decisão do colegiado do TRT da 3º Região:

Por seu caráter extraordinário e por constituir justa causa para a ruptura motivada do contrato de trabalho, o abandono de emprego deve ser devidamente comprovado. Todavia, se, no caso dos autos, há prova robusta de que as ausências do Autor ocorreram por circunstância alheia à sua vontade, estando este recluso, afasta-se, de plano, o elemento subjetivo caracterizador da hipótese prevista na alínea “i”, do artigo 482 da CLT. Destarte, não há como se falar na prática de abandono de emprego, sendo devidas as verbas rescisórias correlatas. (CONSULTOR JURIDICO, 2013)

Mesmo ocorrendo a prorrogação do prazo de 30 dias da prisão temporária não poderá ocorrer a demissão, pois o trabalhador é tido como investigado e não podem operar sobre ele os efeitos da condenação em respeito aos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência.

Giglio (2000) apresenta sua análise sobre o tema asseverando:

Mas, por outro lado, a existência de prisão por prazo superior a trinta dias, proposta por alguns doutrinadores, nessas hipóteses, parece-nos totalmente descabida. Não se trata de abandono de emprego, para o qual a jurisprudência insiste em estipular, arbitrariamente, esse número de dias, porque não existe a intenção de abandonar. Nem se trata de “justa causa” para a rescisão contratual caso em que a exigência dos trinta dias, embora nos pareça inaceitável, diante dos termos da lei, é, pelo menos, compreensível, especialmente no caso de falta grave, mas sim de fatos alheios à vontade das partes, que determinam a resolução do contrato. (GIGLIO, 2000, p.122)

Tal entendimento não é uniforme na doutrina, cabendo à jurisprudência na análise do caso concreto apurar se o prejuízo do empregador foi notório para determinar a duração da ausência que motiva a resolução do contrato. A melhor solução ainda seria a suspensão do contrato de trabalho enquanto durar o prazo da prisão temporária.

### **3.7.3 A prisão pelo não pagamento de pensão alimentícia**

A prisão, em regra, é associada à punição por um crime. Porém, nem sempre ela é imposta como sanção penal, existindo no Brasil quatro modalidades distintas de prisão: a penal, a administrativa, a disciplinar (militar) e a civil, sendo as reclusões não penais também conhecidas como extrapenais.

A prisão civil do devedor de alimentos é uma medida excepcional permitida pela Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º LXVII que prevê “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” e a Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 7º.

A reclusão para o devedor de alimentos tem como principal função não a de puni-lo, mas sim a de forçá-lo a voluntariamente pagar o que deve, para garantir a sobrevivência do alimentando (normalmente criança, adolescente ou pessoa idosa), tal medida está disciplinada no Código de processo civil nos artigos 732 a 735 admitida quando o alimentante não efetuar o pagamento do valor devido e não justificar sua inadimplência.

A prisão só ocorre após o devedor ser demandado pelo alimentando em processo civil e ocorrer a decisão de mérito ou cautelar, neste caso o encarceramento é medida da execução da sentença.

A duração dessa prisão civil gera controvérsia: a Lei nº 5.478/1968, em seu artigo 19, estabelece o prazo máximo de 60 dias), enquanto o Código de processo civil estipula o intervalo de um a três meses no art. 733, § 1º.

Cardoso (2013) entende que prevalece o entendimento do intervalo de até 60 dias (para alimentos provisionais, provisórios ou definitivos), por se tratar de norma restritiva de liberdade. Assim, caso o devedor não satisfaça três prestações alimentícias, pode ficar recluso durante dois meses; findo esse prazo, mesmo que não quite o débito, deve ser posto em liberdade, e não pode ser preso novamente pela inadimplência das mesmas parcelas. Contudo, pode ser recolhido à prisão novamente, caso deixe de pagar mais três meses ao alimentando.

A questão novel do tema reside na relação da prisão civil alimentícia com o cumprimento do contrato de trabalho, a norma celetista não previu os efeitos que a prisão civil causaria no contrato de trabalho, somente estipulando efeitos da condenação criminal.

Pela falta de previsão legal, a questão é resolvida com base na analogia, pois, pelo motivo da prisão civil, o empregado não pode cumprir com o contrato de trabalho, não se pode demiti-lo por justa causa, visto o fato não se enquadrar na alínea “d” do artigo 482, tampouco haverá abandono de emprego pois o empregado deixa de comparecer ao trabalho por um motivo aquém de sua vontade. Neste sentido Ares (2009) assim disserta:

Também, nem há que se cogitar de demissão por justa causa com base na alínea “i” do artigo 482 da CLT (“abandono de emprego”), porque, no caso em debate, o empregado não tem a escolha de não ir ao emprego; ele simplesmente não pode ir, está impedido de comparecer ao serviço por força maior. Trata-se de uma situação completamente diferente, que não enseja a hipótese de “abandono de emprego”. (ARES, 2009)

Diante da controvérsia, a doutrina propôs a solução na suspensão do contrato, o que viabilizaria o cumprimento da prisão alimentícia sem que houvesse ônus ao empregador, assim alguns autores apresentam suas teses:

Martins (2005) diz:

Uma solução poderia ser considerar os efeitos do contrato de trabalho suspensos, visando evitar injustiças, mas, muitas vezes, o empregado fica preso muito tempo. A hipótese de suspensão poderia ser usada quando o empregado é preso por algumas horas ou por alguns dias. O empregador não teria obrigação de pagar salários, pois não houve a prestação de serviços. (MARTINS, 2005, p. 89)

Ares (2009) aduz que é uma situação excepcional dos casos de suspensão do contrato e trabalho, devendo ocorrer até que o empregado seja colocado em liberdade, voltando ao trabalho imediatamente, o autor ressalta:

Durante a suspensão do contrato de trabalho, o empregador não terá que efetuar pagamento de salários ao seu empregado preso, nem terá de se preocupar com os respectivos recolhimentos em prol do FGTS e da Previdência Social. Esse período em que o empregado estiver preso também não é computado como tempo de serviço para efeito de pagamento de férias, 13º salário, entre outras verbas. (ARES, 2009)

No entanto, o empregador deverá tomar o essencial cuidado de requerer perante a Secretaria de Segurança Pública uma certidão informando que o referido empregado encontra-se recolhido a prisão, constando a data em que o mesmo foi preso. Também é aconselhável, por medida de cautela, que o empregador notifique o empregado de que o contrato de trabalho se encontra suspenso em vista de sua prisão, e que o mesmo deverá apresentar-se ao local de trabalho imediatamente após encontrar-se em liberdade.

Neste diapasão, a questão que se apresenta reside na correlação da prisão por falta de pagamento de pensão alimentícia com a justa causa por condenação criminal.

A indagação pode ser solucionada analisando a fundamentação da demissão por justa causa, pois, conforme se apresentou neste estudo, a justa causa por condenação criminal se funda na impossibilidade física do trabalhador prestar a sua obrigação bem como na quebra da fidúcia contratual. Em relação à prisão por pensão alimentícia os fundamentos são os mesmos, e como se viu, a solução não é a mesma, ou seja, a suspensão do contrato de trabalho enquanto perdurar a prisão do empregado, tal juízo corrobora com a incoerência e a falta de critério lógico e técnico do dispositivo do artigo 482 alínea “d” da CLT o qual carece de revogação.

#### **4. A SOCIALIZAÇÃO DO TRABALHADOR CONDENADO**

Após a análise de todas as circunstâncias que permeiam a justa causa por condenação criminal, se faz necessário verificar o efeito que a condenação e a demissão em si causam ao trabalhador, bem como as maneiras do empregador minimizar tais efeitos concedendo uma nova oportunidade de continuidade do contrato de trabalho ao obreiro.

Contudo, há a necessidade de se fundar o porquê da palavra socialização ao invés de ressocialização do trabalhador.

A doutrina de Durkheim (2002) apresenta a primeira luz referente à socialização humana, o sociólogo entende que o homem foi capaz de aprender hábitos e costumes característicos de seu grupo social para conviver no meio deste, este processo de

aprendizagem ele chamou de socialização e seria composta por tudo aquilo que habita a mente humana e que serve para orientá-la como agir, sentir e se comportar.

A palavra socialização segundo o dicionário informal (2007) pode ser definida como o processo de aprendizagem e interiorização de normas e valores, característicos de determinado meio social, do qual os indivíduos e os grupos são alvo, tendo assim como objetivo a integração do indivíduo na sociedade. Neste sentido a socialização visa à assimilação de hábitos característicos inerentes ao ser humano que constitui um processo contínuo que nunca se dá por terminado.

Trazendo tal definição para o ambiente laboral significa que o trabalhador está em constante desenvolvimento social de sua atividade, o ato de socializá-lo após a condenação criminal trará sua adaptação mais efetiva ao mercado de trabalho por não quebrar o vínculo social que ele possui na empresa.

A *contrário sensu*, a ressocialização segundo o dicionário informal reintegra uma pessoa novamente ao convívio social por meio de políticas humanísticas, torna-se sociável aquele que desviou por meio de condutas reprováveis pela sociedade ou normas positivadas. Assim, o indivíduo que necessita da ressocialização não continua o processo de aprendizagem preconizado por Émile Durkheim, na verdade ele reinicia o processo, através da aquisição de novas experiências, que lhe fazem interiorizar outras normas e valores eventualmente diferentes daqueles a que estava habituado e que o ensinam a viver socialmente em conformidade com a nova condição que passa a deter.

Nesta medida, a intenção não é de que o trabalhador recomece o processo de aprendizagem e convivência no ambiente de trabalho, mas sim que ele continue de onde parou, viabilizando a continuidade da relação de emprego.

#### **4.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO**

Para fundamentar a socialização do trabalhador, faz-se necessário a observação dos princípios do direito laboral que circundam o assunto, atentando para os princípios da continuidade da relação de emprego e o princípio da proteção, atentando também para o princípio da ressocialização do preso na esfera das execuções penais sem, no entanto esgotar o tema, mas abordando de forma sintetizada e direcionada ao estudo proposto.

Pelo princípio da continuidade da relação de emprego, presume-se que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, segundo Martins (2001) a ideia geral é a de que se deve preservar o contrato de trabalho, proibindo uma sucessão de contratos de trabalho por prazo determinado.

Na concepção de Delgado (2007):

[...] é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem jus trabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade. (DELGADO, 2007, p.209)

A finalidade é a natureza falimentar do salário, já que o trabalhador é subordinado jurídica e economicamente ao empregador, de onde retira o seu sustento, com o escopo de assegurar maior possibilidade de permanência do trabalhador em seu emprego.

Contudo, a questão vai mais além do que simplesmente a questão do contrato de trabalho perdurar ou não, existe uma parte social que envolve a continuidade da relação de emprego.

A respeito, Vicente Junior apresente a seguinte tese:

Além de vantagens diretas, que possuem uma natureza eminentemente econômica como as supracitadas não resta dúvida que um vínculo de trabalho duradouro testemunha progressos pessoais e familiares do trabalhador, já que a estabilidade no emprego oferece uma base mais sólida, inclusive e principalmente no aspecto social, permitindo que o trabalhador desfrute de bem estar físico, mental e social. (VICENTE JUNIOR, 2005)

Portanto, permanecendo o trabalhador fiel à empresa a qual mantém seu vínculo trabalhista, as chances dele não incorrer nas mesmas causas que o fizeram perder o vínculo contratual é maior.

No âmbito da ordem jurídica trabalhista, o princípio basilar aplicável ao contrato de trabalho é o da proteção, por este princípio, ocorre o equilíbrio jurídico do trabalhador que se encontra em posição de inferioridade em relação ao empregador.

Neste sentido Nascimento (2001) ressalta:

O direito do trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal. (NASCIMENTO, 2001, p. 304)

Por esta definição a justa causa pressupõe um último degrau a ser atingido pelo empregador na relação trabalhista.

Delgado (2007) apresenta sua análise do princípio asseverando:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, o obreiro, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2007, p.198)

O princípio da proteção se subdivide em outras três princípios quais são o princípio do *in dubio pro operário*, a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

O princípio do *in dubio pro operário* na interpretação de Nascimento (2001, p 304) significa que: “[...] diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, dentre as hipóteses interpretativas cabíveis para a mais benéfica para o trabalhador”.

Por esta definição, é possível aduzir que a exegese do artigo 482 alínea “d” da CLT constitui uma imprecisão no verdadeiro alcance do sentido da norma jurídica, haja vista não coadunar com a sua fundamentação.

Nesta seara, com a mitigação da essência da norma jurídica apresentada neste trabalho, o contrato de trabalho deve persistir pela aplicação do princípio do *in dubio pro operário*. No parecer de Nascimento (2001) tal regra só pode ser admitida quando relacionada ao direito material em discussão, o mestre assim diz:

O *in dubio pro operário* não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a favor do trabalhador, mas verificar quem tem ônus da prova no caso concreto, de acordo com as especificações dos arts. 333, do CPC, e 818, da CLT. (NASCIMENTO, 2001, p.76)

Neste feito, se a interpretação da norma for levada às raias processuais o princípio perde a sua razão de ser, podendo ser relativizado pela prova mais eficaz apresentada em juízo.

A aplicação da norma mais favorável ao trabalhador é princípio de hierarquia para dar solução ao problema da aplicação do direito do trabalho no caso concreto, desta forma, se houverem duas ou mais normas que dispõem sobre o mesmo tipo de direito, prevalecerá a que mais favorecer o trabalhador.

A questão da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador em consonância com o tema aqui apresentado reside na aplicação da pena do crime no direito penal e na demissão por justa causa pela mesma circunstância na esfera trabalhista.

Muito embora existam entendimentos doutrinários e jurisprudenciais de que há independência entre as esferas penal e trabalhista e de que a decisão no juízo penal não vincula a laboral, o liame da condenação criminal com a demissão por justa causa pelo mesmo motivo constitui um *bis in idem* (repetir sobre o mesmo), ou seja, o trabalhador sofre duas punições pelo mesmo fato

Valiosa é a definição de Maia (2005):

A expressão *ne bis in idem*, quase sempre utilizada em latim, em sua própria acepção semântica já impõe de imediato que se esclareça (*idem*) não deve ser repetido (*ne bis*). Nessa linha, provisoriamente pode-se antecipar que sua utilização jurídica, por via de regra, é associada à proibição de que um Estado imponha a um indivíduo uma dupla sanção ou um duplo processo (*ne bis*) em razão da prática de um mesmo crime (*idem*). (MAIA, 2005, p.19)

Por esta assertiva, é lícito dizer que a demissão do empregado condenado na esfera penal, constitui uma dupla sanção para o mesmo fato, pois, a fundamentação da doutrina não sustenta a definição da justa causa pela condenação criminal, assim, devido a divergência existente entre a vinculação da norma penal na norma trabalhista, faz-se necessário a aplicação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, que autoriza a continuidade do contrato de trabalho sem a despedida justa.

O princípio da aplicação da condição mais benéfica prescreve que as vantagens já conquistadas pelo obreiro, não podem ser modificadas para pior, ou seja, se houver uma norma trabalhista que altere o contrato de trabalho de forma que o trabalhador saia prejudicado, tal norma não causará efeito algum nos direitos adquiridos pelo trabalhador.

Amauri Mascaro Nascimento (2001) apresenta a seguinte definição:

O princípio da condição mais benéfica tem a função de solucionar o problema da aplicação da norma no tempo para resguardar as vantagens que o trabalhador tem nos casos de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo, sendo, portanto, a aplicação, no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido do direito comum. (NASCIMENTO, 2001, p. 305)

O princípio se analisado em sentido lato, sem limitar-se a direitos adquiridos por norma ou convenção coletiva, pode ser utilizado como fundamentação para refutar a aplicação da demissão por justa causa. Assim, passa-se ao seguinte juízo:

A Constituição Federal de 1988 garantiu em seu artigo 7º inciso I insculpido na categoria de direito social, o direito de proteção da relação de emprego, o instituto constitucional assim define:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
I-relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Desta forma, o empregado que possui uma relação de emprego sedimentada na empresa poderá ter sua condição contratual mantida devido à imprecisão da norma jurídica no que tange à demissão por justa causa pela condenação criminal.

Por derradeiro, é importante frisar o princípio de ressocialização na esfera das execuções penais, muito embora não esteja descrito no ramo dos princípios trabalhistas, não se pode olvidar que tal princípio tem grande relação com o tema aqui apresentado, pois o se o fito do sistema prisional é trazer o indivíduo novamente ao convívio social, porque não fazê-lo em um ambiente de trabalho.

O princípio da ressocialização do condenado consolida o escopo primordial da execução da pena, que é a reintegração do apenado à sociedade. A execução da pena não tem apenas por objetivo excluir do convívio social aquele que delinque, pondo a salvo, desta forma, a sociedade de atos contrários à legislação, vez que deve o Estado tutelar os bens jurídicos dos indivíduos. Desta feita, a execução da pena tem caráter de sanção e, também, de oferecer condições ao criminoso de novamente integrar-se ao seio da comunidade sem novamente delinquir.

O tema não é de fácil solução, vez que há a necessidade da participação da sociedade em todos os seguimentos e a eficiência da reabilitação prisional, eis que a lei sozinha não tem o condão de extirpar o preconceito. Lima (2013) resume a problemática acerca do retorno do trabalhador ao convívio laboral quando diz:

O Brasil, infelizmente, é um país de grandes desigualdades. Com relação aos ex-apanados não é diferente. Estes, ao saírem das prisões, necessitam reconstruir suas vidas, com trabalho, fruto de dignidade, no entanto, muitas vezes, a sociedade tem negado esse direito, fechando as portas. (LIMA, 2013)

As mudanças na condição de desigualdade são imprescindíveis e devem surgir da própria sociedade em consonância com as políticas públicas de apoio aos ex-condenados. Necessário se faz o surgimento de condições estruturais para ensejar a ressocialização do trabalhador condenado.

## **4.2 EFEITOS DA DEMISSÃO NO TRABALHADOR CONDENADO**

Diante da análise da questão social do tema apresentado, insta salientar o efeito que a demissão causa ao trabalhador seja ela com ou sem justa causa e as alternativas à empresa e ao indivíduo para a continuidade do contrato de trabalho.

Preliminarmente, faz-se necessário o conceito técnico de demissão para sustentar o exame do tema, Caldas (2000, p.195) faz uma avaliação do conceito dizendo: “O conceito de “demissão” é de fato bem genérico, e entende a perda de emprego como um evento significativo na vida das pessoas, que remove do indivíduo seu emprego remunerado contra a sua vontade”. É aquela situação de transição profissional que o indivíduo não deseja nem controla.

Na concepção de Chiavenato (2001, p.70) a demissão ocorre quando “a organização decide desligar funcionários, seja para substituí-lo por outro mais adequado às suas necessidades, seja para corrigir problemas de seleção inadequada, seja para reduzir sua força de trabalho”.

Assim, a demissão é um ato proveniente daquele responsável pela gestão do contrato de trabalho destinada àquele que vende a sua força de trabalho; a demissão é feita contra a vontade do trabalhador em favor do empregador.

No que tange à demissão advinda da condenação criminal o tema assume uma dificuldade ainda maior, pois o trabalhador além de sofrer os efeitos causados pela privação da liberdade amarga os efeitos da demissão por justa causa.

Inicialmente é oportuno dizer que a prisão é um instituto cuja principal função seria a ressocialização, no entanto, o que se vê é o oposto de seu objetivo, a prisão acarreta sobre a pessoa do encarcerado vários efeitos negativos.

Franco (2008) aponta essa conclusão quando diz:

Apontam uma incongruência que creem insuperável: não há como preparar alguém para viver em sociedade privando-o do convívio desta mesma sociedade, acrescenta que o cárcere brutaliza, retira a identidade pessoal, põe fim à intimidade, à vida privada, ao convívio com as pessoas próximas. (FRANCO, 2008, p.1)

Observa Michel Foucault (2007, p.221) que a prisão “[...] em sua realidade e seus efeitos visíveis, foi denunciada como o grande fracasso da justiça penal”.

Dentre os efeitos que a privação da liberdade causa ao indivíduo, dos quais podemos citar o psicológico que segundo Franco (2008) degrada a personalidade e o caráter, os efeitos emocionais advindos da mudança brusca no comportamento, convívio social e familiar que contribuem para o desequilíbrio mental, podendo ser momentâneo ou permanente, destacado pelo efeito social causado pela privação da liberdade que tem íntima relação com o estudo que aqui se apresenta, pois, como explanado, a socialização pressupõe um constante desenvolvimento social de sua atividade e o efeito social da condenação criminal, atua na desconstituição desse desenvolvimento, neste sentido Cezar Roberto Bittencourt (2008) salienta que a prisão é um processo de desculturalização do condenado a qual atua na perda da capacidade de adquirir hábitos que se exige na sociedade atual dificultando na sua inserção social.

Neste diapasão a prisão causa o efeito oposto no indivíduo, o qual perde hábitos culturais adquiridos durante sua vida e adquire hábitos prisionais advindos da convivência carcerária que contribuem para a permanência do trabalhador na criminalidade.

Aliado ao efeito da condenação que o indivíduo sofre, está o efeito que a demissão lhe causa, obviamente são dos mais variados aspectos, porém se faz necessário ater-se apenas ao aspecto social, objeto da temática aqui apresentada.

Atualmente, se aceita mais facilmente que pessoas distintas viverão as consequências da perda de emprego de formas díspares e que os percalços do desemprego não são simplesmente análogas à falta das vantagens do emprego Caldas (2000). Entretanto, a pesquisa indica que a perda de emprego tem forte tendência a ser nociva às pessoas, independente da dimensão que se escolha estudar.

Miguel P. Caldas (2000, p.208) analisa a demissão de forma ampla, em relação ao aspecto do efeito social argumenta que: “indivíduos que perdem o emprego e que permanecem desempregados por períodos prolongados tendem a ter suas funções interpessoais deterioradas, às vezes de forma autoestimulada”, ou seja, as pessoas tendem a se isolar por causa da perda de *status* associado ao emprego e da vergonha ligada a essa perda. Em um sentido mais amplo o autor aduz que [...] “Mais recentemente, porém, alguns estudos encontram relação entre perda de emprego e aumento de violência”.

Em trabalho anterior Caldas (1999) argumenta:

[...] que às vezes, pessoas que perdem o emprego expressam a perda de aspectos mais fundamentais de sua psiquê do que ligações intensas com a organização. Assim, na medida em que construímos o que somos a partir do que fazemos, a perda do emprego pode significar o sentimento de dissolução ou de mutilação de aspectos elementares do nosso eu. Quando uma pessoa é traumática e involuntariamente despida de seu papel organizacional, significados elementares de sua psiquê – como sua noção de identidade – podem ser drasticamente afetados. Logo, quanto mais centrais forem os atributos que a pessoa perceba estar perdendo, maior o impacto sentido. Isso nos permite perceber melhor como a perda do vínculo empregatício pode afetar seriamente a noção de identidade ou a coesão psíquica da pessoa.(CALDAS, 1999, p. 316)

Desta feita, a demissão tende a gerar reflexos negativos no indivíduo, seja qual for a dimensão assumida. Se ocorresse a manutenção do vínculo de emprego tais conceitos poderiam ser mitigados ou pelo menos a realidade dos efeitos causados poderia ser melhorada, pois é notória a importância do trabalho na vida do indivíduo devido o caráter de dignidade que emprego lhe proporciona.

### **4.3 Alternativas ao empregador**

Considerando a garantia da dignidade da pessoa humana, o fundamento do valor social do trabalho, bem como a função social do contrato insculpidos na

Carta Magna de 1988 não há óbice à reintegração ou a manutenção do contrato de trabalho pelo empregador.

Através da fundamentação doutrinária utilizada neste trabalho que sustenta a incoerência do artigo 482 alínea 'd' da CLT, cito Giglio, (2000) quando diz que a condenação criminal não é justa causa, porque não há ato faltoso do empregado “resolvendo” o contrato de trabalho e não o rescindindo por impossibilidade material de sua execução, ou Martins (2005, p. 85), que aduz: “Na condenação criminal, o contrato de trabalho não se rescinde, mas cessa”. Há de se apresentar alternativas legais e sociais para a resolução do tema.

Conforme a doutrina de Martins (2005) a condenação criminal poderia ser hipótese de cessação do contrato de trabalho, sem pagamento de indenização, apenas daquilo que já adquiriu dentro da empresa, como férias vencidas liberação do FGTS e liberação do seguro desemprego, tal valor poderia ser consignado em uma conta bancária em estabelecimento oficial, para ser destinado à subsistência da família do trabalhador ou no pagamento da indenização à vítima do crime se for o caso.

Desejando o empregador não quebrar o vínculo trabalhista com o empregado, abre-se uma segunda hipótese alternativa ao empregador, que é a suspensão do contrato de trabalho enquanto durar a privação da liberdade. A suspensão envolve a cessação temporária e total da execução e dos efeitos do contrato de trabalho, ou seja, a empresa não deve pagar salários, nem contar o tempo de serviço do empregado que se encontra afastado.

Do ponto de vista técnico a hipótese não encontra guarida na lei celetista, pois o artigo 474 da CLT veda a suspensão do contrato de trabalho por período superior a 30 dias, deste modo, ocorrendo a condenação, a pena privativa de liberdade obviamente alcançaria este prazo. Mas do ponto de vista doutrinário é uma possibilidade, pois, preconiza o artigo 131 inciso V que não será considerada falta ao serviço a ausência do empregado pelo tempo de prisão preventiva seja ele qual for. Outrossim, se a demissão por justa causa por condenação criminal encontra sua razão de ser na impossibilidade da prestação de serviço devido o trânsito em julgado da sentença penal, o tempo de prisão preventiva não alcança esse fundamento, pois ainda não há condenação, desta maneira, se não há rescisão pelo tempo necessário ao cumprimento da prisão preventiva, utilizando a analogia a suspensão do contrato de trabalho após a condenação seria plausível.

Outra possibilidade de suspensão do contrato de trabalho é a regra do artigo 476-A que consiste na suspensão do contrato de trabalho por um período de dois a cinco meses para a participação do empregado em curso ou programa de qualificação

profissional oferecido pelo empregador. Obviamente a intenção do legislador não foi atribuir tal suspensão ao empregado condenado criminalmente e sim àquele que está trabalhando continuamente, mas analogicamente é uma possibilidade, desde que este período fosse ampliado para compatibilizar com o cumprimento da sentença penal.

É oportuno dizer que se houver a percepção pelo empregado de salário ou vantagem paga pelo empregador não há o recebimento do auxílio reclusão pelo empregado, que foi instituído pela lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991 o qual é concedido apenas se o trabalhador preso em regime fechado ou semiaberto comprovar sua condição de segurado, ou seja, desde que tenha exercido atividade remunerada que o enquadre como contribuinte da previdência social, o valor do auxílio não se destina ao recluso e sim aos dependentes.

Cabe ressaltar que não há impedimento do empregador optar pela rescisão sem justa causa ao trabalhador condenado o qual pela lei celetista tem direito ao aviso prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e direito ao seguro desemprego. Contudo, não seria uma hipótese justa ao empregador, a nosso ver, ao empregado seriam devidas somente as vantagens que ele conquistou durante o cumprimento do contrato de trabalho até o momento da demissão, assim, o pagamento da indenização de 40% e o seguro desemprego não lhe seriam pagos para não constituir um enriquecimento sem causa.

As alternativas apresentadas devem albergar àqueles empregados que mantiveram a clara intenção de permanecer trabalhando, que apesar do crime cometido e da condenação, não se enveredaram para a contumaz prática criminosa e mantiveram uma conduta profissional fiel ao ofício que praticava, evidentemente, os trabalhadores que permanecem reincidentes e recalcitrantes no cometimento de crimes serão alcançados por outras políticas públicas de reinserção, as quais são expostas a seguir.

#### **4.4 POLÍTICAS PÚBLICAS DE REINserÇÃO**

O regramento basilar que trata da reinserção do condenado ao convívio social é a própria lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, Lei das execuções penais que em seu artigo 1º preconiza que o objetivo da referida lei é efetivar a sentença criminal e propiciar a recuperação do condenado. Porém sabe-se que somente a LEP não é capaz de propiciar tal recuperação.

Atualmente segundo Gasparin (2010), pelo menos 9 governos estaduais e prefeituras aprovaram leis que obrigam ou estimulam empresas contratadas pelo poder público a ter uma cota de 2% a 10% de ex-presos entre os funcionários. A autora diz:

Em 2009, leis desse tipo foram aprovados em ao menos 5 localidades , em 2008, no Distrito Federal. Ao menos 2 projetos estão em tramitação, no Piauí e no Ceará, Antes disso, a única norma parecida encontrada pela reportagem é de 2002, do Rio de Janeiro, mas não chegou a ser colocada em prática, segundo a Fundação Santa Cabrini. Há, ainda, leis que preveem pagamento pelo estado de até 2 salários mínimos a empresas por preso admitido. (GASPARIN, 2010)

A análise feita pela autora é demonstrada no quadro abaixo:



Fonte: G1, 2010.

Em São Paulo o decreto 55.126 de 7 de dezembro de 2009 instituiu o programa que oferece, apoio, cursos e alocação dos ex-condenados no mercado de trabalho. O decreto faculta à administração pública exigir das empresas que vencerem licitações para obras e serviços a oferta de 5% das vagas para ex-presos.

Em 2008 o Conselho Nacional de Justiça lançou o programa “Começar de novo”, que busca incentivar governos, empresas e a sociedade a criar propostas de trabalho e cursos de capacitação profissional para presos e ex-detentos. Uma das propostas criadas foi a do comitê organizador brasileiro da copa do mundo de 2014,

que fizeram um acordo para que ex- detentos do sistema penitenciário brasileiro possam trabalhar em obras de infraestrutura da copa prevendo ainda a realização de cursos profissionalizantes aos egressos.

Segundo dados do IBGE, o programa já empregou mais de dois mil ex-presidiários em empresas públicas e privadas. Mais de 300 empresas parceiras cadastradas pelo portal de oportunidades, ferramenta do site do CNJ disponibilizam trabalho para quem já deixou a prisão ou está no regime semi-aberto.

Dentro deste sistema que tenta reabilitar o condenado existem outras entidades que auxiliam na busca de tal objetivo. A Funap, (Fundação Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel), que é vinculada à Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, tem uma série de programas sociais para reintegrar os ex- detentos à sociedade, nas áreas de assistência jurídica, educação, cultura, capacitação profissional e trabalho. A ONG Bem Querer oferece cursos na área da construção civil para internos da Fundação Casa de São Paulo, a organização capacita os jovens com aulas técnicas.

A reinserção do ex-condenados encontra o entrave no preconceito por parte das empresas e na baixa escolaridade dos egressos, de acordo com o sistema nacional de informação penitenciária (INFOPEN), somente em dezembro de 2012, aproximadamente 80% dos 548,03 mil que estão no sistema penitenciário nacional tinham até o ensino fundamental completo fato que torna ainda mais difícil conseguir um emprego, ocasionando a reincidência que gira em torno de 60 a 70%, segundo o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, ou seja, sete em cada dez presos que deixam o sistema prisional voltam a cometer crimes.

As soluções apresentadas pelo Estado através das políticas públicas tornam-se inócuas se não houver uma cooperação por parte de empregadores. A dificuldade reside na resistência e no preconceito que o mercado de trabalho tem em relação a pessoas egressas do sistema penitenciário.

O empresário J.M. Lanza em entrevista concedida à repórter Gabriela Gasparin (2010) pelo site G.1 relatou que contrata ex- presidiários para fazer entregas como motoboys há mais de dez anos, o empresário diz que a motivação não consiste no retorno financeiro, mas sim na vontade de dar uma oportunidade para quem quer melhorar.

A jornalista também apresentou um exemplo de um ex-detento que se tornou microempresário e passou a contratar ex-detentos.

Roberto júnior, de 32 anos, que ficou seis anos preso por tentativa de assassinato, hoje é microempresário no Espírito Santo e dá prioridade para a contratação de ex-presos. Júnior fez curso de eletricitista e bombeiro hidráulico quando estava preso e, ao receber liberdade, em 2007, conseguiu emprego em uma empresa privada com a intermediação da Secretaria de Estado da Justiça do Espírito Santo. Com a experiência que adquiriu nessa e em outra companhia, abriu seu próprio negócio e presta serviços de engenharia. “Os ex-presos são os que trabalham melhor, pois querem uma oportunidade para provar que mudaram”, diz. (GASPARIN, 2010)

Através dos relatos apresentados é possível dizer que a socialização do trabalhador condenado não é algo impossível, mas é fundamental que o estado continue desenvolvendo mecanismos para incentivar empresas a contratar pessoas que cumpriram uma condenação e desejam reestabelecer sua condição de vida digna através do trabalho, para que isso aconteça, é preciso a conscientização de todas as camadas da sociedade, pois, qualquer ser humano tem potencial para cometer um crime.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do estudo proposto foi possível verificar que o sistema da demissão por justa causa advinda da condenação criminal a primeira vista é algo sem possibilidade de discussão devido à interpretação literal do artigo 482 alínea “d” da CLT.

Porém, ao se fazer uma análise mais aprofundada, esmiuçando a teoria da justa causa, os fundamentos da demissão por condenação criminal, aliada a princípios constitucionais, trabalhista e penal, os quais norteiam o tema, foi possível entender a incoerência, a falta de precisão jurídica e doutrinária tornando a alínea “d” do artigo 482 da CLT inócua não contribuindo para a evolução da sociedade através dos valores sociais do trabalho, preceito sedimentado na Constituição Federal de 1988.

A linha de pensamento que do presente artigo científico é de que a justa causa por condenação criminal constitui um *bis in idem*, pois embora esteja sedimentado que a decisão penal não influi na administrativa é possível aduzir que sim, pois refutada a fundamentação do artigo 482 a demissão se opera pelo fato delituoso em si mesmo que ocorrido fora da prestação do serviço, consistindo na aplicação de uma mesma penalidade (esfera penal) à trabalhista, ocorrendo o *bis in idem*, vedado pela legislação pátria.

Por derradeiro, mas não menos importante está o efeito que a demissão causa ao trabalhador e as possibilidades de manutenção ou cessação do contrato de trabalho sem resultado gravoso para as partes.

Das soluções apresentadas a mais interessante, seria a suspensão do contrato de trabalho, em que, não a ônus para nenhuma das partes e o empregado ao ter reconquistada a sua liberdade pode continuar de onde parou passando a socializar-se novamente. É importante reafirmar que as alternativas ao empregador são destinadas àquele trabalhador que manteve a clara intenção de permanecer trabalhando, que apesar do crime cometido e da condenação, não se enveredou para a contumaz prática criminosa e manteve uma conduta profissional fiel ao ofício que praticava.

## REFERÊNCIAS

ALVAR, Maria Vitoria Queija. Os direitos fundamentais dos trabalhadores e o princípio do não retrocesso social no Brasil. *Âmbito Jurídico*. Seção Trabalho. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9212](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9212)>. Acesso em: 23 mai. 2013.

ARES, Regis Cardoso. Quando o empregado é preso. *Veritas Verbis*. Disponível em: <http://veritasverbis.blogspot.com.br/2009/02/quando-o-empregado-e-preso.html>. Acesso em: 10 Set. 2013.

BERTOLIN, Patrícia Turma Martins. Os princípios do direito do trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=artigos\\_leitura\\_pdf&artigo\\_id=1773](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=1773) Acesso em: 12 Set. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CNJ. *Direitos dos detentos: reinserção dos presos*. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/sobre/cidadania/direito-dos-detentos>. Acesso em: 21 set. 2013.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: edição compacta*, 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

CARDOSO, Oscar valente. Prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia. *Revista Jurídica*. Disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/40/prisao-civil-pelo-nao-pagamento-de-pensao-alimenticia-151222-1.asp> Acesso em 09 mai. 2013.

CALDAS, Miguel P. *Demissão: causas, efeitos e alternativas para empresa e indivíduo*. São Paulo: Atlas, 2000.

CALDAS, Miguel P. WOOD, T.J. *Transformação e realidade organizacional: uma perspectiva brasileira*. São Paulo: Atlas, 1999.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 26 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

COELHO, Marlon da Silva. *A demissão por justa causa no contrato individual do trabalho: uma abordagem geral*. 2010. 61f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Contábeis)-UNESC. Santa Catarina, 2010.

CONSULTOR JURÍDICO. Prisão do empregado não configura abandono de emprego. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-jul-10/prisao-trabalhador-nao-caracteriza-abandono-emprego>. Acesso em: 09 Set. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007.

DURKHEIM E. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2002.

FRANCO, José Henrique Kaster. Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização. Utopia? *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12153>. Acesso em: 20 Set. 2013

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 33 ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GASPARIN, Graziela. Apesar das leis ex-detentos encontram resistência no mercado de trabalho. *Globo*, São Paulo, 17 de. 2010 Disponível em: <http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/12/apesar-de-leis-ex-presos-enfrentam-resistencia-no-mercado-de-trabalho.html>. Acesso em: 19 set. 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GIGLIO, Wagner D. *Justa Causa*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

GONÇALVES, Marcos Fernandes. Demissão por justa causa: condenação criminal, artigo 482, “d”, da CLT. *Jus Laboral.Net*. Disponível em <<http://www.juslaboral.net/2009/05/demissao-por-justa-causa-condenacao.html>>. Acesso em 02 de mai. 2013.

INFORMAL, Dicionário. *Significado de socialização*. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/socializa%C3%A7%C3%A3o> . Acesso em: 12 Set 2013

INFOPEN. *Estatística prisional*. Disponível em: <[JESUS, Damásio de. \*Direito penal\*. Parte geral. Vol 1, 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2011](http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&Team=&params=itemID={C37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C};&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26}> Acesso em: 21 mai. 2013</a></p></div><div data-bbox=)

LEHMOS, Dinah. Direito do trabalho na história. *Revista justiça do trabalho*. Disponível em <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/260.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2013.

LIMA, Jhécica Luara Alves de. Reabilitação criminal, ressocialização e direitos humanos. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10246](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10246)> Acesso em: 13 Set. 2013.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição brasileira de 1988. *Boletim Científico-Escola Superior de Magistratura*. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>> Acesso em: 13 Set. 2013.

MARINHO, Airton. Vargas criou justiça do trabalho para aliviar tensão entre patrão e empregado. *Sindicato Paulista dos Auditores Fiscais do Trabalho*, São Paulo. Mai 2011. Disponível em:<[http://www.sinpait.com.br/site/noticias\\_print.asp?id=3511](http://www.sinpait.com.br/site/noticias_print.asp?id=3511)> Acesso em: 30 Out.2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual da justa causa*. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação Penal Especial*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MUCCIO, Hidejalma. *Prática de processo penal- teoria e prática*. 3 ed. rev. atual e amp. Jáú: HM, 2003.

MARANHÃO, Délio. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 18 ed. atual. São Paulo: LTr. 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 2.ed. atual e rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. *Direitos Fundamentais*. Teoria geral e art. 5º da CF/88. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e da outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 21 de set. 2013.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

RESSOCIALIZAÇÃO. In *Infopédia*. Porto: Porto Editora, 2003-2013. Disponível em: <URL: [http://www.infopedia.pt/\\$ressocializacao](http://www.infopedia.pt/$ressocializacao)>. Acesso em: 12 set. 2013.

ROSADO, Eduardo Galvão. Do empregado preso e dos procedimentos adotados pela empresa. *Teixeira Fortes Advogados Associados*. Artigos. Disponível em: <http://www.fortes.adv.br/pt-BR/conteudo/artigos/115/do-empregado-presos-e-os-procedimentos-a-serem-adotados-pela-empresa.aspx>. Acesso em: 09 mai 2013.

SÃO PAULO. *Decreto nº 55.126, de 7 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre o programa de inserção de egressos do sistema penitenciário no mercado de trabalho-Pró-Egresso e dá outras providências correlatas. Disponível em: [http://www.sap.sp.gov.br/download\\_files/pdf\\_files/drsp/progresso/decreto\\_55126\\_dez-2009\\_egressos\\_no\\_mercado\\_de\\_trabalho\\_11-03-2010.pdf](http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/drsp/progresso/decreto_55126_dez-2009_egressos_no_mercado_de_trabalho_11-03-2010.pdf) acesso em: 21 de set. 2013

SÃO PAULO. *Decreto nº 20.465, de 01 de outubro de 1931*. Dispõe sobre a reforma a legislação das caixas de aposentadorias e pensões. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1931/20465.htm>>. Acesso em: 02 mai. 2013.

SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 4 ed. rev. atual e aum. São Paulo: Saraiva, 2002.

THEODORO, Humberto Junior. *Curso de direito processual civil*. 52 ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEOTONIO, Paulo José Freire. Das Penas Substitutivas, o Único Caminho Viável para o Direito Penal Contemporâneo. *Ministério Público do Estado do Paraná. CAOP Criminais do Júri e de Execuções Penais*. Disponível em: [http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/telas/cep\\_b56\\_tf\\_3.html](http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/telas/cep_b56_tf_3.html). Acesso em: 26 ago. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3 ed. vol 2. São Paulo: Atlas. 2003.

VICENTE JUNIOR, Luiz. Direito do Trabalho-módulo- II. *Tutoriais*. Disponível em: <http://www.juliobattisti.com.br/tutoriais/luizvicente/direitodotrabalho002.asp> acesso em: 12 Set. 2013.