

## REFLEXÕES SOBRE A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Kleber de Souza Waki\*

1 – Introdução. 2 – Terminologia. 3 – Cessação do Contrato de Trabalho. Modalidades. 3.1 – Causas naturais. 3.2 – Causas anormais. 4 – Dissolução do Contrato. Efeitos. 4.1 – Contrato por prazo determinado. Efeitos. 4.2 – Contrato por prazo indeterminado. Efeitos. 5 – Conclusões.

### 1. INTRODUÇÃO

"...Que não seja eterno, posto que é chama, mas que seja infinita, enquanto dure". (Vinicius de Moraes)

Não há nada eterno para o homem, a não ser o seu próprio sentimento ilusório de perpetuidade, posteridade, o desejo atávico de superar os limites da extinção.

Assim também se dá com os contratos. Alguns são natimortos. Outros nascem com existência definida, termal. Uma terceira versão se apresenta como o homem, com tendência à perpetuidade, mas com final certo e ignorado.

O contrato origina-se da vontade, manifestada de forma livre e, como ensina Washington de Barros Monteiro, serve para criar, modificar, ou extinguir direitos, donde havia sua natureza de *ato jurídico*.<sup>1</sup> Vem daí a imprescindibilidade para que o contrato se adapte ao que dispõem os arts. 82, 145 e 147 do Código Civil: agente capaz, objeto

\* Aluno de Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho

<sup>1</sup> *Curso de Direito Civil*, vol. 5, p. 5.

lícito e forma prescrita, ou não, defesa em lei, a fim de que seja evitada a imantação da nulidade ou anulabilidade do ato.

Como ato jurídico perfeito, o contrato recebe a proteção constitucional do *direito adquirido*, cria obrigações e é dotado de imperatividade, com execução autorizada pelo ordenamento jurídico, ora por imposição do cumprimento da obrigação gerada, ora através da realização via de terceira pessoa, ora através de aplicação de penas cominatórias ou até mesmo por substituição do objeto pela indenização por perdas e danos (com acessoriedade escorada em juros legais e, inclusive, lucros cessantes).<sup>2</sup>

Ao revés, violada a forma, desprezados os seus requisitos, ignorada a possibilidade e/ou viciada a vontade (seja por erro, dolo, coação, simulação ou fraude), o *ato nulo* ou *anulável* recebe tratamento de forma a obstaculizar a sua eficácia, cujos efeitos, subtraídos de forma *ex nunc* ou *ex tunc*, recebem disciplinamentos distintos. É o caso, v.g., da regra do art. 158 do Código Civil em que sendo impossível o retorno das partes ao *status quo ante*, deve-se buscar a indenização equivalente.

A pequena digressão, é fácil observar, trilha exclusivamente os caminhos do direito civil, onde, inegavelmente, repousa grande parte do material genético que constitui o contrato de trabalho.

A especialidade de seu objeto – o trabalho humano –, todavia, vem exigir um enfoque e tratamento diferenciados. O homem não é mercadoria e o trabalho é a sua expressão de sobrevivência, algo tão imanente e indesviável que a adotar-se a submissão do objeto às regras formais seria o mesmo que sobrepor o Direito ao homem.

É preciso ter em conta que o vocábulo *homem* deve, também, ser enfocado sob duas óticas: a individual, de forma a não se perder a singularidade de cada um e a multifária escolha de que é capaz, e o aspecto social, o ser integrado com suas regras e seus valores que devem ser por todos respeitados, de modo a impedir que o interesse particular subjuga, sem justa razão, o interesse coletivo.

Este aspecto é, sem dúvida, o ponto inicial de todos que partem na viagem paradoxal de revisitar onde, muitas vezes, nunca estiveram. É o que acontece no Direito, em que são entregues ao estudiosos todos

---

<sup>2</sup> Cf., a propósito, os arts. 863 e seguintes, com destaque para o art. 881 do CCB.

os mapas e *folders* dessas trilhas, mas, quase sempre, tem os seus percursos deixados de lado pela exaustiva exposição fotográfica. Afinal, para que rever, em pessoa, o que tantas vezes lhe foi mostrado por outro meio?

No Direito estão, há tempos, em destaque duas correntes: o positivismo (dogmático) e o jusnaturalismo. Do embate secular vêm surgindo novas correntes: a formação de um direito alternativo, a escola do direito livre, a visão analítica do ordenamento jurídico etc.

Não é diferente no Direito do Trabalho onde, cada vez mais, entram em revisão os dogmas que também permeiam este ramo jurídico.

O prof. Luiz Carlos Amorim Robertella propõe a revisão dogmática do Direito do Trabalho,<sup>3</sup> sugerindo a reconstrução teórica e a busca de um novo diálogo com o direito civil, posto que é nele onde vamos encontrar as raízes do contrato de trabalho (*locatio operis faciendi, locatio operarum*).<sup>4</sup> Diz o autor que, na busca de uma autonomia científica, os juslaboralistas afastaram-se, com relativa rapidez, do direito civil clássico.

Numa sociedade que cresce em pluralidade e em relações que se expandem de forma globalizada, sofre o Direito as influências de ter que atender sempre mais e de forma mais eficiente. Isto somente será possível se houver um entrosamento das experiências vividas por cada ramo em especial, aproveitando-se com mais intensidade os institutos que respondam com maior utilidade. Daí o exemplo de Robertella sobre o aproveitamento das lições do Direito do Trabalho pelo Código de Consumidor e, acrescento, das inovações das regras do processo civil promovidas no ano de 1994<sup>5</sup> e do conselho de Dupeyroux, de buscarmos a compatibilidade dos princípios do Direito Civil.<sup>6</sup> Dentro desse prisma há que se deitar uma nova visão do Direito do Trabalho, perseguindo-se uma visão moderna e mais realista de como ofertar ao trabalhador a efetiva proteção de sua dignidade, ao mesmo tempo em que se preserva a existência e se incentiva a multiplicação de postos de trabalho, desenvolvendo não apenas a política do emprego, mas a da ocupação.

3 *O Moderno Direito do Trabalho*, p.40 e seguintes.

4 *Curso de Direito do Trabalho*, p. 121.

5 Cf. Leis nºs 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953, de 13.12.94.

6 *op.cit.*, p. 45

Sob esse enfoque, deve-se olhar para o contrato de trabalho, seus elementos, seus requisitos, suas características, sua espécie, sua formação e sua extinção. Sobre a última, está dirigido o nosso trabalho.

## 2. TERMINOLOGIA

Mandei a palavra rimar,  
ela não me obedeceu...  
Mandei a frase sonhar,  
e ela se foi num labirinto

PAULO LEMINSKI, *DESENCONTRÁRIOS*.

Os doutrinadores não são unânimes ao tratar do fim do pacto laboral, dando azo à impropriedade terminológica utilizada costumeiramente como, por exemplo, quando se fala em demissão ou termo de *rescisão* do contrato de trabalho.

José Augusto Rodrigues Pinto fala em *extinção* do contrato de trabalho, elencando modos (caducidade, resolução, rescisão e resilição) e causas (morte ou aposentadoria do empregado, dissolução da empresa, morte do empregador/ pessoa física, advento de termo ou condição, força maior, *factum principis*, falta grave, demissão, transação, nulidade, vontade dos contratantes). Os motivos de extinção, no seu entender, podem ser naturais ou provocados.<sup>7</sup>

Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a expressão utilizada é de *dissolução* do contrato de trabalho, elencando hipóteses, que fazem cessar a relação de emprego, a morte do empregado, a força maior, o advento de termo ou implemento da condição, a declaração de vontade de uma das partes e o distrato. Extinção, na ótica dos autores em comento, está a significar a *morte natural do contrato*, que acontece quando o contrato está esgotado, exaurido, executado, alcançou o seu objetivo. Já a dissolução toma o significado de *forma de ineficácia superveniente do contrato*.<sup>8</sup>

Ao dissertar sobre os contratos, sob o ângulo do Direito Civil, Orlando Gomes reitera a necessidade de se distinguir *dissolução* de *extinção* dos contratos, relembrando que esta última se dá em razão de

<sup>7</sup> *Curso de Direito Individual do Trabalho*, p. 485 e seguintes.

<sup>8</sup> Gomes, Orlando; Gottschalk, Edson. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 399 e seguintes.

execução do pacto. Porém, o próprio autor escorrega na distinção e prossegue utilizando, como sinônimas, as expressões em destaque.

Mas o festejado civilista aborda importantes aspectos que devem ser observados quando se fala em fim de pacto, tais como a separação das *causas anteriores* ou *contemporâneas* à formação do contrato daquelas de *causas supervenientes*, uma vez que as primeiras determinam a extinção do pacto por anulação; as segundas, por seu turno, revelam hipóteses de dissolução. Também realça a necessidade de diferenciarmos o que sejam causas de extinção do contrato do que chamam de causas de extinção das obrigações ou das causas de suspensão do contrato.

Há, aqui, um ponto interessante em que o contrato de trabalho vai mostrando as suas peculiaridades. Enquanto nos contratos civis há apenas suspensão, com efeitos total ou parcial, para o Direito do Trabalho a ineficácia temporária de certas cláusulas contratuais revelam os institutos da *suspensão* e da *interrupção* da relação de emprego.

Para o Direito comum, Orlando Gomes delineou três formas de *extinção dos contratos* (o autor utiliza essa expressão), causadas por razões supervenientes: a resolução, a rescisão<sup>9</sup>. Já na sua obra em parceria com Elson Gottschalk, a dissolução do contrato foi aventada sob as seguintes figuras: resolução, rescisão ou rescisão (expressões sinônimas) e caducidade.

Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes, em obra conjunta, falam em *cessação* do contrato de trabalho e, de forma mais pragmática, preferem indicar hipóteses a classificá-las em conceitos estanques. São elas: a morte do empregado, a aposentadoria espontânea/compulsória ou por invalidez, a rescisão sem justa causa, a rescisão causada por culpa recíproca ou por força maior, a extinção da empresa, a resolução com justa causa, o pedido de demissão, a suspensão total do trabalhador avulso.<sup>10</sup>

Hugo Gueiros Bernardes, na sua obra incompleta, adota o termo *extinção*, muito embora não desconheça as críticas dirigidas à expressão. Adota, como gênero, a palavra *terminação*, considerando como espécies a rescisão (na acepção que lhe dá o art. 477 da CLT), a nulidade, a anulabilidade, o termo, a condição, a aposentadoria do empregado, sua

9 *Contratos*, p. 188 e seguintes.

10 *Introdução ao Direito do Trabalho*, 1993, p. 330 e seguintes.

incapacidade ou inabilitação, sua morte, sua aposentadoria, a falência da empresa, o caso fortuito ou fato de terceiro (aqui incluso o *factum principis*) e força maior.<sup>11</sup>

Por fim, Octávio Bueno Magano, acompanhando Evaristo de Moraes Filho, vale-se da denominação *cessação*, não obstante admita o uso de *extinção* ou *rescisão* no mesmo sentido. Tece, ainda, várias observações com relação ao Direito Comparado, como utilização de *cessação* pela Lei do Contrato de Trabalho, de Portugal, *extinção* pelo Estatuto dos Trabalhadores, na Espanha.<sup>12</sup> Enumera, como hipóteses de cessação do pacto, o mútuo consenso das partes, o advento de termo ou terminação da obra, a morte do empregado, a força maior, a resolução pronunciada por decisão judicial, a aposentadoria, a rescisão unilateral (despedida ou demissão).

Alfredo Montoya Melgar também se vale da expressão *extinción de la relación laboral* ou *del contrato de trabajo*.<sup>13</sup>

Jean-Claude Javillier, em obra traduzida, fala em ruptura do contrato de trabalho.<sup>14</sup>

Miguel Hernain Marquez vale-se tanto das expressões *terminación*, *disolución* quanto *extinción*, adotando as lições de Benitez de Lugo<sup>15</sup> para classificar as causas de "...disolución de la relación de trabajo...: a) causas legalmente autorizadas ajenas a la voluntad de las partes; b) las derivadas del consentimiento y conformidad de ambas partes; y c) causas atribuidas a la voluntad unilateral de las partes"<sup>16</sup>.

Guilherme Cabanellas também tece críticas à falta de uma uniformidade na terminologia utilizada para explicar o término de uma relação contratual, preferindo adotar o termo *disolución*.<sup>17</sup>

Não há como deixar de acatar as críticas lançadas contra a utilização da voz *extinção* para definir o término de uma relação de emprego.

11 *Direito do Trabalho*, 1989, p. 391 e seguintes

12 *Manual de Direito do Trabalho*, vol. II, Direito Individual do Trabalho, 1988, p. 275 e seguintes.

13 *Derecho del Trabajo*, p. 432.

14 *Manual de Direito do Trabalho*, 1988.

15 *Extinción del Contrato de Trabajo*, 1945, p. 32-33.

16 *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, 1977.

17 *Tratado de Derecho Laboral*, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, Derecho Individual del Trabajo, Volumen 2, Contrato de Trabajo, 1988, p. 563 e seguintes.

Vimos, na introdução, que a dinâmica das relações sociais, traduzidas pelos contratos, espelham o desejo utópico de imortalidade do homem. Os contratos nascem para o fim, assim como nós. Entretanto, para o mundo jurídico, especialmente para o Direito do Trabalho, os contratos são caracterizados por sua duração como *determinado* ou *indeterminado*.

Assim, extinto está o contrato que se resolve pelo cumprimento da obrigação pactuada. Exaure-se, atingindo o fim colimado, de forma natural (modo normal). O término da relação de emprego, contudo, motivada por fatos anteriores, contemporâneos ou supervenientes, que impeçam a continuidade ou o cumprimento das obrigações contratadas, constitui forma de *dissolução*, que tanto pode manifestar-se pela *resilição*, pela *revogação* ou por *força maior*, como doutrina Délio Maranhão.<sup>18</sup>

A classificação adotada por Délio Maranhão é, sem dúvida, a que mais se aproxima das lições do Direito comum, razão pela qual traz, com maior especificidade técnica, a divisão das diversas formas pelas quais o contrato de trabalho alcança seu último suspiro, quer por morte natural ou provocada (inclusive por terceiros).

Assim, dissolução significa gênero e toma a acepção de fim do contrato de trabalho quer por seu modo natural (extinção, exaurindo-se o objeto), quer pelo modo anormal (resilição, resolução, revogação, rescisão e força maior).

A resilição é o distrato, em que o pacto se desfaz por mútuo assentimento das partes. Para o Direito do Trabalho, onde o contrato de emprego possui execução de trato sucessivo e está o liame centrado na fideducía entre as partes, é permitido a qualquer dos contratantes denunciar o contrato. Daí a natureza de *direito potestativo*,<sup>19</sup> com efeitos *ex nunc* e de índole constitutiva. São os casos de ruptura do contrato por demissão (empregado) ou dispensa sem justa causa (empregador).

Quando se fala em resolução vem à mente a inexecução faltosa do contrato, perpetrada por qualquer das partes. Diz-se então presente a condição resolutiva tácita (pacto comissório)<sup>20</sup> que, embora requeira pronunciamento judicial nas hipóteses dos contratos civis, no Direito do

<sup>18</sup> *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. I, 1993, p. 527 e seguintes

<sup>19</sup> *Manual de Derecho Civil y Comercial*, apud Délio Maranhão, op.cit., p. 528.

<sup>20</sup> Cf. art. 119, parágrafo único do Código Civil brasileiro

Trabalho produz, desde logo, seus efeitos, limitando-se o Juízo a analisar a ocorrência da falta e a respectiva dissolução do contrato ocorrida à data do evento.<sup>21</sup> São as hipóteses de dispensa por justa causa e rescisão indireta do contrato de trabalho.

Já a rescisão, comumente utilizada no cotidiano da vida laboral, possui acepção estrita. Sua aplicabilidade está circunscrita aos casos de nulidade absoluta ou relativa (anulabilidade).<sup>22</sup>

Por fim, a força maior, na lição de De Page, é causa extintiva da obrigação e não do contrato propriamente dito. Ocorre que, afetando o elemento vital de sua existência, frustra-se o contrato pela perda de sua executividade. A força maior, para o Direito do Trabalho, está prevista pelos arts. 501/4 da CLT.

A revogação é forma de dissolução dos contratos gratuitos, executando-se a hipótese de mandato. Não possui praticamente aplicabilidade no Direito do Trabalho, uma vez que a contraprestação pecuniária é característica essencial à formação do pacto laboral. A exceção apontada não é suficiente para trazer, ao mundo do trabalho, a presença dessa forma dissolutória, já que não se deve confundir *mandato* com *vínculo empregatício*. A própria definição de mandato é de elevada fluidez, tanto que a doutrina já se confundiu em atá-lo às características de gratuidade e representação, sem sucesso. Melhor foi abraçar o objeto do contrato (realização de negócios jurídicos), dando-lhe tratamento específico como possibilidade de gratuidade, outorga de poderes de representação, dissolução por revogação, conclusão do negócio, morte/interdição ou mudança de estado de uma das partes, fim do prazo de duração do contrato e renúncia.<sup>23</sup>

A não-inclusão do mandato, no Direito do Trabalho, não exclui a sua aplicação como em hipóteses de funções de confiança e de representação (vendedor externo *versus* representante comercial). Detectada a natureza eminentemente civil do contrato, fica afastada a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação da lide.

21 Como em toda regra há exceção, fazer leitura cuidadosa do art. 483 da CLT, mormente quando faculta ao obreiro a possibilidade de continuar na atividade enquanto discute a rescisão indireta de seu contrato de trabalho.

22 Cf. arts. 145, 146, 147, 152 e 158 do CCB, para verificar hipóteses e efeitos da declaração judicial.

23 Gomes, Orlando, *op.cit.*, p. 394.

Analisaremos, adiante, as hipóteses de cessação do contrato de trabalho e seus efeitos.

### 3. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MODALIDADES

São várias as hipóteses de dissolução do contrato de trabalho, embora a doutrina não seja unânime em adotá-las: a) a morte do empregado; b) a força maior; c) o advento do termo ou implemento da condição; d) a morte do empregador pessoa física ou a dissolução da empresa; e) o *factum principis*; f) resolução por declaração judicial – casos em que há presença da *garantia de emprego ou pedido de demissão de empregado estável*;<sup>24</sup> g) o distrato; h) a demissão; i) a dispensa sem justa causa; j) a dispensa por justa causa; l) a rescisão indireta; m) a nulidade do contrato de trabalho; n) a aposentadoria por tempo de serviço ou compulsória.

Pelo panorama, podemos separar as hipóteses em causas naturais e anormais, sendo as últimas por vontade do empregado ou do empregador.

#### 3.1 Causas naturais

José Augusto Rodrigues Pinto fala em *caducidade*, quando quer determinar a extinção do contrato provocada por "...esgotamento de suas funções no mundo jurídico", tal qual ocorre com as alíneas a *usque* e, item supra.

A morte é a ocasião da vida, ensinam os penalistas. É verbo intransitivo, prescinde de complementos.

Recaída sobre o empregado, o contrato está naturalmente extinto por ter-lhe sido subtraída a executoriedade. A polêmica nasce, contudo, quando se trata de morte do empregador pessoa física ou dissolução da empresa.

Dentro da acepção do conceito adotado pela legislação consolidada<sup>25</sup> há, ao que parece, uma tentativa de se criar um *tertium genus* em personalidade jurídica, imantando não só a ficção da personalidade jurídica como também o patrimônio da unidade econômica (inclusive grupo econômico) com as obrigações trabalhistas. Assim, não importa

<sup>24</sup> Cf art. 500 da CLT.

<sup>25</sup> Cf. art. 2º da CLT, "Considera-se empregador a empresa...".

a transferência do patrimônio para outrem (exceto se o ato for cometido em hasta judicial)<sup>26</sup>, mudança na estrutura jurídica da empresa ou criações engenhosas para burlar a responsabilidade atribuída pela lei.<sup>27</sup>

A preservação do contrato e de suas obrigações é tamanha que, ao contrário do que acontece nos pactos civis, havendo claro intuito de prejudicar o obreiro, fraudando, impedindo ou desvirtuando a aplicação das normas consolidadas, não se abre espaço à anulabilidade do ato, mas à decretação de sua nulidade de pleno direito. Inteligência do art. 9º da CLT, cujo espírito protetor imanta outras regras, sempre com a presunção protetiva do empregado, como a falta de anotação de condições especiais, a presunção relativa dos registros anotados na carteira profissional, a presunção de nulidade (ainda que concorde o trabalhador) em alterações de cláusulas contratuais, presunção de nulidade da *demissão* cujo termo resilitório não venha a ser homologado por sindicato (empregados com mais de 1 ano) etc.

É o chamado *dirigismo*, explicado com maestria por Evaristo de Moraes Filho, delineando a visão do contrato como objeto de sujeição das regras emanadas pelo Estado.<sup>28</sup>

Em se tratando de típica construção de personalidade jurídica, melhor não se desviar do conceito de empresa enquanto unidade produtiva. Assim, se com a morte do empregador há total paralisação da atividade, deve o contrato ser considerado extinto. Todavia, em prosseguimento à atividade empresarial, ainda que em mãos dos

26 A jurisprudência tem limitado os efeitos da sucessão trabalhista quando esta ocorrer via hasta judicial, eis que é de se presumir que a Justiça transfira o bem econômico desonerado de obrigações ocultas, como sói acontecer com as de natureza trabalhista perante a empresa.

27 Cf arts. 9º e 448 da CLT, além da teoria da despersonalidade jurídica

28 *Do Contrato de Trabalho como Elemento da Empresa*, p. 65: "49. Exemplo típico de dirigismo contratual é o da sucessão da empresa, em que, por força de lei, *ope legis*, o sucessor é obrigado a manter os antigos contratos celebrados pelo sucedido, para os quais não concorreu de maneira direta nem indireta. A alienação ainda pode ser um ato de disposição dos interessados, mas o conteúdo deste ato é regulado pelo Estado: empregados antigos e empregadores novos devem manter-se como se nada houvesse acontecido. Alguém se obrigou pelo sucessor, numa situação verdadeiramente extracontratual, regulamentarista, que rompe de vez com a autonomia da vontade. E para essas situações, só há uma palavra: dirigismo, aceita pela doutrina, depois que foi criada por Louis Josserand. O contrato deixou de ser livre para tornar-se dirigido: um regime de regulamentação, de controle sucedeu ao domínio da autonomia das vontades privadas e da liberdade contratual; a concepção do protecionismo tende a repelir a do livre-câmbio; o individualismo revolucionário já viveu; o direito novo realiza uma socialização ao mesmo tempo que uma *publicização* do contrato.

sucessores ou herdeiros, tomar-se-á o contrato como preservado. Délio Maranhão entende possível o pedido de rescisão indireta, desde que comprovada a alteração nas condições de trabalho. Em atenção ao princípio da continuidade da relação de trabalho, as alterações, se existentes, devem assumir força capaz de aquebrantar o elo empregatício.

No Direito estrangeiro ouçamos a voz de Guillermo Cabanellas, que fala em sintonia como o exposto:

La muerte del patrono o empresario há sido considerada como causa de fuerza mayor. En tal sentido, en un fallo de la Suprema Corte de Tucumán se sostiene: "La muerte del titular de la empresa no es caso de fuerza mayor, por cuanto no significa, en modo alguno, la cesación de la misma. Pero, cuando la muerte produce el cese de las actividades del cusante, no por determinación de sus herederos, sino porque faltan éstos para la prosecución del negocio, lo que produce la vacancia de la herencia, en este caso media una causa de fuerza mayor que exime de la obligación de indemnizar". Otra situación especial plantea De Litala al considerar la cuestión de si constituye caso de fuerza mayor la muerte del patrono o empresario, cuando ésta determine el cierre del establecimiento porque su ejercicio esté concedido *ad personam* por la ley, como en el caso de una notaria o el de una farmacia. De Litala se formula a favor de reconocer la fuerza mayor, opinión a la que nos adherimos.

La disolución del contrato se produce así en aquellos casos en que, por el fallecimiento del patrono o empresario, no subsisten la industria o el trabajo; pero cabe también la extinción cuando, aun prosiguiendo una y otro, el contrato lo realiza el trabajador *intuitu personae*; esto es, en relación con las condiciones personales del patrono o empresario con el que contrató. El caso más típico lo constituye el del contrato de aprendizaje, o el del trabajador que desempeñe funciones o cargos de confianza; entonces, la muerte del patrono resulta causa suficiente para que el trabajador pueda dar por extinguido el contrato de trabajo.<sup>29</sup>

Embora Cabanellas assemelhe a condição de morte do empregador à configuração da força maior, quanto a esta última a legislação brasileira possui disciplinamento próprio.

<sup>29</sup> *Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana*, tomo II, Derecho Individual del Trabajo, volumen 3, Contrato de Trabajo, p. 35.

Outras vozes, assim como a de Evaristo de Moraes Filho,<sup>30</sup> entendem que legislação consolidada possui regra específica, sendo incabível a busca de lições do Direito Civil. Cita o art. 483, § 2º da CLT. O dispositivo, contudo, é claro ao permitir a rescisão indireta do contrato laboral em caso de empregador constituído em *firma individual*, porém assinala que tal terminação está no âmbito facultativo do empregado.

Na CLT está nos arts. 501 e seguintes, caracterizando-se como o acontecimento inevitável à vontade *do empregador*, para o qual não tenha este concorrido direta ou indiretamente.

Assim, para que a extinção do contrato tenha como força motriz a força maior, é preciso que esta não resulte de qualquer participação do empregador. A lei não fala, mas, evidentemente, também dela não pode concorrer o empregado, sob pena de evidenciar falta grave deste (como, v.g., negligência ou quebra de fidedignidade). Também é preciso que se verifiquem a imprevisibilidade e a afetação substancial da atividade empresarial (e não mero e efêmero estremecimento de seus negócios, contra o qual não possa resistir o empregador). A jurisprudência tem sido uníssona em negar os efeitos da força maior quando a quebra da empresa se dá por incapacidade administrativa dos negócios (exemplos: falências, concordatas, liquidações extrajudiciais etc).

Já houve época em que se tentava distinguir o *caso fortuito* da *força maior*, imputando ao primeiro a ação ou omissão de elementos naturais (acidentes provocados pela natureza) e, ao segundo, a ação ou omissão imprevisível de terceiros. Entretanto, tal distinção não é de nenhuma utilidade para o Direito laboral e, mesmo na corrente doutrinária mais moderna, emerge com pujança a idéia de que o que hoje consideramos como *caso fortuito* seja amanhã enquadrado como *força maior*, diante do avanço de nossas ciências e tecnologia.

Outra forma extintiva da relação de emprego é o implemento de termo ou condição, típica dos contratos por prazo determinado, tais como construção de obra certa ou realização de serviço cuja natureza justifique a transitoriedade.

O *factum principis* tem encontrado mais realce na doutrina do que na própria realidade, o que se constata com a raridade em que é encontrado. Fato do

30 Op. cit, p. 332.

príncipe era conhecido como (...) toda medida arbitrária, com caráter de violência, e que não repousava senão sobre a força coercitiva de que dispunha o detentor da autoridade. (...) Hoje, em um Estado de Direito, o termo designa todo ato de comando de uma autoridade pública, ao qual os particulares devem se submeter e obedecer.<sup>31</sup>

Distingue-se da força maior pela origem particular: o Estado, apenas e tão-somente. Ainda aqui não devem estar presentes a concorrência do empregador e evidenciadas a irresistibilidade e a imprevisibilidade. Não se considera *factum principis* se o evento deriva da própria atividade empresarial. São exemplos disso as atividades calcadas em concessões públicas, de caráter eminentemente transitório, sendo imprestáveis as alegações de culpa do Estado que dá ao contrato público provisório a decretação de sua previsível extinção.

Um ponto discutível, porém, no campo do processo, é a revisão do deslocamento da competência jurisdicional quando verificada a ocorrência de *fato do príncipe*. Diante da redação do art. 114, da Constituição Federal, talvez já seja a hora de rever a aplicabilidade de intervenção de terceiros no processo trabalhista e a manutenção da competência da Justiça especializada para solução de litígios dessa natureza.

### 3.2 – Causas anormais

Verifiquemos, agora, as causas de dissolução do contrato motivada pela vontade das partes.

Temos, então, o distrato, para o qual as partes devem mutuamente concorrer. Dá-se, classicamente, nos contratos por prazo determinado, quando queiram antecipar a extinção do pacto.

A demissão é forma resilitiva do contrato, manifestada exclusivamente pelo empregado. *Contrario sensu*, por ação do empregador, temos a dispensa sem justa causa.

<sup>31</sup> *Curso de Direito do Trabalho*, estudos em memória de Célio Goyatá, volume II, "Factum Principis", Força Maior e Temas Correlatos, p. 503.

Pelo cometimento de falta grave, elencadas nos arts. 482 da CLT,<sup>32</sup> além de outras especiais,<sup>33</sup> está o empregador autorizado a denunciar o contrato de trabalho.

A obediência ao contrato tem leitura bilateral: nem o trabalhador pode deixar de faltar com a obrigação assumida, nem o empregador com a sua parte. É o princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes.

Ao empregador que desrespeita as cláusulas tem, à sua mão, o obreiro a possibilidade de pedir a chamada *rescisão indireta* do contrato de trabalho. Em verdade, trata-se de forma de dissolução via *resolução*, haja vista pousar sobre a acusação o estigma da inexecução faltosa.

A lei permite ao empregado, ainda, a faculdade de permanecer em atividade ou não, nos casos de *descumprimento das obrigações do contrato* ou de *ato lesivo da honra e boa fama*.

A rescisão, como vimos, aparece em casos de nulidade. As frequentes contratações pela Administração Pública, capitaneadas por irresponsáveis administradores ( outrora com maior intensidade), são típicos exemplos de casos de nulidade, por afrontar diretamente o art. 37 da Constituição Federal. A nulidade, a propósito, é expressamente decretada pela redação constitucional.

Finalmente, a aposentadoria. Fica excluída a aposentadoria por invalidez, atualmente de caráter sempre transitório, ante a possibilidade de recuperação do trabalho afastado.

Já a aposentadoria por tempo de serviço, não obstante a polêmica reacendida com a redução dada ao art. 49, da Lei nº 8.213/91,<sup>34</sup> continua

32 Improbidade, incontinência de conduta ou mau procedimento, negociação habitual, condenação criminal trântica em julgado, desídia, embriaguez habitual, violação de segredo ou disciplina, abandono de emprego, indisciplina ou insubordinação, ato lesivo da honra ou boa fama, prática constante de jogos de azar e ato atentatório à segurança nacional.

33 Recusa de serviço extraordinário em casos de emergência (art. 240, CLT), falta reiterada de aprendiz (art. 432, § 2º da CLT), desídia no cumprimento do programa de aulas (Lei de Diretrizes e Bases) e falta contumaz no pagamento de dívidas por parte do bancário (art. 504, CLT).

34 Art. 49. A aposentadoria por idade será devida: I - ao segurado empregado, inclusive doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a; II - para os demais segurados, da data de entrada do requerimento.

a decretar a dissolução do contrato de trabalho. As razões para isto são plurais:

- a) a palavra *aposentadoria* tem o significado de retirar-se, dirigir-se aos aposentos;
- b) com a edição da Lei nº 5.890/73, a aposentadoria passou a ter, como pressuposto básico, o desligamento do emprego, influenciando a nova redação do art. 453, da CLT e, posteriormente, a revogação da súmula 21/TST;
- c) com a Lei nº 6.204/75, o art. 453, da CLT, passou a ter nova redação, demonstrando, com clareza, que a aposentadoria provoca o fim do vínculo empregatício. Tanto assim que o tempo de serviço, do contrato que deu origem à aposentadoria, não permite a sua recontagem em caso de readmissão (ou seja, novo pacto de emprego);
- d) a Lei nº 6.887/80, tal qual preconiza a atual regra do art. 49, da Lei nº 8.213/91, também ditava a concessão da aposentadoria sem vinculá-la ao desligamento da atividade. Contudo, em nenhum momento se falou em revogação do art. 453, da CLT e, se não tem a norma efeito repristinatório, ou o dispositivo estaria em definitivo revogado ou já demonstrou força suficiente para vencer tal interpretação. A Lei nº 6.887/80 teve curta duração e, com o advento da Lei nº 6.950/81, ressuscitou-se o marco da aposentadoria com o desligamento da atividade profissional.
- e) a hermenêutica aponta lição de que normas, aparentemente incompatíveis, sejam admitidas quando for possível, entre as conflitantes, a harmonização do entendimento.<sup>35</sup> É o caso da regra do art. 49 em

35 *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Maximiliano, Carlos. 13ª edição, Editora Forense, p. 358. "Pode ser promulgada nova lei, sobre o mesmo assunto, sem ficar tacitamente ab-rogada a anterior, ou a última restringe apenas o campo de aplicação da antiga; ou, ao contrário, dilata-o, estende-o a casos novos; é possível até transformar a determinação especial em regra geral. Em suma: a incompatibilidade implícita entre duas expressões de direito não se presume; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra. O jurista Paulo ensinara que as leis posteriores se ligam às anteriores, se lhes não são contrárias; e esta última circunstância precisa ser provada com argumentos sólidos: *set et posteriorres leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint indque multis argumentis probatus*. Para a ab-rogação a incompatibilidade deve ser absoluta e formal, de modo que seja impossível executar a norma recente sem postergar, destruir praticamente a antiga; para a derrogação basta a inconciliabilidade parcial, embora também absoluta quanto ao ponto em contraste. Portanto a abolição das disposições anteriores se dará nos limites da incompatibilidade; o prolóquio da lei posterior derroga a anterior (*lex posteriori derogat priori*) e deve ser aplicado em concordância com o outro, já transcrito *leges posteriores ad priores pertinent*. Se em um mesmo trecho existe uma parte conciliável e outra não, continua em vigor a primeira."

confronto com os arts. 18, I e 87 da própria Lei nº 8.213/91, que previa a concessão do abono de permanência (posteriormente revogado expressamente, através da Lei nº 8.870, de 15.4.94) ao empregado que, podendo aposentar-se, optava em continuar a relação de trabalho. A seguir o raciocínio de que a aposentadoria não provoca a dissolução do contrato, colocamos em conflito o próprio diploma do benefício previdenciário. Afinal, qual trabalhador optaria em buscar o abono de 25% sobre a aposentadoria a que já faz jus (abono de permanência), se poderia recebê-la na integralidade e mais os salários do contrato "em vigor"?

- f) as regras da previdência são de natureza especial e, dentro do possível, não devem influenciar os ditames das leis trabalhistas (art. 12 da CLT);
- g) somem-se a isto o caráter higiênico da aposentadoria, abrindo-se novas frentes de trabalho para a mão-de-obra emergente, e a incongruência da prevalência do contrato com liberação do FGTS e, na eventual ruptura futura do mesmo ( e não de um novo) contrato, condena-se o empregador ao pagamento da multa de 40% sobre o *saldo fundiário*, desvirtuando a finalidade do instituto e da própria sanção (que visa desestimular a dispensa, retirando do obreiro o seu meio de sobrevivência, que é o emprego);
- h) a recente decisão da Excelsa Corte em vedar a acumulação de vencimentos e proventos, o que é plenamente aplicável às empresas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público, diante da redação do inciso XVII do art. 37 da Carta Magna.<sup>36</sup>

A incompatibilidade é tamanha que na mesma Lei nº 8.213/91 vamos encontrar exemplos. É o que acontece com a sempre provisória

36 Cf. Recurso Extraordinário nº 163204-6, São Paulo, Relator Ministro Carlos Velloso. Ementa: "Constitucional. Administrativo. Servidor público. Proventos e vencimentos. Acumulação. C.F., art. 37, XVI e XVII - A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de *cargos, funções* ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37 XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis. II. - Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68.480, MS 19.902, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ. III. - R.E. conhecido e provido."

aposentadoria por invalidez. Sobre o retorno do trabalho, encontramos os diplomas legais em conflito: enquanto o art. 475 da CLT estabelece que o prazo de retorno será fixado por leis previdenciárias, o art. 47 da Lei nº 8.213/91 fala em retorno, porém o condiciona "*na forma da legislação trabalhista*". A súmula 160/TST emite interpretação de que o retorno pode se dar mesmo após os cinco anos de concessão dos proventos (com o que não conflita com a redação da lei previdenciária), mas faculta ao empregador promover a dissolução do contrato, indenizando o empregado.

Como dizíamos, é na lei previdenciária em comento que vamos encontrar exemplo de inconciliabilidade de pagamento de proventos com salários e a aposentadoria por invalidez retrata, com fidelidade, o exposto.

De acordo com o comando do art. 47 da Lei nº 8.213/91, recuperando o autor sua capacidade laborativa, ainda que parcial, os proventos passam a sofrer redução percentual, após o primeiro semestre, na proporção de 50%, 75% e 100%, após vencidos períodos iguais de meses.

A cessação do contrato de trabalho, na aposentadoria espontânea, indica a presença da vontade do empregado. *Mutatis, mutandis* é o que se dá quando a aposentadoria compulsória é concedida por iniciativa do empregador. Sendo deste a *vontade* de promover a cessação do contrato, passa a arcar com a indenização que lhe atribui a lei, seguindo a regra geral das dispensas imotivadas (art. 51, da Lei nº 8.213/91).

#### 4 – DISSOLUÇÃO DO CONTRATO. EFEITOS

O vocábulo *extinção*, como vimos repetidamente, está a significar o exaurimento do contrato pelo caminho natural: o adimplemento da obrigação.

No Direito do Trabalho, aplica-se exclusivamente para a hipótese de contrato por prazo determinado, prevista no ordenamento trabalhista através do art. 443, parágrafo único da CLT. A extinção, portanto, se verifica quando atingido o termo prefixado (*certus an e certus quando*), realizada a obra contratada ou verificado o acontecimento previsto a tempo incerto, mas aproximado (*certus an e incertus quando*).

A precariedade do contrato é marcada pela brevidade com que deva ser realizado. Mesmo em se tratando de termo *certus an e certus quando*, a legislação consolidada fala em *previsão aproximada*. Isto porque o contrato por prazo determinado exige serviço de natureza transitória, atividades de caráter transitório ou celebração de contrato a título de experiência. Assinala a esta espécie contratual um prazo especial de duração de dois anos, admitida uma prorrogação ou, nos casos de contratos de experiência, 90 dias, permitida a prorrogação desde que não ultrapasse este limite (cotidianamente, é comum que se façam contratos de 30 ou 45 dias, renováveis por igual prazo).<sup>37</sup>

Em se tratando de contratos de experiência, seu cumprimento está estribado na busca de um resultado: a conferência da capacidade técnico-profissional do examinando. Esta é a condição resolutiva sobre a qual paira a opção, do empregador, de convalidar o pacto, transformando-o por tempo indeterminado ou decretando o término da relação.

A avaliação é de caráter profundamente subjetivo. Não se impõe ao empregado testes práticos ou escritos, não o submetendo a provas de caráter técnico ou psicológico, sendo, pois, impossível ao obreiro ter ciência do resultado de sua aferição, já que, regra geral, não lhe é comunicado a razão de seu "fracasso". Ocorre que, muitas vezes, não há aí nenhum insucesso, mas uma forma de se burlar a lei, praticando-se o rodízio de mão-de-obra barata, apelando-se para o trabalho temporário irregular, com o pagamento de minguadas verbas resilitórias (quando corretamente quitadas).

Valentin Carrion manifesta-se aduzindo que

o contrato de experiência é nefasto para o empregado, pela incerteza que lhe traz quanto ao seu futuro, ameaçado de ficar desempregado sem saber se deve procurar nova ocupação e sem poder fazê-lo; mas se não é possível fazer letra morta o texto expresso da lei, ela tem que ser interpretada restritivamente, por ser este uma espécie excepcional de contrato. Na dúvida, o pacto se presume como de tempo indeterminado. A formalidade da anotação na carteira, no prazo de 48 horas, com menção àquela circunstância, poderá substituir o contrato escrito mas não pode ser dispensada (o art. 29 exige a anotação na carteira das "condições especiais", se houver).

37 Cf. art. 451 I, da CLT.

Com uma pequena divergência apenas quanto à possibilidade de se comprovar que a contratação tenha sido dirigida, em verdade, a título de experiência, com a comprovação da avaliação, o pensamento do Juiz Carrion atrai comunhão. Diante de uma forma tão perversa de contratação, ante a extrema subjetividade de que dispõe o empregador, que sequer precisa justificar as razões de não querer perpetuar o contrato, a formalidade deve ser exigida com rigorosidade. Destarte, cometido erro formal, como lançar no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho uma data diversa daquela em que deveria expirar o prazo contratado, também há de se presumir que tenha o empregador convolado a relação em contrato de duração indeterminada.

A Jurisprudência, por outro lado, tem se mantido forte no sentido de que o afastamento do empregado, motivado por acidente de trabalho, não constitui causa de protração do tempo estipulado para a vigência dessa espécie contratual. Isto implica dizer que, ainda que o obreiro sofra afastamento do trabalho, beneficiando-se do auxílio-doença acidentário, não estará agraciado pela *estabilidade provisória* preconizada pelo art. 118, da Lei nº 8.213/91.

Os Tribunais também têm mitigado tal garantia, que já sofreu contestação até mesmo perante a Excelsa Corte (com propositura de ADIn, pedindo a suspensão da eficácia desse dispositivo, via liminar, que foi denegada),<sup>38</sup> para os contratos de trabalho por tempo indeterminado. Ora, dão-na por inconstitucional (garantia de emprego não veiculada por meio de Lei Complementar, como exige o art. 7º, I da Constituição Federal), ora analisam a gravidade do acidente de trabalho para fazer o enquadramento legal dentro do benefício da estabilidade

38 Cf. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (liminar) nº 00006398/608*, rel. Ministro Moreira Alves. Ementa: - Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 118, "caput", da Lei nº 8.213/91. - Inexistência, no caso, do *periculum in mora* ou da conveniência da suspensão da norma impugnada. Pedido de liminar indeferido. Brasília, em 13.4.92.

Merece destaque o seguinte trecho do voto de relator: "Fazendo confusão entre estabilidade absoluta e estabilidade relativa, que denomina erroneamente de garantia de emprego, a autora afirma que a Constituição de 1988 ...afastou de nosso direito a vetusta estabilidade absoluta, inclinando-se pela garantia de emprego, como se vê pela expressão relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Nada mais que um lamentável engano essa afirmação, posto que a relação de direito dos trabalhadores, constante do artigo 7º constitucional, é exemplificativa e não taxativa, em face da expressão além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Assim, a par da proteção à relação de emprego contra despedida arbitrária sem justa causa, nos termos de lei complementar, não há inconstitucionalidade se lei ordinária instituir a estabilidade provisória, além dos casos já previstos constitucionalmente."

provisória. Não faltam decisões com leitura escorreita, sem condições, para assegurar de forma ampla, dentro do significado literal do artigo, a proteção ao obreiro.

Costumamos observar que, a rigor, o Direito é fácil. A vida, porém, é complicada.

Nos contratos por prazo determinado, a doutrina e a jurisprudência têm se defrontado com hipóteses que desafiam respostas coerentes. É o caso de contratos dessa natureza que sofrem suspensão de sua execução ou são imantados com circunstâncias que, *a priori*, subtraíram do empregador o poder de dispensa: acidente de trabalho com gozo de auxílio-acidente, gravidez, assunção a cargo de direção ou representação sindical, serviço militar, direção de cooperativismo.

Sobre a primeira hipótese, ao analisarmos o contrato de experiência, já superamos os seus diversos aspectos.

Há, nelas, um objetivo comum: a preservação da relação de emprego. Os objetivos de cada proteção são os mais diversos: para o acidentado, a possibilidade de recuperação profissional; para a grávida, a garantia de um meio de sobrevivência para si e para sua prole; para o representante sindical, a liberdade para o exercício da atividade sindical, subtraindo do empregador o poder de dispensa; para o cooperativista, o estímulo a essa política, como a própria lei enuncia; para o convocado, uma garantia de retorno ao *status quo ante* após a prestação do serviço à Pátria.

Em que pese a distinção dos intentos de cada uma das possibilidades aventadas, vê-se que o contrato celebrado por prazo determinado tem, no próprio tempo, sua fronteira inexpugnável, a qual somente poderá ser vencida se houver concordância das partes e iniciativa do empregador.

Dificuldades vamos encontrar quando as situações recaem sobre o contrato de trabalho por prazo indeterminado, mormente quando as situações encontram a relação de trabalho em curso de aviso prévio ou quando a hipótese é posta sob a leitura da Convenção nº 158/OIT.

Há, nos exemplos destacados, duas importantes vertentes: a suspensão (ou interrupção, acrescentemos) do contrato e a perda temporária do poder de dispensa por parte do empregador.

Não há proibição expressa, no ordenamento jurídico, de dissolução do contrato pendente de causa suspensiva ou interruptiva. Se o ato de dispensa é perpetrado enquanto suspenso ou interrompido o contrato, a jurisprudência tem oscilado em conceder a ele (o ato)

reconhecimento de eficácia se incompatível com o estado do contrato. É o que acontece, v.g., com a concessão de aviso prévio durante período de licença remunerada.

Mas, e se o aviso for concedido antes da ocorrência do sinistro? Teria a suspensão o efeito de paralisar a contagem do prazo final de seu contrato?

A jurisprudência trabalhista tem permanecido desuniformizada quanto ao tema.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Apenas para exemplificar, destacamos as decisões, todas do egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

\*EMENTA: O artigo 476 da CLT é claro ao dispor que, em caso de auxílio-doença, o empregado é considerado em licença não-remunerada durante o prazo desse benefício, caracterizando, assim, a suspensão do contrato pela não-remuneração. É tradicional, em nosso direito, a distinção doutrinária entre suspensão e interrupção ligada à remuneração, tanto assim que a suspensão do contrato só se efetiva a partir da data em que o empregador passa a receber da Previdência Social. Rel. Ministro José Ajuricaba da Costa e Silva, E-RR nº 2395, SDI, 1986.

EMENTA: Aviso prévio. Auxílio-doença. Efeitos. O fato de o empregado entrar em gozo de auxílio-doença não prejudica o aviso prévio concedido anteriormente. Dado o aviso, a rescisão contratual torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, sendo que a reconsideração surte efeito caso a parte contrária expresse concordância (art. 489, CLT). Na verdade, a cessação do contrato fica subordinada a termo, sendo que este, a teor do disposto no art. 123 do Código Civil, suspende o exercício do direito - no caso o potestativo de despedimento - mas não aquisição, aplicando-se as regras pertinentes à condição suspensiva - art. 124 do Código referido. Pertine, analogicamente, o disposto no § 2º do art. 472 consolidado, devendo a ausência de cômputo dos dias de afastamento ser pactuada, mormente considerando-se que na primeira quinzena ocorre interrupção do contrato de trabalho, continuando o empregador compelido a satisfazer salários - art. 127 do Decreto 89.312, de 23.184, que aprovou a CLPS. Rel. Ministro Marco Aurélio, RR 5385, Ac. nº 0701, 6.5.87, 1ª Turma.

EMENTA: Aviso prévio. Licença médica. Efeitos. A enfermidade do obreiro que sobrevém durante o período do aviso prévio não tem o condão de interromper ou suspender a fluência do pré-aviso, a menos que, como fruto dela, fique suspenso o próprio contrato de trabalho. Veja-se que entender de maneira contrária seria colocar nas mãos do empregado um instrumento perigoso para procrastinar o seu desligamento da empresa. Rel. Ministro Francisco Leocádio, RR 30231, Ac. nº 1.578, 18.5.92, 2ª Turma.

EMENTA: Reintegração. Aviso prévio. Licença para tratamento de saúde. Considerando a integração do aviso prévio no tempo de vigência do pacto laboral, os efeitos da dispensa só se produzem após cessado o benefício previdenciário. Rel. Ministro Leonaldo Silva, RR 35819, Ac. nº 1812, 14.9.92, 4ª Turma.

EMENTA: Aviso prévio. Suspensão do contrato de trabalho. No decorrer do aviso prévio, ocorrendo interrupção ou suspensão do contrato com vista a tratamento de saúde, o contrato não se extingue no prazo fixado, sendo devida a complementação do auxílio-doença até o fim do período do benefício. Rel. Ministro Armando de Brito, RR 35887, Ac. nº 1461, 21.9.92, 5ª Turma."

Como se vê, há bons argumentos sustentáveis. Para uns, o aviso prévio, além de definir o termo certo para a dissolução do pacto, constitui ato jurídico perfeito, exercido dentro do direito que detém o empregador de promover a ruptura, atraindo os efeitos da indenização que a lei lhe impõe. Sobrevinda a suspensão do contrato de trabalho ou qualquer outra hipótese elisiva do seu poder de dispensa (como as garantias de emprego), já não poderia atingir o ato jurídico e perfeito que é a concessão do aviso prévio.

Por outro lado, com a imposição legal de suspensão do contrato, em casos de doença especialmente, como destaca a jurisprudência acima, a condição afetaria também o curso do aviso prévio. Especialmente, nesta hipótese, a preservação do contrato atenderia melhor ao Direito Social, principalmente se houvesse, para o obreiro, a possibilidade de complementação privada de proventos – direito possível de existência.

*In medio virtus*, parece-nos nos que atende a ambos os propósitos considerar sim o aviso prévio um ato jurídico perfeito que, em situações de doença, por exemplo, tivesse o seu curso de contagem interrompido e reiniciado com o restabelecimento do obreiro. Para este não se poderia invocar a regra protetiva do art. 118, da Lei nº 8.213/91, posto que sua *dispensa*, em verdade, foi previamente decretada antes que nascesse a garantia então invocada.

Em se tratando de garantias outras, como as estabilidades provisórias decorrentes da gestação ou representação sindical, é de se adotar as lições aplicáveis a esta última. Exige-se, *ad substantiam*, que haja prévia comunicação ao empregador do registro de candidatura do obreiro. Se a notificação é feita após a concessão do aviso prévio, impossível invocar tal proteção. Com a gestação deve-se tomar a mesma regra: comprovada a gestação anterior à data de concessão do aviso prévio, deve-se manter preservada a relação de trabalho.

Por fim a Convenção nº 158/OIT, de aplicabilidade controvertida e no nosso entender, de forma parcial, de modo a obstar a *abusividade do direito de dispensa* – e não para simplesmente ressuscitar a idéia ultrapassada do emprego como patrimônio – é instrumento de mitigação do poder do empregador quanto à dissolução do contrato, autorizando a reintegração do obreiro quando constatada a arbitrariedade da dissolução. Ampliam-se, assim, as hipóteses de natureza resolutiva judicial quanto à cessação do pacto laboral.

#### 4.1– Contrato por prazo determinado. Efeitos

Não é certo dizer que, nos contratos a termo, possa qualquer das partes promover a *resilição* do pacto, já que, havendo prazo certo para o seu término, o não-cumprimento termal implica a violação da tratativa, isto é, resolução. De acordo com os arts. 479 e 480, da CLT, em casos assim, será devida ao empregado indenização equivalente a 50% da remuneração a que teria direito, caso o termo do ajuste, caso a iniciativa de denúncia parta do empregador. Caso contrário, é o empregado quem responde pelos "...prejuízos que desse fato" resultarem ao empregador, cujo montante não poderá superar aquilo que o próprio obreiro receberia em condições idênticas.

Preconiza o art. 481, da CLT, que, havendo cláusula possibilitando às partes o direito recíproco de rescisão unilateral, a rescisão unilateral será calculada com base nos princípios que regem os contratos por prazo indeterminado.

Para os trabalhadores da construção civil, cujos contratos tenham por objeto a edificação de obra ou serviço certo, e tendo mais de 12 meses de casa, é assegurada a indenização com base em 70% daquela que seria devida nos contratos por prazo indeterminado.<sup>40</sup>

Ao empregado optante, que não tenha dado causa à resolução do contrato, é assegurado o direito de levantar o saldo fundiário (cf. arts. 9º, § 2º e 14, do Decreto nº 99.684/90, e art. 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90.)

#### 4.2 – Contrato por prazo indeterminando. Efeitos

Com relação aos contratos por prazo indeterminado, a dissolução do pacto, por parte do empregador e de forma imotivada, atrai o pagamento de aviso prévio, salário trezeno, férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3, saldo de salários, indenização adicional ( Lei nº 72.38/84), FGTS incidente sobre as verbas rescisórias, além da liberação do saldo fundiário acrescido de multa no importe de 40% sobre seu

40 Cf. art. 2º da Lei nº 2.959, de 17.11.56, aplicável somente aos trabalhadores da construção civil. A jurisprudência tem oscilado, aplicando-a para outras atividades com fulcro na redação do art. 1º, do diploma legal em comento: "No contrato individual de trabalho, por obra certa, as inscrições na carteira profissional do empregado serão feitas pelo construtor, desse modo constituído o empregado, desde que exerça a atividade em caráter permanente".

montante e entrega dos formulários para percepção do seguro-desemprego (se presentes os requisitos concessivos). Igual indenização é devida se comprovada a dispensa indireta.

A multa sobre o saldo fundiário é reduzida para 20% em caso de culpa recíproca.<sup>41</sup> Tratando-se de demissão com empregado cujo tempo de casa seja inferior a 1 ano não são devidas as férias proporcionais acrescidas de 1/3. Ocorrendo a ruptura por falta grave perpetrada pelo obreiro, perde este o direito a indenização por antigüidade, salário trezeno, férias proporcionais acrescidas de 1/3, aviso prévio, liberação do FGTS, multa de 40% sobre o saldo fundiário e percepção do seguro-desemprego.

Na ocorrência de extinção da empresa (art. 469, § 1º, da CLT), o contrato, automaticamente rompido, dá ensejo à indenização típica aos casos de dispensa sem justa causa, como indenização (se houver tempo anterior ao regime fundiário), aviso prévio, salário trezeno, férias acrescidas de 1/3.

Em caso de fechamento da empresa (arts. 497 e 498 da CLT), a reparação será devida apenas ao estável. Já o não estável deve sujeitar-se à transferência para outro estabelecimento, uma vez que permanece viva a empresa.

Há, ainda, verificação de contratos extintos de forma simulada, com intuito de prejudicar terceiros, como acontece quando o obreiro busca receber, indevidamente, parcelas de seguro-desemprego. Sobre eles deita o disposto no art. 104, do Código Civil, não servindo o tempo subsequente do "novo pacto" para reclamações de direitos calcados na lei que se quis burlar.

Finalmente, os contratos nulos. Porquanto haja fortes doutrinárias antagônicas, a jurisprudência tem oscilado, mas grassado o intento de não convalidar, nem emprestar eficácia aos contratos irregularmente formados. Contrapondo-se à teoria das nulidades no Direito do Trabalho, cujos efeitos operam-se *ex nunc*, as decisões judiciais têm se calcado no preceito de que a ninguém é dada a excusa de descumprir a lei por ignorância – o que também afeta o obreiro. Ademais, ainda que nulo, o ato produz efeitos, cujo disciplinamento é ditado pelo art. 158, do Código Civil, *id est*, indenização equivalente àquele cujo retorno ao *status quo ante* é impossível.

41 cf. art. 484 da CLT c/c art. 18 § da Lei nº 8.036/90.

## 5 – CONCLUSÕES

Diante do panorama legal com que nos defrontamos, é fácil perceber alguns aspectos:

- a) o divórcio existente entre leis trabalhistas e previdenciárias;
- b) as inúmeras hipóteses dissolutivas do contrato, tanto aplicáveis àqueles por tempo determinado, como indeterminado, e as respectivas indenizações.

Tudo inserido numa sociedade economicamente frágil, com estrutura sindical e judiciária (geral e trabalhista) a reclamar urgente reforma. O Direito do Trabalho, em particular, também reclama revisão, como vimos na introdução do tema.

O avanço da tecnologia, a passos intensos, vem devorando postos de trabalho com fome insaciável. Ao mesmo tempo, globalizando-se os mercados, as atividades econômicas e as relações de trabalho, com força tão infatigável que não se abate com os problemas culturais e estruturais das sociedades. É preciso globalizar, diz a voz.

Isto tudo se reflete em desemprego, que ainda sofre a influência das comoções intestinais do país: falta de vontade política, má distribuição de renda, instabilidade econômica, prática de juros altos, regulamentação excessiva e anacrônica, máquina judiciária impotente para responder a tantos conflitos.

São chamados à responsabilidade os atores sociais: trabalhadores e empregadores (tanto sob o aspecto individual, quanto coletivo) a rever os instrumentos de que ainda dispõem (conquistas já alcançadas, movimentos de greve e protestos, negociação, instrumentos coletivos) e empregá-los na tentativa de minimizar o caos que se avizinha.

O espírito protetivo do trabalhador deu margem à criação de uma legislação que, nos dias atuais, não parece mais responder a tal princípio.

As garantias sociais inseridas na Constituição padecem de ineficácia, após quase anos de redação, pela falta de regulamentação. O desestímulo à dispensa tem se resumido ao pagamento de indenizações que, em verdade, não possuem nada de desalentadora – a não ser para o próprio obreiro.

Na visão do empregador, as rescisões são fantásticas diante do contrato efetivamente executado e um empregado, por mês, produz encargos próximos ao salário que recebe.

De fato, a perspectiva de uma rescisão afigura-se desproporcional ao total pago no curso do contrato... melhor seria dizer, despropositual, porque não tem propósito. Não desestimula o empregador que, querendo dispensar, efetivamente o faz, já que os custos da manutenção do emprego soam-lhe tão causticantes quanto o da dispensa. Por outro lado, a totalização de uma indenização pela ruptura do contrato nada acrescenta ao obreiro: não recompensa seu trabalho, não auxilia na obtenção de uma nova colocação, não o enriquece.

Riqueza, aliás, não é o que procura o empregado quando quer fazer o acerto de suas contas. Com certeza, desde o primeiro instante de sua dispensa, seu pensamento já está voltado para a agonia de encontrar novo meio de subsistência. O Estado que, desde ontem até hoje, assumiu papel de intervenção nas relações de trabalho, oferece um patético *seguro-desemprego* burocrático e ineficiente que mais estimula sua burla (percepção de *seguro-desemprego* concomitante com nova relação de trabalho) do que resguarda o trabalhador.

Por isso, há de se refletir para a necessidade de maior união entre as leis trabalhistas e previdenciárias, funcionando a Seguridade Social como efetivo anteparo ao obreiro, participando o Estado com o encaminhamento a novas colocações no mercado de trabalho, até mesmo auxiliando na formação e na reabilitação profissionais.

Enquanto o Estado se afasta de seu papel interventor de seu *dirigismo*, ganham terrenos os atores sociais, com incremento da negociação coletiva, co-gestão da empresa e solução originária dos conflitos individuais e coletivos.

O Estado, por sua vez, diminuto na sua feição legisladora e intervencionista, teria maiores condições de desenvolver o seu papel jurisdicional, ampliando o leque de competência da Justiça obreira para abraçar as relações de trabalho *lato sensu*, oferecendo então a aplicação de princípios protetivos (e não os princípios do contrato clássico que, mesmo na idade contemporânea, já sofrem questionamento, como ocorre com os contratos de adesão tidos por 'leoninos') aos trabalhadores em geral, sejam subordinados, autônomos, parceiros etc.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Vide, a propósito, a excelente obra *Os Atores Sociais no Novo Mundo do Trabalho*, de Guilherme Campero, Angel Flisfisch, Eugenio Tironi e Victor E. Tokman, 1994.