

Discussões sobre as consequências da justa causa nas relações de trabalho

Discussions on the consequences of the discharge with cause in labor relations

Valdete Souto Severo*

Resumo

O artigo discute as regras de proteção contra a despedida. Analisa a hipótese de justa causa e suas consequências jurídicas, a partir da ótica constitucional e do reconhecimento da importância do emprego, em uma sociedade de trabalho obrigatório. Discute, ainda, o fato de que a Constituição vigente elimina a relação direta entre estabilidade decenal e sistema do FGTS, ao universalizá-lo. Dessa forma, o sistema de proteção constitucional é compatível com normas ordinárias que atuem no sentido de proteger *contra* a despedida, embora venham sendo sistematicamente ignoradas pela doutrina e pela jurisprudência. O artigo problematiza, por fim, a necessidade de impedir a perda do emprego e de constitucionalizar as regras trabalhistas, a partir do parâmetro de respeito à dignidade humana.

Palavras-chave: Despedida. Justa Causa. Relação de Trabalho. Emprego. Constituição

Abstract

This article discusses the rules of protection against dismissal. It analyses the hypothesis of just cause and its legal consequences, from the constitutional point of view and the recognition of the importance of employment in a compulsory labor society. It also discusses the fact that the current Constitution eliminates the direct relationship between ten-year stability and the FGTS system, by universalizing it. Thus, the constitutional protection system is compatible with ordinary rules that act to protect against dismissal, although it has been systematically ignored by doctrine and jurisprudence. Finally, the article problematizes the need to prevent job loss and to constitutionalize labor rules, based on respect for human dignity.

Keywords: Dismissal. Just Cause. Labour relations. Employment. Constitution

1 Introdução

A justa causa é um conceito utilizado no Direito do Trabalho, para estabelecer hipóteses em que a relação de trabalho pode ser extinta, por uma razão disciplinar. O artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, refere-se às práticas que, cometidas pela trabalhadora ou pelo trabalhador, dão ao empregador a autorização para extinguir o vínculo. O artigo 483, por sua vez, trata das hipóteses nas quais é o empregador que comete um ato capaz de justificar a extinção do vínculo de emprego.

As modalidades de extinção dessa relação jurídica, reguladas pelo Estado, são múltiplas. Todas elas têm algo em comum: tratam das consequências da perda do emprego, que variam de acordo com quem manifesta a vontade de romper o vínculo empregatício, seja dizendo-o explicitamente, seja praticando atos que se tornam incompatíveis com sua continuidade.

A CLT, com méritos e defeitos de várias ordens – cujos sequer são tangenciados pela Lei 13.467 –, também prevê direitos diversos para quem trabalha, a depender da forma de dissolução do vínculo. É impressionante que essa diferença entre o que se reconhece à trabalhadora ou ao trabalhador, a depender da causa de extinção, nunca tenha sido profundamente problematizada. Impressiona porque vivemos em uma sociedade de trabalho obrigatório, sob a lógica de um capitalismo periférico que produz, a cada ano, um número maior de pessoas desempregadas ou mesmo desalentadas (pessoas que já desistiram até de procurar trabalho). Em tal contexto,

*   Pós-doutoranda em Ciências Políticas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS/RS, Brasil. Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo, USP, Brasil. Professora, coordenadora do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital da UFRGS/RS, Brasil. Juíza do trabalho, membra do RENAPEDTS - Rede Nacional de Pesquisa em Direito do Trabalho e Seguridade Social; membra da diretoria da ALTJ Associação Latinoamericana de Jueces del Trabajo.

perder o emprego significa não ter mais como pagar as contas, não ter mais como realizar a troca (de trabalho por capital) que viabiliza condições materiais de existência.

Este artigo se propõe a debater o tema da justa causa praticada por quem trabalha, aplicada como forma de punição, e sua (in)constitucionalidade. Não se tratará, portanto, da justa causa praticada pelo empregador. É necessário, também, desde logo, diferenciar a justa causa da falta grave, definida no artigo 493 da CLT. A falta grave se caracteriza pela prática repetida de alguma das condutas definidas como justa causa no artigo 482. Ou ainda, pela prática de uma das hipóteses de justa causa que implique “séria violação dos deveres e obrigações do empregado”. Logo, justa causa e falta grave não são sinônimos.

Tratarei das consequências da justa causa, a partir do reconhecimento da obrigatoriedade do trabalho em uma sociedade capitalista. Em seguida, tratarei do que significa a regra do artigo 482 da CLT, suas implicações práticas e sua (in)compatibilidade com a ordem constitucional. Por fim, farei uma proposta de interpretação/aplicação das regras que prestigie a centralidade do trabalho e a fundamentalidade dos direitos que dele decorrem.

2 Trabalho obrigatório na sociedade de troca de trabalho por capital

Uma das principais características do tempo presente, reproduzida em obras que explicam a “evolução” representada pela construção de sociedades industrializadas, é o abandono da lógica da dominação direta. Em lugar de senhores e servos ou de senhores e escravos, as relações sociais se estabelecem entre sujeitos livres e iguais.

Quando olhamos mais de perto, verificamos que a igualdade não existe entre pessoas ricas e pobres, brancas e negras, incluídas e excluídas, homens e mulheres, e entre pessoas que são obrigadas a viver sob o signo da concorrência. Percebemos, também, que a liberdade garantida nesse modelo de organização social é *liberdade para a troca*. Ela, portanto, não existe, senão sob parâmetros muito limitados que não condizem com as condições materiais de existência. Tais condições, necessariamente, devem ser obtidas através da entrega da maior parte do tempo de vida a outrem, em troca do dinheiro com o qual será possível obtê-las.

É por isso que Marx insiste em tratar do trabalho assalariado como trabalho obrigatório¹. Se apenas através da troca de trabalho por salário a maioria absoluta das pessoas tem acesso ao dinheiro com o qual pode comprar alimentos, vestuário, remédios ou moradia, trabalhar nesse modelo de organização social não é uma escolha; é uma necessidade.

Então, por mais que o trabalho nos realize enquanto pessoas, nos identifique e nos traga alegrias, não é essa a razão pela qual a relação social de trabalho está na centralidade desse modelo de sociedade. Ao contrário, é porque movimenta todo o “metabolismo” de produção, circulação e acumulação de riquezas. A consequência disso é o trabalho não concebido da perspectiva das condições de emancipação e realização próprias da atividade de trabalhar. Nem poderia, pois o trabalho emancipado, destituído da sua condição de troca, deixa de ser trabalho obrigatório e, se isso ocorrer, não estaremos mais em uma *sociedade de trocas*.

Tornar-se “servo do seu objeto”, devendo, portanto, “existir, em primeiro lugar, como trabalhador” para que possa existir como sujeito físico, é a condição básica de vida nesse modelo de sociedade, exatamente porque a obrigatoriedade da troca de trabalho por capital é o que alimenta o “metabolismo” do capital (MARX, 2004, p. 82). No caso do Brasil, para além desse fato objetivo de que somos uma sociedade construída sob a lógica da troca e, pois, sob a premissa da obrigatoriedade da troca de trabalho por capital, há ainda uma cultura colonial que nos atravessa. Fomos assassinados como população indígena; tivemos de renascer como colônia de Portugal.

Há, portanto, uma ferida original, narcísica, que nega a nossa cultura, impondo uma visão eurocêntrica, que até hoje faz de nossas elites atores subservientes dos interesses dos países de capitalismo central. Mal começamos a ser colonizados e já passamos a conviver com a escravização institucionalizada. Não há, portanto, como dissociar a lógica da troca com aquela que admite a compra e venda de seres humanos, com todo o assujeitamento, os maus tratos e a desumanização que tudo isso envolve (SILVA, 2017).

Para o tema desse artigo, todas essas questões têm implicações fundamentais. Se trabalhar é o único modo de ter acesso a alimento, moradia, vestuário, remédio e outros bens sem os quais não sobrevivemos, então,

¹ Em uma passagem dos seus Manuscritos, Marx faz referência que na sociedade do capital: “O trabalhador só sente, por conseguinte e em primeiro lugar, junto a si [quando] fora do trabalho e fora de si [quando] no trabalho. Está em casa quando não trabalha e, quando trabalha, não está em casa. O seu trabalho não é, portanto voluntário, mas forçado, trabalho obrigatório. O trabalho não é, por isso, a satisfação de uma carência, mas somente um meio para satisfazer necessidades fora dele”. MARX, Karl. Manuscritos econômicos-filosóficos. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 83.

perder o trabalho é perder essa possibilidade de sobrevivência física. Trata-se de premissa válida mesmo em uma realidade de abundância. No caso do Brasil, essa é uma constatação ainda mais real e urgente. Aqui, existem mais de 13 milhões de pessoas sem emprego, sendo o número de atingidos pelo desemprego ainda maior entre as mulheres em comparação aos homens, assim como entre as pessoas negras do que entre as brancas².

Portanto, na nossa realidade, perder o emprego é algo ainda mais dramático (trágico mesmo) do que já seria em uma sociedade de trocas na qual houvesse pleno emprego³. Se pensarmos que no ano de 2020 enfrentamos uma pandemia, que aprofunda o adoecimento e o desamparo de quem vive do trabalho, a perda do emprego – não importa qual a sua causa – se tornará ainda mais definitiva e aterradora para quem dele depende para sobreviver⁴. Ser descartável em uma sociedade na qual apenas através do trabalho nos é permitido ter acesso ao que é necessário para viver, significa estar absolutamente à disposição, sob o jugo de quem detém capital e, portanto, a possibilidade de “oferecer” trabalho⁵.

Para além da perda da possibilidade de sustentar-se fisicamente, a perda do trabalho também implica, em regra, perda de referências, necessária alteração dos hábitos do local em que a pessoa passa a maior parte do seu tempo útil⁶. É nesse contexto que se inserem todas as regras de proteção contra a despedida e é essa premissa (de que vivemos em uma sociedade de trabalho obrigatório) que deve, também, orientar nosso olhar e interpretação das regras que determinam as consequências da extinção de um vínculo de emprego.

Mais do que o direito de ir embora (já que não estamos em uma sociedade de trabalho forçado), é função do Direito do Trabalho reconhecer e proteger o direito de ficar, de pertencer, seja para criar laços e deixar suas marcas no mundo, seja para extrair desse trabalho (obrigatório) condições materiais de sobrevivência (BIAVASCHI, 2007).

3 A justa causa para a extinção da relação de trabalho pelo empregador

A justa causa é definida pela doutrina como o motivo disciplinar suficientemente capaz de determinar a ruptura do vínculo de emprego. Para alguns autores, não há diferença, senão de gravidade, entre a justa causa e a falta grave (SUSSEKIND, 2003, p. 568)⁷. Na realidade, porém, a CLT conceitua de modo diverso os dois institutos.

A justa causa é a causa que permite a extinção do vínculo e deve se configurar a partir das hipóteses previstas no artigo 482 da CLT. A falta grave é a prática reiterada de alguma das condutas descritas no referido artigo ou a prática de uma das hipóteses de justa causa que implique “séria violação dos deveres e obrigações do empregado”, em uma análise das circunstâncias do caso concreto. Logo, embora seja possível afirmar que em algumas situações a justa causa se dê em razão de falta grave, em outras ela poderá se perfectibilizar, pelos termos da lei, mesmo sem a gravidade exigida no artigo 493 da CLT.

O fundamento doutrinário para a previsão de justa causa na extinção do vínculo de emprego já foi, em momento pretérito da regulação estatal da relação social de trabalho, a proteção, pois a iniciativa do trabalhador de deixar um emprego já foi considerada crime de vagabundagem (MORAES FILHO, 1946).

No Brasil, antes da CLT, o Código Civil de 1916 disciplinava a locação de serviços e a possibilidade de extinção unilateral pelo empregado (locador), por justa causa (art. 1.226), misturando questões subjetivas com

² <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2020/08/4871766-cresce-o-desemprego--o-desalento-e-as-desigualdades-no-brasil--diz-ibge.html>, acesso em 02/9/2020. Em 2020, cresceu o número de desalentados, de pessoas desocupadas e de trabalhadoras e trabalhadores jogados na informalidade. <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=28690&t=destaques>, acesso em 02/9/2020.

³ Em um livro publicado em 2004, Wandelli aponta relatório da OIT de acordo com o qual um terço da população economicamente ativa no mundo procura e não encontra emprego ou está subempregada. WANDELLI, Leonardo Vieira. Despedida Abusiva. São Paulo: LTr, 2004, p. 36.

⁴ Wandelli afirma que a perda do lugar de trabalho é o momento em que a maldade praticada no ambiente de trabalho se aprofunda. O ato de despedida é um “mal” que tem o conveniente nome de poder diretivo e que é aceito de forma praticamente unânime, como mera decorrência da necessidade de organizar e dirigir o empreendimento. Para ele, a despedida “sem justa causa” é o ponto máximo da banalidade do mal que decorre da perda do emprego. WANDELLI, Leonardo Vieira. Despedida Abusiva. São Paulo: LTr, 2004, p. 92.

⁵ “Enquanto para o empregador, necessariamente, dispensa-se para aumentar a produção e melhor organizar a produtividade, não importando os motivos concretos, o pedido de demissão, pelo empregado, representa exercício de sua liberdade individual. SILVA, Antônio Álvares da. Proteção Contra a Dispensa na Nova Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 1991, p.53.

⁶ Essa é a razão pela qual Antonio Baylos faz referência que a empresa, quando despede, expulsa o trabalhador de uma esfera social e culturalmente decisiva para a sua existência. É através do trabalho que o indivíduo se integra socialmente. No original: “la empresa, a través de la privación del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva”. É através do trabalho que a pessoa obtém “derechos de integración y de participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia”. BAYLOS, Antonio. PÉREZ REY, Joaquín. El Despido o La violencia Del Poder Privado. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 44.

⁷ Evaristo de Moraes Filho também faz referência que a falta grave é uma espécie do gênero justa causa. MORAES FILHO, Evaristo de. A Justa Causa na rescisão do contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Editoria Revista do Trabalho, 1946, p. 75.

motivos objetivos, como, por exemplo, ter de exercer função pública. O(a) trabalhador(a) tinha direito à remuneração vencida e, sendo a extinção motivada em alguma falta do empregador, como a exigência de serviços superiores às forças, rigor excessivo ou descumprimento das obrigações contratadas, “por metade a que lhe tocaria de então ao termo legal do contrato”, pois a regra era a estipulação de um prazo para a troca entre capital e trabalho⁸.

As “justas causas” para a despedida estavam previstas no art. 1.229⁹. As razões disciplinares eram “vícios ou mau procedimento”, “falta do locador à observância do contrato” e ofensa, hipóteses em que o trabalhador permanecia com direito “à retribuição vencida, respondendo, porém, por perdas e danos” (§ 2º do art. 1231).

Com a CLT, tanto a figura da estabilidade decenal já prevista na Lei 62 é estendida para todas as categorias de trabalhadores urbanos, quanto à justa causa para a extinção do vínculo passa a ser disciplinada pelos artigos 482 e 483 da CLT. Trata-se, pois, de uma perspectiva da ampliação da proteção social. Evaristo de Moraes Filho, em obra publicada em 1946, chega a afirmar que:

No contrato de trabalho, tremendamente desigual, cuja existência é a própria razão de ser do empregado, que vive exclusivamente do salário auferido através desse contrato, deixar que as coisas continuassem entregues à livre manifestação das partes, seria o mesmo que assistir tranquilamente ao extermínio de toda uma classe social, no caso, a dos trabalhadores (MORAES FILHO, 1946, p. 24)

A justa causa seria, portanto, motivo para extinção de qualquer vínculo, enquanto a falta grave, na forma do artigo 493 da CLT, possibilitaria – após ampla defesa por meio de procedimento judicial – a extinção do vínculo de emprego de trabalhador estável. Werneck critica a possibilidade inserida no artigo 496 da CLT, de conversão do comando de reintegração, em caso de falta grave não configurada, para o pagamento de indenização, referindo a “corrupção do instituto da estabilidade” (VIANA, 1978, p. 272).

O conceito de justa causa para a extinção do vínculo de emprego tem relação direta com a ideia de confiança, lealdade e transparência na troca entre capital e trabalho. A falta capaz de legitimar a despedida por justa causa ou a rescisão indireta do vínculo é, portanto, uma falta que retira essa confiança, tornando inviável o prosseguimento da relação (LITALA, 1935, p. 417-8). Até aí, tudo bem. O problema, que parece não haver sido enfrentado nem mesmo pela doutrina mais comprometida, é a absoluta assimetria na previsão legal dos efeitos da quebra de confiança, quando praticada pelo empregado ou pelo empregador.

A assimetria não é um problema em si, pois identifica a existência mesma do Direito do Trabalho. O problema se dá quando essa assimetria é juridicamente sustentada para privilegiar o empregador, subvertendo a própria razão de existência das regras trabalhistas. A CLT não apenas amplia as hipóteses em que o (a) trabalhador(a) pode perder seu emprego (art. 482), em relação àquelas previstas no Código Civil, como também dele(a) retira praticamente tudo, quando isso ocorre. Às *faltas* cometidas pelo empregado atribui-se peso suficiente a legitimar não apenas a perda do emprego, como também do recebimento das verbas, cujo direito foi adquirido no curso da relação de emprego. Note-se que ao ser despedido sob alegação de prática de justa causa, o(a) empregado(a) perde, pelos termos da CLT, o direito às férias proporcionais, ao aviso prévio, ao seguro-desemprego, à indenização de 40% sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, FGTS, e ao saque dos valores existentes em sua conta vinculada ao FGTS. Pelos termos da Lei 4.090/62, perde também o direito à gratificação natalina proporcional¹⁰.

Mesmo que a jurisprudência tenha evoluído para reconhecer o direito ao pagamento de férias proporcionais e da gratificação natalina proporcional; em hipótese de extinção do vínculo sob alegação de justa causa da(o) empregada(o)¹¹ e em razão da incorporação dos termos da Convenção 132 da OIT¹² ao ordenamento jurídico brasileiro; o fato é que pela previsão da CLT, e das leis que a sucedem, todos esses direitos são suprimidos quando a quebra de confiança ocorre por ato da(o) trabalhador(a). A supressão do dever de indenizar o empregador, que

⁸ Entre as causas em razão das quais o trabalhador poderia considerar o vínculo extinto, estavam não receber “alimentação conveniente” (art. 1226).

⁹ A primeira delas era “Enfermidade, ou qualquer outra causa que o torne incapaz dos serviços contratados”. Chama atenção, também, que a imperícia, embora fosse motivo para a dispensa (inciso V do art. 1229), estava entre as razões que não geravam “responsabilidade alguma para com o locatário” (§ 1º do art. 1.231).

¹⁰ Como é o caso da Lei 4.090/62 sobre a gratificação natalina.

¹¹ Nesse sentido: Justa causa. Hipóteses do artigo 482 DA CLT. Comprovada a existência de ato faltoso grave imputado ao trabalhador, subsiste a extinção do contrato de trabalho por justa causa como medida proporcional e imediata. Resta assegurado, contudo, o direito do trabalhador de receber férias proporcionais com 1/3 e 13º salário proporcional. Aplicação da Convenção n. 132 da OIT ratificada pelo Brasil (Decreto n. 3.197/99) e dos incisos VIII e XVII do artigo 7º da Constituição Federal. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020469-68.2018.5.04.0303 ROT, em 14/11/2019, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente)

¹² Disponível em https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235863/lang-pt/index.htm

constitui um avanço importante, é sem dúvida insuficiente para que seja possível compreender a disciplina da CLT como minimamente protetiva.

Quando é o empregador quem comete um ato capaz de quebrar a confiança, não há absolutamente gravame algum que pese sobre sua conduta. O artigo 483 da CLT refere que “o empregado *poderá considerar rescindido* o contrato e pleitear indenização” quando quaisquer das ações ali descritas forem praticadas.

Na realidade, porém, nada ocorrerá sem a intervenção do Estado. Isso porque o empregador, exatamente por possuir o capital e os meios de produção, exerce autotutela. Ou seja, caso identifique a quebra de confiança, põe fim ao vínculo, sob alegação de justa causa, sem precisar da intervenção do Estado. Ao contrário, quem depende do trabalho para sobreviver não tem como exercer autotutela. Mesmo que não receba salário, seja confinado em um ambiente sem sequer receber trabalho, seja assediado moral ou sexualmente, não poderá simplesmente *considerar rescindido* o vínculo, pois nada receberá. O que quer que faça o empregador, contra ele nada poderá fazer a (o) empregada (o), senão mediante intervenção estatal.

Portanto, a prática de qualquer dos atos descritos no artigo 483 da CLT não gera o efeito descrito em seu caput, senão após a instauração de uma demanda trabalhista. O(a) empregado(a) terá que contratar advogado, ajuizar demanda e fazer prova da quebra de confiança por parte do empregador, para que, ao final de um procedimento que pode durar meses ou anos, possa receber exatamente as mesmas verbas a que faria jus, caso dispensado por iniciativa da empresa sem alegação de justa causa. Uma prova muitas vezes difícil de ser produzida.

É interessante observar, ainda, que o artigo 483 da CLT refere à possibilidade de *pleitear indenização*, mas a jurisprudência majoritária não reconhece automaticamente tal direito, nessas hipóteses. O atraso no pagamento de salário, por exemplo, se não for reiterado, de acordo com parte da jurisprudência, não gera direito à indenização¹³.

Além disso, mesmo havendo previsão expressa de pagamento de indenização, nos artigos 478¹⁴ e 479 da CLT¹⁵, a doutrina e a jurisprudência majoritárias não as aplicam¹⁶. Assim, se reconhece o direito à indenização por dano moral, em hipóteses nas quais haja prova de ofensa à honra objetiva ou subjetiva da (o) trabalhador (a), mas não o direito à indenização expressamente prevista nesses dispositivos da CLT. Note-se que a indenização dos artigos 478 e 479 da CLT constitui algo diverso daquela por dano moral. Não se vincula qualquer ofensa à honra objetiva ou subjetiva. É uma penalidade imposta ao empregador, em caso de *rescisão de contrato*, tal como a rescisão indireta. Essa indenização é, pois, perfeitamente cumulável com eventual indenização por dano moral e deveria ser aplicada em todas as situações em que a(o) empregado(a) *considerar rescindido* o vínculo por quebra da confiança no empregador.

O fato de a doutrina trabalhista haver sepultado propositadamente esses dispositivos, ao argumento de que não recepcionados pela Constituição de 1988, é espantoso. Mais espantosa é a circunstância de que a advocacia trabalhista, e mesmo a academia, simplesmente pararam de tratar do tema, como se houvesse alguma coerência ou razoabilidade em compreender que a extensão do direito ao FGTS como garantia constitucional (inciso III do artigo 7º) precisava ser *compensada* pela perda automática das regras dos artigos 477 (caput), 478, 479 e 492

¹³ Nesse sentido: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O mero atraso no pagamento das parcelas rescisórias e de salários não gera o direito à indenização por dano moral. Recurso desprovido. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0020865-37.2017.5.04.0511 ROT, em 16/12/2019, Desembargadora Angela Rosi Almeida Chapper).

¹⁴ Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.

¹⁵ Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

¹⁶ Há uma curiosa assimilação, praticamente unânime, de que esses artigos referem-se apenas às hipóteses de estabilidade decenal, quando em realidade são anteriores à disciplina da estabilidade (artigos 492 e seguintes da CLT) e não fazem referência expressa a essa circunstância: perda do emprego por trabalhador estável. Nada obsta, portanto, sejam utilizados para o efeito de dar concretude à parte final do artigo 483 da CLT. Nesse sentido os comentários de Homero Baptista ao artigo 478 da CLT: “Consoante já enfatizado em comentários anteriores, o regime dos anos 1940 a 1960 era da conquista da estabilidade do empregado após 10 anos de emprego, com o pagamento de indenização de uma remuneração por ano de serviço em caso de rescisão antecipada. Pelo art. 477 se afirmava que a indenização era calculada sobre a globalidade remuneratória e, agora, o art. 478 ensina que o cálculo era feito à base de uma unidade por ano de emprego. A fração igual ou superior a um semestre já contava como o ano, segundo o critério de equidade proposto pelo legislador. Logo, a fração inferior a um semestre era desprezada. Esse critério é bem aceito e influenciou alguns estudos sobre como calcular o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, já que a Lei 12.506/2011 é omissa a respeito”. MATEUS DA SILVA, Homero Batista. CLT Comentada. São Paulo: RT, 2019, p. 214.

da CLT, ou seja, pela “eliminação do antigo sistema indenizatório e estabilitário celetista”, como refere Maurício Godinho Delgado¹⁷.

O argumento de que o artigo 492 da CLT, que trata da estabilidade decenal, não foi recepcionado pela Constituição porque o FGTS passou a ser direito fundamental da classe trabalhadora já é algo incompreensível, sob a perspectiva da proteção e da evolução que a nova ordem constitucional implicou na regulação da relação social de trabalho¹⁸. Ora, se mesmo a Constituição de 1967 previa direito à “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia do tempo de serviço”, não é razoável supor que a Constituição de 1988 houvesse retrocedido.

A Constituição vigente elimina a relação direta entre estabilidade decenal e sistema do FGTS, ao universalizá-lo. O sistema de proteção constitucional inicia com a regra do inciso I do artigo 7º (relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa), absolutamente compatível com normas ordinárias que atuem exatamente no sentido de proteger *contra* a despedida, caso da regra do art. 492 da CLT. O fato de a estabilidade decenal não estar referida textualmente na Constituição não torna esse instituto necessária ou automaticamente incompatível com a nova ordem.

Em realidade, a Constituição de 1988 corrige um grave equívoco, já denunciado por Russomano em 1979. A suposta escolha entre a proteção *contra* a dispensa e o que o(a) empregado(a) irá receber em razão da perda do emprego (sistema do FGTS), confunde proteções de ordem diversa, que não se compensam nem tutelam o mesmo bem jurídico (RUSSOMANO, 1979). Uma tutela o vínculo de emprego, a outra tutela a condição de desempregado¹⁹.

Werneck também faz críticas importantes quanto ao que caracteriza como ataque à concepção comunitarista da estabilidade, aproximando-se, o direito do trabalho no Brasil, a partir da criação do FGTS na década de 1960, aos pressupostos liberais “mais próximos da ortodoxia” (VIANA, 1978, p. 277).

A verdade é que em relação à estabilidade decenal, é preciso fazer uma “ginástica” argumentativa para defender que a regra do artigo 492 da CLT é incompatível com uma ordem constitucional, que institui o direito fundamental a uma relação de emprego, *protegida contra a despedida*. Maior exercício de contorcionismo hermenêutico se faz necessário para afirmar que também as regras dos artigos 478 e 479, que tratam de indenização pela despedida de empregada(o) que não detém estabilidade decenal, foram simplesmente derogadas pela Constituição de 1988. Ainda assim, esse é o entendimento que hoje predomina, sem sequer ser questionado nas demandas que versam sobre despedidas não justificadas ou sobre “pedidos” de rescisão indireta.

O que quero ainda ressaltar, quanto a esse tema, é que mesmo aplicando a indenização prevista no artigo 478 da CLT, restaria desproporcional a solução legislativa para as hipóteses de extinção do vínculo por justa causa, em relação à(o) empregada(o) e ao empregador. Isso porque o(a) trabalhador(a) precisa ajuizar demanda, aguardar o tempo de processo, produzir a prova, efetuar o pagamento do advogado que contratou e, ao final, receber apenas a indenização além das verbas que lhe seriam devidas em caso de despedida. Recebe-as após todo o tempo do processo e precisa deduzir o montante relativo aos honorários. Portanto, especialmente em razão da não aplicação do art. 478 da CLT, o fato é que o(a) trabalhador(a) recebe concretamente menos do que receberia em caso de despedida sem cometimento de justa causa pelo empregador.

O empregador, por sua vez, despede por justa causa sem intervenção do Estado e, ao fazê-lo, retira da(o) trabalhador(a) pelo menos seis direitos fundamentais, além de retirar-lhe o emprego, ou seja, a sua fonte de

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª edição. São Paulo: LTr, 2019, pp. 1328-1332. Quando trata do que denomina “antigo modelo jurídico celetista”, o autor refere que a “ruptura desmotivada do contrato” combinava “indenizações crescentes em virtude do tempo de serviço, em situações de dispensas desmotivadas anteriores a dez anos (antigos art. 477, caput, e art. 478, caput, CLT, não recepcionados pela CF/88 para os casos subsequentes a 05.10.1988); em segundo lugar, a presença da estabilidade no emprego”. Na nota de rodapé 31, fl. 446, esse autor chega a afirmar que o artigo 478 da CLT está revogado. Na página 912 faz referência a esse artigo como “não recepcionado”, “segundo a jurisprudência uníssonas”; na página 1313 menciona que o artigo 478 foi “revogado tacitamente”. O mais impressionante (ou revoltante) é perceber que mesmo a doutrina que reconhece tenha a Constituição eliminado a possibilidade de despedida sem qualquer motivação, acaba por se conformar com a inefetividade do inciso I do artigo 7º (que dependeria, mesmo 32 anos depois, de uma lei que o disciplinasse). Ou seja, a “perda” dos artigos 478, 479 e 492 (nunca retirados do texto da CLT) foi imposta pela doutrina trabalhista sem que o avanço promovido pela nova ordem constitucional (proteção contra a despedida arbitrária) nunca tenha saído do papel.

¹⁸ Para aprofundamento do tema: SEVERO, Valdete Souto. O Dever de Motivar a Despedida. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

¹⁹ Por isso mesmo, Couto Maciel refere que “o sentimento sempre foi o de mudar, de inovar para uma garantia em que se desse um basta à predominância do econômico sobre o social” e, por isso mesmo o resultado da colisão de forças e do trabalho constituinte foi a construção de uma Constituição “cidadã”, que sequer poderia “regredir em termos sociais, até mesmo frente à Constituição revolucionária de 1967, terminando com a estabilidade e nada garantindo ao trabalhador no emprego”. COUTO MACIEL, José Alberto. Garantia no Emprego já em Vigor. São Paulo: LTr, 1994, p. 133.

subsistência. O fato de o artigo 478 da CLT ser simplesmente ignorado pela jurisprudência majoritária faz com que o cometimento de ato capaz de configurar justa causa, pelo empregador, resulte-lhe verdadeiro prêmio: o de pagar tão somente as verbas resilitórias, mas apenas após todo o decurso do tempo do processo, caso procedente a demanda.

Há, portanto, na disciplina da justa causa, múltipla penalização do(a) empregado(a) e vantagens para o empregador. O reconhecimento de que o Direito do Trabalho justifica-se e fundamenta-se na proteção a quem trabalha impede que tais regras sejam consideradas recepcionadas pela ordem constitucional instituída em 1988.

4 A análise das consequências da justa causa à luz da ordem constitucional vigente

A Constituição de 1988 inaugura uma nova proposta de organização social. Já ao instituir os fundamentos da República, lá aparecem, no artigo primeiro da Constituição, os *valores sociais* do trabalho e da livre iniciativa, além da dignidade humana²⁰. A solidariedade é o elemento que se agrega à ideia de uma sociedade capitalista, pois, baseada na troca, tornando-a necessariamente “contaminada” pela preservação da dignidade (física e emocional) de quem trabalha²¹.

Devemos obviamente questionar a viabilidade de um tal propósito (a construção de um convívio social solidário sob o signo do capital), já que o “metabolismo” da sociedade de trocas funda-se na concorrência e na acumulação de riquezas, construindo uma noção de *sujeito de direitos* encapsulado, individualizado. Uma racionalidade, portanto, que constrói subjetividades avessas à noção de solidariedade, que evidentemente não se confunde com a fraternidade burguesa, diretamente ligada à ideia de caridade²².

Aliás, toda a retórica que justifica poderes ao empregador, naturalizando inclusive a perda do trabalho em um ambiente no qual é preciso trabalhar para sobreviver, está justamente fundada na categoria do *sujeito de direitos*, pressupondo uma autonomia individual inexistente. O Direito, atribuindo responsabilidade ao próprio indivíduo por seu sucesso ou fracasso e reproduzindo regras que se fundamentam em uma falsa liberdade, torna possível a disseminação dessa lógica individualista. É, pois, muito difícil crer na possibilidade de convívio dessa ideologia²³, com o ideal de solidariedade para o qual a dignidade humana importa não apenas como um atributo pessoal, mas sobretudo como uma condição de convivência social. Quando uma pessoa é desrespeitada, obrigada a sobreviver de modo indigno, todas as demais sofrem, além de serem afetadas de algum modo por essa realidade.

A questão, para o que aqui interessa, é que esse paradigma de solidariedade não apenas está inscrito textualmente na ordem constitucional vigente; encontra-se também na gênese do Direito do Trabalho. É exatamente a tentativa de conciliar elementos metabólicos do capital com a necessidade de compreensão de que partilhemos um mesmo destino; é justamente a tentativa de resgate da nossa condição de seres sociais, o que atravessa a teoria dos direitos fundamentais, da qual o Direito do Trabalho é possivelmente o principal expoente.

A noção de proteção que está na origem do Direito do Trabalho imbrica-se, portanto, com a de dignidade humana. Quando a Constituição refere estar a dignidade (assim como o *valor social* do trabalho e da livre iniciativa) no fundamento da República, institui um ponto de partida para a interpretação/ aplicação de todo o ordenamento jurídico, e é esse seu potencial transformador. A análise das regras jurídicas sob a perspectiva da efetivação da dignidade humana e da solidariedade é o espectro constitucional da proteção que orienta e justifica a existência mesma do Direito do Trabalho (SEVERO, 2013).

²⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

²¹ O conceito de dignidade humana em Kant (ano) é o de dignidade como “autonomia ética do ser humano”. Ou seja, “o ser humano (indivíduo) não pode ser tratado – nem por ele próprio nem pelos outros – como objeto”. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 32. Essa noção liberal de dignidade está presente na organização social desde muito tempo e mesmo quando trazida para dentro do sistema jurídico, não rompe necessariamente com o individualismo que identifica a sociedade de trocas. É, porém, resgatada nas Constituições promulgadas após a experiência das guerras mundiais vividas no Século XX, sob um novo viés.

²² “O sistema do capital se baseia na alienação do controle dos produtores. Neste processo de alienação, o capital degrada o trabalho, *sujeito* real da reprodução social, à condição de objetividade reificada – mero fator material de produção e com isso derruba, não somente na teoria, mas na prática social palpável, o verdadeiro relacionamento entre sujeito e objeto”. MÉSZÁROS, István. Para Além do Capital. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006, p. 126.

²³ Essa ideologia é tão forte que ao ouvirmos a expressão *sujeito de direitos*, imediatamente pensamos em alguém livre, capaz de negociar, destinatário das normas jurídicas. SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho: compreendendo as relações sociais de trabalho no Brasil e a função do Direito diante das possibilidades de superação da forma capital. São Paulo: LTr, 2015, p. 61.

Sob a perspectiva histórica, que prevalece independentemente das regras constitucionais, o Direito do Trabalho existe para proteger quem vive do trabalho, não por razões subjetivas, mas em face da questão social envolvida na troca. (BARBAGELATA, 2011, p. 76). A Constituição de 1988 reconhece e traduz juridicamente essa razão histórica de existência, em seu artigo primeiro. A partir daí, elenca os direitos sociais dentro do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. O artigo 7º, espinha dorsal da proteção jurídica à relação social de trabalho, estabelece os “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”. Fixa, portanto, um ponto de não-retorno, estabelecendo os direitos ali descritos como um conjunto mínimo que pode ser complementado, mas nunca mitigado ou negado, pelo restante do ordenamento jurídico.

Daí se extrai a noção de proibição de retrocesso social, que deve ser reconhecida como uma tentativa de ressignificação da linguagem jurídica, um *acordo semântico*, pelo qual reconhecemos a necessidade de efetividade progressiva dos direitos sociais como único caminho capaz de viabilizar a sociedade de trocas. Em outras palavras, se é possível naturalizar a lógica do trabalho obrigatório em uma sociedade na qual sequer há trabalho para todas as pessoas, é preciso, pelo menos, construir uma teia de proteção social progressiva que faça a vida, nesse modelo de organização social, valer a pena.

A construção do conceito de não-retrocesso social como princípio jurídico ocorre no momento histórico imediatamente posterior aos regimes totalitários, sob a forma de um compromisso coletivo de que não permitiríamos mais *contra-revolução social* (CANOTILHO, 1993, p. 339). O momento atual, experimentado não apenas pelo Brasil, de indiscutível retrocesso no que tange à proteção social da classe trabalhadora, prova que esse compromisso coletivo não se realiza por sua simples inscrição no texto constitucional. É preciso que haja vontade efetiva de fazer valer a lógica da progressão em relação aos direitos sociais. Ainda assim, o reconhecimento de que a noção de não-retrocesso social está inscrita no aposto do caput do artigo 7º da Constituição, “além de outros que visem a melhoria da sua condição social”, determina que a interpretação/aplicação das regras trabalhistas seja “contaminada” pela lógica da progressão em termos de proteção a quem trabalha. Para a doutrina constitucional, portanto, a noção de proibição de retrocesso gravita justamente em torno da ideia de proteção à dignidade humana, de sorte a justificar “a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social”²⁴.

O artigo 483 da CLT, para que seja considerado constitucionalmente válido, precisa ser plenamente aplicável. Isso significa que as verbas que decorrem da extinção por culpa do empregador são devidas de imediato, já que o comando legal é de que o empregado “poderá considerar rescindido” o vínculo. Se isso ocorrer, o ajuizamento da demanda, por si só, será suficiente para que se estabeleça o dever de imediato pagamento das verbas que decorrem dessa extinção. Além disso, é preciso recuperar a aplicação dos artigos 478 e 479 da CLT, para o efeito de reconhecer o direito à indenização pela perda do emprego por culpa do empregador, independentemente da discussão e do reconhecimento do direito à indenização por dano extrapatrimonial.

O artigo 482 da CLT fixa situações em que a(o) trabalhador(a) pode perder não apenas o trabalho (condição para sobreviver fisicamente em uma sociedade de trocas), mas também todos os direitos que lhe garantiriam a possibilidade de sobrevivência até conseguir outro posto de trabalho. Por si só, portanto, implica negação do direito fundamental à relação de emprego *protegida* (na forma do inciso I) e ainda o impedimento de fruição de todos os direitos sociais inscritos na Constituição, pois quem perde o trabalho e a possibilidade de prévio aviso, de acesso ao seguro-desemprego e ao FGTS, perde de uma só vez o direito à educação, saúde, alimentação, moradia, lazer e segurança (art. 6º da Constituição). Perde o direito à vida.

O fato de que a plêiade de punições que decorre da aplicação do art. 482 da CLT se endereça apenas a quem vive do trabalho e, portanto, a quem é destinatário da proteção que justifica a existência do Direito do Trabalho, revela a subversão da ordem jurídica. Portanto, o artigo 482 da CLT não consegue ser justificado a partir da noção (princípio) da proteção que faz de uma regra verdadeira norma jurídico-trabalhista²⁵, porque implica restrição injustificável aos direitos que viabilizam a sobrevivência física quando há perda do emprego. O fato de

²⁴ Canotilho assim define: O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim; o núcleo essencial dos direitos sociais, já realizado e efetivado através de medidas legislativas, deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. Idem, p. 340.

²⁵ O tema é aprofundado e melhor analisado em meu artigo Princípio da Proteção, disponível em <https://jus.com.br/artigos/24690/principio-da-protecao>.

não guardar paralelo com as consequências previstas para a justa causa do empregador é, portanto, mais um elemento a sublinhar a inconstitucionalidade desse dispositivo legal.

5 Algumas conclusões possíveis

É urgente pensar novas formas de convivência, que privilegiem o trabalho como modo de realização humana, mas o retire da condição de meio para sobrevivência. Isso implica alteração estrutural e radical do modo como produzimos e distribuimos a riqueza, do modo como nos relacionamos e tratamos a natureza.

Enquanto essa superação não ocorrer, é preciso ao menos reconhecer a gravidade da perda do emprego para quem dele depende. Nada é mais grave do que perder a fonte de sustento em uma sociedade na qual não há emprego para todas e todos. A despedida por justa causa é, portanto, uma penalidade severa, sem paralelo em relação a consequências previstas para os atos faltosos (e mesmo ilícitos) praticados pelo empregador.

É exatamente por isso que a Constituição de 1988 inicia o sistema de proteção a quem trabalha com regra fixando o direito fundamental a uma relação de emprego “protegida contra a despedida”. É também por isso que o Direito do Trabalho surge e se sedimenta a partir de um princípio de proteção a quem trabalha.

Ao contrário de efetivar esse parâmetro constitucional, seguimos insistindo em uma prática na qual não apenas as consequências da extinção do vínculo por justa causa são diversas e desfavoráveis para quem trabalha (em relação àquelas previstas para quem emprega), como também a interpretação dominante nega vigência a dispositivos que não foram revogados e que minimizam as consequências da perda do trabalho, como é o caso dos artigos 478, 479 e 492 da CLT.

A simplificação das regras sobre o término da relação de emprego corrigiriam tais distorções. Sempre que há perda de emprego em uma sociedade de trabalho obrigatório, há necessidade de que o Estado garanta meios para a sobrevivência física de quem trabalha e das pessoas que dele dependem.

A despedida precisa ser evitada e, quando isso não for possível, deve ser amparada por regras de proteção a quem trabalha, independentemente do motivo que a legitimou.

O estudo aqui realizado demonstra a inconstitucionalidade do artigo 482 da CLT e a necessidade de compatibilização do artigo 483 (levando a sério sua literalidade), para que o tratamento jurídico das consequências da justa causa seja considerado compatível com uma ordem constitucional fundada na dignidade humana.

Referências

- BARBAGELATA, Hector-Hugo. **Curso sobre la evolucion del pensamiento juslaboralista**. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitária, 2011.
- BAYLOS, Antonio; PÉREZ REY, Joaquín. **El despido o la violencia del poder privado**. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil: 1930-1942**. São Paulo: Ltr: JUTRA, 2007.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- COUTO MACIEL, José Alberto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- LITALA, Luigi de. **Il contratto di lavoro**. 3. ed. Torino: Editora UTET - Unione Tipografico Editrice Torinese, 1937.
- BARASSI, Ludovico. **Il diritto del lavoro**. Milano: Dott.A. Giuffrè Editore, 1935.
- SILVA, Juremir Machado da. **As raízes do conservadorismo brasileiro**: a abolição na imprensa e no imaginário social. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- MARX, Karl. **Manuscritos econômicos-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. São Paulo: RT, 2019.

MÉSZÁROS, István. **Para além do Capital**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

MORAES FILHO, Evaristo. **A justa causa na rescisão do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Editoria Revista do Trabalho, 1946.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **A estabilidade do trabalhador na empresa**. 2. ed. São Paulo: Editora Científica Ltda, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEVERO, Valdete Souto. **Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho**: compreendendo as relações sociais de trabalho no Brasil e a função do Direito diante das possibilidades de superação da forma capital. São Paulo: LTr, 2015.

SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivar a despedida**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SEVERO, Valdete Souto. Princípio da proteção. **Jus.com.br**, [S./l.], jun. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24690/principio-da-protecao>. Acesso em: 19 fev. 2018.

SILVA, Antônio Álvares da. **Proteção contra a dispensa na Nova Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. São Paulo: LTr, 2004.

VIANA, Luiz Werneck. **Liberalismo e sindicato no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

Recebido em: 08.09.2020

Aceito em: 24.06.2021