



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**  
**DIREITO**

**PATRÍCIA GONÇALVES HABEL**

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO**

**JUIZ DE FORA**  
**Novembro de 2011**

**PATRÍCIA GONÇALVES HABEL**

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial a obtenção do título de “Bacharel em Direito” e aprovada pelo orientador:

Dr. Rodrigo Longotano do Nascimento

Curso de Direito – UNIPAC

**JUIZ DE FORA**

**26/11/2011**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

PATRICIA GONÇALVES HABEL

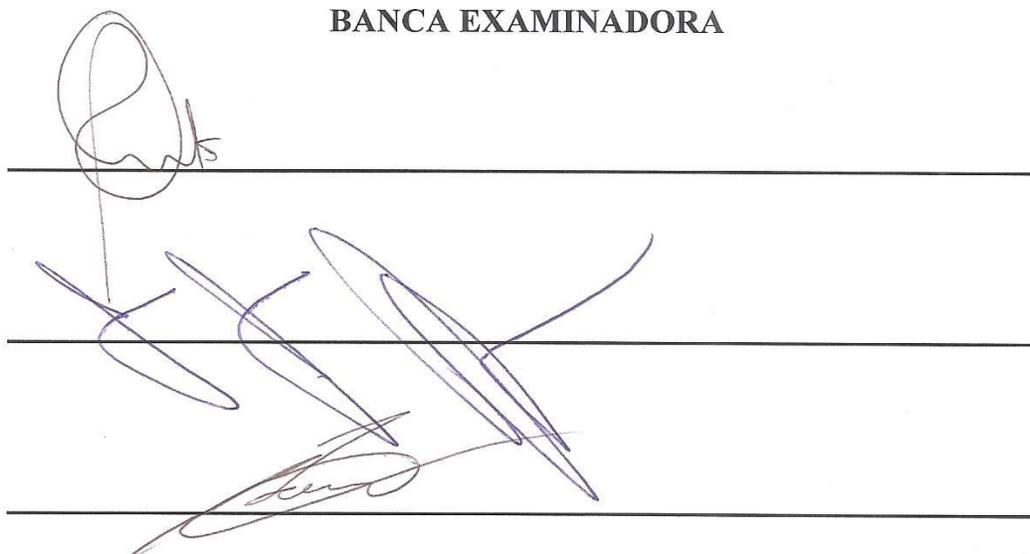
Aluno

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

### BANCA EXAMINADORA



The image shows three horizontal lines representing the signature area for the exam board. The first line has a signature that appears to be 'R. S.'. The second line has a signature that appears to be 'J. S.'. The third line has a signature that appears to be 'J. S.'. The signatures are written in blue ink.

Aprovada em 26/11/2011.

Aos meus filhos, meu marido e minha  
mãe, pelo incentivo e apoio.

Aos trabalhadores, sem os quais o Direito  
do Trabalho não precisaria existir.

## **Agradecimentos**

A Deus, por me dar força e abençoar todos os momentos da minha vida.

À minha família, pela ajuda, compreensão, incentivo e apoio.

Às amigas Camila, Rosita, Cinezia, Adélia e Arléa e aos amigos Jardel, Wellington e Manoel, pela amizade, pela ajuda nos estudos e por terem tornado esses anos de faculdade muito mais divertido.

Ao professor Rodrigo Longotano, pelas maravilhosas aulas de Direito do Trabalho, pelo apoio e orientação.

À professora Luciana Braga, por sua ajuda incondicional.

A todos os professores, por terem, de alguma forma, me ajudado a chegar até aqui.

"Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a justiça, lute pela justiça."

Eduardo Couture

## RESUMO

O presente trabalho trata do instituto do aviso prévio, que consiste no comunicado que deve ser feito por uma das partes contratantes quando do desejo de extinguir a relação havida.

Trata, também, das estabilidades e garantias de emprego, as quais são garantidas aos trabalhadores em alguns casos específicos.

Através de um estudo bibliográfico e jurisprudencial pôde-se perceber os diferentes posicionamentos da doutrina e da jurisprudência no momento em que se cumulam os institutos da estabilidade e do aviso prévio.

**Palavras chave:** Aviso prévio, estabilidade, garantia de emprego.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1. Breve História do Direito do Trabalho e os princípios que o orientam.....	11
1.1 A origem do Direito do Trabalho no mundo.....	11
1.2 Breve histórico da origem e evolução do Direito do Trabalho no Brasil.....	12
1.3 Princípios que norteiam o Direito do Trabalho.....	15
2. Contrato de trabalho.....	18
2.1 Conceito.....	18
2.2 Modalidades.....	19
2.3 Formas de Ruptura do Contrato de Trabalho.....	20
3. Estabilidades e Garantias Provisórias de Emprego.....	24
3.1 A Estabilidade do Dirigente Sindical.....	25
3.2 A Estabilidade do Cipeiro.....	26
3.3 A Estabilidade decorrente de Acidente de Trabalho.....	27
3.4 A Estabilidade da Gestante.....	27
4. O Instituto do Aviso Prévio.....	29
4.1 Conceito.....	29
4.2 Prazo.....	29
4.3 Espécies.....	32
4.4 Considerações pertinentes acerca do Aviso Prévio.....	34
5. Garantias de emprego no curso do aviso prévio .....	35
5.1 Dirigente Sindical.....	36
5.2 Cipeiro.....	37
5.3 Acidentado.....	38
5.4 Gestante.....	40
CONCLUSÃO.....	44

## Introdução

A convivência em sociedade é necessária a todo e qualquer ser humano. Trata-se de um modo de vida complexo, onde pessoas com diferentes aptidões trabalham em prol do bem comum. Ocorre que as diferentes formas de pensamento e de comportamento muitas vezes levam os homens ao conflito, por quererem que sua forma de pensar e de se portar prevaleça sobre os demais. Assim, para o bom funcionamento da vida comum se faz necessária a criação de leis regulamentadoras.

Desde os primórdios, a sociedade se desenvolve economicamente com base no capitalismo, onde meios de produção aplicados na propriedade privada se complementam nos elementos de demanda, oferta e preço.

Anteriormente, utilizava-se o excedente da produção como moeda de troca.

O sal era utilizado como forma de remuneração, de modo que a palavra “salário”, ainda usada para definir o pagamento em dinheiro devido pelo empregador ao empregado nos dias de hoje, tem origem na expressão latina *salarium argentum*, que significa “pagamento em sal”.

Regra geral, a concentração de riquezas entre as pessoas sempre se deu de forma desigual, onde muitos têm pouco e poucos detêm as maiores fortunas.

Na Inglaterra, no século XVIII, existiu a Lei de Cercamento de Terras, que consistiu na transformação em pastos para ovelhas das terras que eram comuns aos senhores e servos, resultado da relação feudo-vassálica anteriormente havida.

Diante de tal situação, os servos se viram obrigados a migrarem para as zonas urbanas em busca de emprego, o que ocasionou um grande êxodo rural.

Os servos iam atrás de empregos nas cidades e, sem muita opção, se viam obrigados a aceitarem condições de trabalho degradantes e exaustivas, sem o mínimo respeito à dignidade da pessoa humana, o que culminou na Revolução Industrial.

A Revolução Industrial teve seu início na Inglaterra, em meados do século XVIII e consistiu numa forte mudança tecnológica, com profundo impacto no processo produtivo em nível econômico e social.

A partir desse período da história, o capitalismo tornou-se o sistema econômico vigente, a agricultura cedeu lugar para a máquina fatura e as máquinas começaram a substituir os homens, sem, contudo, se desvincularem dele.

Durante esse período os trabalhadores eram submetidos a péssimas condições de trabalho, não tinham moradia adequada, a jornada de trabalho poderia chegar a 80 horas semanais e os salários eram medíocres. Mulheres e crianças também eram submetidas a tal situação, com salários ainda piores.

A situação chegou a ponto tão degradante que a normatização das relações de trabalho deveria ocorrer de forma urgente. No capítulo 1 far-se-á um breve estudo acerca da evolução histórica do Direito do Trabalho.

No capítulo 2 serão abordados o conceito, as modalidades e as formas de ruptura do contrato de trabalho.

No capítulo 3 far-se-á a abordagem acerca das estabilidades e garantias de emprego, diferenciando-se tecnicamente esta daquela, ressaltando, ainda, que tal diferença técnica não será observada quando da dissertação do tema.

No capítulo 4 será estudado mais a fundo o instituto do aviso prévio, a saber, em seu conceito, espécies e considerações pertinentes.

No capítulo 5 será estudado o tema do trabalho propriamente dito, onde serão abordadas as garantias e estabilidades de emprego no curso do aviso prévio.

Devidamente estabelecido o presente trabalho e sua forma de desenvolvimento, passar-se-á ao estudo dos capítulos, iniciando com a história do direito do trabalho e os princípios que o orientam.

# 1 Breve história do Direito do Trabalho e Princípios que o orientam

## 1.1 A origem do Direito do Trabalho no mundo

Como brevemente explicitado, o Direito do Trabalho surgiu para regulamentar as relações havidas entre patrões e empregados, a fim de que fosse evitada a exploração destes por aqueles.

Trata-se de uma ciência que estuda e aprofunda as relações econômicas, humanas e sociais, vez que, conforme ensina Maurício Godinho Delgado, tais relações podem, e devem, ser objeto de estudo mais especializado: “(...) é indudioso, hoje, que os fenômenos humanos e sociais podem ser objeto de pesquisa e reflexão fundamentalmente objetivas e sistemáticas, hábeis a descortinar e demonstrar a essência de sua estruturação e dinâmica específicas.”<sup>1</sup>.

Pertinente é a definição inserida na tendência pós-moderna constitucional, trazida pela doutrinadora Vólia Bomfim Cassar<sup>2</sup>:

“(...) o conceito de Direito do Trabalho é um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios dirigidos aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregadores, empresas coligadas, tomadores de serviços, para tutela do contrato mínimo de trabalho, das obrigações decorrentes das relações de trabalho, das medidas que visam à proteção da sociedade trabalhadora, sempre norteadas pelos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Também é recheado de normas destinadas aos sindicatos e associações representativas; à atenuação e forma de solução dos conflitos individuais, coletivos e difusos, existentes entre capital e trabalho; à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todos os relacionados.”<sup>3</sup>

A constituição do Direito do Trabalho tem em sua base uma gama de princípios, normas e institutos que, em dado momento da história, se fizeram necessários e, com o passar dos anos, foram sendo aprimorados.

Importante observar que a razão de ser do Direito do Trabalho é a relação de emprego mais comumente conhecida nos dias atuais, vez que à relação escravocrata faltava o quesito *subordinação*, pois aos escravos a ligação que se impunha era de *sujeição*.

<sup>1</sup> Maurício Godinho Delgado, in Curso de Direito do Trabalho, p. 79.

<sup>2</sup> Professora de Direito do Trabalho, Juíza do Trabalho no Rio de Janeiro, Mestre em Direito Público pela UNESA, Doutoranda em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho.

<sup>3</sup> In Direito do Trabalho, 2ª Edição, Editora Impetus.

Temos, então, que a relação de trabalho juridicamente livre é pressuposto essencial ao surgimento do Direito do Trabalho, já que sem a dita liberdade não existe, para ambas as partes envolvidas, a opção de se contratarem mutuamente, relação que reclama regulamentação.

Definição interessante da referida subordinação é a trazida pelo mestre Delgado:

“Subordinação é conceito que traduz a situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante a qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregador sobre o modo de realização da prestação de serviços. Consiste, assim, no pólo reflexo e combinado do poder de direção (também de matriz jurídica), exercitado pelo empregador ao longo da relação de emprego. A subordinação é, pois, enfocada pela ordem jurídica sob um prisma estritamente objetivo, atuando sobre o modo de realização da prestação pactuada. Não gera um estado de sujeição pessoal (prisma subjetivo) do prestador de serviços – razão por que supõe e preserva a liberdade do prestador. Já a sujeição é subjetiva, atuando sobre a pessoa do trabalhador – razão por que supõe e reproduz sua falta de liberdade pessoal.”<sup>4</sup>

É importante observar, por relevante, que essa relação de subordinação só veio a surgir de forma efetiva com a Revolução Industrial, pois foi nesse momento que o trabalhador se inseriu de forma permanente no mercado produtivo, através de uma combinação da liberdade com a subordinação, como definiu de forma singular o já citado doutrinador Maurício Godinho Delgado: “Trabalhador separado dos meios de produção (portanto juridicamente livre), mas subordinado no âmbito da relação empregatícia ao proprietário (ou possuidor, a qualquer título) desses mesmos meios produtivos – eis a nova equação jurídica do sistema produtivo dos últimos dois séculos.”<sup>5</sup>

Com isso, começou o “roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade contemporânea”<sup>6</sup>, hegemonia que perdura até os dias atuais e da qual um de seus institutos é objeto de estudo no presente trabalho.

## **1.2 Breve Histórico da Origem e Evolução do Direito do Trabalho no Brasil**

Como evidenciado alhures, a relação de trabalho livre consiste na razão de ser do Direito do Trabalho, onde se estabelecem as relações comumente conhecidas nos dias atuais.

<sup>4</sup> In Curso de Direito do Trabalho, p. 81.

<sup>5</sup> In Curso de Direito do Trabalho, p. 82.

<sup>6</sup> In Curso de Direito do Trabalho, p. 82

As Corporações de Ofício, que “surgiram na Idade Média, buscavam regulamentar o processo produtivo artesanal nas cidades que contavam com mais de 10 mil habitantes”<sup>7</sup>. Nelas existia hierarquia entre os mestres, os oficiais e os aprendizes e o controle da técnica de produção. Aqui, o trabalho ainda não era completamente livre.

A Constituição do Império de 1824, que teve inspiração nos princípios da Revolução Francesa, extinguiu as Corporações de Ofício e assegurou ampla liberdade para o trabalho.

Em 1850 tivemos a elaboração do primeiro código nacional, o Código Comercial, onde surgiu a primeira possibilidade de aviso prévio, bem como de indenização pela despedida injusta do contrato a termo, justa causa e garantia de salário em caso de acidente do trabalho.

Como defendemos que a relação de trabalho livre é a razão de ser do Direito do Trabalho, não há que se falar em existência expressiva do Direito do Trabalho no Brasil no período anterior à Abolição da Escravidão, que ocorreu com a assinatura da Lei Áurea pela então Princesa Isabel, em 13 de maio de 1888, sendo a lei mais importante do Império.

Importante observar, no entanto, que a Lei Áurea não é dotada de qualquer caráter justrabalista, servindo apenas como o principal marco da Evolução do Direito do Trabalho no Brasil.

Não fosse pela Lei Áurea, faltaria o caráter essencial à configuração da relação de emprego, qual seja, a liberdade que possibilita a subordinação. Entretanto, já existia experiências de relação de emprego, de indústria e traço de regras jurídicas que tinham um vínculo tênue com o que, mais tarde, se transformaria no Direito do Trabalho.

É importante observar que com a assinatura da Lei Áurea se estabeleceu no Brasil uma nova realidade trabalhista, vez que houve um considerável aumento da mão-de-obra, mas esta era desqualificada.

Estabeleceu-se um cenário de aumento da demanda no mercado de trabalho, mas não havia emprego para todos.

A primeira Carta da República, de 1891, garantiu o livre exercício de qualquer profissão, assegurando também a liberdade de associação, o que embasa a legitimidade dos sindicatos.

Em 1916 tivemos o primeiro Código Civil Brasileiro, o qual tratou das locações de serviços e teve parte de suas disposições aplicadas às relações de trabalho, como o aviso prévio e o contrato determinado.

---

<sup>7</sup> In [www.wikipedia.org.br](http://www.wikipedia.org.br)

Em 1930 Getúlio Vargas tornou-se presidente do Brasil pela primeira vez, criando, no mesmo ano, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A partir de então, a legislação do trabalho foi se ampliando largamente e de forma esparsa, pelo que se fez necessária a compilação, a qual se deu em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em 1932 dois importantes Decretos criaram a Comissão Mista e Permanente de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento, quiçá a mais importante figura na criação futura da Justiça do Trabalho

Como dito, em 1943 houve a compilação da CLT, a qual, como ensina Vólia, “integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores.”<sup>8</sup>.

Em 1934 tivemos a primeira Constituição que elevou os direitos trabalhistas ao *status* de constitucional, tais como salário mínimo, jornada de oito horas, férias, repouso semanal (que ainda não era remunerado), indenização por dispensa imotivada e a criação da Justiça do Trabalho, ainda não integrante do Poder Judiciário.

Em 1946, após Getúlio Vargas ter dado o Golpe e ter sido deposto, foi elaborada a Carta de 1946, a qual foi considerada democrática e trouxe previsão acerca da “participação dos empregados nos lucros da empresa, repouso semanal remunerado, feriados, concedeu a estabilidade decenal a todos os trabalhadores, foi reconhecido o direito de greve, houve a inclusão da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário”<sup>9</sup>.

A partir daí, esparsa e longa legislação trabalhista, até chegarmos a Constituição Federal de 1988, ainda em vigor, a qual atribui, no artigo 7º, inúmeros direitos ao trabalhador, visando à melhoria de sua condição social e, de outro lado, fornecendo instrumentos para a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Dado o panorama geral da evolução histórica do Direito do Trabalho no mundo e, de forma um pouco mais específica, no Brasil, passemos ao estudo dos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

---

<sup>8</sup> In Direito do Trabalho, p. 22.

<sup>9</sup> Vólia Bomfim Cassar, in Direito do Trabalho, p.20/21.

### 1.3 Princípios que norteiam o Direito do Trabalho

Os Princípios, no Direito, consistem naquilo que orienta, que embasa, que norteia a criação e aplicação das leis que vão compor e as que compõem o sistema jurídico.

Segundo Arnaldo Süssekind, os Princípios “são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos, do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como ao intérprete, ao aplicar as normas ou sanar as omissões”<sup>10</sup>.

Para Américo Plá Rodriguez, escritor e jurista uruguaio de renome no cenário jurídico mundial, os princípios consistem em “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.”<sup>11</sup>

As definições trazidas pelos ilustres doutrinadores são clássicas, completas, e nós comungamos delas.

Passemos, a seguir, ao estudo dos princípios em espécie.

O mais importante princípio identificador do Direito do Trabalho é o princípio da proteção. Através dele, busca-se reduzir a desigualdade existente entre as partes componentes da relação de emprego, qual seja, o empregado. Além disso, inspira todos os outros, ou quase todos, princípios do direito trabalhista, visto que todos buscam uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, a fim de que diminua a diferença havida no âmbito da relação empregatícia.

Do princípio da proteção decorrem três outros, quais sejam, o princípio da norma mais favorável, o da condição mais benéfica e o do *in dubio pro operário*.

O princípio da norma mais favorável, como ensina Delgado,

“(...) dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo, de revelação do sentido da regra trabalhista).”<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Arnaldo Süssekind *apud* Vólia Bomfim Cassar, In Direito do Trabalho, p. 166.

<sup>11</sup> Américo Plá Rodriguez *apud* Vólia Bomfim Cassar, In Direito do Trabalho, p. 166.

<sup>12</sup> Maurício Godinho Delgado, In Curso de Direito do Trabalho, p. 184

Deve-se buscar a norma mais favorável ao empregado, portanto, quando da elaboração da regra, quando da existência de confronto entre regras e quando do momento de interpretação da norma, de forma que se evite lesar o obreiro.

O princípio da condição mais benéfica evidencia que deve-se buscar para o trabalhador a condição contratual de emprego que lhe for mais benéfica, haja vista o direito adquirido constitucionalmente garantido. Trata-se, aqui, de abrangência às cláusulas contratuais.

O princípio do *in dubio pro operário*, também chamado de *in dubio pro misero*, é uma transposição trazida do ramo penal e adaptada para o ramo justrabalhista, onde, havendo dúvida, resolve-se a questão beneficiando o trabalhador.

O princípio da primazia da realidade sobre a forma nos traz que, nas relações de emprego, não prevalece o documento contratual (forma) se no mundo dos fatos as situações aconteciam de forma diversa (realidade). O Juiz do Trabalho, diferente do Juiz Comum, não se satisfaz com a verdade formal, mas busca a todo instante a verdade real.

O princípio da imperatividade das normas trabalhistas evidencia que prevalece a aplicação de normas jurídicas obrigatórias, não sendo possível o afastamento das mesmas por mera manifestação de vontade das partes contratantes, sendo certo que as normas trabalhistas são essencialmente imperativas. Trata-se, na espécie, de uma restrição à autonomia de vontade das partes, diferente do que acontece no Direito Civil. Para Delgado, “esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerentes ao contrato de emprego.”<sup>13</sup>

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, em sintonia com o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, impede que o empregado renuncie a qualquer direito que lhe seja inerente.

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva impede que sejam feitas alterações no contrato de trabalho se estas não decorrerem de mútuo consentimento e, ainda assim, tais alterações não podem se dar de forma a prejudicar o empregado. Não há impedimento, entretanto, para que sejam feitas alterações contratuais benéficas ao trabalhador. Deste princípio, decorre o princípio da intangibilidade contratual objetiva, segundo o qual, ainda que haja mudança

---

<sup>13</sup> Maurício Godinho Delgado, In Curso de Direito do Trabalho, p. 186

subjetiva (como sucessão de empregadores, por exemplo), não pode existir a mudança objetiva do contrato de trabalho celebrado.

O princípio da intangibilidade salarial estabelece as garantias das quais devem se cercar o salário do trabalhador. O salário é verba de natureza essencialmente alimentar, que atende às necessidades dos seres humanos, como alimentação, saúde, moradia, educação e condições básicas de higiene, lazer e cultura, entre outros. Dessa forma, não pode o trabalhador ter seu salário atingido, de modo que o princípio ora estudado visa assegurar o valor do salário, seu montante e disponibilidade em benefício do empregado.

Por fim, o princípio da continuidade da relação de emprego nos informa que a manutenção da relação de emprego havida entre as partes é interessante para a sociedade como um todo, visto que a economia funciona melhor com mais pessoas trabalhando. Assim, existe a restrição para a celebração de contratos de trabalho por prazo determinado, vez que o contrato por prazo indeterminado é muito mais vantajoso para o empregado. Presume-se que o empregado vá se manter indeterminadamente prestando os seus serviços para o seu empregador.

Estudados brevemente os princípios norteadores do Direito do Trabalho, far-se-á, em seguida, um estudo ligeiramente pormenorizado acerca dos contratos de trabalho.

## 2 Contrato de Trabalho

### 2.1 Conceito

Como espécie de negócio jurídico, os contratos de trabalho devem observar os mesmos requisitos dos contratos em geral, vez que tais requisitos devem ser aplicados a todos e quaisquer contratos, a fim de que se revistam de validade.

Os requisitos que o legislador previu como essenciais à validade dos negócios jurídicos são: a) agente capaz; b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e c) forma prescrita ou não defesa em lei, todos listados no artigo 104 do Código Civil.

A Consolidação das Leis Trabalhistas traz, em seu artigo 442, *caput*, a definição do que seja o contrato individual de trabalho, espécie que será abordada no presente estudo, por se tratar da mais comumente realizada na sociedade:

“Art. 442: contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Definição pertinente acerca do contrato individual de trabalho é a encontrada no Acórdão proferido nos autos do Recurso Ordinário 00786-2008-072-03-00-8, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pois elucida, também, os requisitos da relação de emprego:

EMENTA: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO - CONCEITO - FORMAÇÃO - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, revelador da relação de emprego. Por sua vez, a relação de emprego é o vínculo jurídico-obrigacional por intermédio do qual uma pessoa física presta serviços de natureza não eventual, com pessoalidade, mediante subordinação integrativa e com o recebimento de salário. Sem essa base fático-jurídica, não há como reconhecê-lo, isto é, não há como se declarar a tipificação do contrato individual de trabalho.<sup>14</sup>

Por ser a mais completa, importante trazer à luva a definição de Vólia Bomfim Cassar:

“(…) o contrato de trabalho resulta da soma dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, ou seja, é a convenção expressa ou tácita, pela qual uma pessoa física presta serviço a outra (pessoa física ou jurídica), de forma subordinada e não eventual, mediante salário e sem correr os riscos do negócio, de forma continuada.”<sup>15</sup>

<sup>14</sup> RO 00786-2008-072-03-00-8, publicado em 12/06/2009, quarta turma, relator Luiz Otávio Linhares Renault, In [www.trt3.jus.br](http://www.trt3.jus.br).

<sup>15</sup> Vólia Bomfim Cassar in Direito do Trabalho, p. 531.

Tem-se, assim, que o contrato de trabalho deve trazer em seu bojo os requisitos da relação de emprego, quais sejam, subordinação, onerosidade, alteridade, não-eventualidade e pessoalidade.

Em seqüência serão abordadas as diferentes modalidades do contrato individual de trabalho.

## **2.2 Modalidades**

Conforme ensina o mestre Maurício Godinho Delgado, a modalidade do contrato de trabalho terá como parâmetro a sua forma, o número de sujeitos e o prazo de duração.

Tem-se, então, que os contratos de trabalho podem ser expressos ou tácitos, individuais ou plúrimos e por prazo determinado ou indeterminado.

### A) Quanto à forma:

Contrato de trabalho expresso: neste tipo de contrato as partes estabelecem seus direitos e obrigações recíprocas.

Contrato de trabalho tácito: aqui, o contrato revela-se a partir de um conjunto de atos e algumas omissões, não tendo nada que comprove tal relação.

### B) Quanto ao número de sujeitos:

Contrato individual de trabalho: é o contrato que tem somente um empregado no pólo ativo.

Contrato de trabalho plúrimo: traz no pólo ativo mais de um empregado na mesma relação.

### C) Quanto ao prazo de duração:

Contrato por prazo indeterminado: são os contratos que não trazem a data de sua extinção, entendendo-se assim que esta seja indefinida.

Contrato por prazo determinado: podem ser chamados também de contratos a termo, sendo aqueles que já nascem com data prevista para sua extinção.

Há que se observar uma peculiaridade pertinente a este tipo de contrato, que é a cláusula assecuratória do direito de rescindir, prevista no artigo 481 celetista. Se o contrato por prazo determinado contiver referida cláusula e o direito for exercido por qualquer das partes, aplica-se à rescisão as regras atinentes aos contratos por prazo indeterminado.

O contrato de experiência é um dos tipos de contrato por prazo determinado e tem por finalidade a adaptação das partes; é um período em que empregador e empregado irão aferir, mutuamente, critérios subjetivos, a fim de que verifiquem a vontade de permanecer, ou não, na relação contratual.

Este contrato pode ser prorrogado uma única vez, observando seu prazo máximo de 90 dias. Qualquer irregularidade no contrato de experiência o transformará em um contrato por prazo indeterminado.

Se o contrato de experiência contiver a cláusula prevista no artigo 481 supra referido, caberá o aviso prévio, nos termos da súmula 163 do C. TST.

## **2.3 Formas de ruptura do contrato de trabalho**

As formas de ruptura do contrato de trabalho variam de acordo com o prazo pelo qual o contrato foi celebrado, se determinado ou indeterminado.

Tendo em vista que o contrato celebrado por prazo determinado não é objeto central de estudo no presente trabalho, estudar-se-á apenas as formas de ruptura inerentes ao contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Nos contratos celebrados por prazo indeterminado, a extinção contratual pode se dar de formas distintas, sendo que cada uma delas ensejará de forma diferente o pagamento de verbas rescisórias.

Isso decorre da aplicação dos princípios do direito do trabalho quando do momento da rescisão contratual, visto que há que se primar pela continuidade da relação de emprego, e não pela sua extinção.

A dispensa pode ocorrer de forma imotivada, arbitrária por parte do empregador. É a chamada dispensa sem justa causa. Aqui, o empregado tem direito de receber aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e saldo de salário. Poderá levantar os valores depositados a título de FGTS e fará jus a um acréscimo de 40% sobre este valor. Terá,

também, direito ao seguro-desemprego (caso não tenha celebrado novo contrato de trabalho com outro empregador), cujas guias para liberação deverão ser emitidas pelo empregador, sob pena de pagamento de indenização substitutiva.

Há que se observar, *in casu*, que se o empregado for estável, a dispensa poderá ser declarada nula, com posterior reintegração ao emprego, ou, se já exaurido o prazo da estabilidade, indenização substitutiva pelo período em que esteve afastado e deveria estar trabalhando.

A dispensa arbitrária também não poderá se operar nos casos de empregado cujo contrato de trabalho esteja suspenso ou interrompido.

Outra forma de ruptura contratual é o pedido de demissão. Aqui, a iniciativa parte do empregado, e este fará jus apenas ao 13º e às férias, ambos proporcionais.

Frise-se que quando o empregado pede demissão, é ele quem deve conceder o aviso prévio ao empregador, sob pena de indenizá-lo nos salários correspondentes ao período respectivo, na forma do art. 487, §2º da CLT.

O contrato de trabalho pode ser resolvido também por distrato. Acerca deste modo, pertinentes são as palavras do mestre Godinho, já que tal figura soa inviável na esfera trabalhista:

“Do ponto de vista meramente abstrato, sua existência será juridicamente possível, uma vez que repugna à ordem jurídica a idéia de que sujeitos de direito não possam, por vontade consensual, dar fim a certo relacionamento.

Entretanto, do ponto de vista técnico-jurídico, é praticamente inviável a realização do distrato trabalhista: é que, em harmonia aos princípios basilares do direito do trabalho, não pode o empregado fazer transação supressiva de parcelas juslaborativas, muito menos podendo efetivar renúncia no contexto da extinção do pacto empregatício. Por essa razão, no acordo informal para rompimento do contrato de trabalho, todas as verbas rescisórias próprias à dispensa sem justa causa matêm-se, em princípio, devidas ao trabalhador, cumprindo-se a resilição bilateral, como se fosse, na realidade, mera despedida injusta”<sup>16</sup>.

Dessa forma, observado o aspecto econômico, o distrato torna-se desinteressante para o empregador.

Conforme assevera o doutrinador, na prática as empresas vêm adotando os Planos de Desligamento Voluntário, os PDV's, através do qual o empregado, ao aderir ao PDV, se desliga da empresa voluntariamente e recebe as verbas como se tivesse sofrido a dispensa injusta, acrescidas, ainda, de uma indenização que visa reparar o prejuízo da perda do emprego.

---

<sup>16</sup> Maurício Godinho Delgado in Curso de Direito do Trabalho, p. 1055.

A dispensa do empregado pode ocorrer, também, por justa causa provocada por ele, sempre que ele adotar qualquer das condutas previstas nas alíneas do artigo 482 celetista. Através desta modalidade de ruptura, o empregado terá direito tão somente à baixa na CTPS, recebimento do TRCT, férias vencidas, se houver, e saldo de salário.

A justa causa à ruptura contratual pode ocorrer, também, por parte do empregador, o que dará ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho.

Conforme assevera o artigo 483, *caput*, da CLT, o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador adotar qualquer das condutas descritas nas alíneas do referido preceito legal.

Nessa modalidade de ruptura, o empregado fará jus às verbas rescisórias como se a extinção tivesse ocorrido de forma injusta.

A ruptura do contrato pode ocorrer também por culpa recíproca das partes contratantes, figura rara no direito do trabalho.

A culpa de ambas as partes será estipulada após o trâmite de um processo judicial, em regra, após o qual haverá uma distribuição equânime e equilibrada das vantagens e desvantagens rescisórias, conforme assevera a súmula 14 do Tribunal Superior do Trabalho, o artigo 484 da CLT e o artigo 18, § 2º da Lei 8.036/90.

O contrato de trabalho poderá ser rescindido, também, quando houver a extinção da empresa ou do estabelecimento comercial no local da prestação de serviços.

Tem predominado entre os doutrinadores o entendimento de que a extinção ou mudança do estabelecimento comercial de localidade é decisão que se coloca dentro do poder diretivo do empregador, em consonância com o princípio da alteridade, já que é dele o risco da atividade empresarial.

Nesse diapasão, a ruptura do contrato de trabalho em virtude da mudança ou extinção do estabelecimento comercial ou da empresa faz nascer para o empregado o direito de receber as verbas rescisórias como se injusta fosse a dispensa.

Há que se observar, porém, conforme estipula o artigo 502 da CLT, que nos casos em que concorrer força maior para a extinção ou mudança do estabelecimento comercial, as verbas serão devidas à razão da metade do que seria devido no caso da dispensa injusta.

Por fim, haverá também a resolução do contrato de trabalho no caso de morte do empregado ou do empregador, quando este for pessoa natural.

Sendo a personalidade requisito essencial à relação de emprego, com a morte do empregado extingue-se automaticamente o vínculo anteriormente havido. Aqui, não há que se falar em pagamento de verbas tal como na dispensa injusta. Serão devidas, apenas, as verbas referentes a férias e 13º (proporcionais e vencidos, se houver), saldo de salário e liberação do FGTS.

No caso de morte do empregador, havendo assunção por parte dos herdeiros quando tratar-se de firma individual, o que ocorrerá será simples sucessão trabalhista, caso o empregado tenha interesse em manter o vínculo.

No caso de morte do empregador que implique o fim do estabelecimento comercial, a extinção do contrato de trabalho ocorrerá de forma automática, sendo devidas todas as verbas rescisórias como se injusta fosse a despedida, e atrairá a aplicação do artigo 485 da CLT. Acerca da multa de 40% do FGTS, a doutrina não é pacífica, mas entendimentos há de que a mesma seria devida, sendo certo que para os casos de força maior será devida à razão da metade.

### 3 Estabilidades e garantias provisórias de emprego

Inicialmente, importante se faz uma breve diferenciação entre estabilidade e garantia de emprego.

Vólia Bomfim Cassar define a garantia de emprego como sendo uma política socioeconômica e a estabilidade como um direito do empregado: “a garantia de emprego é um instituto político-social-econômico, enquanto a estabilidade é um instituto trabalhista”.<sup>17</sup>

Para a doutrinadora, “toda medida praticada com intuito de diminuir o desemprego, recolocar o trabalhador no mercado de trabalho, incentivar a admissão, desestimular a dispensa, obstar ou onerar a despedida arbitrária, capacitar o profissional no sentido de aproveitá-lo no mercado é considerada medida de garantia no emprego”.<sup>18</sup>

Já a estabilidade é definida por ela como sendo “a garantia que o empregado tem de não ser despedido senão nas hipóteses previstas em lei ou no contrato”.<sup>19</sup>

Trata-se de institutos afins, mas diversos. Entretanto, no decorrer do texto serão usadas como expressões sinônimas.

Pertinente se faz a observação de que não serão tratadas no presente trabalho as estabilidades inerentes aos servidores públicos, mas apenas aquelas decorrentes de eleição para cargo de dirigente sindical ou representante da CIPA, de acidente do trabalho e de estado gestacional.

Por vezes, comete-se o equívoco de se acreditar que aos empregados estáveis, quando do momento da dispensa, se faz necessária a instauração de inquérito para apuração de falta grave, vez que em relação a eles é vedada a dispensa injusta.

Entretanto, tal entendimento é errôneo, haja vista o inquérito para apuração de falta grave restringir-se à estabilidade do dirigente sindical, que é uma espécie de estabilidade absoluta, a qual reclama, de forma imprescindível, a instauração de inquérito.

Em seqüência, um estudo um pouco mais minucioso acerca das estabilidades.

---

<sup>17</sup> In Direito do Trabalho, p. 1177

<sup>18</sup> In Direito do Trabalho, p. 1177

<sup>19</sup> In Direito do Trabalho, p. 1178

### 3.1 A estabilidade do dirigente sindical

Prevê o artigo 522 consolidado que a administração do sindicato será exercida por uma diretoria composta de no máximo sete e no mínimo três membros, e um conselho fiscal composto de três membros, sendo que tais órgãos deverão ser eleitos pela assembléia geral.

Compõem também os sindicatos os delegados sindicais, os quais são responsáveis pela direção das delegacias ou seções instituídas visando a melhor proteção dos associados e da categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal representada, na forma do § 2º do artigo 517 consolidado.

A estabilidade do dirigente sindical é tratada no artigo 8º, VIII da Constituição Federal e no artigo 543, § 3º, da CLT, os quais asseveram que fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até um ano após o final do mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave e esta for devidamente apurada através de ação própria.

Tem-se, então, que a estabilidade provisória de que trata o artigo 543, § 3º abarca tão somente os membros da diretoria e seus suplentes, não atingido os membros do conselho fiscal, nem tampouco os Delegados Sindicais.

A corroborar tal tese, as Orientações Jurisprudenciais 365 e 369 da SDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

OJ 365 – Estabilidade Provisória. Membros de conselho fiscal de sindicato. Inexistência. Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos artigos 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT).

OJ 369 – Estabilidade Provisória. Delegado Sindical. Inaplicável. O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo seletivo.

Se anteriormente surgiam discussões infundáveis acerca da aplicação da estabilidade provisória aos membros do conselho fiscal dos sindicatos e aos delegados sindicais, diante da omissão do art. 543, § 3º da CLT, as OJ's vieram solucionar, pacificando a questão.

A eles não se aplica a estabilidade pura e simplesmente pelo fato de que esses membros não atuam diretamente na defesa dos interesses da categoria, já que se limitam a fiscalizar a gestão financeira.

### **3.2 A estabilidade do cipeiro**

Prevê o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu inciso II, alínea *a*, que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.

Aqui, diferentemente da estabilidade do dirigente sindical, ao suplente não foi garantida a mesma estabilidade do cipeiro, de forma originária, vindo a questão a ser dirimida por súmula do Supremo Tribunal Federal, a saber:

Súmula 676 – A garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, a, do ADCT, também se aplica ao suplente do cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPA).

No mesmo diapasão, a súmula 339 do TST, que confirma a súmula 676 do STF, garantindo ao suplente a mesma estabilidade que é dada ao empregado cipeiro.

Além disso, o inciso II da referida súmula assevera que a estabilidade do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividades da empresa. Assim, extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável.

### **3.3 A estabilidade decorrente de acidente do trabalho**

Prevê o artigo 118 da Lei 8.213/90 que o trabalhador segurado que sofrer acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo de 12 meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário.

Referido auxílio, nos termos do artigo 59 mesma lei, será devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, tendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na lei.

A partir do décimo sexto dia de afastamento, o segurado fará jus ao recebimento do auxílio-doença, findo qual, até um ano após a cessação, inclusive, o empregado será detentor de estabilidade provisória, sendo vedada sua dispensa injusta, conforme delineado alhures.

Por fim, a súmula 378 do TST vem confirmar que o afastamento superior a quinze dias, procedido de recebimento de auxílio-doença, é requisito essencial à aquisição de estabilidade.

A exceção a tal regra surge para a situação em que, tendo sido extinto o contrato de trabalho com certo empregado, o mesmo venha a descobrir, posteriormente, doença profissional que guarde relação de causalidade com a atividade anteriormente desenvolvida. Nesses casos, dispensável a necessidade de afastamento superior a 15 dias cumulado com a percepção do auxílio-doença.

Importante frisar que o empregador responde de forma objetiva por eventuais danos ocorridos.

### **3.4 A estabilidade da gestante**

Prevê o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu inciso II, alínea *b*, que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Além disso, a súmula 244 do Colendo TST nos traz, em seus incisos I e II que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito à indenização decorrente da estabilidade, para quando não ocorrer a reintegração. Importante frisar que a indenização equivalente aos salários e demais direitos do período correspondente.

A partir de 2006, a Lei 11.324 estendeu tal garantia às empregadas domésticas, ao inserir o artigo 4º-A na Lei 5.859/72, cuja redação segue:

“É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Assim, todas as mulheres trabalhadoras que fiquem grávidas têm garantida a estabilidade desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

## 4 O instituto do aviso prévio

### 4.1 Conceito

Trata-se de um instituto do Direito do Trabalho cuja finalidade é a comunicação da vontade de romper o contrato de trabalho por uma das partes, empregado ou empregador, com o intuito de não ser pego de surpresa.

Definição mais completa, no entanto, é a trazida por Maurício Godinho Delgado, em seu Curso de Direito do Trabalho:

“O aviso-prévio é um instituto provindo do campo civil e comercial do Direito, inerente aos contratos de duração indeterminada que permitam sua terminação pelo simples exercício da vontade unilateral das partes; o pré-aviso desponta, nesses casos, como mecanismo atenuador do impacto da rescisão, conferindo ao contratante surpreendido certo prazo para se ajustar ao término do vínculo.”

Dado o aviso prévio, o contrato de trabalho que vigorava por prazo indeterminado transmuda-se em contrato a termo, tendo vigência, agora, por prazo fixado, findo qual se dará a respectiva extinção do contrato, com o correspondente pagamento do período do aviso.<sup>20</sup>

Amauri Mascaro Nascimento define o aviso prévio como sendo a

“comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever de manter o contrato após essa comunicação até o decurso do prazo nela previsto, sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura do contrato”.<sup>21</sup>

A CLT trata o instituto como um dever de aviso da parte que, sem justo motivo, queira rescindir o contrato, de forma que deverá pré-avisar à parte contrária com a antecedência mínima dos prazos estipulados no artigo 487 celetista, conforme se verá a seguir.

### 4.2 Prazo

---

<sup>20</sup> Maurício Godinho Delgado, in Curso de Direito do Trabalho, p. 1094.

<sup>21</sup> Amauri Mascaro do Nascimento, *apud* Maurício Godinho Delgado, p. 1094

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, XXI, determina que a todos os trabalhadores urbanos e rurais será garantido um aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo o prazo mínimo de 30 dias. A proporcionalidade ficou ao critério de regulamentação por lei posterior.

O artigo 487 da CLT traz, em seu inciso I, que o prazo de aviso prévio será de no mínimo oito dias quando o pagamento do empregado for efetuado por semana.

Ocorre, porém, que a Constituição Federal, ao estipular o prazo mínimo de 30 dias para os contratos de trabalho em geral, revogou tacitamente tal dispositivo, por ser ela a norma maior do Estado e segundo a qual todas as outras normas devem estar.

Já o inciso II do mesmo artigo, por manter consonância com a Carta Maior, estipulando que o prazo do aviso prévio deve ser de 30 dias, continua a vigor normalmente e produzir eficácia.

Dessa forma, a regra geral é de que aos empregados urbanos, rurais e domésticos é garantido o aviso prévio de 30 dias.

Há que se observar, ainda, os casos específicos que não são tratados de forma minuciosa pela CLT, quais sejam, o representante comercial, que também tem o prazo de 30 dias, conforme assegurado no artigo 34 da Lei 4.886/65; o agenciador, cujo prazo é de 90 dias, conforme assegurado no artigo 720 do Código Civil; e o autônomo prestador de serviços, cujo prazo do aviso poderá variar entre um, quatro e oito dias, salvo previsão contratual diversa, conforme preceitua o artigo 599 do Ordenamento Civil Pátrio.

A proporcionalidade do aviso prévio criada pela Constituição Federal tratava-se de norma de eficácia contida, vez que não existia, ainda, a lei regulamentadora. No entanto, em 13 de outubro de 2011, referida lei foi sancionada, garantindo aos empregados um aviso prévio proporcional que poderá chegar até a 90 dias.

A partir da nova lei, é garantido aos trabalhadores o aviso prévio mínimo de 30 dias, sendo que para cada ano de trabalho será acrescido três dias no período do aviso.

Em que pese o benefício trazido aos trabalhadores, já que estamos tratando de uma seara do Direito essencialmente protetiva, a nova lei peca em alguns aspectos, devido à omissão.

A nova regra se aplica, também, quando o aviso prévio for dado pelo empregado? E para os casos em que o trabalhador conte, por exemplo, com um período de trabalho de sete anos e 10 meses? Incide a proporcionalidade do aviso na proporcionalidade da prestação de serviço?

Trata-se de uma lei que reclamava votação há mais de 20 anos, desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, que, no entanto, foi votada às pressas, deixando para o Judiciário a responsabilidade de decidir diante de tais controvérsias.

A esse respeito, citem-se as palavras do Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, em entrevista concedida ao sítio [g1.com.br](http://g1.com.br):

“Diante uma lei precária e omissa, a Justiça do Trabalho vai ter de julgar os conflitos trabalhistas que dela emergirem. Infelizmente, a lei foi aprovada a toque de caixa – não obstante tramitasse por mais de 22 anos no Congresso – e deixou muito a desejar porque não regulou várias situações jurídicas que estão causando perplexidade”<sup>22</sup>

Temos a opinião frágil de que, por tratar-se, como dito, de um Direito essencialmente protetivo, a regra não deve aplicar-se para os casos em que o aviso prévio parte do empregado, vez que quando o obreiro exterioriza para o patrão seu desejo de não mais prestar seus serviços é porque já criou-se, muitas vezes, uma situação ruim para o trabalhador, da qual ele deseja se desvencilhar o mais breve possível, ou mesmo porque ele já tem outro emprego, melhor, almejando dar início nas novas atividades o quanto antes.

Em relação ao período proporcional, acreditamos que o empregado faça jus a um dia a mais no aviso para cada quatro meses trabalhados, o que não diverge da essência da lei, mas também não encontra previsão nela.

A solução para tais casos ficará mesmo a cargo do Judiciário, o qual, certamente, levará alguns anos para construir seu entendimento jurisprudencial acerca do tema. E quem sofrerá com as conseqüências dessas situações será o trabalhador, quem a lei sempre buscou proteger.

Há que se mencionar, ainda, a norma contida no artigo 489 da CLT, que trata da reconsideração do aviso.

É certo que a rescisão só se efetiva após expirado o prazo do aviso. No entanto, é facultado à parte reconsiderar o ato antes de seu termo, e à outra cabe a aceitação, ou não, da reconsideração.

Em sendo aceita a reconsideração, ou continuando a prestação do serviço depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

---

<sup>22</sup> João Orestes Dalazen, Ministro do TST, *in* [www.g1.com.br](http://www.g1.com.br)

### 4.3 Espécies

São duas as espécies prováveis de aviso prévio: o indenizado e o trabalhado.

O aviso indenizado encontra previsão no artigo 487 da CLT, cujo teor:

“Art. 487 – Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato, deverá avisar a outra da sua resolução...

(...)

§1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§2º A falta do aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.”

O aviso será indenizado quando o empregado for impedido pelo patrão de prestar os serviços, hipótese em que receberá do empregador uma indenização equivalente aos salários correspondentes ao prazo do aviso, ou quando não quiser prestar os serviços no mesmo período, ocasião em que deverá indenizar o empregador pelo período correspondente.

Neste último caso, é indubitosa a natureza indenizatória da verba, porquanto o empregado não paga salário ao empregador.

Doutrinadores há, entretanto, que defendem a natureza salarial da verba quando recebida pelo empregado, vez que a CLT usou o termo “salários” para denominá-la. Com todas as vênias cabíveis, divergimos desta opinião, haja vista ser o salário a contraprestação ao serviço prestado que, no caso, não existiu, o que atrai a natureza indenizatória para a parcela.

A corroborar a tese ora esposada, as palavras do ilustre mestre Maurício Godinho Delgado:

“(...) não se tratando de pré-aviso laborado, mas somente indenizado, não há como insistir-se em sua natureza salarial. A parcela deixou de ser adimplida por meio de labor, não recebendo a contraprestação inerente a este, o salário. Neste caso, sua

natureza indenizatória inequivocamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.”<sup>23</sup>

Já o aviso prévio trabalhado encontra previsão no artigo 488 da CLT, *in verbis*:

“Art. 488 – O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de duas horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único – É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das duas horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por um dia, na hipótese do inciso I, e por sete dias corridos, na hipótese do inciso II do artigo 487 desta consolidação.”

Aqui, é pacífica a natureza salarial da verba, vez que é inequívoca a contraprestação salarial.

Quando o aviso for trabalhado, o empregado fará jus à redução da jornada, seja trabalhando horas a menos por dia, seja trabalhando dias a menos no mês.

Essas horas que devem ser reduzidas do contrato de trabalho não podem ser trabalhadas e remuneradas como extras, conforme proibição expressa da Súmula 230 do TST, *in verbis*:

“É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes”.

Tal proibição se faz porque a razão de ser da redução se liga à necessidade que o trabalhador tem de procurar um novo emprego, o que ele não conseguiria fazer se permanecesse trabalhando todas as horas do dia ou todos os dias do mês.

Frise-se o caráter irrenunciável do aviso prévio pelo empregado, sendo certo que o empregador não se eximirá de pagar o respectivo valor. A exceção, porém, se aplica quando houver a comprovação de que o prestador de serviços já obteve novo emprego, ocasião em que poderá renunciar ao período do aviso, não importando tal renúncia em ônus para o empregador.

---

<sup>23</sup> Maurício Godinho Delgado in Curso de Direito do Trabalho, p. 1095.

#### 4.4 Considerações pertinentes acerca do aviso prévio

Importante se faz uma breve explanação acerca do cabimento do aviso prévio, o qual será devido sempre que houver terminação do contrato celebrado por prazo indeterminado, não cabendo apenas nos casos de extinção do contrato a termo (salvo aqueles que contenham a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescindir), justa causa, força maior, morte do empregado ou do empregador pessoa física.

Excluídas tais situações, ao aviso será devido nos casos de cessação da atividade econômica, fechamento da empresa, aposentadoria, despedida indireta, falência ou extinção da empresa.

De forma simples e objetiva, o empregado terá direito ao aviso toda vez que a terminação do contrato indeterminado for de iniciativa do empregador, salvo nos casos de força maior e de morte do empregador pessoa física.<sup>24</sup>

Há que se observar, também, que nos casos de culpa recíproca o empregado fará jus à metade do que teria direito a título de aviso prévio, férias e décimo terceiro, conforme prescreve a súmula 14 do TST.

Quando o empregado estiver cumprindo o aviso prévio e lhe sobrevier doença, estando o trabalhador em gozo de auxílio-doença, a rescisão do contrato só se efetivará quando da cessação do recebimento do referido auxílio, porquanto durante tal período o contrato de trabalho permanece suspenso, não podendo se efetivar a rescisão, conforme súmula 371 do C. TST.

Nos casos em que, estando cumprindo o aviso prévio dado pelo empregador, o empregado der justa causa ao término do contrato, ele perde qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória, nos termos da súmula 73 do TST.

A súmula 348 do TST assegura, por ordem óbvia, que não pode ser dado o aviso durante a fluência da garantia de emprego, vez que tais institutos são incompatíveis. Tal discussão será objeto de estudo mais aprofundado no capítulo seguinte.

---

<sup>24</sup> Vólia Bonfim Cassar, *in* Direito do Trabalho, p. 1098.

## **.5 Garantias de emprego no curso do aviso prévio**

Conforme já mencionado anteriormente, a estabilidade provisória e o aviso prévio são institutos que, via de regra, não se cumulam, vez que ao empregado estável é assegurada a manutenção do contrato de trabalho, e o aviso prévio tem condão justamente oposto, qual seja, a futura, e certa, extinção do vínculo empregatício.

É sabido que o instituto da estabilidade se faz mormente presente nos contratos por prazo indeterminado. É corrente majoritária na Jurisprudência, bem como entendimento sumulado pelo TST, que o fim do contrato a termo não constitui despedida arbitrária, vez que se trata da morte natural do contrato.

Ora, se o contrato já tem dia certo para acabar, não há que se falar em despedida injusta, buscando a proteção na estabilidade, posto que o contrato tem prazo pré-determinado, de modo que a parte não pode ter a insegurança de ser dispensada, porque isto certamente vai acontecer.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Egrégio TRT doméstico:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - REGISTRO DE CANDIDATURA A CARGO DE DIREÇÃO DA CIPA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - INCOMPATIBILIDADE. Não faz jus à estabilidade provisória estabelecida no artigo 10, II, "a", do ADCT, o empregado que registra sua candidatura à eleição de cargo de direção da CIPA durante o transcurso do contrato de experiência, por serem institutos incompatíveis, já que as partes celebrantes sabem de antemão o seu termo final, não havendo que se cogitar em dispensa arbitrária ou sem justa, de modo a aplicar as normas que regem os contratos por prazo indeterminado. Aplicação analógica do entendimento consolidado no item III da Súmula 244 do colendo TST.<sup>25</sup>

A corroborar a tese exposta, o julgado do Colendo TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO. ESTABILIDADE. GESTANTE. O Regional conclui, com amparo na prova oral produzida, que a contratação da reclamante se deu para atender necessidade temporária de crescimento de demanda na reclamada. Reconhecida a validade do contrato de trabalho por tempo determinado, não faz jus a reclamante à estabilidade provisória de gestante. Inteligência da Súmula 244, III, do TST.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> 00826-2010-084-03-00-6 RO, in [www.trt3.jus.br](http://www.trt3.jus.br).

<sup>26</sup> AIRR - 54600-87.2009.5.15.0009, in [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br).

Sendo certo o prazo do contrato de trabalho, via de regra não há que se falar em estabilidade, porquanto incompatíveis tais institutos.

Entretanto, em que pese a legalidade do ato, muitas vezes a dispensa, mesmo com o término do prazo do contrato, torna-se um ato que passa longe do ideal de justiça buscado, conforme estudaremos mais minuciosamente a seguir.

## 5.1 Dirigente sindical

Como já elucidado anteriormente, a estabilidade de emprego e o aviso prévio são institutos incompatíveis entre si, conforme Súmula 348 do C. TST.

Ao dirigente sindical é garantida a estabilidade no emprego a partir do momento da candidatura até um ano após o mandato, se eleito, salvo se cometer falta grave, nos termos do art. 543, §3º da CLT.

Estando em gozo da referida estabilidade, ao empregado não poderá ser dado o aviso prévio, eis que institutos incompatíveis.

Da mesma forma, estando o empregado pré-avisado, de nada valerá registrar candidatura ao cargo de dirigente sindical para garantir a estabilidade, porquanto já foi manifestada a vontade de rescindir, estando o contrato vigendo por prazo determinado.

Tal entendimento foi sumulado pelo TST, no inciso V da Súmula 369, *in verbis*: “**O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, que indenizado, não lhe assegura a estabilidade**, visto que inaplicável a regra do § 3º do artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho” (grifos nossos).

Se a partir do momento em que foi dado o aviso prévio o contrato transmuda-se para contrato a termo, tem-se que a dispensa não foi arbitrária ou injusta, posto que o contrato de trabalho passou a ter dia certo para acabar, chegando ao seu fim de forma natural.

Assim, dado o aviso prévio, extinta a pretensão de estabilidade do empregado pela candidatura ao cargo de dirigente sindical.

Da mesma forma, estando o empregado em gozo de estabilidade por ter sido eleito dirigente sindical, a dispensa só poderá ocorrer mediante falta grave praticada pelo empregado, a qual deverá ser apurada através da instauração de inquérito, conforme prescreve o art. 853 e seguintes da CLT.

## 5.2 Cipeiro

Não há no ordenamento jurídico trabalhista nenhuma previsão acerca da estabilidade do cipeiro no curso do aviso prévio.

Tem-se, na espécie, estabilidade no emprego que não constitui vantagem pessoal, mas mera garantia para as atividades dos membros da CIPA.

Como consabido, a extinção do contrato de trabalho celebrado a termo (contrato de experiência, por exemplo) não constitui dispensa arbitrária, por ser o fim natural do contrato.

Assim, não há que se falar em estabilidade do cipeiro quando o empregado for contratado com prazo certo para ser dispensado.

A confirmar a tese, a jurisprudência do E. TRT da 3ª Região:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - MEMBRO DA CIPA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Reconhecida a validade do contrato de experiência, regularmente celebrado, o cipeiro não tem direito à estabilidade provisória, visto que, no caso, a extinção da relação de emprego não decorreu de dispensa arbitrária, mas do decurso do prazo previamente estabelecido.<sup>27</sup>

Permitir que a estabilidade decorresse do contrato a termo seria dar ao empregado a chance de “burlar o sistema”, impondo ao empregador o ônus de mantê-lo na empresa, sendo que nunca houve esse desejo por parte do patrão.

Dúvidas não existem, porém, quando o empregado é detentor da estabilidade, tem o direito adquirido, a empresa irá continuar a funcionar normalmente e o empregador pré-avisa ao empregado do seu direito de rescindir, de forma imotivada. Aqui, o aviso é incabível, em observância à necessidade de que a dispensa ocorra apenas por justa causa.

Da mesma forma, incabível o empregado buscar a estabilidade se candidatando a membro da CIPA quando contratado por prazo indeterminado e avisado pelo empregador do desejo extinguir a relação contratual havida. Aqui, não existe regulamentação específica, mas é bastante razoável a aplicação da analogia com o dirigente sindical.

---

<sup>27</sup> RO 0001492-70.2010.5.03.0033. Primeira Turma. Publicado em 10/06/2011.

### 5.3 Acidentado

Antes de estudar o mérito da estabilidade propriamente dita, pertinente se faz a definição legal do que pode ser considerado acidente do trabalho, trazida pela lei 8.213 de 1991, em seu artigo 19: “acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta lei, provocando lesão corporal, ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Os artigos 20 e 21 da mesma lei trazem os casos em que não há propriamente o acidente do trabalho, mas situações a ele equiparadas, como doenças profissionais e do trabalho, e acidentes que ocorram no horário de trabalho, dentro ou fora da empresa, ou durante a locomoção do empregado, ainda que em veículo próprio, dentre outros.

A estabilidade do empregado que sofre acidente encontra previsão na Lei 8.213/91, no artigo 118, cujo teor: *“o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio acidente”*.

Para fins desta estabilidade, consideram-se todos os tipos de acidentes previstos nos artigos 19, 20 e 21 da Lei.

Os pressupostos para que o empregado faça jus à estabilidade por motivo de acidente do trabalho são o afastamento superior a 15 dias e a percepção do auxílio doença acidentário, conforme assevera a Súmula 378 do TST.

Quando da ocorrência de acidente do trabalho, ou doença a ele equiparada, no curso do aviso prévio, ainda que indenizado, com a conseqüente concessão de auxílio pela Previdência Social, opera-se a suspensão do contrato de trabalho, pelo que a dispensa não pode se aperfeiçoar, conforme assevera a Súmula 371 do TST.

Em relação à estabilidade, no entanto, a lei é omissa, não deixando claro se o empregado, ao retornar do auxílio previdenciário, poderá ter o contrato de trabalho extinto prontamente, eis que expirado o período; se deverá cumprir ainda os dias remanescentes entre o afastamento e a data final em que o contrato deveria se findar; ou se faz jus à estabilidade de 12 meses.

Em que pese não haver previsão legal acerca da estabilidade do empregado que sofre acidente do trabalho no curso do aviso prévio, duas situações merecem ser vislumbradas.

A primeira situação é o acidente causado por culpa exclusiva do empregado. Por exemplo, um professor que mexa relógio de força elétrica da sala de aula e se acidenta. Ao que parece, o empregado quis causar o acidente. Nesses casos, não parece viável que ele, estando cumprindo o aviso prévio, faça jus à estabilidade do acidentado, porque o acidente não ocorreu em virtude da prestação do serviço, mas por culpa exclusiva do empregado.

A outra situação se liga aos demais casos de acidente do trabalho que não ocorram por culpa exclusiva do empregado. Se o obreiro, em virtude do trabalho prestado, estando no curso do aviso prévio, se acidenta nas formas previstas nos artigos 19, 20 e 21 da Lei 8.213/91, ele faz jus, sim, à estabilidade.

A corroborar a tese esposada, a jurisprudência do C. TST:

RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA POR ACIDENTE DE TRABALHO - CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO - COMPATIBILIDADE. Não existe incompatibilidade entre o contrato por prazo determinado, em qualquer de suas modalidades, e a estabilidade decorrente de acidente de trabalho. Como decorrência da teoria do risco social, emerge para o empregador a obrigação de garantir a estabilidade ao trabalhador que foi lesionado à custa do incremento do seu processo produtivo, o que implica o reconhecimento do direito à estabilidade de forma ampla, em qualquer contrato de trabalho, independentemente de sua limitação temporal. Não há razão jurídica para a diferenciação do trabalhador contratado por prazo determinado, ainda que sob outra modalidade contratual que não o contrato de experiência, porquanto a ausência da pretensão de continuidade - elemento situado na manifestação de vontade que permeia a formação dos contratos bilaterais - não elide a finalidade intrínseca e axiologicamente superior do dever legal de amparo ao sujeito-trabalhador no momento da debilidade, direito de natureza social, cuja vulneração repercute na coletividade potencialmente onerada por meio do sistema previdenciário e do próprio sistema público de saúde em decorrência da atividade daquele empregador. O empregado vitimado por acidente de trabalho, numa perspectiva atenta à dignidade da pessoa humana, é um indivíduo que se torna vulnerável dentro da sociedade e do mercado de trabalho, e que assume esse ônus em proveito do desenvolvimento de uma dada atividade empresarial, que se beneficiava do seu labor no momento do infortúnio. A proteção constitucional ao valor social do trabalho, no momento do acidente, com enfoque no especial apreço que teve o constituinte para com as questões relativas à saúde e segurança no trabalho (arts. 7º, XXII e XXIII, 200, VIII, e 225, § 3º, da Carta Constitucional), impõe que a sociedade se responsabilize por aqueles que, no desempenho de uma atividade produtiva, foram lesados em sua integridade física. À luz da proteção constitucional ao trabalho (arts. 1º, IV, e 7º da Constituição Federal), excepciona-se o disposto no art. 472, § 2º, da CLT, não se cogitando da prevalência de uma norma infraconstitucional sobre normas constitucionais de natureza fundamental. Também não seria cabível prestigiar a manifestação volitiva do empregador no momento da celebração do contrato de trabalho, em detrimento da preservação da dignidade e reinserção socioeconômica do trabalhador acidentado, que se traduz no amparo de um risco que afeta toda a sociedade.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> RR - 179900-78.2005.5.02.0262. Data de Julgamento: 26/10/2011. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. 1ª Turma. Data de Publicação: DEJT 04/11/2011.

Conforme já delineado, a partir do momento em que é dado o aviso-prévio, o contrato de trabalho vigora como se de prazo determinado fosse, até que encontre seu fim natural.

Ora, não estivesse trabalhando, o empregado não teria se acidentado. E em virtude do acidente ele ficou incapaz para continuar a trabalhar, seja para o mesmo empregador, seja para outro.

Se o princípio da Alteridade evidencia que os riscos do empreendimento são do empregador, não se pode transmitir tal ônus para o empregado, retirando-lhe o direito à estabilidade ao qual ele faz jus, vez que o acidente só ocorreu porque ele estava trabalhando.

Importante ressaltar que essa estabilidade não poderá ser garantida ao empregado que cumpra o aviso prévio na sua forma indenizada, porquanto durante o aviso indenizado o empregado não mais presta seus serviços ao empregador, de forma que não se acidentará em virtude da prestação do serviço.

## 5.4 Gestante

Assim como o cipeiro e o acidentado, não há no ordenamento jurídico previsão acerca da estabilidade da gestante, cuja concepção tenha sido no curso do aviso prévio.

Duas são as correntes doutrinárias a respeito do tema.

A primeira corrente versa sobre a impossibilidade de extensão da garantia de emprego para gestante

A súmula 244 do TST, no inciso III, assevera que “não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa”.

Conforme esposado anteriormente, o aviso prévio faz com que o contrato vigore por prazo determinado, alcançando, com o termo, seu fim natural.

Analogicamente, a situação evidenciada no inciso III da súmula 244 pode ser aplicada aos casos em que a empregada engravide no curso do aviso prévio, posto tratar-se do fim natural do contrato, não fazendo jus, assim, à estabilidade prevista no art. 10, II, *b*, do ADCT.

Ademais, é possível que a empregada, ao receber o comunicado do empregador da vontade de rescindir o contrato, engravide visando a manutenção do emprego, o que poderia caracterizar uma situação fraudulenta.

Situação distinta, no entanto, é o caso em que a empregada já esteja grávida, desconhecendo tal situação, e receba o aviso prévio. Aqui, a estabilidade deve se perpetuar, conforme inciso I da súmula 244.

A segunda corrente, no entanto, entende aplicável o disposto no artigo 10, II, *b*, do ADCT, para as mulheres que engravidam no curso do aviso prévio.

Caso interessante chegou ao TST para julgamento, tendo a 5ª Turma adotado posicionamento contrário às pretensões da trabalhadora, rechaçando a garantia de emprego:

**RECURSO DE REVISTA. GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.** A jurisprudência desta Corte, em especial, da Seção responsável pela uniformização de jurisprudência, firmou entendimento de que a concepção ocorrida no prazo do aviso prévio indenizado não confere à trabalhadora a estabilidade provisória. No caso, verifica-se a incidência da Súmula nº 371 do TST, que estabelece que a projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso. Ressalvo opinião contrária, mas adoto a posição majoritária. Recurso de revista a que se dá provimento.<sup>29</sup>

No caso acima, a Reclamante postulou a estabilidade decorrente da gravidez, a qual se deu no curso do aviso prévio. Em sede de Recurso Ordinário o Tribunal Regional do Trabalho negou provimento ao pedido, pelo que a Reclamante entrou com Recurso de Revista no TST, onde o pedido mais uma vez foi negado por maioria de votos, e não à unanimidade. Então a Reclamante interpôs Embargos no TST, recurso que se assemelha um pouco aos Embargos de Divergência do Processo Civil, e conseguiu reformar a decisão, tendo garantida a estabilidade no emprego, conforme transcrição abaixo:

**EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONCEPÇÃO NO PERÍODO CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.** A Turma, superando o fundamento do e. Tribunal Regional, adotou o entendimento de que verificada a

---

<sup>29</sup> RR - 249100-26.2007.5.12.0004 Data de Julgamento: 17/06/2009, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2009

concepção no período do aviso prévio indenizado, tal fato impedia o deferimento do pleito de estabilidade por óbice da Súmula 371/TST. A respeito do aviso prévio, José Augusto Rodrigues Pinto, valendo-se dos ensinamentos de Orlando Gomes e Élson Gottschalk, entende que "(...) o aviso prévio é uma declaração receptícia de vontade (pois o destinatário não pode opor-se à aceitação de seus efeitos), de efeito ex nunc, correspondendo à idéia de que o pré-avisante pretende denunciar o contrato sem justa causa, como entende, com muita lucidez, Messias Donato" (Tratado de Direito Material do Trabalho, LTr, fl. 589). Para o mestre baiano, "*Há uma tendência impulsiva e inadvertida para se considerar o aviso prévio um efeito da extinção do contrato individual de emprego. A idéia é, evidentemente, enganosa. O aviso prévio, consoante sua própria adjetivação, precede a extinção contratual (...)*". (idem, pág. 581). Tendo o TRT admitido que a reclamante ficou grávida ainda na vigência do pacto laboral, inevitável o reconhecimento da estabilidade prevista no artigo 10, II, "b", ADCT. O entendimento aqui esposado não fere a diretriz da Súmula - TST-371 gerada por precedentes que não incluíam a situação da empregada gestante. Daí a lição da eminente Ministra Rosa Maria Weber, em acórdão da eg. 3ª Turma: "Diante da estatura constitucional da garantia, a estabilidade da gestante guarda maior afinidade com o norte presente na segunda parte da Súmula 371/TST, que incorporou a diretriz da OJ 135 de seguinte teor: - os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, sendo irrelevante que tenha sido concedido no período do aviso prévio já que ainda vigorava o contrato de trabalho-. (...) Tem-se por incabível exegese restritiva de norma constitucional que garante, de forma ampla, às empregadas gestantes a manutenção do emprego e a respectiva licença, quando o bem tutelado, em última análise, é a própria vida do nascituro. Apesar de a gravidez não ser patologia, trabalhadora grávida ostenta a mesma fragilidade laboral que se evidencia nos empregados acometidos por doença, sendo mínimas as chances de obter novo emprego enquanto perdurar o estado gravídico e o período de amamentação inicial - que, não por acaso, coincide com o tempo da garantia de emprego. (...) Considerando a subsistência do contrato de trabalho no prazo do aviso prévio, a dignidade da pessoa humana, a função social da empresa, a proteção à maternidade e a regra inculpada no art. 10, II, b, do ADCT, razoável a interpretação regional no sentido do alcance da garantia de emprego à empregada que engravida no período do aviso prévio indenizado.<sup>30</sup>

O Relator dos Embargos, Horácio Raymundo de Senna Pires, baseou-se no princípio da dignidade da pessoa humana, na proteção da maternidade no próprio resguardo da vida do nascituro para garantir a estabilidade. Trata-se de decisão paradigmática que certamente influenciará a Magistratura Trabalhista de 1ª e 2ª instâncias, além de inaugurar um novo panorama de proteção à gestante no Direito do Trabalho brasileiro.

Situação específica que merece ser estudada é a da gestante que sofra aborto não criminoso, atestado por médico oficial. A esta trabalhadora é assegurado, pelo artigo 395 da CLT, o direito a duas semanas de afastamento, lhe sendo garantido o direito de retornar ao cargo anteriormente ocupado. Tal dispositivo aniquila a pretensão à estabilidade.

---

<sup>30</sup> E-ED-RR - 249100-26.2007.5.12.0004 Data de Julgamento: 18/03/2010, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/04/2010.

Ora, se a finalidade da estabilidade é permitir que a mãe se dedique à criança nos primeiros meses de vida, se não existe criança, não há que se falar em estabilidade. Da mesma forma, nos casos de feto natimorto.

Por fim, há que se observar que não é objeto de discussão no presente tópico se o período aviso prévio integra ou não o contrato de trabalho, porque é certo que integra. Mas é certo, também, que dado o aviso prévio o contrato de trabalho passa a vigor como se de prazo determinado fosse, tendo dia certo para acabar, vez que o contrato, agora, caminha para encontrar seu fim natural.

## Conclusão

O aviso prévio, conforme mencionado diversas vezes, é um instituto do Direito Trabalhista que tem por fim a comunicação, por uma das partes contratantes, da vontade de romper o contrato de trabalho, com o intuito de que não haja o elemento surpresa na ruptura do contrato.

A estabilidade visa assegurar ao trabalhador a manutenção do emprego frente a situações que lhe diminuam a capacidade laborativa, ou situações que possam gerar a insatisfação do empregador diante de determinadas posturas adotadas pelo empregado com o fim de resguardar direitos que lhes sejam inerentes.

Observa-se que a doutrina e a jurisprudência não são homogêneas no tocante à estabilidade no curso do aviso prévio.

Nem mesmo os Tribunais Regionais, e o próprio Tribunal Superior do Trabalho, conseguem homogeneizar a própria jurisprudência quando o assunto em debate é a estabilidade do trabalhador adquirida no período do aviso prévio.

No caso da estabilidade do dirigente sindical e do cipeiro, não há divergência, posto que há entendimento do TST sumulado no enunciado 369 , V da SDI-1 em relação àquele, o qual se aplica analogicamente a este.

Em relação à estabilidade do acidentado, são duas as posições, visto que há que se considerar a culpa para a ocorrência do acidente. No caso de culpa exclusiva do empregado, inexistente o direito a estabilidade, já que o empregador em nada concorreu para a ocorrência do evento danoso.

Porém, nos casos em que o empregador concorra com culpa, ainda que pré-avisado o empregado sobre o desejo patronal de rescindir, subsiste o direito à estabilidade, tendo em vista que todo aquele que comete dano a outrem fica obrigado a repará-lo, inclusive quando a atividade normalmente desenvolvida implicar riscos por sua natureza.

Ora, o empregado que se acidenta precisa de uma oportunidade para se reinserir no mercado de trabalho, e não se retirar dele, pois tal medida se afasta largamente do ideal de justiça buscado em um estado democrático de direito, como o Brasil.

Já em relação à gestante, uma nova corrente surge, com forte amparo nos princípios da dignidade da pessoa humana, que visa resguardar a proteção à mulher e ao nascituro.

Em que pese o contrato, dado o aviso prévio, viger por prazo determinado e buscar seu fim natural, retirar a gestante do mercado de trabalho, em um momento de certa fragilidade física e emocional, não nos parece plausível e razoável.

Há que se garantir à mulher o direito de permanecer no emprego e, de certa forma, a tranqüilidade que advém dessa manutenção, de modo que a criança poderá até mesmo se desenvolver de forma mais saudável.

O fato é que o Direito não é uma ciência exata, mas uma ciência humana, que existe para regulamentar a vida em sociedade.

A sociedade é formada por pessoas distintas, que agem de maneiras diferentes.

Nas relações entre trabalhador e empregador, a situação é semelhante: cada trabalhador e cada empregador tem um modo de agir.

E o Direito, em sua forma genérica e abstrata, precisa se moldar a cada caso concreto, buscando ali a solução que mais se aproxime do ideal de justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010. 1373 p.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. 1411 p.

PEREIRA, Leone (Org.). **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Método, 2011. 910 p.

SARAIVA, Renato. **Como se preparar para o Exame de Ordem: Trabalho**. São Paulo: Método, 2011. 296 p.

COSTA, Armando Casimiro; FERRARI, Irany; MARTINS, Malchíades Rodrigues (Org.). **CLT - LTr: Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Ltr, 2011. 976 p.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum universitário de direito rideel**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2009. 1176 p.

COSTA, Armando Casimiro; FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. **CLT-LTR**. 37. ed. São Paulo: Ltr, 2010. 943 p.

DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa Disponível em: <[www.priberam.pt](http://www.priberam.pt)>.

NOVO código civil São Paulo: Saraiva, 2002. 246 p.

CÓDIGO de processo civil e constituição federal 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 268 p.

<http://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/escravidao-na-antiguidade-classica.htm> > acesso em 28/08/2011

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Sal%C3%A1rio> > acesso em : 28/08/2011

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o\\_Industrial](http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Industrial)> acesso em: 01/09/2011

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria\\_do\\_direito\\_do\\_trabalho](http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_do_direito_do_trabalho) > acesso: em 06/09/2011

<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2011/10/13/aviso-previo-de-ate-90-dias-comeca-a-valer-hoje.jhtm>> acesso em: 17/10/2011

[http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/aviso\\_previo.htm](http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/aviso_previo.htm) > acesso em 17/10/2011

<http://www.conjur.com.br/2011-out-16/entenda-porque-aviso-previo-nao-90-dias-todos>> acesso em:18/10/2011

[http://as1.trt3.jus.br/pls/noticias/no\\_noticias.Exibe\\_Noticia?p\\_cod\\_noticia=5832&p\\_cod\\_area\\_noticia=ACS](http://as1.trt3.jus.br/pls/noticias/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=5832&p_cod_area_noticia=ACS)> acesso em: 17/10/2011

<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2011/10/justica-ficara-com-onus-da-lei-do-aviso-previo-diz-presidente-do-tst.html> > acesso em 17/10/2011