Revista Multidisciplinar do Nordeste
Mineiro, v6, 2022/06

ISSN 2178-6925

ABORDAGEM SOBRE A OCORRÊNCIA DE HIPÓTESES DE ATO ILÍCITO NO EXERCÍCIO DO PODER POTESTATIVO DA DISPENSA IMOTIVADA NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA.

APPROACH ON THE OCCURRENCE OF HYPOTHESES OF ILLEGAL ACT IN THE EXERCISE OF THE POTESTATIVE POWER OF REASONABLE DISMISSAL IN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP.

Isac Melquíades[1]

Recibdo: 09/07/2022 Aceite:01/08/2022

Resumo

As relações de trabalho compõem uma das relações jurídicas e fáticas mais importantes de qualquer país, tendo em vista os negócios e diretamente a estabilidade financeira estarem intimamente ligados à mão de obra humana. Contudo, a condição de estabilidade do empregado pode ser drasticamente afetada quando demitido ilegalmente, em contrariedade aos ditames legais. Este trabalho visa elucidar as situações em que o empregador ao demitir o empregado comete ato arbitrário e ilegal. Necessário pontuar que a pesquisa é de caráter exploratório, e tem como base referencial livros de doutrinadores que traçaram alguns conceitos sobre o tema, bem como jurisprudências e análise de artigos científicos publicados na internet. A relevância do tema é indiscutível, tanto para fins acadêmicos, quanto para fins práticos, visto que as relações de emprego circundam a vida de quase todos os cidadãos brasileiros, haja vista ser o meio pelo qual milhares se mantêm.

Palavra-chave: Empregado; Empregador; Demissão arbitrária; Relação de emprego.

[1] Graduado em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos – Teófilo Otoni. Especialista em Direito Civil pela Universidade Anhanguera – Uniderp, bem como em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Damásio de Direito. Pós-graduando, também, em Prática do Direito Administrativo Avançada. Advogado e assessor jurídico do Município de Franciscópolis. E-mail: advocacia.isacmelquiades@yahoo.com.br

ISSN 2178-6925

Abstract

Labor relations make up one of the most important legal and factual relationships in any country, given that business and financial stability are closely linked to human labor. However, the employee's stability condition can be drastically affected when illegally fired, contrary to legal dictates. This work aims to elucidate the situations in which the employer, when firing the employee, commits an arbitrary and illegal act. It is necessary to point out that the research is exploratory, and is based on books by scholars who have outlined some concepts on the subject, as well as jurisprudence and analysis of scientific articles published on the internet. The relevance of the topic is indisputable, both for academic purposes and for practical purposes, since employment relationships surround the lives of almost all Brazilian citizens, given that it is the means by which thousands maintain themselves.

Keyword: Employee; Employer; Arbitrary dismissal; Employment relationship.

1. Introdução

As relações de emprego circundam todo o ambiente de uma sociedade, haja vista ser esse o principal meio de subsistência da maioria das famílias. No entanto, os empregadores, donos do negócio, tendem a submeter os empregados aos seus mandos e desmandos, gerando no empregado intensa inquietação por saber que a qualquer momento poderá ser dispensado sem que tenha concorrido para isso.

No sistema jurídico brasileiro diz-se que o empregador pode demitir o empregado simplesmente porque deseja, razão pela qual o direito de demitir o empregado é considerado exercício de um direito potestativo do empregador.

A demissão é capaz de desestruturar todo o sistema econômico da sociedade, pois, como cediço, o homem ainda é a máquina de trabalho mais necessária em todo o sistema econômico e, além disso, as famílias, que são a base da sociedade, ficam desmanteladas em razão do desemprego.

Assim sendo, o legislador encarregou-se de estabelecer preceitos que protegessem o empregado em situações peculiares, nas quais, por questões determinadas, ele (empregado) se encontra com maior risco de demissão.

ISSN 2178-6925

A proteção em foco tem o intuito de frear a mão do empregador no momento em que esse tem a intenção de dispensar um empregado que se encontra em situação especial, motivo pelo qual, ao demitir um empregado enquadrado nas situações previstas no parágrafo anterior, o seu direito de empregador extrapola os limites e causa dano a outrem (ato ilícito).

Mas então, até onde vai o poder/direito potestativo do empregador para dispensar o empregado, uma vez que tal modalidade de dispensa acaba por ferir o fundamento constitucional dos valores sociais do trabalho, bem como direitos sociais?

Como cediço, nenhum direito é absoluto e, por esse motivo, há hipóteses em que o empregador incorrerá na prática de ato ilícito no exercício do seu direito potestativo de dispensar imotivadamente o empregado.

Nesta trilha, a presente pesquisa tem o intuito de indagar a possibilidade do empregador cometer ato ilícito quando do exercício de um direito potestativo seu, qual seja, o direito de dispensar o empregado imotivadamente.

Nessa linha de raciocínio, no intuito de responder a problemática da pesquisa, bem como confirmar, ou não, a hipótese levantada, o presente trabalho tem o objetivo geral de abordar a possível ocorrência de ato ilícito no exercício do poder potestativo da dispensa imotivada na relação empregatícia.

No intuito de cumprir o objetivo geral o trabalho tem o escopo de abordar a diferenciação da relação de trabalho e relação de emprego, bem como os requisitos dessa (trabalho exercido por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, com onerosidade e subordinação, dentre outros).

Para alcançar o objetivo geral a pesquisa também discorre brevemente sobre o ato ilícito; a conceituação de direito potestativo; a dispensa imotivada; a dispensa imotivada eivada de ato ilícito e seus efeitos;

Necessário pontuar que a pesquisa é de caráter exploratório, e tem como base referencial livros de doutrinadores que traçaram alguns conceitos sobre o tema, bem como jurisprudências e análise de artigos científicos publicados na internet.

ISSN 2178-6925

A relevância do tema é indiscutível, tanto para fins acadêmicos, quanto para fins práticos, visto que as relações de emprego circundam a vida de quase todos os cidadãos brasileiros, haja vista ser o meio pelo qual milhares se mantêm.

2. Relação de trabalho e relação de emprego

De início, necessário especular a abrangência do termo trabalho. Esse termo, segundo o Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa (2001, p. 2743 apud DELGADO, 2016, p. 296) têm delimitação, senão veja:

> Evidentemente que a palavra trabalho, embora ampla, tem uma inquestionável delimitação: refere-se a dispêndio de energia pelo ser humano, objetivando resultado útil (e não dispêndio de energia por seres irracionais ou pessoa jurídica). Trabalho é atividade inerente à pessoa humana, compondo o conteúdo físico e psíquico do integrante da humanidade. É, em síntese, o conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim.

Feita essa delimitação, pertinente tecer observação sobre a diferenciação técnica entre relação de emprego e relação de trabalho. Essa distinção é peculiar na Ciência do Direito.

Com efeito, a expressão relação de trabalho é genérica, é utilizada em caráter abrangente, como gênero. Nas palavras do ilustre doutrinador Maurício Godinho Delgado, relação de trabalho trata de "todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano" (DELGADO, 2016, p. 295).

Nesta linha de entendimento, pode-se dizer que "todo o trabalho humano (pessoa física) prestado ao tomador de serviço (pessoa física ou jurídica) é uma relação de trabalho. Tem-se como exemplos: "trabalho autônomo, atividade de estágio, trabalho eventual, temporário e o próprio vínculo empregatício"(CORREIA, 2016, p. 403). Também são exemplos de relação de trabalho o trabalho avulso, trabalho voluntário, etc. (PEREIRA, 2013, p. 46).

ISSN 2178-6925

Por outro lado, a relação de emprego é uma espécie da relação de trabalho, isto é, dentre as relações de trabalho há várias espécies, sendo a relação de emprego uma dessas.

Assim sendo, no sentido técnico-jurídico, a relação de emprego corresponde a um tipo próprio e específico, é uma espécie do gênero relação de trabalho, inconfundível com as demais espécies de relação de trabalho existentes (DELGADO, 2016, p. 296).

A relação de emprego é formada pelo empregado e pelo empregador, e é regida pelos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (CORREIA, 2016, p. 403).

Assim, conclui-se que toda relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas nem toda a relação de trabalho é uma relação de emprego.

Nesta trilha, considerando a importância da relação de emprego para a sociedade e para o presente trabalho, bem como para o próprio Direito do Trabalho, pertinente debruçar sobre os requisitos dessa espécie de relação de trabalho.

3. Requisitos da relação de emprego

Observa-se que os requisitos da relação de emprego, além de serem cumulativos, também são legais, haja vista estarem previstos no art. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (PEREIRA, 2013).

Em relação a referida cumulatividade dos requisitos, interessante invocar as lições de Homero Batista Mateus da Silva, veja:

> (...)
> Outra observação inquietante acerca da área de concentração do direito do trabalho diz respeito à série de exigências feitas pela lei para que o trabalhador seja considerado empregado. Existem quatro requisitos básicos para que um trabalhador possa ser enquadrado na categoria toda especial de empregado, mas a ausência de um único desses requisitos põe tudo a perder, ou seja, descaracteriza a qualidade de emprego e devolve o trabalhador para o limbo das atividades laborais desguarnecidas pelo direito do trabalho. Desse modo, não é a qualidade dos atributos que torna o trabalhador um empregado, mas a quantidade (SILVA, 2015, p. 19).

Para o ilustre doutrinador Mauricio Godinho Delgado os requisitos da relação de emprego são 5, a saber: 1) trabalho por pessoa física; 2) pessoalidade; 3) não eventualidade; 4) onerosidade; 5) subordinação (DELGADO, 2015, p. 300).

3.1 Trabalho por pessoa física ou pessoa natural

Como sabido, a lei trabalhista foi criada para proteger o ser humano. Assim sendo, um dos requisitos essenciais para a caracterização da relação de emprego é o empregado pessoa física ou natural. (CORREIA, 2016, p. 110). Nesta trilha, correta é a assertiva de que "todo empregado é uma pessoa física (natural) (PEREIRA, 2013, p. 46). Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

> A) Trabalho prestado por Pessoa Física - A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruído por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural. Na verdade, a própria palavra trabalho já denota, necessariamente, atividade realizada por pessoa natural, ao passo que o verbete serviços abrange obrigação de fazer realizada quer por pessoa física, quer pela jurídica (DELAGADO, 2015, p. 300).

Nesse diapasão, não é considerado empregado a pessoa jurídica (empresa, associação, cooperativa, etc.) e a prestação de serviços por animais (CORREIA, 2016, p. 110). Ademais, um supercomputador que presta serviço também não é considerado empregado (SILVA, 2015, p. 23).

3.2 Pessoalidade (*infugibilidade ou intuitu personae*)

Quando o empregador contrata o empregado, em regra, analisa as qualidades pessoais deste, tais como eficiência, lealdade, conhecimentos técnicos, moral etc. Nesta trilha, o empregado não se pode fazer substituir por um terceiro. Ora, o empregado não pode mandar o irmão ou um amigo trabalhar em seu lugar quando

ISSN 2178-6925

estiver cansado. Assim sendo, observa-se que a pessoalidade é um requisito essencial para a relação de emprego. Neste sentido:

> É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada - ou efetivamente cumprida - deve ser, desse modo, *intuito personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente - circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado - descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático jurídico. (DELGADO, 2015, p. 301).

A prestação de serviço impessoal foge da caracterização da relação empregatícia. Assim sendo, não configura relação de emprego, por exemplo, quando simplesmente o paletó é deixado na lavanderia para ser limpo dentro de 24 horas ou, ainda, quando se contrata uma empresa para providenciar a pintura da fachada do estabelecimento comercial (SILVA, 2015).

3.3 Não eventualidade, ineventualidade ou habitualidade

As normas trabalhistas incentivam que o contrato de trabalho empregatício dure o máximo de tempo possível. Nesta perspectiva, inclusive, foi idealizado o princípio da continuidade da relação de emprego, pelo qual a norma incentiva a permanência indefinida do vínculo empregatício, sendo poucas as exceções legais nas quais se admitem contratos de trabalhos temporários (com tempo determinado). (DELGADO, 2015, p. 303).

Noutro giro, a própria configuração do contrato de trabalho empregatício exige que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não sendo qualificado como trabalho esporádico (DELGADO, 2015, p. 303).

A não eventualidade, ineventualidade ou habitualidade implica dizer que o contrato de trabalho reclama uma prestação de serviço habitual, regular e constante, levando-se em conta uma tarefa a ser cumprida ou um espaço de tempo. Nesta senda,

ISSN 2178-6925

qualquer trabalho eventual e esporádico, a princípio, não configura uma relação empregatícia (LEITE, 2014, p. 126).

3.4 Onerosidade

Prevê o art. art. 3º da CLT da Consolidação das Leis do Trabalho que o contrato de trabalho é oneroso, isto é, o serviço é prestado "mediante salário". Em regra, presume-se que a prestação de serviços é onerosa, pois de um lado o empregado assume a obrigação de prestar serviços, de outro, o empregador a obrigação de pagar salário" (CORREIA, 2015, p. 111). Em sentido semelhante:

> O requisito da onerosidade é relacionado ao salário, que representa principalmente obrigação do empregador e o principal direito do empregado. Vale ressaltar que remuneração e salário não são expressões sinônimas. Com fulcro no art. 457 da CLT, podemos apontar a seguinte fórmula: Remuneração = salário + gorjetas.
> (...)
> Assim, o salário pago pelo empregador, enquanto que as gorjetas são oferecidas por terceiro (cliente). O salário e as gorjetas consubstanciam a remuneração. (PEREIRA, 2013, p. 49).

Em relação a distinção de salário e remuneração apontada por Leone Pereira (2013) no último excerto citado, cumpre observar que a "contraprestação pelos serviços prestados deve ser feita pelo empregador, para que se aperfeiçoe o contrato de trabalho" (SILVA, 2015, p. 114). Desta feita, a princípio, poder-se-ia dizer que a onerosidade do contrato de trabalho só estaria presente quando do pagamento da verba rubrica como salário, entretanto, além do salário outras contraprestações também são hábeis a caracterizar a onerosidade. Neste sentido:

> (...)
> Admite-se, é verdade, que essa contraprestação avance muito além da singela rubrica denominada salário ou salário base condicionais - adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, hora extraordinária - e as bonificações previstas em lei - décimo terceiro salário, férias e mais (SILVA, 2015, p. 114).

3.5 Subordinação

Quando se busca a conceituação de subordinação, observa-se que tal vocábulo "deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar)", assim, tem-se na tradução a noção etimológica de um "estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores." Nesta esteira, tem-se uma ideia de "submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência" (DELGADO, 2015, p. 310).

Subordinação, a grosso modo, pode ser compreendida como controle.

Observa-se que a subordinação vem prevista como requisito do empregado no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Referida previsão está insculpida no texto legal como o termo dependência, senão veja: "Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Em relação aos termos legais, ensina ainda Maurício Godinho Delgado que o operador do direito deve ler "mediante subordinação" onde estiver escrito "... sob a dependência deste...". (DELGADO, 2016, p. 311-312).

Entretanto, Homero Batista Mateus da Silva (2015) argumenta que a vulnerabilidade não está diretamente ligada a ideia de empregador rico e empregado pobre, mas sim, no fato de que este necessita despender a sua mão de obra (serviço) para sobreviver. Neste sentido:

> Os empregados não detêm os meios de produção e dependem exclusivamente de seus préstimos a sobrevivência, tanto no trabalho braçal quanto no trabalho intelectual. O fato de algumas profissões serem mais valorizadas do que outras ou a constatação de que alguns trabalhadores conseguem contratos melhores do que os outros em nada interfere no raciocínio, pois todos guardam semelhante dependência dos proventos salariais e indenizatórios para promoverem suas necessidades básicas.
> Á medida que se desprende o conceito de dependência econômica do sentido de despossuimento econômico ou de empobrecimento do trabalhador, tanto mais se valoriza a subordinação econômica como forma segura de delineamento do contrato de trabalho. (SILVA, 2015, p. 35).

4. Abordagem sobre ato ilícito

ISSN 2178-6925

Ensina César Fiúza (2008, p. 203) que "atos ilícitos são aquelas ações ou omissões da conduta humana, que produzem efeitos contrários ao Direito". Prescreve o Código Civil, em seu artigo 186 que, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (BRASIL, 2002).

Constata-se que a própria lei também já cuidou das consequências que recairão sobre aquele que praticar ato ilícito nos termos do mencionado artigo 186, pois diz o artigo 927 do Código Civil que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"(BRASIL, 2002).

Além da conceituação do ato ilícito prevista no art. 186, há também a conceituação de ato ilícito prevista no artigo 187 do Código Civil, que abarca o instituto da Responsabilidade Civil. (BRASIL, 2002). Responsabilidade civil, pode ser entendida como a consequência que advém para aquele que pratica um ato ilícito e causa dano a outrem (DINIZ, 2016).

A responsabilidade civil pode ser tanto subjetiva, quando há a necessidade de se comprovar que o dano ocasionado se deu por culpa do agente para ensejar o dever de reparação, quanto a objetiva, em que basta o cometimento do ato, sem necessidade de comprovação de culpa do agente, para gerar o dever de indenizar. (NERY JÚNUIR; ANDRADE NERY, 2007, p. 342).

Diante dessa singela abordagem sobre o ato ilícito, necessário dizer que a questão será retomada no decorrer desse trabalho, precisamente abordando a possibilidade de prática de ato ilícito trabalhista decorrente de abuso do direito potestativo do empregador de demitir o empregado sem justa causa. Entretanto, a princípio, será necessário discorrer sobre o direito potestativo, isso é o que será feito adiante.

5. Abordagem sobre direito potestativo

ISSN 2178-6925

Analisando mais afundo, o direito potestativo pode ser entendido como aquele direito que ao ser exercido não admite contestação. Trata-se de prerrogativa jurídica de impor a alguém a sujeição do exercício de um legítimo direito. O direito potestativo é uma espécie de poder jurídico que corresponde a uma sujeição: a necessidade de suportar os efeitos do exercício do direito potestativo (AMARAL, 1991, p. 201-202). [2]

Na procura de uma definição mais técnica, pode-se transcrever o seguinte excerto:

> (...) o direito potestativo é direito (situação jurídica ativa) de criar, alterar ou extinguir situações jurídicas que envolvam outro sujeito (que se encontra em uma situação jurídica passiva denominada de estado de sujeição). Ele não se relaciona a qualquer prestação do sujeito passivo, razão pela qual não pode e nem precisa ser "executado", no sentido de serem praticados atos materiais consistentes na efetivação de uma prestação devida (conduta humana devida), de resto inexistente neste vínculo jurídico. O direito potestativo efetiva-se normativamente: basta a decisão judicial para que ele se realize no mundo ideal das situações jurídicas. É suficiente que o juiz diga "anulo", "rescindo", "dissolvo", "resolvo", para que as situações jurídicas desapareçam, se transformem ou surjam. Situações jurídicas nascem, transformam-se e desaparecem no mundo do direito, que é um mundo lógico e ideal. (DIDIER JR.). [3]

Diante de um direito potestativo, pode o detentor deste direito exercê-lo cabendo a outrem apenas aceitar a condição, sujeitar-se ao exercício do direito. São exemplos de direitos potestativos: direito de se divorciar, direito ao reconhecimento de paternidade (caso o resultado do exame de D.N.A seja positivo), direito de arrependimento no caso de compra de um produto em loja virtual ou fora do domicílio, o direito do empregador de dispensar um empregado, dentre outros.

Em que pese o direito potestativo se apresentar como um poder, como possibilidade de sujeitar outrem ao exercício do seu direito, tal direito/poder também encontra limitações. Ora, nenhum direito é absoluto. De sorte que o direito potestativo também não é absoluto. Outrossim, o exercício dos direitos potestativos devem ser limitados pelos usos e costumes, pela boa fé, pelo fim econômico ou social,

[2] apud site Wikipédia Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_potestativo
[3] http://www.frediedidier.com.br/artigos/o-direito-de-acao-como-complexo-de-situacoes-juridicas%C2%B9/ Acesso em: 14/4/2017.

ISSN 2178-6925

sob pena de se configurar ato ilícito pelo abuso de direito, na forma do artigo 187 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Cumpre encerrar a abordagem sobre o direito potestativo de modo geral e ingressar na abordagem de um desses direitos potestativos específicos, qual seja, o direito do empregador demitir o empregado imotivadamente, isto é, o direito do empregador praticar a dispensa imotivada. A digressão sobre a dispensa imotivada será feita no capítulo que se segue.

6. Dispensa imotivada

"Como os demais contratos em geral, o contrato de trabalho pode ser extinto de diversos modos" (LEITE, 2014, p. 432). Por extinção entenda que o contrato de trabalho pode ter um fim. Existem várias espécies de extinção do contrato de trabalho.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2015), o contrato de trabalho pode ser extinto pela resilição (despedida sem justa causa, pedido de demissão ou distrato), pela resolução (despedida por justa causa, despedida indireta, extinção do contrato por culpa recíproca) e pela rescisão (nulidade do contrato de trabalho).

Desta feita, observa-se que a resilição é uma das espécies de extinção do contrato do trabalho. Essa espécie (resilição) é caracterizada pela manifestação de vontade de uma ou de ambas as partes com o objetivo de extinguir o contrato de trabalho (PEREIRA, 2013, p. 271).

Segundo Leone Pereira (2013), diz-se que há resilição quando o contrato de trabalho é extinto sem um motivo justo, isto é, sem que o empregado ou empregador tenham praticado falta grave. São espécies de resilição: a despedida sem justa causa, o pedido de demissão e o distrato (extinção do contrato por acordo entre ambas as partes).

Feitos esses breves esclarecimentos, necessário debruçar sobre a dispensa imotivada (modalidade de resilição do contrato de trabalho).

A dispensa imotivada, sem dúvida, representa um direito/poder potestativo do empregador. Eis a necessidade do capítulo anterior, isto é, saber o significado e

ISSN 2178-6925

alcance do direito potestativo e, consequentemente, da dispensa imotivada como direito potestativo do empregador.

Confirmando a assertiva de que a dispensa imotivada representa um direito potestativo do empregador, leciona Maurício Godinho Delgado:

> Qual a natureza jurídica dessa declaração de vontade empresarial que, por si somente, tem a aptidão de colocar término ao contrato de emprego?
> Nos moldes prevalecentes no Direito do país, tal declaração de vontade tem natureza potestativa, recepíticia e constitutiva, com efeitos imediatos tão logo recebida pela parte adversa (efeito *ex nunc*). Como aponta Délio Maranhão, referido-se também a Orlando Gomes, "trata-se de direito potestativo", o qual corresponde àquele cujo exercício visa à notificação, ou extinção" de certa relação jurídica, limitando-se a contraparte "a sofrer a consequência do exercício do direito do seu titular". (DELGADO, 2015, p. 1246-1247).

Em que pese a dispensa sem justa causa constituir um direito potestativo do empregador, rememora-se que, em regra, nenhum direito é absoluto. Nesta esteira, há limitações ao exercício do direito de demitir o empregado sem justa causa, isto é, há hipóteses legais nas quais o empregador não poderá demitir o empregado sem justa causa, pois se o fizer estará incorrendo em dispensa injusta e ficará sujeito as consequências jurídicas específicas.

A abordagem sobre as hipóteses de dispensa injusta no Brasil, bem como das consequências jurídicas decorrentes dessa dispensa serão feitas no capítulo que se segue.

7. Dispensa imotivada eivada de ato ilícito

A dispensa do empregado não é um direito da empresa, mas mera faculdade do empregador, decorrente do poder de gestão do negócio, tem-se que a dispensa imotivada não pode violar direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica.

O empregador que extrapola os limites quando do exercício do seu poder potestativo de dispensa imotivada, como ato ilícito, abusa do seu direito. Logo, sofrerá os efeitos do exercício ilícito e inconsequente do seu direito.

ISSN 2178-6925

A tese ora defendida tem respaldo na atual jurisprudência, que vem firmando entendimento de que o direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho recebe limitações, de forma a atender princípios como o da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Neste sentido, o entendimento adotado pela Exma. Ministra Dra. Rosa Maria Weber, nos autos do processo RR - 105500-32.2008.5.04.0101, cuja ementa ora transcreve-se, *verbis*:

> RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DISPENSA ARBITRÁRIA. TRABALHADOR PORTADOR DE ESQUIZOFRENIA. 1. O sistema jurídico pátrio consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, dentre outros, no princípio da não discriminação, com assento constitucional. A motivação discriminatória na voluntas que precede a dispensa implica a ilicitude desta, pelo abuso que traduz, a viciar o ato, eivando-o de nulidade. 2. A proteção do empregado contra discriminação, independente de qual seja sua causa, emana dos pilares insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX. 3. Acerca da dignidade da pessoa humana, destaca Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra -Eficácia dos Direitos Fundamentais- (São Paulo: Ed. Livraria do Advogado, 2001, pp. 110-1), que constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguição em virtude de motivos religiosos, etc. (...). O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças-. 4. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, igualmente, pelo princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, erigido no art. 7º, I, da Constituição - embora ainda não regulamentado, mas dotado de eficácia normativa -, e pelo princípio da função social da propriedade, conforme art. 170, III, da Lei Maior. 5. Na espécie, é de se sopesar, igualmente, o art. 196 da Carta Magna, que consagra a saúde como -direito de todos e dever do Estado-, impondo a adoção de políticas sociais que visem à redução de agravos ao doente. 6. Nesse quadro, e à luz do art. 8º, caput, da CLT, justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não-discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral. O art. 1º do diploma legal proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante enumere certas modalidades de práticas discriminatórias, em razão de sexo, origem, raça,

ISSN 2178-6925

> cor, estado-civil, situação familiar ou idade, o rol não pode ser considerado *numerus clausus*, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação. (**Tribunal Superior do Trabalho**. Reintegração no emprego. Dispensa arbitrária. Trabalhador portador de esquizofrenia. Recurso de revista. 105500-32.2008.5.04.0101 DF. Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma).

Interessante anotar que as causas que restringem o livre exercício do direito potestativo empregatício no sentido de proceder com a demissão sem justa causa podem ser "classificadas em três grupos principais", quais sejam: a) as situações de estabilidade no emprego"; b) "as garantias provisórias de emprego, estas também chamadas de estabilidades temporárias ou estabilidades provisórias"; c) "as situações de interrupção e suspensão contratuais".

Necessário consignar que atualmente há limitação de dispensa imotivada em três situações de estabilidade no emprego.

A primeira hipótese de estabilidade é a denominada estabilidade decenal. Por essa estabilidade, o empregado que laborasse dez anos e um dia para o respectivo empregador, alcançaria, *ex vi* Consolidação das Leis do Trabalho, status de não poder ser dispensado a não ser por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovada, conforme previsão do art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943).

Além da estabilidade decenal, também há a estabilidade prevista no 19 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias e a Estabilidade prevista no art. 41 da Constituição da República Vigente

> A nova Constituição, embora tenha extinguindo a tradicional estabilidade da CLT, criou regras específicas de estabilidade, favorecendo os servidores públicos. Duas delas interessam ao Direito do Trabalho: a do art. 19, do ADCT/CF-88, e a do art. 41, do texto principal da Constituição.
> A estabilidade do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias atingiu os servidores públicos civis 'em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados" que não tenha sido admitidos por meio de concurso público (os concursados, obviamente, já seriam estáveis, em menor prazo, por força do art. 41 da Constituição de 1988 e das próprias Cartas precedentes).
> A regra genérica e indiferenciada insculpida nesse dispositivo da Constituição de 1988 não permite, para os fins de sua incidência, vislumbrar-se distinção entre servidores sob regime administrativo e sob regime celetista. Neste quadro, os empregados públicos vinculados, nos

> moldes supra, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com suas respectivas administrações diretas, autárquicas e fundacionais, são, inquestionavelmente, considerados estáveis no serviço público (art. 19, ADCT/CF - 88).
> A outra situação estabilitária de servidor público civil é regulada pelo art. 41 da Constituição. O texto original da Constituição referia-se à estabilidade, "após dois anos de efetivo exercício", dos "servidores nomeados em virtude de concurso público". A Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.1998, por sua vez, determinou serem "estáveis após 3 (três) anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público" (novo art. 41, caput, CF/88, desde EC 19/1998). Esta vantagem jurídica aplica-se também aos servidores celetistas ("empregados públicos") da administração direta, autárquica e fundacional, segundo a jurisprudência trabalhista, desde que admitidos mediante concurso público (ex-OJ 265, SDI - I/TST; ex-OJ 22, SDI-II/TST, Súmula 390, I, TST). (DELGADO, 2015, p. 1258 - 1259).

Enquanto as situações de estabilidade se restringem em apenas três hipóteses, as situações de garantias provisórias de emprego, que limitam o exercício da dispensa imotivada, são várias. Essas estabilidades provisórias são previstas em regras jurídicas brasileiras heterônoma estatal, seja no bojo da própria Constituição da República Federativa do Brasil, seja na legislação ordinária. Para simplificar e resumir, vale transcrever as lições de Maurício Godinho sobre essas garantias provisórias:

> A Constituição refere-se às seguintes estabilidades provisórias: do dirigente sindical, mesmo suplente, desde o registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical até um ano após o final do mandato (art. 8º, VIII, CF/88; ver ainda art. 543, CLT).
> O art. 10, II, "a", do ADCT da Constituição confere também estabilidade temporária ao "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".
> A legislação trata ainda, de diversas regras de garantias provisórias de emprego. Oriundas das leis previdenciárias, há as seguintes situações, ilustrativamente: a do empregado acidentado, pelo 'prazo' de 12 meses, 'após a cessão do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente" (art. 118, Lei n. 8.213/91). A seu lado, a garantia do 'trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado', cuja dispensa imotivada, ao final de contrato a termo de mais de 90 dias ou em contrato de duração indeterminada, "só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condições semelhantes" (art. 93, §1º, Lei n. 8213/91). (DELGADO, 2015, p. 1260).

Existem também as questões que suspendem e interrompem o contrato de trabalho. Estando o contrato suspenso ou interrompido sustada estará "a validade jurídica do exercício meramente potestativo da faculdade resilitória do contrato pelo empregador; a dispensa injusta, em contratos submetidos a causas interruptivas ou suspensivas, é, portanto, visceralmente nula, inválida" (DELGADO, 2015, p. 1261).

Pertinente anotar que na interrupção do contrato de trabalho há: a) manutenção do vínculo empregatício; b) o empregado não presta serviço ao empregador; c) o patrão deve pagar os salários durante o período de interrupção; d) o período de interrupção é contatado como tempo de serviço; e) o empregador deve continuar recolhendo o FGTS; f) os principais efeitos do contrato são sustados de forma restrita e unilateral (PEREIRA, 2013, p. 149).

Já na suspensão do contrato de trabalho : a) há manutenção do vínculo empregatício; b) o empregado não presta serviço ao empregador; c) o patrão não deve pagar os salários durante o período de suspensão; d) o período de interrupção não é contatado como tempo de serviço; e) em regra, o empregador não precisa continuar recolhendo o FGTS; f) os principais efeitos do contrato são sustados de forma restrita e unilateral (PEREIRA, 2013, p. 149).

Como já pontuado, embora a dispensa sem justa causa seja um direito potestativo do empregador, ela não poderá se operar em determinadas hipóteses, quais sejam: a) as situações de estabilidade no emprego"; b) "as garantias provisórias de emprego, estas também chamadas de estabilidades temporárias ou estabilidades provisórias"; c) "as situações de interrupção e suspensão contratuais".

Ocorrendo a dispensa imotivada nas hipóteses não permitidas, comprometida estará a validade do ato empresarial, pois a dispensa foi ilegal, praticada com abuso de direito. Desta feita, o ato deverá ser declarado nulo e, por isso, devem as partes retornarem ao *status quo ante,* não havendo que reconhecer as repercussões "reais" do ato jurídico viciado.

Nesta esteira, diante das hipóteses mencionadas, caso o empregado fosse demitido sem o procedimento legal pertinente, a dispensa seria anulada. De sorte que o empregado seria readmitido por sentença, podendo, inclusive, ser cominada multa a

ser paga pelo empregador por descumprimento de ordem judicial, sem prejuízo, ainda, de responder por crime (descumprimento de ordem judicial).

Ocorre, no entanto, que a jurisprudência às vezes não considera aplicável de plano o remédio jurídico pleno da reintegração ao emprego do trabalhador dispensado ilicitamente. Nesta senda, os efeitos da dispensa irregular precisam ser diferenciados.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que deve haver a reintegração ao emprego do trabalhador dispensando quando este gozar de estabilidade, seria, por exemplo, o caso do empregado que faz jus a antiga proteção prevista no artigo 492 da CLT (estabilidade decenal) e as estabilidades previstas pela Constituição vigente. Nessas hipóteses aplica-se o artigo 495 da CLT, valendo esclarecer que, por analogia referida norma se aplica as estabilidades previstas na Constituição (DELGADO, 2015, p. 1261). Interessante citar o artigo 495 da CLT, que assim dispões: "Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão" (BRASIL, 1943).

Também não diverge a doutrina no sentido de que a dispensa irregular do dirigente sindical (isto é, sem comprovação judicial da falta grave autorizadora da dispensa) enseja a reintegração ao emprego, nos mesmos moldes tratados no parágrafo anterior. Invoca-se, inclusive, a Súmula 197 do STF que assim dispões: "O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave" (BRASIL, 1964).

7.1 Efeitos da dispensa imotivada eivada de ato ilícito

A solução mais adequada a ser aplicada no que diz respeito às garantias de emprego vinculadas, direta ou indiretamente, à saúde do empregado seria a reintegração (ilustrativamente, pode-se citar: a estabilidade provisória do art. 118 da Lei n. 8.213/91, as demais garantias da Lei 8.213, além da garantia-gestante). Referidas garantias encerram a ideia de proteção em decorrência de uma política de saúde pública e de previdência social. Assim, a possibilidade de desvinculação do indivíduo

ISSN 2178-6925

do emprego "pode comprometer sua inserção no sistema previdenciário, afetando os objetivos amplos perseguidos por tais garantias jurídicas criadas pelo Direito" (DELGADO, 2015, p. 1262).

Esse entendimento, pelo menos em relação a empregada doméstica, é confirmado por intermédio da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho, precisamente no inciso II, senão veja:

> Súmula nº 244 do TST GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
> I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).
> II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.
> III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. [4]

A reintegração também é assegurada no caso de dispensa presumidamente discriminatória de empregado portador de vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, conforme previsto na Súmula 443 do TST. Nessa súmula restou consagrado que, senso inválido o ato "o empregado tem direito à reintegração no emprego" (DELGADO, 2015, p. 1262).

Parece coerente que em todos os casos, quando a reintegração for desaconselhável, por analogia, deve incidir o regramento previsto no art. 496 da CLT, no sentido de aplicar a conversão da reintegração em indenização compensatória substitutiva. Ora, nesses casos a reintegração não deve prevalecer.

Há também pelo menos duas outras situações nas quais a reintegração não deverá prevalecer. A primeira, ocorre quando o período de estabilidade já estiver exaurido à data da sentença, situações em que caberá apenas o pagamento das verbas contratuais a título de indenização, deixando a reintegração de prevalecer. A segunda,

[4] http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html

ocorre quando o estabelecimento ou a empresa forem extintos. A própria CLT ao tratar da estabilidade decenal, determina que, havendo a extinção da empresa, deverá ocorrer o pagamento dobrado da indenização, conforme previsto no art. 497 da CLT (DELGADO, 2015, p. 1262).

A terceira linha não aparenta ser a melhor solução a se aplicar na ordem jurídica posta no Brasil. Com efeito, quando o empregador excede no exercício do seu direito postestativo e, com isso, frustra garantias trabalhistas do representante dirigente, deve responder pelos excessos que cometeu, a teor do disposto no art. 186 do Código Civil Brasileiro. Assim, a sua conduta deve desencadear "a devida indenização, mesmo que simples, pelo período remanescente do mandato obreiro, isto é, o período em que, em virtude do ato unilateral do empregador, se frustrou o papel social e representativo do dirigente". (DELGADO, 2015, p. 1264).

Em relação aos demais empregados que gozam de garantias de emprego (gestante e acidentado, por exemplo), não há dúvidas de que fazem jus à indenização pelo período de frustração de sua estabilidade provisória. No caso dos trabalhadores cujas garantias de emprego tenha causa essencialmente personalíssima e ocorre a extinção do estabelecimento ou da empresa, dúvida também não pode existir no sentido de que deverá haver, sim, a incidência da indenização simples pelo período remanescente da garantia de emprego (um ano desde o retorno ao labor no caso do acidentado, e cinco meses após o parto, no caso da gestante), isto é, o exato período que corresponde a vantagem trabalhista obreira frustrada pelo ato unilateral do empregador (DELGADO, 2015).

Para arrematar, estando vigente causa interruptiva ou suspensiva do contrato de trabalho e, ainda assim, o empregador promover a dispensa sem justa causa, não há a produção dos efeitos rescisórios pretendidos, consoante previsão do art. 471 da CLT. "Nula a dispensa, cabe a correspondente reintegração ao emprego. Se for inviável o procedimento reintegratório, incide indenização compatível, em face da ilicitude perpetrada (art. 186, CCB/2002)" (DELGADO, 2015, p. 1264).

O trabalho viabilizou um estudo acerca da possibilidade do empregador cometer ato ilícito no exercício do poder potestativo da dispensa imotivada. Foram

ISSN 2178-6925

estudados os requisitos que caracterizam a relação de emprego; o ato ilícito; o direito potestativo; a dispensa imotivada e os efeitos da dispensa imotivada eivada de ato ilícito.

Foi possível concluir que a atual jurisprudência vem se firmando no sentido de que o direito potestativo do empregador sofrerá restrições/limitações frente ao princípio da proteção do empregado, consagrado no inciso I do art.7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesta esteira, pode-se dizer que nos casos em que o empregador extrapolar o exercício do seu direito de dispensa imotivada, o empregado, por sentença, poderá obter provimento judicial declaratório da nulidade do ato de dispensa com a consequente reintegração ao emprego ou, caso desaconselhável a reintegração, será o empregador condenado a pagar indenização substitutiva ao empregado.

Trata-se de interpretação que visa proteger o empregado dos mandos e desmandos do empregador. Assegurando, de fato, os valores sociais do trabalho.

Há situação peculiar também atinente aos empregados acometidos de doenças que os tornam incapazes temporariamente para o trabalho. Nessas situações o empregado, via de regra, ficará afastado da empresa percebendo auxílio doença, espécie de benefício concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Em tais casos, o vínculo empregatício permanecerá suspenso.

Contudo, há também os empregados que mesmo estando acometidos de doenças que os tornem incapazes temporariamente para o trabalho, ao pleitearem administrativamente benefícios previdenciários, tem o seu benefício negado. Nesta esteira, os empregados ingressam na justiça em face do Instituto Nacional do Seguro Social pleiteando o referido benefício.

Em situação difícil ficam os empregados mencionados no parágrafo anterior, pois, não estão aptos para o trabalho e, por isso, não trabalham e não recebem salário. De outra ponta, não recebem benefício previdenciário. Não bastasse, como sabido, a justiça não é tão célere como se deseja. Na realidade, tem-se casos nos quais o empregado aguarda por 4 anos ou mais até conseguir uma sentença que reconheça o seu direito de perceber o benefício previdenciário.

ISSN 2178-6925

Indaga-se, durante o período em que o empregado mencionado no parágrafo anterior permanece sem receber salário/benefício, como irá sobreviver? Como preservar a dignidade desse trabalhador incapaz? Quem deverá prover o sustento desse infeliz e de sua família? As empresas, considerando a sua função social! O Governo, considerando que a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil. Pergunta-se ainda, caso a empresa arque com esse pagamento, quando do eventual deferimento do pedido de auxílio doença ao empregado, o valor pago referente aos meses retroativos deverão ser repassados as empresas? E caso o pedido de auxílio doença seja julgado improcedente na justiça, quem irá ressarcir a empresa?

Nota-se, nesses casos, uma situação de "limbo" jurídico, pois a legislação não abordou tal questão. De sorte que a Justiça, se acionada, não poderá omitir-se, deverá prestar a tutela jurisdicional adequada para assegurar a dignidade desse trabalhador. Essas indagações não foram respondidas no presente trabalho, contudo, as indagações ora suscitadas poderão ser objeto de pesquisas futuras.

8. Conclusão

Como visto, o empregador detém o poder diretivo e, com esse, tem a prerrogativa de admitir e dispensar quem quiser e quando quiser. Por outro lado, uma das situações em que o empregado se encontra em maior grau de vulnerabilidade é quando está acometido de doenças (inclusive afastado por atestado médico). Nessas horas, a empresa, que visa sempre o lucro, acaba por dispensar o empregado que, doente, fica impossibilitado de contribuir para o lucro do empregador.

Observa-se a existência de um paradoxo jurídico. De um lado, há o direito do empregador exercer o seu poder potestativo de demitir imotivadamente o seu empregado. De outro lado, há o empregado que necessita do emprego e que se encontra em situação peculiar, necessitando manter o vínculo empregatício.

Por esses e outros motivos, o plano normativo e a jurisprudência têm se firmado no sentido de que o empregador poderá incorrer em ato ilícito quando, ao

ISSN 2178-6925

exercer o seu direito de dispensar imotivadamente o empregado, demitir aquele empregado que está amparado por algumas das situações de estabilidade no emprego, estabilidade provisória ou suspensão e interrupção do contrato.

O trabalho viabilizou um estudo acerca da possibilidade do empregador cometer ato ilícito no exercício do poder potestativo da dispensa imotivada. Foram estudados os requisitos que caracterizam a relação de emprego; o ato ilícito; o direito potestativo; a dispensa imotivada e os efeitos da dispensa imotivada eivada de ato ilícito.

Foi possível concluir que a atual jurisprudência vem se firmando no sentido de que o direito potestativo do empregador sofrerá restrições/limitações, frente ao princípio da proteção do empregado, consagrado no inciso I do art.7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesta esteira, pode-se dizer que nos casos em que o empregador extrapolar o exercício do seu direito de dispensa imotivada, o empregado, por sentença, poderá obter provimento judicial declaratório da nulidade do ato de dispensa com a consequente reintegração ao emprego ou, caso desaconselhável a reintegração, será o empregador condenado a pagar indenização substitutiva ao empregado.

Há situação própria também atinente aos empregados acometidos de doenças que os tornam incapazes temporariamente para o trabalho, os quais mesmo tendo pleiteado administrativamente benefícios previdenciários tem o pedido negado. Nesta esteira, os empregados ingressam na justiça em face do Instituto Nacional do Seguro Social pleiteando o referido benefício. Contudo, há uma situação difícil para os empregados que ficam, pois, como sabido, a justiça não é tão célere como se espera. Na realidade, tem-se casos nos quais o empregador aguarda por 4 (quatro) anos ou mais até conseguir uma sentença que reconheça o seu direito de perceber o benefício previdenciário. Logo, indaga-se: durante o período em que o empregado mencionado permanece sem receber salário/benefício, como irá sobreviver? Como preservar a dignidade desse trabalhador incapaz? Quem deverá prover o sustento desse infeliz e de sua família?

A resposta para as indagações formuladas poderia ser: as empresas, considerando a sua função social! O Governo, considerando que a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil.

Pergunta-se ainda, caso a empresa arque com pagamento dos salários do empregado incapaz enquanto ele não tem deferido o pedido de benefício previdenciário, quando do eventual deferimento do pedido de auxílio doença ao empregado, o valor pago referente aos meses retroativos deverão ser repassados as empresas? E caso pedido de auxílio doença seja julgado improcedente na justiça, quem irá ressarcir a empresa?

Nota-se, nesses casos uma situação de "limbo" jurídico, pois a legislação não abordou tal questão. De sorte que a Justiça, se acionada, não poderá se omitir, ao contrário, deverá prestar a tutela jurisdicional adequada para assegurar a dignidade desse trabalhador. Essas indagações não foram respondidas no presente trabalho, contudo, as indagações ora suscitadas poderão ser objeto de pesquisas futuras.

Referências

BRASIL. **Constituição da República da Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 31 de outubro de 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 31 de outubro de 2017.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Reintegração no emprego. Dispensa arbitrária. Trabalhador portador de esquizofrenia. Recurso de revista. 105500-32.2008.5.04.0101 DF. Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJ 05/08/2011. Disponível em:

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0105500&digitoTst=32&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0101&submit=Consultar> Acesso em: 30 de abril de 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 197. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 99. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=197.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> Acesso em: 31 de outubro de 2017.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 244. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-379 Acesso em: 31 de outubro de 2017.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 379. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-379 Acesso em: 31 de outubro de 2017.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. Para concursos de analista do TRT e MPU. Coleções Tribunais e MPU. 9ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador - BA, Editora Juspodivm, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DICIONÁRIO JURÍDICO. **DireitoNet**. Disponível em: http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/914/Potestativo# Acesso em 14/4/2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, Teoria Geral do Direito Civil. Vol. 1. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada - Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JUNIOR. Nelson, ANDRADE NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado.** 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ISSN 2178-6925

PEREIRA, Leone. **Direito do Trabalho. Coleção elementos do direito**, vol. 9. 3ª ed. rev. atul. e apl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado**. Vol. 1 - Parte Geral. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.