

O DIREITO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO E A GARANTIA CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA

Gerson de Oliveira Costa Filho

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 enumera como fundamentos do Estado Democrático de Direito “a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho” (art. 1º, incisos III e IV), assegurando aos trabalhadores direitos sociais que visem à melhoria de suas condições sociais, exemplificando expressamente o princípio da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa.

Constituem objetivos da Republica Federativa Brasileira a constituição de sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades e a promoção do bem estar de todos.

Com efeito, o trabalho é elencado pela Lei Maior como um direito social, emergindo assim outros que visem à melhoria das condições sociais dos empregados.

Desta forma, busca-se traçar no presente estudo os contornos constitucionais acerca do trabalho, uma vez que a atividade produtiva é mola propulsora da sociedade, o que revela a sua importância para os indivíduos que têm no trabalho a capacidade de gerir a sua sobrevivência e a de sua família.

2 BREVE PANORAMA HISTÓRICO SOBRE A PROTEÇÃO DO EMPREGO

O Brasil tem em sua origem uma economia instituída com base na relação de escravidão, momento no qual praticamente não existiam leis e mecanismos jurídicos em prol de uma relação de emprego. Após a Lei Áurea, de 13 de maio de 1888, que extinguiu a escravidão no Brasil, pode-se dizer que houve a modificação nas relações sociais e por consequência o surgimento do trabalho organizado.

Gerson de Oliveira Costa Filho

Desembargador Federal do Trabalho. Membro da Academia Maranhense de Letras Jurídicas.
Vice-Presidente do COLEPRECOR

Sobre o fato destaca Maurício Godinho Delgado (2011) que “embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter justrabalhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência na História do Direito do Trabalho brasileiro”.

O marco da institucionalização de uma ordem jurídica voltada à proteção do empregado ocorreu com a vigência da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, no ano de 1943, norma que revogou as disposições esparsas.

No período anterior à edição da CLT surgiram legislações decorrentes “de um movimento operário ainda sem profunda e constante capacidade de organização e pressão, quer pela incipiência de seu surgimento e dimensão no quadro econômico-salarial da época, quer pela forte influência anarquista hegemônica no segmento mais mobilizado de suas lideranças próprias” (DELGADO, 2011).

Com efeito, a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, proveniente dos anseios sociais e de uma época em que o Brasil passava por grandes mudanças sociais, representou a sistematização de um modelo jurídico regulador de normas entre as relações entre empregados e empregadores.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 passou-se a uma nova fase do Direito do Trabalho frente aos fundamentos e objetivos nela lançados, bem como pela adoção das diretrizes adotadas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT na Convenção nº 158, firmada em Genebra, no ano de 1982 e demais Convenções que implementaram a proteção ao trabalhador.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é estabelecido como fundamento da República Federativa e garantidor do Estado Democrático de Direito. Ele se relaciona intrinsecamente com a esfera Trabalhista, uma vez que a atividade produtiva é mola propulsora da sociedade, o que revela a sua importância para os indivíduos que têm no trabalho a capacidade de gerir a sua sobrevivência e a de sua família.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana o doutrinador Alexandre de Moraes (2003) leciona:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas,

constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos”

Trata-se de importante princípio norteador dos fundamentos estampados na CF e, via de consequência, preceito que obrigatoriamente deve estar contido em qualquer legislação infraconstitucional.

Este princípio fundamental desdobra-se em números direitos individuais e coletivos e deveres do Estado e do cidadão, como no caso do direito à vida, à manifestação de pensamento, à liberdade de consciência e de crença, à intimidade, ao livre exercício do trabalho, à livre associação, à propriedade, à apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, etc.

O Supremo Tribunal Federal – STF, órgão guardião da Constituição Federal, aplicando o princípio em estudo já se manifestou no julgamento do RE 477.554 AgR/MG, em 16/08/2011, Rel. Ministro Celso de Melo, aduzindo que assume papel relevante o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

3.2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção do trabalhador foi albergado pela Constituição Federal em observância aos seus preceitos, bem como em decorrência da necessidade de conferir-lhe status constitucional e atribuir-lhe o caráter de ordem pública. Permite, assim, a intervenção estatal nas relações trabalhistas regulamentando-as no intuito de restringir a autonomia da vontade das partes em atenção aos direitos do trabalhador, assim considerado a parte mais fraca da relação.

Este princípio se desdobra em outros, como o princípio da norma mais favorável, da indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, da condição mais benéfica e o da inalterabilidade contratual lesiva.

Tais princípios têm origem na constatação fática da diferenciação social, econômica e política entre os sujeitos da relação laboral, na qual o empregador em suas ações tem a aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla e o empregado,

ser individual, não é capaz de isoladamente produzir ações de impacto comunitário, emergindo uma disparidade de posições cujo Direito Individual do Trabalho consubstancia uma posição protetiva ao trabalhador (Delgado, 2011).

A proteção do trabalhador, embora possa aparentar uma regalia sobre o empregador, uma vez que a própria Constituição também prega o princípio da igualdade de direitos ou da isonomia, no qual “todos serão iguais perante a lei” (art. 5º), este tem como anseio primordial tratar de forma igual aqueles que se encontram em situações distintas. Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado, consoante lições de Bandeira de Melo apud Moraes (2003).

3.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O princípio da continuidade da relação empregatícia emerge do direito social ao trabalho como forma de exercício dos demais direitos sociais, uma vez que é a permanência no emprego que garantira o sustento do trabalhador.

O contrato de trabalho, em regra, é pactuado por prazo indeterminado, cabendo a contratação por prazo determinando em casos específicos, atendidos determinados requisitos legais, tal como o contrato de experiência, o contrato de aprendizagem, dentre outros.

Ressalte-se que não evidenciadas as exigências legais para a pactuação a termo, o contrato passa a vigorar com prazo indeterminado com a aplicação das normas a ele inerentes.

Discorrendo sobre este princípio o Min. Maurício Godinho Delgado (2011) explicitou:

A Constituição de 1988 inclinou-se a reinserir o princípio da continuidade da relação empregatícia em patamar de relevância jurídica, harmonizando, em parte, a ordem justralhista à diretriz desse princípio. Assim, afastou a anterior incompatibilidade do instituto do FGTS com qualquer eventual sistema de garantias jurídicas de permanência do trabalho no emprego – afastamento implementado ao estender o Fundo a todo e qualquer empregado (art. 7º, III, CF/88: exceto o doméstico). Lançou, adicionalmente, a idéia de “aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço”, “nos termos da lei” (art. 7º, XXI, CF/88), indicando o reforço da noção de contingenciamento crescente à prática de ruptura desmotivada do contrato empregatício.

Diante do princípio em análise e do princípio da proteção, arguida em juízo o término do contrato, a presunção será favorável ao empregado, entendimento este sufragado pela Corte Máxima Trabalhista na Súmula nº 212.

4 DIREITOS SOCIAIS

Tendo em vista que o Brasil no âmbito do Direito Internacional é signatário de acordos que visam à proteção dos direitos humanos, tendo ratificado o Pacto de São José da Costa Rica que complementou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, buscou consubstanciar os seus preceitos na sua Lei Magna, em observância à recomendação disposta no art. XXII:

Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Os sociais encontram-se estampados na Constituição Federal Brasileira em seu art. 6º, de forma exemplificativa. São eles:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

Os citados direito foram elencados em razão das necessidades materiais e sociais dos indivíduos, assim consideradas vitais ao exercício da cidadania. Nas lições do doutrinador José Afonso da Silva (2010) temos que os direitos sociais são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. Dessa forma, possibilita ao indivíduo exigir do Estado prestações positivas e materiais para a garantia de cumprimento desses direitos.

Para e efetivação desses direitos, a Constituição Federal ao longo de seu texto concretizou a obrigatoriedade da participação do Estado e da sociedade em diversas ações.

Pode-se citar a título de exemplo: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194);

a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196); a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205).

4.1 DIREITO SOCIAL AO TRABALHO

Dentre os direitos sociais já citados encontra-se o direito ao trabalho, uma vez que este é o fato gerador de renda de uma pessoa e de seus familiares, o que lhes possibilita galgar condições de sustento e sobrevivência. É também fator básico na economia de uma sociedade.

A Declaração Universal dos Direitos dos Humanos em relação ao trabalho preceitua em seu Artigo XXIII:

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

Tais preceitos foram incorporados pela Constituição Federal Brasileira de 1988. A atividade de labora é assim de livre escolha do indivíduo, podendo ser exercida de forma manual, técnico ou intelectual, cuja remuneração deve ser concedida de forma a atender as necessidades vitais das pessoas, culminando com uma vida digna. Ademais, devem ser proporcionadas as devidas condições para que a atividade seja desempenhada pelo empregado sem riscos de acidente e à saúde, bem como sem discriminação de qualquer natureza.

Essencial a todo indivíduo, a Lei Maior confere proteção ao exercício do trabalho, garantindo medidas de proteção em razão da despedida arbitrária e assegurando benefícios em razão da atividade e respectivas circunstâncias em que o labor é prestado.

O art. 7º destaca os seguintes direitos dos trabalhadores urbanos e rurais:
I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos

termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário; XI - participação nos lucros; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante; XIX - licença-paternidade; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos,

salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Referidos direitos são taxados de forma exemplificativa, pois a própria CF dispõe que outros poderão ser aplicados com a finalidade de melhoria da condição social dos trabalhadores.

5 DIREITOS ASSEGURADOS EM DECORRÊNCIA DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA

5.1 INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA

A CF, ao garantir a proteção contra a despedida arbitrária, elencou em seu art. 7º, inc. I, o direito a uma indenização compensatória em caso de sua ocorrência, além de outros direitos, a ser regulamentada por lei complementar.

Entretanto, a referida lei complementar não foi editada pelo Congresso Nacional, havendo assim omissão do Poder Público e, por consequência, a ineficácia da norma.

Em relação à disposição do art. 7º, inc. I, da CF e visando suprir eventual demora na edição da lei complementar, optou o constituinte por consignar expressamente no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, circunstâncias que obstam a dispensa arbitrária. Destaca-se:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, “caput” e § 1º, da [Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966](#);

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) 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;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Restou garantia a estabilidade para os empregados eleitos para cargo de direção das comissões internas de prevenção de acidentes, as chamadas CIPAs. Estas comissões estão previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT (Decreto-lei nº 5.452/1943), e ostentam obrigatoriedade quanto à sua instituição de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos termos do art. 163 da

CLT.

Outrossim, o Tribunal Superior do Trabalho sedimentou posicionamento, por meio da Súmula nº 339, de que a estabilidade, neste caso, estende-se também aos suplentes das CIPAs.

A outra vedação se refere à dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, assegurando-lhe a estabilidade no período compreendido entre a confirmação da gestação e os cinco meses que sucedem o parto, o que se coaduna com os preceitos constitucionais do direito à maternidade, à vida, à proteção do trabalho da mulher.

Sobreleva destacar que a Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, em seu art. 118 dispõe:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.”

Percebe-se que a norma confere estabilidade ao empregado afastado para percepção de benefício previdenciário em decorrência de acidente de trabalho, pelo período de doze meses após o término do benefício. Embora esta estabilidade não conste do ADCT e não esteja expressa em lei complementar tal como determina a Constituição Federal, a sua compatibilidade em relação a esta já foi pacificada pelo TST, conforme os termos da Súmula nº 378, I: “É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.”

5.2 SEGURO DESEMPREGO

O seguro desemprego, previsto no art. 7º, inc. II, da CF, é regulamentado pela Lei nº 7.998/1990.

A finalidade do programa, conforme a lei regulamentadora, é “prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo”, bem como “auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.” (art. 2º, incisos I e II).

Trata-se o seguro desemprego de benefício previdenciário conforme dispõe a CF em seu art. 201, inc.III, sendo custeado pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT,

decorrentes da arrecadação das contribuições feita pelo empregador ao PIS-PASEP, (Programa de Integração Social – Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), de que trata a Lei nº 9.715/1998; pelos encargos devidos pelos contribuintes decorrentes da inobservância de suas obrigações legais; e juros e correção monetária devidos pelo aplicador dos recursos do fundo.

Para o recebimento do benefício deve o empregado preencher os requisitos legais. São eles: ter sido dispensado sem justa causa; ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, observados os prazos de lei; não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367/1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890/1973; não estar em gozo do auxílio-desemprego; não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família; e possuir matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica.

Ademais, o benéfico tem período limitado ao máximo variável de 3 (três) a 5 (cinco) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo, contados da data de dispensa que deu origem à última habilitação, cuja duração será definida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat).

Para o recebimento do benefício deve o empregador, após a rescisão do contrato de trabalho, efetuar a liberação das guias ao empregado, sob pena de a omissão garantir ao trabalhador o direito de requerer em juízo a respectiva indenização.

5.3 FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO – FGTS

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que regulamentava o processo de extinção da indenização por tempo de serviço e estabilidade decenal no emprego, o que conferia restrição à vontade do empregador quanto à ruptura imotivada do pacto laboral, prevendo, desta forma, a combinação de dois ordenamentos: a presença de indenizações crescentes em virtude do tempo de serviço, em situações de dispensas imotivadas anteriores há dez anos e, a presença da estabilidade no emprego, após dez ou nove anos de serviço

junto ao mesmo empregador.

O instituto situou-se como um sistema alternativo ao modelo celetista. Caberia ao empregado optar de forma expressa pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, quando da celebração do contrato, assegurando-lhe, assim, o direito aos depósitos mensais em sua conta vinculada, no montante de 8% sobre seu salário.

No caso de extinção da avença sem justa causa, os valores depositados poderiam ser sacados da conta, e, na hipótese de pedido de demissão, o direito ao depósito permanecia, proibindo-se apenas o saque. A opção pela sistemática do FGTS excluía o empregado do sistema de indenizações por tempo de serviço, assim como obstava a estabilidade decenal.

No lapso temporal abrangido entre a criação do FGTS e a vigência da Constituição Federal, vigoraram ambas as modalidades: o do FGTS e o sistema de indenização por tempo de serviço e estabilidade decenal.

Após a vigência da Carta Magna de 1988, houve a universalização do Fundo de garantia, eliminando-se a exigência de opção expressa pelo mesmo, o que culminou com a caracterização do FGTS como um direito intrínseco a todo contrato de emprego, extinguindo-se, ainda, o antigo sistema indenizatório e estabilitário celetista, salvo as situações jurídicas constituídas antes da Constituição Federal de 1988, ante o princípio do direito adquirido. Sobre o tema leciona Valentin Carrion (2008):

A CF de 1988 generalizou o FGTS (art. 7º, III), tornando desnecessária a opção. Apenas receberão indenização (se não reintegrados) os estáveis, por direito adquirido, que a própria Constituição consagra como princípio genérico e os que venham a adquiri-la, em virtude de concessão contratual ou normativa, mesmo assim se definitiva, pois estabilidade provisória não produz outros direitos que a reintegração (dentro do período) e o ressarcimento dos prejuízos havidos.

Atualmente o FGTS é regulamentado pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que garante o direito ao depósito relativo ao fundo, nos seguintes moldes:

Art. 15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o vigésimo dia de cada mês, em conta vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Gratificação de Natal de que trata a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962. (Redação dada pela Lei nº 14.438, de 2022).

Ocorrendo a extinção do contrato de trabalho sem justa causa por parte do

empregador, este ficará obrigado a depositar, na conta vinculada do trabalhador, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros; e no caso de culpa recíproca ou força maior o percentual será de vinte por cento (art. 18, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.036/1990).

A citada Lei do FGTS garante ainda a movimentação pelo empregado dos valores depositados pelo empregador nos casos dispostos no art. 20:

- I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;
- I - A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;
- III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;
- IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;
- V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH)
- VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;
- VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:
[...]
- VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 13.932, de 2019)
- IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela [Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974](#);
- X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de

neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela [Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976](#), permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: [...]

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea *i* do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII - quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

XIX - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições: [...] (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

XX - anualmente, no mês de aniversário do trabalhador, por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei; (Incluído pela Lei nº 13.932, de 2019)

XXI - a qualquer tempo, quando seu saldo for inferior a R\$ 80,00 (oitenta reais) e não houver ocorrido depósitos ou saques por, no mínimo, 1 (um) ano, exceto na hipótese prevista no inciso I do § 5º do art. 13 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 13.932, de 2019)

A sistemática do FGTS, embora tenha colocado fim à possibilidade de o empregado alcançar a estabilidade, visa à proteção do empregado com a formação de patrimônio ao encargo do empregador para o caso de demissão sem justa causa e nos casos acima especificados, que consubstancia “um fundo social de destinação variada” (Delgado, 2011).

6 CONCLUSÃO

Das considerações trazidas à discussão no presente estudo, depreende-se que o trabalho, como uma atividade que possibilita a geração de renda ao empregado e seus familiares, assegurando-lhe o sustento e sobrevivência, bem como se caracteriza como fator básico da economia, mostra-se vital ao exercício da cidadania.

A Constituição Federal Brasileira voltada aos seus fundamentos e objetivos e amparada na Declaração Universal dos Direitos do Homem elencou o trabalho como um direito social dos indivíduos.

Nesse contexto, a sua proteção contra a despedida arbitrária harmoniza-se com os preceitos constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, buscou o legislador constituinte dispor acerca de direitos conferidos ao empregado dispensado sem justa causa, como no caso do seguro desemprego e o Fundo de Garantia por Tempo de serviço – FGTS, recurso este que pode ser usufruído pelo empregado em condições especiais, sem que haja a extinção do pacto laboral.

Há expressa previsão constitucional que prevendo a proteção contra a despedida arbitrária, art. 7º, inc. I, inclusive com direito à indenização pela sua ocorrência. Entretanto, tal dispositivo ainda necessita de regulamentação por meio de lei complementar ainda não editada pelo poder público, medida que se mostra essencial, especialmente em se tratando do direito ao trabalho que culmina no exercício de tantos outros direitos sociais também albergados na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05.10.1988.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 25.07.1991.

BRASIL. **Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966**. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14.09.1966 (revogada).

BRASIL. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, retificada em 15.05.1990.

BRASIL. **Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990**. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 12.01.1990.

CARRION, Valentin. (2008). **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva.

DELGADO, Mauricio Godinho. (2011). **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr.

MORAES, Alexandre. (2003). **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.