

## Prisão em flagrante de empregado não justifica demissão por justa causa

Pela ausência de previsão expressa na lei, gera controvérsia o tratamento a ser conferido ao empregado que é preso em flagrante. Ou seja, o que fazer com o contrato de trabalho? Há a autorização celetista para aplicação da despedida por justa causa para o empregado que tenha sido condenado criminalmente, com trânsito em julgado e se não houver suspensão da execução da pena – que não é o caso. E há situações que, por interpretação doutrinária ou por fixação legal, o empregado não presta serviço, mas recebe salário ou conta o tempo de serviço. Noutros casos o empregado não trabalha, não recebe salário, nem conta tempo de serviço. Desse modo, o presente trabalho indicará situações que geram a interrupção, a suspensão do contrato de trabalho e apresentará elementos que justifiquem a conclusão apresentada.

Quando se fala em prisão, remete-se naturalmente ao disciplinamento celetista que trata da despedida por justa causa por condenação criminal. Contudo, exige-se o trânsito em julgado – o que não ocorre na prisão em flagrante ou na prisão preventiva -. Outro questionamento que se faz: é possível despedir o empregado preso em flagrante sem justa causa? Não há óbice legal. Contudo, a medida pode ser entendida como discriminatória. E, como tal, o Juiz poderá determinar a reintegração do empregado afastado. Ademais, cumpre salientar que na prática há casos em que a autoridade policial sequer permite que o empregado assine documentos pertinentes a sua dispensa enquanto estiver sob a custódia do Estado.

Imagine que o empregado fique mais de 30 dias preso em razão do flagrante. É possível despedi-lo por abandono de emprego? Entendemos que não, pois nos termos do artigo 482, *i*, da CLT, o empregado deve ser notificado para retornar ao emprego e, nesse caso, não houve (em tese) a intenção de abandonar o serviço. Ele (em tese) quer trabalhar, mas não pode, pois está preso. Segue decisão do Tribunal Regional de São Paulo:

*Da alegada dispensa por justa causa. Não prosperam os argumentos da reclamada. Como o recorrido estava detido, de nada adiantariam a notificação extrajudicial e telegrama enviados ao reclamante. Tampouco prospera o argumento de que a família do autor faltou com a verdade, pois pouco importa a tipificação do delito, que levou à prisão do obreiro. Importa que, com a detenção, o reclamante deixou de comparecer ao trabalho, mas sua ausência foi involuntária, o que descaracteriza a justa causa. Nego provimento. (TRT-SP; 10ª Turma; Proc.: 00636-2006-037-02-00-0; Relatora: Desemb. Marta Casadei Momezzo; Publicação: 26/03/2010)*

Diante do impedimento, há empregadores que optam despedir com base na alínea *e* do artigo 482 da CLT (desídia). Nesse sentido, segue decisão do TRT da 4ª Região que é transcrita em detalhes para que seja possível contextualizar melhor a situação:

*No caso presente, a despedida do recorrente, por justa causa, teve por fundamento as faltas ao trabalho no período de 03.02.2009 a 24.03.2009, conforme se depreende da comunicação de rescisão do contrato de trabalho dirigida ao recorrente (...). Quanto ao cerne da questão, a detenção do empregado, por si só, não encerra motivo justificável à rescisão do contrato por justa causa, fundamentada, como foi no caso dos autos (fl. 83), na alínea “e” do artigo 482 da CLT (“**desídia no desempenho das respectivas funções**”) (...) Como se observa, por óbvio, o autor estava impossibilitado de se apresentar ao trabalho*



*em virtude de sua prisão, o que não se confunde nem caracteriza desídia no desempenho das funções, ressaltando-se que, tão logo posto em liberdade, o recorrente se apresentou à empresa para retomar suas atividades, o que evidencia seu interesse na continuidade da prestação laboral. (...) Não é razoável exigir do recorrente que tivesse comunicado a empresa, em virtude de se encontrar recluso, e, portanto, privado de sua liberdade, não havendo como imputar ao recorrente a culpa por não ter alguém que o fizesse com a eficiência necessária.(...) **Afastada a justa causa alegada pela ré, por consequência lógica, são devidas as verbas rescisórias pleiteadas pelo recorrente (...)**. (TRT-RS; 0138100-24.2009.5.04.0020 (RO); Desembargador Relator Milton Varela Dutra; Data da publicação: 05.05.2011). (original sem grifos)*

Interessante observar que o julgador dispensou a obrigatoriedade da comunicação da prisão, pois o empregado, por razões óbvias, estava impedido de fazê-la e não havia como assegurar a eficiência de amigos ou parentes.

Como fora dito, há casos em que o empregado não exerce suas atividades laborativas, mas que, no entanto, recebe salário ou conta o tempo de serviço – é a hipótese da interrupção do contrato de trabalho. Podemos citar como exemplos o repouso semanal remunerado, faltas justificadas e as férias. Noutros casos, o empregado não exerce sua atividade, não recebe salário, nem conta seu tempo de serviço – é a hipótese de suspensão do contrato de trabalho. Como exemplo, há as seguintes situações: intervalos e a suspensão disciplinar.

E como caracterizar a situação do empregado preso em flagrante com manutenção do vínculo: seu contrato pode ser considerado suspenso ou interrompido?

O fato é que não há na CLT regra que determine ao empregador o pagamento dos dias não trabalhados. Portanto, não se trata de interrupção do contrato de trabalho. Exceto, se o empregador, por liberalidade, resolver conferir a tal período, o matiz de licença remunerada (princípio da condição mais favorável).

Ao tratar das férias, o legislador elencou a hipótese de *prisão preventiva*, que por analogia (artigo 8º da CLT), pode ser aplicada se houver *prisão em flagrante*: Art. 131 – *Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: (...) V – durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quanto for impronunciado ou absolvido; (...)*. (original sem grifos).

Portanto, a CLT dispõe que se o empregado for absolvido, o período de prisão preventiva não será considerado como falta ao serviço para efeito de férias. Desse modo, trata-se de interrupção do contrato de trabalho.

Quanto ao salário? Deve ser pago enquanto o empregado estiver preso? Devemos considerar algumas hipóteses:

a) se a prisão em flagrante ocorre por ato do empregador (ato tipificado como crime foi praticado na empresa) – não há previsão legal que obrigue o pagamento do salário, consoante decisão do TRT de São Paulo:

*(...) Ainda que o direito e a moral, na visão de Kelsen, sejam autônomos, não se pode comungar da tese explicitada na petição de ingresso, posto que beira à má-fé ao postular os salários do período em que,*



*confessadamente, não houve trabalho em razão de o autor se encontrar cumprindo pena de prisão. (...) (TRT-SP; PROCESSO TRT-SP Nº 01637.2009.020.02.00-3 – 1ª TURMA (20100454750); Desembargadora Relatora: Lizete Belido Barreto Rocha; publicação: 05.04.2011) (original sem grifos)*

Mas no caso de absolvição, o tempo deve ser considerado para efeito de férias (artigo 131, CLT), sem prejuízo da reparação civil e da possível cobrança de salários (e reflexos) pelo período injustamente afastado. Segue decisão que trata do dano moral:

*DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE ENTRE O MONTANTE ARBITRADO E O GRAVAME SOFRIDO PELO EMPREGADO. (...) No caso em que o valor da indenização a ser paga foi considerado sob o prisma da ofensa sofrida, em que o autor que já trabalhava há 17 anos na empresa foi exposto a humilhação decorrente de flagrante de prisão orquestrado pelo empregador. (...) Embargos não conhecidos. (TST – E-RR – 763443-70.2001.5.17.5555, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 15/08/2005, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 26/08/2005).*

No processo acima citado, restou provada a orquestração da prisão em flagrante e o empregador foi condenado a pagar indenização por dano moral.

**b)** se a prisão em flagrante ocorre por ato alheio ao empregador – ou seja, se o fato ocorreu fora do ambiente do trabalho, não tendo com ele qualquer relação. Nesse caso, não há previsão legal que obrigue o pagamento de salário. Se o empregado for absolvido, o tempo será contado para efeito de férias e ele poderá, se for o caso, ajuizar ação para reparação civil contra o Estado e não contra o empregador, pois este não teve participação nos fatos ocorridos.

**c)** se o ato criminoso do qual decorre a prisão em flagrante for praticado enquanto o empregado estiver no gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença) – para o empregador, o contrato de trabalho está suspenso. Nesse caso, entendemos que o empregador não deve adotar qualquer medida, mas aguardar o procedimento do INSS.

Nas hipóteses previstas nos itens “a” e “b”, o empregador poderá deliberar pelo pagamento do salário. A situação seria tratada como licença remunerada. Sem dúvida o procedimento é oneroso e pode gerar dificuldade, pois se a prisão do empregado perdurar e, posteriormente, o empregador quiser suspender o salário e outros benefícios mantidos, não poderá, por ter incorporado o patrimônio jurídico do trabalho. Irretorquível que, ocorrendo o trânsito em julgado da sentença criminal, sem a suspensão da execução da pena, o empregado poderá ser despedido por justa causa.

Pelas razões acima, conclui-se que na hipótese de prisão em flagrante de empregado, se ele for absolvido, fica caracterizada a interrupção de contrato de trabalho, pois será contado seu tempo de serviço para efeito de férias (art. 133 da CLT). E quanto ao salário, não há lei que obrigue seu pagamento no período de afastamento. No entanto, deve haver bom senso e os riscos devem ser mensurados pelo empregador, pois, em eventual demanda trabalhista, as peculiaridades de cada caso serão apreciadas pelo Poder Judiciário.