

PRISÃO E LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A SUA IMPOSIÇÃO LEGÍTIMA

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

**THEREZA CHRISTINA NAHAS, FERNANDO JOSÉ DA
COSTA e ALEXANDRE IMBRIANI**

COMENTÁRIOS AO INCISO LXI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Thereza Christina Nahas¹

Fernando José da Costa²

Alexandre Imbriani³

A despeito de a Carta Republicana assegurar a liberdade de locomoção como direito fundamental, tal direito não é absoluto.

Por consequência da presunção de inocência (inciso LVII, do art. 5º, da CF), a prisão é autorizada enquanto sanção pela prática de conduta tipificada como crime, condicionando, para tanto, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Antes desse momento, a prisão será medida excepcionalíssima, citando-se, nesse contexto, a prisão em flagrante, legitimada no inciso LXI do art. 5º da CF, que assim dispõe:

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.⁴

A prisão em flagrante é classificada pela doutrina como medida precautelar. Isso porque não visa garantir o resultado final do processo, mas apenas interceptar o evento criminoso quando estiver sendo praticado ou logo após, possibilitando, ainda, a apreensão de provas.⁵ Essa autorização decorre da patente viabilidade da prática delitiva, evidenciando o *fumus comissi delicti*.

¹ Estágio Pós-Doutoral e Doutorado pela *Universidad Castilla – La Mancha* (campus Albacete/Espanha). Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Acadêmica titular da cadeira nº 43 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT). Juíza do Trabalho (TRT/SP). Professora colaboradora da *Universitat Oberta de Catalunya*. Professora Visitante na Faculdade de Direito de Milão no Programa de Doutorado. Professora visitante na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS) e Professora convidada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

² Doutor e Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito Penal pela Universidade de Estudos de Sassari (ITA). Ex-secretário da Justiça e Cidadania do Governo do Estado de São Paulo, de 2020 a 2022.

³ Pós-Graduado em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas São Paulo (FGV). Bacharel em Direito pela Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP). Advogado criminalista.

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

⁵ Segundo Aury Lopes Jr., ao comentar as explicações de Banacloche Palao: “o flagrante – ou la *detención imputativa* – não é uma medida cautelar pessoal, mas sim precautelar, no sentido de que não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas se destina a colocar o detido à disposição do juiz para que adote ou não uma

Trata-se, pois, de medida precária, de mera detenção, que pode, até mesmo, ser decretada por qualquer *pessoa do povo*, a ser submetida à avaliação judicial no prazo máximo de 24 horas, quando se avaliará a legalidade e será decidido sobre a adoção de efetiva medida cautelar, como a prisão preventiva ou outra diversa da prisão.

Partindo dessas premissas, as hipóteses que poderão ser consideradas como flagrante delito são elencadas nos incisos do art. 302 do Código de Processo Penal. Encontra-se em “flagrante próprio” quando alguém estiver cometendo o crime (inciso I) ou acabou de cometê-lo (inciso II); em “flagrante impróprio” quando for perseguido imediatamente à ocorrência do fato delituoso, ainda que àquele que o persiga não tenha presenciado a infração penal (inciso III); em “flagrante presumido”, quando for encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (inciso IV).⁶

Para além de tais hipóteses previstas expressamente pela legislação processual penal, há outras duas que ensejam maior atenção e que são denominados como “flagrante esperado” e “flagrante preparado”. O “flagrante esperado” é aquele cuja ocorrência delitiva é informada anteriormente à sua efetivação à autoridade policial, que estará de campana aguardando o agente praticar a conduta criminosa para, então, impedir a consumação delitiva. Já no “flagrante preparado”, a situação de flagrância é provocada por terceiros, visando, com isso, criar uma situação atrativa ao agente para a prática do delito.

O “flagrante esperado” é autorizado pela jurisprudência, ao passo que, na hipótese de “flagrante preparado”, não há crime, uma vez que o agente é induzido por terceiros a praticar um ilícito com o único fim de se efetuar a prisão em flagrante, tendo, a propósito, o Supremo Tribunal Federal editado a Súmula 145, que dispõe “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Expostas todas as possibilidades que autorizam a situação de flagrância, e uma vez constatado o flagrante válido nos termos acima descritos, abordar-se-ão, em comentários aos incisos LVII, LXV e LXIV do art. 5º da Carta Republicana, as formalidades que devem ser observadas no que diz respeito à condução da pessoa presa, apresentação em até 24 horas perante o juiz penal e hipóteses de concessão de fiança para a liberdade provisória.

De mais a mais, o tema relacionado à prisão em flagrante ganha notória relevância em razão de seus efeitos e consequências não se resguardarem à esfera penal, mas por refletirem em outras esferas do direito, dentre essas a esfera trabalhista. Não é incomum, dessa forma, que o empregado ou o empregador sejam presos em flagrante delito, cuja natureza do delito poderá ou não estar relacionada ao ambiente de trabalho.

Dentre as diversas possibilidades interessantes ao debate, entende-se que ganha maior relevância a hipótese em que o empregado é preso em flagrante delito em razão de suposto ilícito penal praticado em detrimento do empregador, que, nesse contexto, figuraria como vítima. Por

verdadeira medida cautelar. Por isso, o autor afirma que é uma medida independente, frisando o caráter instrumental e ao mesmo tempo autônomo do flagrante”. LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. p. 50.

⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 7 ago. 2022.

outro lado, há também a possibilidade de o suposto delito não guardar qualquer relação com as atividades laborativas, mas, ainda que se trate de circunstâncias diversas, a prisão poderá inviabilizar a execução do contrato de emprego, mais especificamente pela natural impossibilidade de comparecimento ao ambiente de trabalho enquanto persistir o encarceramento.

Tratando-se a prisão em flagrante de medida precária, conforme dito, poderá ser decretada até mesmo no próprio local de trabalho e por qualquer pessoa que tenha presenciado eventual situação que poderia representar hipotética prática de crime.

Para apuração e análise judicial dos fatos atinentes à prisão em flagrante, havendo indícios sólidos de autoria e materialidade, torna-se dispensável a instauração de inquérito policial. Caso contrário, inaugurar-se-á investigação conduzida por autoridade policial, que realizará diligências, tais como colheita de depoimento de eventuais testemunhas, vítimas e do averiguado, bem como determinação de laudos periciais e até mesmo representação para quebra de sigilo de dados, dentre outras hipóteses que se tornem pertinentes.

Concluindo as investigações, o Delegado de Polícia encaminhará relatório ao Ministério Público, titular da ação penal, o qual analisará a presença de indícios mínimos de autoria e materialidade que conferem justa causa à persecução penal. A partir dessa análise, o representante do *Parquet* poderá requerer o arquivamento do procedimento inquisitorial, requisitar novas diligências para melhor apuração dos fatos ou, se entender pela existência de justa causa, conforme mencionado, oferecer denúncia.

Assim, a referida denúncia será analisada por um juiz de direito que poderá recebê-la ou rejeitá-la. A partir disso, ao receber a denúncia, inicia-se a ação penal e sua devida instrução, pautada por princípios constitucionais, em especial, a ampla defesa e o contraditório.

Ademais, não se pode olvidar que a ação penal poderá decorrer de sua natureza privada, a partir do oferecimento de queixa-crime ou, ainda, se tratar de direito de queixa subsidiária da vítima ou seus representantes, quando o Ministério Público se quedar inerte perante crime de ação penal pública.

Tudo isso demonstra que, embora a prisão em flagrante seja decretada em um momento prematuro, não se pode excluir a potencial existência do *fumus commissi delicti*, que nada mais é do que a existência indubitável de um delito, aliada a indícios razoáveis de autoria.

Dito isso, o contrato de emprego estabelece os direitos e obrigações a cada uma das partes, empregador e empregado, além de sugerir a relação de confiança mútua entre ambas, também chamada fidúcia, elemento essencial à relação de emprego. Entendem-se como principais obrigações contratuais, em linhas gerais, ao empregador, a incumbência de efetuar o pagamento do salário na data de vencimento e os encargos. Em contrapartida, o empregado deve prestar os serviços na forma e nos dias contratados.

A legislação celetista possibilita que o contrato empregatício seja resolvido por inexecução faltosa de uma das partes, quando, então, haverá dissolução por justa causa. Assim compreende e define Maurício Godinho Delgado a respeito da “justa causa”:⁷

⁷ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 439. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622128/>. Acesso em: 12 ago. 2022.

Em linguagem jurídico-trabalhista, entende-se por “justa causa”, portanto, a falta grave tipificada em lei, invocada e provada pelo contratante lesionado, que, pela considerável extensão e nocividade, torna justificada e legitimada a ruptura imediata do contrato de emprego, levando o sujeito lesionador à assunção de perdas de natureza material ou imaterial.

A rescisão do contrato de trabalho por justa causa traduz a mais severa punição ao empregado, resultando em inúmeros impactos negativos, bem como maculando sua vida profissional. Como uma de suas consequências, haverá o instantâneo rompimento contratual sem qualquer aviso prévio. O obreiro tampouco poderá efetuar o saque do FGTS, assim como não fará jus ao recebimento da indenização de 40% sobre o depósito do FGTS, bem como perderá o direito ao pagamento do 13º salário proporcional e férias proporcionais.

As faltas graves praticadas pelo empregado e que implicam na resolução do contrato de emprego por justa causa estão previstas no art. 482 da CLT, a saber: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar; m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Como se nota a partir dos motivos taxativamente elencados acima, o legislador considerou de forma expressa que a condenação criminal, transitada em julgado, poderá motivar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, nos termos da alínea “d” do art. 482 do CLT.⁸

Entretanto, motivo de especial preocupação não é a natureza do ilícito penal decorrente da condenação irreversível, tal como se observa a partir do próprio texto legal, que sequer faz menção sobre o delito ser relacionado ou não às atividades laborativas.

O reflexo da condenação criminal, nesse contexto, recai a natural e consequente impossibilidade de prestação dos serviços por consequência do próprio encarceramento.⁹ É que, enquanto

⁸ BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 ago. 2022.

⁹ “JUSTA CAUSA. CONDENAÇÃO CRIMINAL DO EMPREGADO. ART. 482, D, DA CLT. NECESSIDADE DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DA PENA E A CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Para revelar o sentido e alcance da norma, não se pode deixar de considerar a interpretação lógico-sistemática e teleológica. A interpretação literal é apenas o início do processo exegético, devendo o intérprete aprofundar o exame da norma através dos demais mecanismos de interpretação. No que diz respeito ao art. 482, d, da CLT, este afirma literalmente que a condenação criminal transitada em julgado é motivo para a justa causa. O texto consolidado compreende que, nessa situação, haveria incompatibilidade da continuidade da relação jurídica de emprego, já que o obreiro deveria ficar encarcerado. E isso tanto é verdade, que a parte final do dispositivo ressalva que não caberá a

estiver custodiado, o empregado estará impedido de comparecer ao local de trabalho, inviabilizando a própria prestação dos serviços. Estará, portanto, obstaculizada a manutenção da relação de emprego, notadamente no que diz respeito ao elemento essencial “pessoalidade”.

Nesse contexto, é importante ressaltar que, em se tratando de condenação criminal transitada em julgado sobre delito afeito a razões alheias ao ambiente laborativo, a existência de suspensão condicional da pena também configura hipótese impeditiva da demissão por justa causa, justamente por não haver óbice quanto à execução dos serviços.

Por outro lado, caso a restrição da liberdade e consequente impossibilidade de exercer as atividades laborativas decorra de prisão preventiva, ou seja, não se tratando de sanção imposta em decorrência da prática de determinado delito, o legislador estabelece que tal circunstância ensejará a suspensão do contrato de trabalho (inciso V do art. 131 da CLT), período durante o qual não será possível a resilição patronal.

Importante elucidar que, durante o período de suspensão do contrato de trabalho, suspendem-se as principais obrigações, ou seja, o empregado não prestará qualquer serviço e, em contrapartida, o empregador estará desincumbido de realizar quaisquer pagamentos, seja de natureza remuneratória ou previdenciária.

Se o empregado, no âmbito penal, for posteriormente absolvido ou impronunciado, será garantido o retorno ao emprego para continuidade do vínculo empregatício.

Em relação à prisão em flagrante, todavia, não há qualquer menção expressa acerca das consequências ao contrato de trabalho. Outrossim, o fato de não haver previsão, não significa que a decretação de tal medida excepcional não possa repercutir no âmbito da relação de emprego.

Para avaliar a possibilidade de tal repercussão, é fundamental que seja analisado o contexto no qual a prisão em flagrante tenha sido decretada, havendo, neste sentido, maior relevância quando decorrer de ilícito penal praticado pelo empregado em detrimento do empregador, ou seja, que guarde o suposto delito íntima conexão com a atividade de trabalho.

justa causa se houver suspensão da execução da pena, revelando que, na hipótese de ser viável a continuidade da relação de emprego, esta deve ser mantida. Noutras palavras, é preciso observar se o pacto empregatício não pode ser mantido em virtude de o trabalhador ter sido condenado pela Justiça Penal, sendo condenado a pena incompatível com a manutenção do trabalho. A condenação criminal e o respectivo cumprimento da pena devem irradiar efeitos sobre a relação de emprego para que o empregador possa então demitir o trabalhador por justa causa. Esse é o entendimento da norma justralhista em conformidade com o princípio da proteção, da continuidade da relação de emprego e com o texto constitucional, que informa que o valor social do trabalho é pilar axiológico fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CRFB). O trabalho é, indubitavelmente, medida de extrema importância na reinserção social e reeducação do apenado. Justa causa revertida. TRANSPORTE IRREGULAR DE VALORES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA – O transporte de valores exige habilitação profissional, de acordo com a disposição contida na Lei n. 7.102/83. Foge às atribuições de um ajudante de entregas, que não é contratado como segurança, com todas as condicionantes que a lei exige, fazer o transporte de valores, que exige profissionais especializados a fim de resguardar não só o patrimônio da empresa, mas a própria integridade física dos que operam nessa função. Prática ato ilícito a ré ao submeter o reclamante a esse tipo de tarefa, além de suas responsabilidades, considerado o alto grau de risco, o que, por certo, causa abalos psicológicos em face do temor que se instalava diante da possibilidade de assaltos, e a exposição a situação que podia desaguar em risco real de morte ou debilidade física permanente. Devida a indenização por danos morais. Recurso empresarial improvido nesse aspecto.” (PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho (2. Turma). RO nº 0000001-81.2018.5.06.0221. Redator: Des. Fabio André de Farias, *DEJT*, Recife, 7 dez. 2018).

Na hipótese de ser decretada a prisão em flagrante do obreiro em razão da suposta prática de crime relacionado ao trabalho e em detrimento do patrimônio do empregador, entende-se que a prisão em flagrante poderá ser elemento a corroborar com a hipótese de “ato de improbidade”, falta essa a justificar a rescisão do contrato de emprego por justa causa (alínea “a”, do art. 482, da CLT).

Segundo Maurício Godinho Delgado, “ato de improbidade” se trata de:

Conduta faltosa obreira que provoque dano ao patrimônio empresarial ou de terceiros, em função de comportamento vinculado do contrato de trabalho, com o objetivo de alcançar vantagem para si ou para outrem. O ato de improbidade, embora seja também mau procedimento, afrontando a moral genérica imperante na vida social, tem a particularidade, segundo a ótica justralhista, irregularmente, a obtenção de vantagens para o obreiro ou a quem este favorecer.¹⁰

Como se nota, o dano ao patrimônio do empregador em decorrência de uma conduta do empregado visando obtenção de vantagem para si ou para outrem caracterizaria “ato de improbidade”. Dessa forma, importante ressaltar que o patrimônio representa bem jurídico também tutelado pelo direito penal, a partir dos crimes de estelionato (art. 171, do CP), furto (art. 155, do CP), apropriação indébita (art. 169, do CP), entre outros.¹¹

Assim, é perfeitamente possível, e não incomum, que o empregador seja vítima de algum crime contra o patrimônio, crime esse praticado pelo empregado e no âmbito da relação de emprego. Porém, ainda que o patrimônio do empregador seja atingido por conduta do empregado, não necessariamente será justificado o acionamento da esfera penal. Isso porque, de acordo com o princípio da intervenção mínima, que delimita o acionamento do direito penal, tal esfera apenas intervirá naquelas situações de maior gravidade, em que os demais ramos do direito se mostrarem ineficientes à proteção do bem jurídico.¹²

Em outras palavras, o “ato de improbidade” poderá se aperfeiçoar independente do comportamento do obreiro constituir ilícito penal, sendo necessário, outrossim, a comprovação dos fatos por meio de elementos sérios e idôneos, sob pena de, em assim não fazer, ensejar a obrigação do empregador em reparar o empregado por dano moral e à imagem. A propósito:

ATO DE IMPROBIDADE. JUSTA CAUSA OBREIRA. APLICAÇÃO DO ART. 482, ALÍNEA A, DA CLT. A falta grave por ato de improbidade atinge diretamente a honra e boa fama do empregado, sendo imperioso que a prática

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 1359.

¹¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 ago. 2022.

¹² “Uma vez que o direito penal utiliza, com o arsenal das suas sanções específicas, os meios mais onerosos para os direitos e as liberdades das pessoas, ele só pode intervir nos casos em que todos os outros meios da política social, em particular da política jurídica não penal, se revelem insuficientes ou inadequados. Quando assim não aconteça, aquela intervenção pode e deve ser acusada da contrariedade ao princípio da proporcionalidade, sob a precisa forma de violação dos princípios da subsidiariedade e da proibição de excesso. Tal sucederá, p. ex., quando se determine a intervenção penal para proteção dos bens jurídicos que podem ser suficientemente tutelados pela intervenção dos meios civis [...], pelas sanções do direito administrativo [...]. Neste sentido se pode e deve afirmar, em definitivo, que a função precípua do direito penal – e desta deriva o conceito material de crime – reside na tutela subsidiária (de *ultima ratio*) de bens jurídico-penais”. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal: parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. t. I. p. 128-129.

do ato ilícito trabalhista que a caracteriza seja claramente provada, não se admitindo, na espécie, mera prova indiciária. A teor do art. 818, da CLT, e do art. 373, do NCPC, de aplicação subsidiária, é ônus da reclamada provar satisfatoriamente os fatos motivadores da demissão por justa causa sob pena de ser condenada ao pagamento das verbas rescisórias. Desse ônus desincumbiu-se a contendo. Nada a reformar na sentença impugnada.¹³

Todavia, na hipótese de a conduta do empregado também representar possível ilícito penal, a comprovação do *ato de improbidade* não será condicionada ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Isso porque, nesse cenário, a demissão ocasionada pelo ato ímprobo não está interligada ao delito em si, mas relacionada estritamente com a quebra da fidúcia, sendo esse um elemento essencial à manutenção do contrato de trabalho.

Nesse caso, a acusação no âmbito trabalhista não deve se mostrar leviana, muito pelo contrário, deve ser embasada em elementos sólidos. Daí a possibilidade de a prisão em flagrante ser somada a outros elementos para, então, comprovar o “ato de improbidade”. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EMPRESARIAL. JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. INQUÉRITO POLICIAL QUE INDICIOU O RECLAMANTE. DENÚNCIA OFERTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E RECEBIDA PELA JUSTIÇA COMUM. PROVA ROBUSTA. CONFIGURAÇÃO. Tratando-se de mácula definitiva e indelével na vida profissional do empregado, a justa causa há de restar sobejamente provada nos autos. O conjunto probatório – notadamente o depoimento prestado perante a Autoridade Policial, e o indiciamento do Reclamante aos tipos previstos no art. 168, § 1º, III, c/c art. 288, *caput* do Código Penal Brasileiro – revelou ato de improbidade do Obreiro, quebrando a fidúcia inerente ao contrato existente entre as Partes. Recurso Ordinário ao qual se dá provimento, no aspecto.¹⁴

Tratando-se a prisão em flagrante de medida excepcional e decretada antes mesmo de ser garantido o direito ao contraditório e ampla defesa, bem como por subsistir a presunção de inocência enquanto direito de ordem fundamental, assim garantido pela Carta Magna, mostra-se imprescindível que o juízo trabalhista a avalie levando em conta as particularidades de cada caso, constatando-se, dessa forma, se a situação de flagrante seria legítima e convalidada pelo juízo criminal.

Entende-se, todavia, que tal avaliação não seja restrita à convalidação da prisão em flagrante pelo juízo criminal. Trata-se, notoriamente, de um primeiro passo, haja vista que essa análise inicial leva em conta a legalidade de tal medida. Porém, também é fundamental que se constatem as circunstâncias afeitas à própria situação de flagrante, atentando-se a quem decretou e como foi decretada tal medida, bem como a quais instrumentos da prática do crime teriam sido interceptados na ocasião.

Por esse motivo, a prisão em flagrante não permite concluir, automaticamente, pela configuração de *ato de improbidade*. Trata-se de um primeiro passo a embasar a sua caracterização. Diz-se primeiro passo, pois, a partir da decretação de tal medida e a verificação de sua legalidade,

¹³ CEARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. RO nº 00017655720185070033. Relator: Des. Francisco José Gomes da Silva. DEJT, Fortaleza, 11 jun. 2019.

¹⁴ (2. Turma). RO nº 0001286-85.2014.5.06.0145. Redatora: Eneida Melo Correia de Araujo, 4 de julho de 2018. Data da assinatura: 25 jul. 2018.

demais elementos devem ser sopesados e analisados para sustentar a resolução do contrato de emprego por justa causa.

Não é demais mencionar que seja prisão cautelar ou execução definitiva da pena, não há qualquer entrave legal ou jurisprudencial que impeça que a rescisão do contrato de trabalho se dê sem justa causa, devendo o empregador realizar o pagamento de todas as verbas rescisórias a que o empregado tenha direito e, se possível, notificá-lo no local onde se encontra custodiado.

A prisão em flagrante do empregado, decretada na esfera penal, poderá, dessa forma, repercutir na esfera trabalhista, inclusive servindo como elemento a caracterizar ato de improbidade a justificar a demissão do obreiro por justa causa, no caso, por “ato de improbidade”. Portanto, a despeito das esferas criminal e trabalhista serem independentes, não se olvida a possibilidade de reflexos entre ambas.

Por fim, importa referir que o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que a exigência de apresentação de atestados de antecedentes criminais somente pode ser admissível em casos excepcionais, caso contrário poderá gerar dano moral. A questão está resolvida no Precedente IRR-243000-58.2013.5.13.0023 Tema nº 1 da Tabela de Recursos de Revista Repetitivos, publicado no *DJe* de 22.09.2017.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 7 ago. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 ago. 2022.

CEARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. RO nº 00017655720185070033. Relator: Des. Francisco José Gomes da Silva. *DEJT*, Fortaleza, 11 jun. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal: parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. t. I.

LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622128/>. Acesso em: 12 ago. 2022.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho (2. Turma). RO nº 0000001-81.2018.5.06.0221. Redator: Des. Fabio André de Farias, *DEJT*, Recife, 7 dez. 2018.

(2. Turma). RO nº 0001286-85.2014.5.06.0145. Redatora: Eneida Melo Correia de Araujo, 4 de julho de 2018. Data da assinatura: 25 jul. 2018.