

A PROBLEMÁTICA DA PERMANÊNCIA NO EMPREGO DURANTE O TRÂMITE JUDICIAL DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA¹

Carolina Wisniewski Ribeiro²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO; 2.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, ESSENCIAIS, NATURAIS E ACIDENTAIS; 2.2 DIREITOS E DEVERES DO EMPREGADO E EMPREGADOR; 2.3 PODERES DIRETIVO, REGULAMENTAR, FISCALIZATÓRIO E DISCIPLINAR; 3 RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO; 3.1 NEXO CAUSAL ENTRE ATO FALTOSO E PUNIÇÃO, GRAVIDADE DA FALTA E PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE; 3.2 COMUNICAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, ÔNUS DA PROVA E AVISO PRÉVIO; 3.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESCISÃO INDIRETA – ART. 483 da CLT; 3.3.1 Art. 483 – “a”; 3.3.2 Art. 483 – “b”; 3.3.3 Art. 483 – “c”; 3.3.4 Art. 483 – “d”; 3.3.5 Art. 483 – “e”; 3.3.6 Art. 483 – “f”; 3.3.7 ART 483 – “g”; 3.4 DEMAIS HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA; 4 PERMANÊNCIA NO EMPREGO DURANTE O TRÂMITE JUDICIAL DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA; 4.1 HIPÓTESES LEGAIS; 4.2 INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL; 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: A justa causa patronal, ou rescisão indireta do contrato individual de trabalho, origina-se de falta grave cometida pelo empregador durante o pacto laboral. De extrema importância para o Direito do Trabalho, visa resguardar direitos do empregado que possam ser suprimidos em virtude de sua subalternidade perante o empregador. O presente instituto deve ser pleiteado judicialmente através de reclamatória trabalhista. As hipóteses que o ensejam são taxativas, e estão elencadas no artigo 483 da CLT, o qual aborda em seu §3º a possibilidade do empregado decidir se deseja permanecer em seu trabalho durante o trâmite judicial desta ação.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de trabalho, nexos causal, hipóteses de cabimento, rescisão indireta.

ABSTRACT: Employer fair case, or indirect termination of the individual employment contract, stems from serious misconduct by the employer during the labor pact. It's extremely important to Labor Law, because it aims to protect employee rights which might be removed due to his subordination to the employer. This institute should be claimed judicially through labor claim. The chances that give rise to it are absolute, and listed in article 483 of the Labor Code, which also deals on 3rd paragraph the possibility of the employee decides whether to stay in their work during the court proceeding this action.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof. Esp. Evandro Ibanez Dicati.

² Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. E-mail para contato: carolwisniewskiribeiro@gmail.com.

KEY-WORDS: Work contract, causal link, chance of pertinence, indirect termination.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva demonstrar, de acordo com o estipulado no art. 483 da CLT, em quais hipóteses poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho, através do instituto da rescisão indireta, aplicável quando do cometimento de falta grave por parte do empregador, abordando também suas características, peculiaridades e a possibilidade de o empregado decidir se deseja permanecer trabalhando durante o trâmite judicial do pedido de rescisão indireta de seu contrato.

Este estudo é de extrema importância, tendo em vista o caráter protetivo e assecuratório dos direitos fundamentais do trabalhador através do instituto ora abordado, o qual é desconhecido por grande parte dos trabalhadores de nosso país, que muitas vezes acabam por solicitar demissão quando seu empregador comete falta grave, o que ensejaria, na verdade, rescisão indireta de seu contrato de trabalho.

O primeiro capítulo versa sobre o conceito, características e elementos do contrato individual de trabalho, abordando também os direitos e deveres existentes entre empregado e empregador, bem como os poderes conferidos a este através do contrato de trabalho.

O segundo capítulo traz noções propedêuticas acerca do instituto da rescisão indireta do contrato individual de trabalho, tópicos relevantes e também as hipóteses de seu cabimento, conforme elencado no art. 483 da CLT.

Por fim, o terceiro capítulo aborda a problemática existente acerca da permanência no trabalho durante o trâmite judicial do pedido de rescisão indireta, tendo em vista o tipificado pelo art. 483 em seu §3º e sua divergência com entendimentos doutrinários e jurisprudenciais vigentes.

2 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

O Contrato Individual de Trabalho é uma espécie de contrato existente em nosso ordenamento jurídico, caracterizando-se como um instrumento tácito ou expresso, que estabelece o vínculo empregatício e obrigações recíprocas

entre empregado e empregador. Seu conceito está elencado na CLT, em seu artigo 442³, "contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego".

Para Sérgio Pinto Martins, contrato de trabalho é:

[...] o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa jurídica (empregador) sobre condições de trabalho. No conceito é indicado gênero próximo, que é o negócio jurídico, com espécie de ato jurídico. A relação se forma entre empregado e empregador. O que se discute são as condições de trabalho a serem aplicadas à relação entre empregado e empregador.⁴

Importante mencionar os sujeitos que são regulados por este tipo contratual, quais sejam: empregado e empregador. Tipificado no art. 3º da CLT⁵, o empregado é toda pessoa física que presta serviços ao empregador sob a dependência deste, de forma pessoal, não eventual, subordinada e onerosa. Já o empregador, é aquele que contrata e assalaria a prestação pessoal de serviços, exercendo poder de direção sobre o empregado, bem como assumindo os riscos e lucros inerentes a tal prestação de serviços. Acerca do objeto do contrato de trabalho, tem-se que este consiste na obrigação por parte dos contratantes de dar, fazer ou prestar. No tocante ao empregado, este tem obrigação prestar o trabalho, já o empregador, por sua vez, remunerá-lo.

2.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, ESSENCIAIS, NATURAIS E ACIDENTAIS

Os elementos constitutivos são assim elencados por Sérgio Pinto Martins: o contrato de trabalho é bilateral, consensual, oneroso, comutativo e de trato sucessivo⁶.

No contrato bilateral deve haver vinculação entre duas partes, uma delas pessoa física ou jurídica (empregador), e a outra física (empregado). O contrato é consensual, pois o imprescindível o consentimento entre os contratantes é imprescindível para sua pactuação. Também é oneroso, devendo haver pagamento pelo serviço prestado. Entende-se por trato sucessivo, tendo em vista a

³ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 339.

⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 80.

⁵ CARRION, Valentin. *op. cit.* p. 42.

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. *op. cit.* p. 97.

continuidade existente na relação de trabalho, conforme ensinamento de Alice Monteiro de Barros: [...] é de trato sucessivo, pois não se esgota com a realização de um ato singular.⁷ Por fim, é comutativo, tendo em vista que ambas as partes devem estar cientes de seus direitos e deveres, no momento da contratação. Ainda neste trilhar, de acordo com Maurício Godinho Delgado, o contrato de trabalho também é intuito personae (personalíssimo) quanto ao empregado e dotado de alteridade, podendo ser acompanhado por outros pactos acessórios.⁸

O contrato é personalíssimo, tendo em vista que o empregado é contratado em virtude de suas características pessoais, não podendo outra pessoa substituí-lo no decorrer da relação de emprego. Tal característica não se aplica ao empregador, o qual pode alterar-se durante o pacto laboral, por exemplo, conforme tipificado no art. 448 da CLT⁹, em caso de mudança na estrutura jurídica da empresa.

A alteridade significa que todos os riscos da atividade exercida pelo empregado devem ser assumidos exclusivamente pelo empregador, tendo em vista o tipificado no art. 2º da CLT¹⁰, o qual determina que o empregador deva assumir os riscos inerentes à sua atividade econômica. Neste sentido é a jurisprudência do TRT da 4ª Região:

PRINCÍPIO DA ALTERIDADE. O princípio da alteridade, previsto no art. 2º da CLT, determina que o contrato de trabalho transfere a uma das partes todos os riscos a ele inerentes e sobre ele incidentes: os riscos do empreendimento empresarial e os derivados do próprio trabalho prestado.¹¹

Portanto, tem-se que o contrato de trabalho caracteriza-se como um pacto bilateral de vontades, que pode ser manifestado tácita ou expressamente pelas partes, quais sejam empregado e empregador, os quais devem obrigatoriamente seguir os princípios e normas específicos do direito do trabalho.

Nos ensinamentos de Cinthia Machado de Oliveira: elementos essenciais são aqueles que dizem respeito à validade do ato jurídico, ou seja, a sua

⁷ BARROS, Alice Monteiro de, **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 580.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.p. 504.

⁹ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.34.

¹⁰ *Ibidem*, p. 390.

¹¹ BRASIL, TRT-4 - Processo nº 0000889-58.2014.5.03.0129, Relator: Luiz Otavio Linhares Renault. Segunda Turma. DEJT. Data de Publicação: 23/09/2015.

aptidão para implementar todos os efeitos jurídicos previstos.¹² No contrato de trabalho, tais elementos são: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Agente capaz é toda pessoa apta a celebrar um contrato de trabalho. A partir dos 14 anos, o menor é considerado absolutamente incapaz, podendo trabalhar somente na condição de menor aprendiz. Aos 16 anos atinge-se capacidade relativa, e aos 18, capacidade plena. Os trabalhadores menores de idade devem ser assistidos por seu responsável legal no momento da celebração e rescisão do contrato de trabalho. Neste tear, tem-se que os sujeitos da relação de trabalho podem classifica-lo como contrato singular ou plúrimo. O contrato singular é aquele em que apenas um trabalhador é contratado, já o plúrimo possui diversos empregados em seu polo ativo. No tocante a seu objeto, este não pode ser ilícito ou ilegal. Acerca de sua forma, poderá ser expresso ou tácito, escrito ou verbal, conforme estipulado pelo art. 447 da CLT¹³, na falta de acordo ou prova sobre condição essencial ao contrato verbal, esta se presume existente, como se a tivessem estatuído os interessados, na conformidade dos preceitos jurídicos adequados à sua legitimidade.

De acordo com o art. 443 da CLT¹⁴, o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado. Portanto, pode-se classifica-lo em: verbal ou escrito; tácito ou expresso; por prazo determinado ou indeterminado.

Assim pontua Mozart Victor Russomano:

Dá-se o contrato tácito quando [...] muito embora não se haja feito nenhum arranjo claro, inequívoco, nenhum entendimento direto e taxativo. As partes, através da continuidade da situação que se cria, revelam, implicitamente, sua vontade, sua concordância, seu intento de celebração de um contrato de trabalho, retratado, especialmente, na obrigação recíproca que liga as duas partes; O contrato expresso, como o nome indica, ao contrário, é aquele em que as partes deliberam de modo claro e objetivo, as condições do serviço; Mais facilmente se compreenderá a possibilidade de celebração do contrato verbal. Se até tacitamente se pode formular um contrato de trabalho, com mais razão se deverá admitir a possibilidade de o contrato expresso ser elaborado através de uma simples palestra, como também através de um documento (contrato escrito).¹⁵

¹² OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 82

¹³ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 354.

¹⁴ *Ibidem*, p.344.

¹⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das leis do trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 557.

Tem-se que o contrato tácito fica configurado quando há prestação de serviços de forma contínua ao empregador, sem que este se sobreponha, não sendo necessário qualquer acordo verbal ou escrito. O contrato de trabalho expresso, por sua vez, caracteriza-se quando há pactuação entre as partes, acerca da função a ser desenvolvida, jornada, remuneração e demais ajustes acerca do labor, de forma verbal ou escrita.

O contrato de trabalho por prazo indeterminado é mais comumente utilizado, neste caso as partes estipulam somente sua data de início. De acordo com Orlando Gomes e Élon Gottschalk: o contrato de trabalho por tempo indeterminado é aquele em que as partes, ao celebrá-lo, não estipulam a sua duração, não prefixam o seu termo extintivo.¹⁶ Já o contrato de trabalho por prazo determinado é utilizado quando a natureza ou transitoriedade do labor justifique a predeterminação de seu início e término. No entendimento de Pedro Paulo Manus, tanto a possibilidade de prefixar a duração do contrato de trabalho em dias ou meses, quanto a possibilidade de prefixá-lo em função de um evento, possibilitam a celebração de contrato por prazo determinado.¹⁷ O contrato não poderá ser estipulado por período maior a 2 (dois) anos, podendo ser prorrogável uma única vez dentro deste período, caso esta regra seja violada, o contrato converte-se para prazo indeterminado.¹⁸ Tal regra encontra exceção, no entanto, conforme estipulado pelo art. 452 da CLT: considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.¹⁹

Portanto, de acordo com o art. 443 da CLT²⁰, em seu parágrafo 2º, são 3 (três) as hipóteses que autorizam a contratação por prazo determinado: serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; atividades empresariais de caráter transitório e contrato de experiência.

De acordo com Mauricio Godinho Delgado: os elementos naturais são aqueles que não são imprescindíveis, mas aparecem recorrentemente à própria

¹⁶ GOMES, Orlando; *et al.* **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. rev. e atual. por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis Sousa. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 178.

¹⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 95.

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 531

¹⁹ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 361

²⁰ *Ibidem*, p. 344.

formação do contratual. São eles: jornada, remuneração e função.²¹

Conforme elencado no art. 62 da CLT, as exceções a estipulação de jornada são aplicáveis às domésticas, trabalhadores externos e cargos de gerência e diretoria.²² Caso as partes não pactuem o salário, de acordo com o disposto no art. 460 da CLT²³, aplica-se o "salário supletivo".

Os elementos acidentais do contrato de trabalho são aqueles que são inseridos de forma esporádica, porém, causam importantes alterações no pacto laboral, tais elementos são caracterizados como condição e termo. A condição vincula o contrato de trabalho a evento incerto e futuro, de acordo com o estipulado no artigo 121 do CC²⁴. Há 2 (dois) tipos de condição e termo, respectivamente: condição suspensiva e resolutiva, e termo inicial e final. O termo inicial, bem como a condição suspensiva podem suspender efeitos do contrato de trabalho até que se realize determinado fato anteriormente previsto, já o termo final e a condição resolutiva têm o condão de extinguir efeitos do contrato quando do acontecimento de determinado fato. Ressalte-se que o termo é uma exceção, pouco presente nos contratos de trabalho, permitido somente quando presentes as hipóteses do art. 443 da CLT²⁵, quais sejam: serviço de natureza transitória; atividades empresariais de caráter transitório e contrato de experiência.

De acordo com Maurício Godinho Delgado a condição resolutiva tácita comparece com maior frequência do que a expressa no cotidiano laboral, especialmente porque a regra é que o contrato vige por prazo indeterminado.²⁶

2.2 DIREITOS E DEVERES DO EMPREGADO E EMPREGADOR

Conforme abordado anteriormente, o contrato individual de trabalho possui a bilateralidade como uma de suas características, a vige não somente no momento da contratação, mas também durante todo o pacto laboral, de modo a estabelecer entre as partes igualdade de direitos e deveres, como bem salienta Mozart Victor Russomano: os direitos do empregado são os deveres do empregador

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 517

²² *Ibidem*, p. 518

²³ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.,p. 390.

²⁴ BRASIL. Código civil (2002). **Vade mecum compacto SARAIVA**. 11. ed. São Paulo: SARAIVA, 2014. p. 165.

²⁵ CARRION, Valentin. *op.cit.*,p. 344.

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *op. cit.*,p. 500.

e os direitos dos empregadores são os deveres do empregado.²⁷ Nesta seara, frise-se que os direitos e deveres existentes entre empregado e empregador são considerados como componentes da relação de emprego, atrelando-se às leis trabalhistas, cláusulas do próprio contrato e também convenções coletivas, bem como aos regulamentos internos da empresa na qual o serviço é prestado.

Victor Russomano Júnior compila tais direitos e deveres dos contraentes do contrato de trabalho:

Quanto ao empregador: remunerar os serviços prestados pelo obreiro, através do pagamento de salários; subministrar os elementos necessários à prestação dos serviços designados; cumprimento das obrigações contratuais, estando vedada sua alteração arbitrária e unilateral; proporcionar condições de segurança, higiene e moralidade, através da instalação de aparelhos de implantação de medidas, visando à proteção da integridade física do empregado, assim como a manutenção de clima de respeito e dignidade entre os trabalhadores; observância das leis trabalhistas.

Quanto ao empregado: prestação pessoal dos serviços combinados e de acordo com as condições contratualmente estabelecidas; dever de diligência; assiduidade; obediência ao empregador e superiores hierárquicos; respeito às condições contratuais; respeito às disposições legais; guarda dos segredos da empresa; não estabelecer concorrência com as atividades da empresa; transferência ao empregador dos direitos que possa ter sobre o produto do trabalho; dever de conservar o material que lhe é confiado.²⁸

Francisco Meton Marques aborda a importância da existência da boa-fé entre empregado e empregador, tendo em vista o caráter, muitas vezes verbal deste pacto, de modo a garantir que ambas as partes possam gozar de direitos e deveres recíprocos, preservando assim o correto e moral prosseguimento desta relação contratual.²⁹

Importante mencionar também, que a boa-fé atinente aos contratos de trabalho é de tal modo relevante que vem sendo discutida sua inclusão no art. 1º da CLT, através do Projeto de lei nº 2822/2003, que visa garantir o progresso social do empregado e à consecução dos fins da empresa, em um ambiente de cooperação e harmonia.³⁰ Acerca do que fora abordado alhures, que além dos

²⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito do trabalho brasileiro**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 184.

²⁸ RUSSOMANO, Victor Russomano Jr. **Curso de direito do trabalho**. Obra em homenagem ao Ministro e Professor Mozart Victor Russomano. São Paulo: LTr, 1985. p. 240.

²⁹ DE LIMA, Francisco Meton Marques. **Princípios do direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. São Paulo: LTr, 1996. p. 167.

³⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2822/2003, de 28 de abril de 2004. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, 03 de Julho de 2013.

direitos e deveres elencados por Victor Russomano Júnior, as partes contraentes do contrato de trabalho também devem manter entre si o princípio da boa-fé.

2.3 PODERES DIRETIVO, REGULAMENTAR, FISCALIZATÓRIO E DISCIPLINAR

O art. 2º da CLT³¹ considera como empregador aquele que assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Os poderes a seguir explanados são conferidos ao empregador para que possa administrar plenamente a prestação de serviços de seus empregados.

O poder diretivo, também denominado de poder organizativo, ou de comando, e derivado do princípio da alteridade, determina que o empregador deva assumir os riscos de sua atividade econômica, conferindo-lhe o dever de organizar e orientar seus colaboradores, de acordo com o que for necessário para a correta prestação de serviços. Importante salientar que do poder diretivo derivam os poderes de organização, controle e disciplinar. Emílio Gonçalves destaca que o poder diretivo consiste no complexo de faculdades de que dispõe o empresário para a organização e coordenação do trabalho na empresa, com vistas a seus fins e necessidades.³²

De acordo com Márcio Túlio Viana:

O poder diretivo sofre limitações de ordem temporal e espacial, eis que tem os seus contornos definidos apenas no âmbito da prestação de serviços do empregado, no âmbito da empresa e no horário de trabalho. O poder diretivo só pode se referir ao trabalho e suas circunstâncias, quais sejam: a prestação de trabalho do empregado e seus elementos acessórios.³³

O poder diretivo é vital na relação entre empregado e empregador, pois quando utilizado de forma correta e ponderada possui o condão de adaptar os interesses e qualidades do trabalhador aos fins da empresa.

Já o poder regulamentar, permite que o empregador elabore regras gerais e/ou específicas, que devem ser respeitadas no âmbito interno do local de trabalho. Este poder engloba também as ordens dadas aos empregados, sejam elas verbais ou escritas, que visem estruturar as atividades laborais. Nos dizeres de

³¹ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 34.

³² GONÇALVES, Emílio. **O poder regulamentar do empregador**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 24.

³³ VIANA, Marco Túlio. **Direito de Resistência**. São Paulo. LTr, 1996. p. 197.

Maurício Godinho Delgado, poder regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador, dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa.³⁴ Como ocorre nos demais, o poder regulamentar não pode ser exercido de forma ilimitada por parte do empregador, devendo este obedecer às demais normas protetivas do contrato de trabalho, de acordo com o estipulado no art. 9º da CTL.³⁵ Este poder engloba também as ordens dadas aos empregados, sejam elas verbais ou escritas, que visem estruturar as atividades laborais.

O poder fiscalizatório, ou de controle, é conferido ao trabalhador, podendo este acompanhar e vigilar seus colaboradores, de modo a auferir como o trabalho é prestado em sua empresa. De acordo com Octavio Bueno Magano, "o poder de controle consiste na fiscalização da atividade do empregado, para verificar se ela se conforma com as ordens dadas."³⁶

Maurício Godinho Delgado apresenta alguns exemplos de controle por parte do empregador:

Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência, a prestação de contas (em certas funções e profissões) e outras providências correlatas é que seria manifestação do poder de controle. Monitoramento de computadores e dos e-mails.³⁷

Importante ressaltar que o poder fiscalizatório não é absoluto, sendo vedado ao empregador tomar medidas que violem os princípios fundamentais de seus empregados, quais sejam a dignidade, privacidade, integridade física, moral e psicológica.

No tocante ao poder disciplinar, destaca-se ser este o poder empregatício que mais causa desavenças entre empregados e empregadores, pois confere ao empregador a prerrogativa de impor determinadas sanções a seus empregados, em caso de descumprimento de obrigações pactuadas no contrato. Tais sanções são: advertência verbal, escrita e suspensão.

Através da advertência verbal, o empregador deve advertir de forma enérgica e instrutiva seu empregado, de modo que este saiba que a infração

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 660.

³⁵ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 88.

³⁶ MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 87.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *op. cit.*, p. 667.

cometida não é aceitável, e em caso de reincidência, poderá acarretar penalidades mais severas. A advertência escrita possui o mesmo teor da verbal, devendo conter a descrição do ato faltoso cometido pelo empregado, bem como as consequências que dele podem advir.

Não há limites para este tipo de advertência, e caso o empregado se recuse a assiná-la, o empregador deve lê-la em voz alta na presença de 2 (duas) testemunhas, que devem assiná-la a seguir. A suspensão deve ser aplicada quando o ato faltoso for grave o suficiente para trazer prejuízo ao empregador. Pode ser aplicada por período máximo de 30 (trinta) dias, descontando-se tais dias suspensos do salário.

3 RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

A rescisão indireta do contrato individual do trabalho, também conhecida como justa causa do empregador, é uma das formas de extinção do vínculo empregatício, tendo por base o artigo 483 da CLT. De acordo com Sérgio Pinto Martins: a rescisão indireta ou dispensa indireta é a forma de cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado em virtude da justa causa praticada pelo empregador.³⁸

O empregado fica autorizado a pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho, caso o empregador pratique atos considerados ilegais, os quais estão taxativamente elencados no artigo supracitado. Ressalte-se que tal ruptura do pacto laboral deve ocorrer somente quando o empregador cometa ato ilegal, de acordo com a art. 483 da CLT, que torne impossível a continuidade da relação de trabalho. Além das hipóteses contidas neste artigo, há um caso específico contido no art. 407 da CLT, que trata do não cumprimento por parte do empregador de medidas para alterar a função do empregado menor de idade.³⁹ Saliente-se que o presente trabalho abordará pormenorizadamente somente as hipóteses trazidas pelo artigo 483 da CLT.

3.1 NEXO CAUSAL ENTRE ATO FALTOSO E PUNIÇÃO, GRAVIDADE DA FALTA

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 334.

³⁹ BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 21 fev. 2016.

E PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE

Há dois aspectos que são levados em conta para que se configure a rescisão indireta, o primeiro está relacionado com o enquadramento legal (nexo causal) e lapso temporal. Enquadramento legal, ou nexo causal visa correlacionar o ato do empregador com as hipóteses elencadas no art. 483 da CLT, as quais permitem a caracterização da rescisão indireta do contrato individual de trabalho.

Neste sentido, é a doutrina de Melchíades Rodrigues Martins:

O empregador, ao postular a rescisão indireta necessariamente terá que descrever as faltas que motivaram a sua declaração de vontade por duas razões. A primeira delas, em virtude do princípio do contraditório, já que o empregador tem o direito de aceitar o pedido motivado do empregado ou então oferecer a sua defesa. A segunda, como garantia de que não está abandonando o emprego, mas sim insurgindo contra abusos praticados pelo empregador tendo por amparo as hipóteses elencadas no art. 483 da CLT.⁴⁰

No tocante ao lapso temporal, deve ser observado o princípio da imediatidade, o qual pressupõe a razoabilidade entre a falta grave praticada pelo empregador e o lapso temporal no qual o empregado comunica sua decisão de pleitear por rescisão indireta. Assim assinala Sérgio Pinto Martins sobre o princípio da imediatidade:

O empregado deve considerar o contrato de trabalho rescindido o mais rápido possível, sob pena de se entender que houve perdão da falta praticada pelo empregado, ou então que a falta não foi tão grave a ponto de impedir a continuidade do contrato de trabalho. A ação deve ser proposta pelo empregado rapidamente, visando demonstrar a atualidade entre a falta praticada pelo empregador e a rescisão indireta. Do contrário, o contrato de trabalho persiste em vigor ou o empregador vai alegar abandono de emprego se o empregado deixar de trabalhar.⁴¹

Portanto, o empregado não deve permanecer inerte após as faltas cometidas por seu empregador, pois isto caracterizaria perdão tácito de sua parte, impedindo o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Neste sentido é a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

⁴⁰ MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa causa:** do empregado, do empregador, culpa recíproca. São Paulo. LTr. 2010. p. 482.

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 334.

RESCISÃOINDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO - AUSÊNCIA DE IMEDIATIDADE. Se a autora conviveu com o descumprimento das obrigações, decorrentes do contrato de trabalho, por longos anos, impõe-se concluir que não pode ser esse o motivo determinante, em sua decisão de deixar de trabalhar para a reclamada. Na ausência de comprovação da imediatidade necessária ao acolhimento da rescisãoindireta pleiteada, tem-se como não caracterizada a justa causa do empregador.⁴²

No entanto, há posições doutrinárias e jurisprudenciais diferentes acerca deste lapso temporal, que levam em conta a hipossuficiência do empregado, a qual por diversas vezes o impede de pleitear imediatamente a rescisão de seu contrato, como pontua Maurício Godinho Delgado:

A ausência de imediatidade com respeito a infrações cometidas pelo empregador não compromete, necessariamente e em todos os casos, a pretensão de rescisão indireta, não significando, automaticamente, a concessão do perdão tácito pelo trabalhador.⁴³

O entendimento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no presente julgado, aponta pela não aplicação absoluta do princípio da imediatidade:

EMENTA:AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. Quanto ao requisito da imediatidade, esta Corte Superior tem entendido que tal princípio não se aplica, com o mesmo rigor, quando se trata de pedido de rescisão indireta. Isto porque o trabalhador, na maioria das vezes parte hipossuficiente da relação, vê-se obrigado a se sujeitar a práticas como as aqui elencadas, sem reagir de forma instantânea contra o empregador, com o fito de manter o emprego, necessário para a subsistência própria e de sua família.⁴⁴

Na prática, o princípio da imediatidade não é aplicado de maneira absoluta em todos os processos, como bem demonstra o acórdão acima, de modo que se torna necessária uma análise individual de cada caso pelo juízo, para verificar a correlação entre a hipossuficiência do trabalhador em face do lapso temporal decorrente entre o ato faltoso de seu empregador e o pedido da rescisão indireta.

Também se analisa a gravidade da falta cometida pelo empregador, de modo a determinar se a mesma tornou inviável, ou quiçá insuportável para o empregado sua permanência no emprego.

⁴² BRASIL, TRT-3 - Processo nº 00289-2008-111-03-00-8, Relator: Manuel Candido Rodrigues, Primeira Turma. DJMG Data de Publicação: 31/10/2008.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1242.

⁴⁴ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n: 33235820105020203. Relator: Gilmar Cavalieri. Segunda Turma. DEJT. Data de Publicação: 16/10/2015.

De acordo Sérgio Pinto Martins:

A irregularidade cometida pelo empregador deve ser de tal monta que abale ou torne impossível a continuidade do contrato. Se o empregado tolera repetidamente pequenas infrações cometidas pelo empregador, não se poderá falar em rescisão indireta, devendo o juiz preservar a relação de emprego, pois, principalmente em épocas de crise, é difícil conseguir nova colocação no mercado de trabalho.⁴⁵

O seguinte julgado do TRT-1 elucida a aplicação deste critério:

RESCISÃOINDIRETA. GRAVIDADE DA FALTA. O descumprimento das obrigações contratuais por parte do empregador, para fins do que preceitua o art. 483, d, da CLT, deve ter gravidade suficiente a ponto de tornar impossível a manutenção do vínculo, já que este se rege pelos princípios da continuidade e da boa-fé. A ruptura do contrato de trabalho só deve ser declarada quando não houver alternativa que favoreça a permanência do obreiro no emprego.⁴⁶

Portanto, para que se configure a rescisão indireta, deve ser analisado o nexa causal, de modo a verificar se o ato cometido pelo empregador enquadra-se nas hipóteses elencadas pelo art. 483 da CLT; lapso temporal (princípio da imediatidade), o qual deve ser analisado em cada caso concreto, para verificar se o tempo despendido entre o ato faltoso e o pedido de rescisão indireta pode descaracterizá-la; e a gravidade da falta cometida pelo empregador, de modo a determinar se ela foi grave o suficiente para impossibilitar a continuação do vínculo empregatício.

3.2 COMUNICAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, ÔNUS DA PROVA E AVISO PRÉVIO

No texto legal não há previsão específica sobre como o empregado deve comunicar seu empregador acerca do motivo ensejador da rescisão indireta. No entanto, de acordo com o seguinte entendimento jurisprudencial, esta comunicação por parte do empregado é obrigatória:

RESCISÃOINDIRETA. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. NECESSIDADE. Quando o empregado considera rescindido indiretamente o contrato de trabalho e resolve denunciá-lo judicialmente, deve, de alguma

⁴⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2003. pág. 304.

⁴⁶ BRASIL, TRT-1. Processo nº: 992002320095010030.Acórdão da 6ª Turma. Relator: Jose Antônio Teixeira da Silva. DEJT. Data de Publicação: 09/04/2012.

forma, comunicar sua decisão ao empregador e não apenas deixar de comparecer ao local de trabalho, pena de ser caracterizado o abandono de emprego.⁴⁷

Contudo, verifica-se divergência jurisprudencial, tendo em vista que o empregador será notificado quando do ajuizamento do pleito de rescisão indireta, afastando assim a necessidade de que tal comunicação seja feita pelo empregado, conforme o seguinte entendimento jurisprudencial:

EMENTA - JUSTA CAUSA - RESCISÃO INDIRETA - ABANDONO DE EMPREGO. Incabível a manutenção da justa causa por abandono do emprego imputada pela reclamada à autora quando a ré detém conhecimento que a reclamante buscava judicialmente a rescisão indireta do contrato laboral sob a alegação de falta grave do empregador.⁴⁸

Sobre o aviso prévio, destaca-se que este é devido ao empregado, de acordo com o art. 487, §4º da CLT.⁴⁹ Neste sentido, Melchíades Rodrigues Martins afirma que é correto o previsto no texto celetista, tendo em vista que a rescisão indireta provém de ato faltoso do empregador, o que a equipara àquela por justa causa.⁵⁰

Acerca da prova, esta tem crucial importância no âmbito judicial, e para que o pedido seja acolhido deve ser sólida e irrefutável. De acordo com o art. 818 da CLT⁵¹, o ônus da prova caberá ao reclamante.

ÔNUS DA PROVA. RESCISÃO INDIRETA. Dispõe a CLT, em seu art. 818, que "a prova das alegações incumbe à parte que as fizer", devendo ser observado, na oportunidade, o princípio clássico, citado por MALATESTA, no sentido de que "o ordinário se presume; o extraordinário se prova."⁵²

No entanto, conforme disposição do art. 373 do CPC, poderá haver a inversão deste ônus, quando verificada existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, bem como por força do princípio da continuidade da

⁴⁷ BRASIL, TRT-10. Processo nº 00193-2001-101-10-00-8. Acórdão da 1ª Turma. Relator: Desembargador Fernando A. V. Damasceno. DEJT. Data de Publicação: 01/02/2002.

⁴⁸ BRASIL, TRT-9. Processo nº 02238-2014-021-09-00-5. Acórdão da 6ª Turma. Relator: Sérgio Murilo Lemos. DEJT. Data de Publicação: 27/02/2015.

⁴⁹ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 475.

⁵⁰ MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa causa**: do empregado, do empregador, culpa recíproca. São Paulo. LTr. 2010. p. 477.

⁵¹ CARRION, Valentin. *op. cit.*, p. 732.

⁵² BRASIL, TRT-1 - Recurso Ordinário nº: 6216220105010076. Acórdão da 5ª Turma. Relator: Roberto Norris. DEJT. Data de Publicação: 25/09/2012.

relação de emprego, como trazido pela seguinte decisão:

EMENTA: RESCISÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. PRESUNÇÃO FAVORÁVEL AO TRABALHADOR. Por força do princípio da continuidade da relação de emprego, é ônus do empregador provar que a iniciativa do distrato partiu do trabalhador.⁵³

Portanto, cabe ao empregado comprovar os fatos que alega possibilitarem a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, podendo haver inversão do ônus da prova ao empregador caso haja fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do empregado.

3.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESCISÃO INDIRETA - ART. 483/CLT

Neste tópico serão abordadas as hipóteses taxativas elencadas no art. 483 da CLT, as quais autorizam ao empregado pleitear através de reclamação trabalhista perante a Vara do Trabalho competente, pela rescisão indireta de seu contrato de trabalho. Ressalte-se que tal processo depende de provas irrefutáveis acerca do cometimento de tal falta por parte do empregador, a qual deve ser grave o suficiente de modo que impossibilite a continuidade do contrato, como fora abordado em tópicos anteriores. As hipóteses a seguir listadas serão analisadas e especificadas com o auxílio de doutrinas, bem como através de entendimentos jurisprudenciais, de modo a preencher eventuais lacunas no texto de lei e sanar possíveis dúvidas advindas acerca da interpretação dos artigos listados.

3.3.1 Quando Forem Exigidos ao Empregado Serviços Superiores às Suas Forças, Defesos por Lei, Contrários aos Bons Costumes, ou Alheios ao Contrato (art. 483, “a” da CLT)

Necessário se faz conceituar o termo forças, tendo em vista que o mesmo encontra divergência doutrinária. De acordo com Dorval Lacerda, este termo refere-se, não só as forças físicas, como, também, às mentais ou

⁵³ BRASIL, TRT-1 - **Processo nº: 10742320105010055**. Relator: Rildo Brito. Primeira Turma. DEJT. Data de Publicação: 26-02-2013.

intelectuais⁵⁴. Já Antônio Lamarca leciona no sentido de que tal termo diz respeito apenas às forças físicas do empregado⁵⁵. Também é vedada a prestação de serviços defesos em lei, garantindo ao empregado o direito de recusa a realizar qualquer serviço deste tipo, como bem exemplifica o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

JUSTA CAUSA - ORDEM ILEGAL DO EMPREGADOR - PODER DE RESISTÊNCIA DO EMPREGADO - PROVA DO COMETIMENTO DE FALTA GRAVE - Nenhum empregado tem o dever de obedecer a ordens ilegais emanadas do empregador, mas ao revés, tem o poder e o dever de recusá-las, agindo, desta maneira, com seu legal "poder de resistência". O próprio artigo 483, da CLT, alínea a, por sinal, assim já nos permite concluir, quando diz que o empregado pode considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando "forem exigidos serviços defesos por lei". "Aquele que atue em estrita obediência à ordem não manifestamente ilegal, de superior hierárquico" (art. 18/CP).⁵⁶

Não é possível a exigência de serviços contrários aos bons costumes, de modo a resguardar a moral do empregado e seus colegas de trabalho. De acordo com Giglio a moral representa os bons costumes, estipulados levando-se em conta a sociedade brasileira nos tempos atuais, observando-se, em casos concretos o comportamento padrão da sociedade.⁵⁷ A alínea "a" também abrange a prestação de serviços alheios ao contrato de trabalho, proibindo expressamente que o trabalhador execute qualquer outra função além daquela estipulada no contrato laboral.

Nessa conformidade não pode o empregador, depois de certo tempo de trabalho pelo empregado na função de escriturário exigir dele que faça serviços de limpeza ou de jardineiro. É evidente que tais serviços são alheios ao contrato. Da mesma forma, não pode a empregada que foi contratada como auxiliar de costureira ser deslocada para atribuições para as quais não foi contratada.⁵⁸

Portanto, o trabalhador encontra proteção legal de sua integridade física e moral, bem como dos termos pactuados no contrato.

⁵⁴ LACERDA, Dorval. **A falta grave no direito do trabalho**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas S.A, 1976. p. 262

⁵⁵ LAMARCA, Antonio. **Manual das justas causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 232.

⁵⁶ BRASIL, TRT-3 - Proc. 0001304-29.2013.5.03.0112, Relator: Emerson José Alves Lage. Segunda Turma. Data de Publicação: 23/04/2014.

⁵⁷ GIGLIO, Wagner. **Justa causa**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 383.

⁵⁸ SALEN, Diná Rossignoli. **Justa Causa e Rescisão indireta**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995. p. 324.

3.3.2 Quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo (art. 483, “b” da CLT)

De acordo com Aluísio José Teixeira Gavazzoni, o rigor excessivo caracteriza-se como:

Falta de tratamento condizente as boas normas de educação do patrão, ou seus prepostos, contra o empregado, levando-se em conta fatores como grau de instrução, posição social, meio onde os fatos ocorreram etc., para atenuantes e mesmo desclassificação de falta apontada.⁵⁹

Como bem aponta José Luiz Ferreira Prunes, a norma em questão visa coibir o rigor que torna o ambiente de trabalho insuportável para o empregado, não o deixando outra escolha a não ser pedir demissão ou solicitar rescisão indireta de seu contrato de trabalho.⁶⁰ Importante salientar o caráter protetivo trazido por esta alínea, tendo em vista a observância de um dos princípios mais importantes no direito do trabalho, qual seja o princípio protetor do trabalhador, considerado a parte mais fraca da relação de emprego. Portanto, o fato do empregador aplicar determinadas punições ao empregado através de advertências ou suspensões, por exemplo, em determinados casos pode ser considerado rigor excessivo, devendo-se verificar se, no caso concreto houve abuso do exercício do poder diretivo do empregador.

3.3.3 Correr Perigo Manifesto de Mal Considerável (art.483, “c” da CLT)

De acordo com Melchíades Rodrigues Martins não há uma definição do que seja mal considerável para a caracterização da justa causa patronal, embora se compreenda que tudo o que coloca em risco a atividade do empregado estaria abrangido na expressão.⁶¹

Do ponto de vista de Mozart Victor Russomano, é possível analisar tal alínea da seguinte maneira:

Há duas condições que caracterizam a alínea ora abordada: a) deve haver

⁵⁹ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2001. p. 344

⁶⁰ MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa causa**: do empregado, do empregador, culpa recíproca. São Paulo. LTr. 2010. p. 501.

⁶¹ *Ibidem*. p. 507.

perigo, claro e evidente; b) o risco que o trabalhador corre deve ser capaz de lhe causar mal considerável. No entanto, deve-se fazer uma distinção entre os riscos atinentes à profissão, e os riscos que o empregado possa ser exposto devido a imposições de seu empregador, as quais não estejam estipuladas no contrato de trabalho.⁶²

Ressalte-se que o empregador é responsável pela saúde e integridade de seus empregados, não podendo determinar que estes realizem serviços ou que se exponham a situações que possam vir a causar-lhes perigo manifesto de mal considerável. Assim, caso o empregador determine tais serviços, o empregado, além de poder recusar-se a realizá-los, poderá pleitear a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, com base na alínea "c" do art. 483 da CLT.

3.3.4 Descumprimento das Obrigações Contratuais Pelo Empregador (art. 483, "d" da CLT)

Como abordado alhures, o contrato de trabalho é composto de direitos e deveres, os quais devem ser observados durante todo o pacto laboral. Visando proteger o empregado, que é a parte mais fraca da relação contratual, a alínea "d" do art. 483 trata do descumprimento das obrigações contratuais por parte do empregador. A alínea em questão abrange diversas infrações, as quais, dependendo da gravidade, ensejam à rescisão indireta, cite-se, dentre elas, as mais importantes: não pagamento de salário; não depósito de FGTS, não fornecimento de trabalho ao empregado; alterações contratuais lesivas, objetivando fraudar, desvirtuar e/ou impedir a aplicação de preceitos contidos nas normas trabalhistas, como por exemplo: alteração do local e da jornada de trabalho, alteração de função; falta de anotação da CTPS; descumprimento de normas de segurança e higiene do trabalho; não recolhimento da contribuição previdenciária e PIS, suspensão por mais de 30 dias.⁶³

Acerca do não recolhimento do FGTS, têm-se a seguinte decisão do Egrégio TST:

⁶² RUSSOMANO, Mozart Vitor. **O empregado e o empregador no direito do trabalho brasileiro**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 236.

⁶³ MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa causa**: do empregado, do empregador, culpa recíproca. São Paulo. LTr. 2010. p. 511-519.

EMENTA: RESCISÃO INDIRETA. OMISSÃO PATRONAL NO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. O recolhimento do FGTS configure obrigação de caráter social, transcendendo os limites do mero interesse individual do empregado. Tal circunstância revela a gravidade ainda maior da conduta do empregador que, ao deixar de recolher as contribuições devidas ao FGTS, lesa, a um só tempo, o trabalhador credor do direito da obrigação de natureza trabalhista, o Estado também credor da obrigação por sua natureza parafiscal e, em última análise, toda a sociedade beneficiária dos projetos sociais (com destaque para a aqueles de natureza habitacional) custeados com recursos oriundos do FGTS. A conduta do empregador caracteriza o fato tipificado na alínea d do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho,, motivadora da rescisão indireta do contrato de trabalho. Precedentes desta Corte superior. Recurso de revista conhecido e provido.⁶⁴

Portanto, rege a alínea "d" do art. 483 que caso o empregador descumpra as obrigações estipuladas no contrato de trabalho, vindo a causar prejuízo grave ao empregado, de modo que se torne inviável sua permanência no emprego, este poderá valer-se da rescisão indireta para romper o pacto laboral.

3.3.5 Praticar o Empregador, ou Seus Prepostos, Ato Lesivo da Honra e Boa Fama, Contra o Empregado ou Pessoas de Sua Família (art. 483, "e" da CLT)

Acerca do previsto nesta alínea, importante ressaltar que a ofensa à honra é aquela que atinge a reputação e dignidade da pessoa, já a ofensa à boa-fama ocorre quando a imagem do indivíduo perante a sociedade/comunidade em que vive é atingida. O disposto nesta alínea abrange também a prática de calúnia, injúria ou difamação, por parte do empregador, ou superiores hierárquicos contra o empregado ou mesmo pessoas de sua família. De acordo com Isis de Almeida, caracteriza-se como família para os fins desta alínea não só os ascendentes e descendentes e cônjuge do empregado, mas, ainda, o dependente que com ele viva⁶⁵.

Neste sentido é o entendimento do TRT - 14ª Região:

EMENTA: RESCISAO INDIRETA. OFENSA MORAL. ART. 483, LETRA E DA CLT. IMEDIATICIDADE. CARACTERIZAÇÃO. I - Estando comprovada nos autos a ocorrência de dano moral sofrido pela obreira, em razão dos xingamentos proferidos pelo gerente da empresa reclamada na presença de outros funcionários e de clientes, resta caracterizada falta grave da

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1.525/2006-004-20-00.2. Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 14/11/08.

⁶⁵ DE ALMEIDA, Isis. **Manual de direito individual de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 323.

empregadora capaz de gerar a rescisão indireta do pacto laboral com fulcro na hipótese preceituada na alínea e do art. 483 da CLT.⁶⁶

Portanto, com base no exposto acima, conclui-se que atos de natureza lesiva à honra e boa-fama do empregado ou membros de sua família, praticados por empregador ou seu preposto, ensejam na rescisão indireta do contrato de trabalho.

3.3.6 O Empregador ou Seus Prepostos Ofenderem Fisicamente o Empregado, Salvo em Caso de Legítima Defesa, Própria ou de Outrem (art. 483, “f”, da CLT)

A alínea em questão visa proteger a integridade física do empregado. De acordo com a doutrina, a agressão que causa lesão à integridade física, pessoal e corpórea de outra pessoa: brigas, empurrões, tapas, socos, cotoveladas, cabeçadas, joelhadas, pontapés são atos configuradores de ofensas físicas.⁶⁷ Acerca do local da ofensa, Wagner Giglio leciona que esta pode ocorrer dentro ou fora das instalações do trabalho, e uma só infração que prejudique a integridade física do trabalhador é o suficiente para ensejar a rescisão indireta, mesmo que tenha sido cometida por preposto do empregador, a mando deste ou mediante coação.⁶⁸

Caso o empregado seja apenas ameaçado por seu empregador, ou preposto deste, a hipótese desta alínea não ocorre, tendo em vista não haver materialidade do ato faltoso⁶⁹. Na hipótese do empregado utilizar-se de legítima defesa própria ou de outro, contra o empregador, de forma moderada, caracteriza-se como excludente de ato faltoso, de acordo com a alínea ora abordada.

Acerca do ônus da prova, caso seja necessário comparecimento em juízo, este recai sobre o empregador, ou seja, este deve provar ter agido em sua legítima defesa.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. Recurso Ordinário nº 00775.2009.008.14.00-6. Recorrente: Maria Ferreira de Carvalho. Recorrido: Porto Veículos Ltda. Relator: Juiz convocado ShikouSadahiro. Rondônia. Publicado no DEJT em 17/06/2010.

⁶⁷ MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa causa**: do empregado, do empregador, culpa recíproca. São Paulo. LTr. 2010. p. 561.

⁶⁸ GIGLIO, Wagner D. **Justa Causa**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 355.

⁶⁹ MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa causa**: do empregado, do empregador, culpa recíproca. São Paulo. LTr. 2010. p.243.

3.3.7 O Empregador Reduzir o Seu Trabalho, Sendo Este Por Peça ou Tarefa, de Forma a Afetar Sensivelmente a Importância dos Salários (art. 483, “g” da CLT)

O termo sensivelmente empregado no texto legal caracteriza-se como redução salarial acima de 25% (vinte e cinco por cento), de acordo com o disposto no art. 503 da CLT⁷⁰, que autoriza redução salarial nesta margem em casos comprovados de prejuízos ou força maior. Acima desta porcentagem, o trabalhador fica autorizado pelo dispositivo legal ora abordado a pleitear a rescisão indireta do contrato. No entendimento de Melchíades Martins: a proibição visada nesta alínea atende ao princípio da irredutibilidade do salário. [...] também está relacionada com a alteração lesiva das condições de trabalho em face do que dispõe os arts. 9º e 468, da CLT.⁷¹

Portanto, o principal objetivo desta alínea é preservar o empregado de uma considerável redução em seu salário, tendo por base o princípio da irredutibilidade do salário, em virtude da natureza alimentar desta verba.

3.4 DEMAIS HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA

Além das hipóteses taxativas elencadas nas alíneas “a” a “g” do art. 483 da CLT, é facultado ao empregado pleitear a rescisão indireta de seu contrato de trabalho na ocorrência dos casos a seguir listados. De acordo com o §1º do art. 483: o empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço⁷². Já o §2º do referido art. dispõe que no caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

Tais hipóteses não são caracterizadas como justa causa patronal, pois são consideradas pela doutrina como motivos justificadores para a rescisão, de modo que o empregado não recebe a multa do FGTS, não é obrigado a cumprir aviso prévio e nem indenizar prejuízos ocasionados (somente em caso de contrato

⁷⁰ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 504.

⁷¹ MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa causa**: do empregado, do empregador, culpa recíproca. São Paulo: LTr: 2010. p. 563.

⁷² CARRION, Valentin. *op. cit.* p. 467.

por prazo determinado).

4 PERMANÊNCIA NO EMPREGO DURANTE O TRÂMITE JUDICIAL DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA

4.1 HIPÓTESES LEGAIS

De acordo com o previsto no art. 483, §3º da CLT, após ingressar judicialmente com o pedido de rescisão indireta, o empregado pode optar por permanecer ou não em seu trabalho até a decisão judicial, somente nas hipóteses trazidas pelas alíneas "d" e "g" do referido artigo, ou seja, quando o empregador descumprir suas obrigações contratuais ou houver dedução de seu serviço por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente seu salário.⁷³

A regra trazida pelo presente parágrafo traz apenas duas situações taxativas que permitem ao empregado escolher se deseja permanecer trabalhando ou se afastar do emprego enquanto pleiteia judicialmente a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, no entanto, ela não é aplicada de maneira absoluta no Direito do Trabalho, encontrando divergências doutrinárias e jurisprudenciais, como será abordado no próximo tópico.

4.2 INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Como citado anteriormente, em virtude das divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aplicabilidade ou não do disposto no parágrafo ora abordado, necessário embasar o presente trabalho em entendimentos e decisões atuais, de modo a sanear a problemática em questão.

No tocante à doutrina, parte minoritária acompanha o trazido pelo §3º do art. 483, entendendo que somente é permitida ao empregado tal escolha de permanecer ou não no emprego na ocorrência das alíneas "d" e "g" do referido artigo:

⁷³CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 42.

Em face do princípio da continuidade do vínculo empregatício e considerando que determinadas faltas praticadas pelo empregador poderão ser corrigidas por via judicial, o legislador, possibilita ao empregado postular a rescisão indireta do contrato de trabalho com a opção de permanecer no emprego até a data final da decisão do processo nas hipóteses de descumprimento de obrigações contratuais (alínea d), e na redução de trabalho por peça ou tarefa com reflexos no salário (alínea g).⁷⁴

Já no entendimento da parte majoritária, deveria ser critério exclusivo do empregado se deseja permanecer ou não no emprego, durante o trâmite judicial de reconhecimento da rescisão indireta, em quaisquer das hipóteses previstas no art. 483 da CLT, como leciona Maurício Godinho Delgado:

O afastamento ou não do trabalhador do serviço na rescisão indireta tem ensejado razoável controvérsia na doutrina e na jurisprudência. A má redação da regra jurídica inserida no §3º do art. 483 da CLT tem contribuído, é claro, para a dissensão. Na verdade, a dúvida não se justifica. O referido dispositivo legal apenas veio esclarecer que, mesmo em se tratando das duas infrações contratuais menos agressoras do indivíduo situadas no rol do art. 483 da CLT (como são as faltas tipificadas nas alíneas “d” e “g”), o empregado pode afastar-se do serviço ou não, ao propor sua ação trabalhista buscando a rescisão indireta. Portanto, o trabalhador que alegue a prática de grave transgressão empresarial, propondo ação com pedido de rescisão indireta, pode escolher entre afastar-se ou não do emprego, qualquer que seja a motivação tipificada para a ruptura contratual (alíneas “a” até “g” do art. 483 da CLT).⁷⁵

Valentin Carrion também comunga deste posicionamento:

O texto introduzido pelo §3º não significa que somente nos casos das letras “d” e “g” seja permitido ao empregado continuar trabalhando após ajuizar reclamação que visa ao reconhecimento judicial da justa causa patronal; nesses casos a lei expressamente o permite; nos demais, cada situação será livremente apreciada pelo julgador; outra conclusão levaria ao absurdo de obrigar-se o empregado a demitir-se, e arcar com os riscos de não conseguir carrear aos autos a prova esperada, muitas vezes testemunhal, tão imprevisível.⁷⁶

Acompanhando a doutrina segue o julgado do TRT-1ª Região:

EMENTA: RESCISÃOINDIRETA DO CONTRATO. PERMANÊNCIANOEMPREGO. O art. 483, § 3º, da CLT permite que o empregado permaneça trabalhando até decisão final do processo, quando funda seu pedido na alegação de descumprimento pelo empregador das obrigações do contrato e redução salarial. Contudo, é de se estender essa

⁷⁴ MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa causa**: do empregado, do empregador, culpa recíproca. São Paulo. LTr. 2010. p. 520.

⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. 1251-1252.

⁷⁶ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 470.

possibilidade a todas as demais hipóteses de rescisão indireta, uma vez que não há proibição legal nessa permanência.⁷⁷

Importante salientar acerca da data de encerramento do contrato de trabalho, que esta se dará na data do afastamento do serviço, caso o empregado não permaneça trabalhando durante o trâmite judicial da ação, já nos casos em que ele permanece em seu labor, a data de rescisão será decretada no dia posterior ao trânsito em julgado da sentença. Neste sentido leciona Maurício Godinho Delgado:

É importante salientar que nos casos em que o empregado se afasta da prestação de serviços, a data do referido afastamento demarca o término do contrato de trabalho, já, nos casos em que ele permanece exercendo a atividade laborativa no curso do processo, a data de término do pacto laboral se estabelece com a publicação da sentença ou seu trânsito em julgado.⁷⁸

Ainda neste tear, de acordo com Sérgio Pinto Martins, a sentença deverá fixar a data em que se considerará o contrato rescindido, que deveria ocorrer com o trânsito em julgado ou na data em que a ação foi proposta, se houver pedido neste sentido.⁷⁹ Por outro lado, se o empregado optar por aguardar o trâmite processual afastado do trabalho, deve informar na petição inicial qual foi o último dia trabalhado, podendo o empregador contestar tal data, e caso este não se manifeste neste sentido, a data apresentada pelo empregado será acolhida pelo juiz para efeitos da rescisão contratual.

Com base no que fora exposto alhures, conclui-se que fica a livre critério do empregado permanecer trabalhando ou não durante o trâmite do pedido judicial de rescisão indireta, na ocorrência de quaisquer das alíneas tipificadas no art. 483 da CLT, contrariando o elencado no §3º deste mesmo artigo, em virtude dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais neste sentido. Saliente-se que deferida a rescisão indireta, o empregado terá direito às mesmas verbas rescisórias advindas de uma despedida sem justa causa pelo empregador, quais sejam: aviso prévio; 13º salário; férias vencidas e/ou proporcionais; 1/3 constitucional sobre as férias; saldo de salário; salário família; FGTS: saque dos valores depositados, inclusive multa rescisória de 40%.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº. 00638-2010-014-03-00-7. Terceira Turma. Relator: Cesar Machado. DEJT. Data de Publicação: 15/10/2010.

⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.. p.1298.

⁷⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 336.

5 CONCLUSÃO

O Contrato individual de trabalho é um negócio jurídico, existente entre empregado e empregador, podendo ser pactuado de forma tácita, ou expressa, acarretando direitos e deveres para ambas as partes que o constituem. Tendo em vista sua natureza de negócio jurídico, possuindo elementos essenciais, naturais, acidentais e constitutivos, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, jornada, remuneração, função, condição e termo, e, por fim, o contrato de trabalho é ainda bilateral, consensual, oneroso, comutativo e de trato sucessivo. Ao pactuarem o contrato de trabalho, empregado e empregador atraem para si direitos e obrigações, os quais independem de cláusulas específicas no próprio contrato, tendo em vista que estes são considerados com componentes da relação de emprego, ficando a cargo também das leis trabalhistas e às convenções coletivas. A principal obrigação do empregado é prestar o serviço contratado, a do empregador, por sua vez, remunerá-lo.

Importante frisar que durante todo o pacto laboral ambos devem cumprir assiduamente suas obrigações, utilizando-se de boa-fé, de modo a assegurar seus direitos. Além do poder diretivo conferido ao empregador pelo art. 2º da CLT, também lhe são conferidos outros poderes, tendo em vista a necessidade de gerir e administrar corretamente os serviços prestados pelo empregado em sua empresa, os quais se denominam: diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar. Saliente-se que tais poderes não são ilimitados, caso o empregador utilize-se de algum deles para violar os princípios fundamentais de seus empregados, como por exemplo, a dignidade, privacidade e integridade física, fica sujeito às punições decorrentes desta prática lesiva.

Saliente-se que o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho deve ser feito através de reclamação trabalhista, ficando a critério do juiz determinar ou não a procedência deste pedido. Após análise de todas as hipóteses acima previstas, também foram abordadas algumas peculiaridades deste instituto, concluindo-se que:

- a) para que seja configurada a rescisão indireta é necessário que haja nexo causal entre o ato cometido pelo empregador e o contido no art. 483 da CLT;
- b) deve ser observado o princípio da imediatidade, o qual encontra posições e aplicações jurisprudencias diversas, de acordo com a análise de cada caso

concreto;

c) no tocante ao ônus da prova judicial, doutrina e jurisprudência apresentam entendimentos variados, ficando a critério do juízo determinar de quem será tal ônus em cada caso concreto;

d) não há previsão legal acerca da necessidade de o empregado comunicar seu empregador sobre a rescisão indireta, tendo em vista que este ficará ciente do pedido quando receber a notificação do ajuizamento da respectiva ação trabalhista;

e) acerca do aviso prévio, têm-se que este é devido ao empregado quando da procedência da ação, tendo em vista que a rescisão indireta provém de ato faltoso do empregador, o que a equipara àquela por justa causa;

f) sobre a possibilidade de o empregado permanecer no emprego durante o trâmite do pedido judicial de rescisão indireta, de acordo com o §3º do art. 483 da CLT, seria possível tal permanência somente quando ocorridas as hipóteses elencadas nas alíneas "d" e "g" do supracitado artigo, porém, doutrina majoritária e jurisprudências atuais sustentam que fica a livre critério do empregado, decidir se deseja permanecer ou não em serviço, na ocorrência de quaisquer das hipóteses trazidas pelo presente artigo.

Caso o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho seja deferido, o trabalhador terá direito a receber as mesmas verbas rescisórias advindas de rescisão contratual por iniciativa do empregador: aviso prévio; 13º salário; férias vencidas e/ou proporcionais; 1/3 constitucional sobre as férias; saldo de salário; salário família; FGTS: saque dos valores depositados, inclusive multa rescisória de 40%.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2822/2003, de 28 de abril de 2004. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, 03 jul. 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=149992>. Acesso em: 01/03/16.

_____. Código civil (2002). **Vade mecum compacto SARAIVA**. 11. ed. São Paulo: SARAIVA, 2014.

_____, Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 02/03/16.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Processo: 001074-23.2010.5.01.0055. Relator: Rildo Brito. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 26 fevereiro 2013.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo: 00289-2008-111-03-00-8, Relator: Manuel Candido Rodrigues. **Diário Oficial**, Minas Gerais, 31 outubro 2008.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo: 0001304-29.2013.5.03.0112, Relator: Emerson José Alves Lage. **Diário Oficial**, Minas Gerais, 23 abril 2014.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo: 0000889-58.2014.5.03.0129, Relator: Luiz Otavio Linhares Renault. **Diário Oficial**, Rio Grande do Sul, 23 setembro 2015.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1.525/2006-004-20-00.2. Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa. **Diário Oficial**, Brasília, 14 novembro 2008.

_____, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 33235820105020203. Relator: Gilmar Cavalieri. **Diário Oficial**, Brasília, 16 outubro 2015. CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 38 ed. rev. e atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 29. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2004.

DE ALMEIDA, Isis. **Manual de direito individual de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

DE LIMA, Francisco Meton Marques. **Princípios do direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. São Paulo: LTr, 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 1993.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18ª Ed. rev. e atual. por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis Sousa. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Emílio. **O poder regulamentar do empregador**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

RUSSOMANO, Victor Russomano Jr. **Curso de direito do trabalho**. Obra em homenagem ao Ministro e Professor Mozart Victor Russomano. São Paulo: LTr, 1985.

LACERDA, Dorval. **A falta grave no direito do trabalho**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas S.A, 1976.

LAMARCA, Antônio. **Manual das justas causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa causa: do empregado, do empregador, culpa recíproca**. São Paulo: LTr: 2010

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Cinthia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1995.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1982.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9ª Ed. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. **Comentários à Consolidação das leis do trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. **O empregado e o empregador no direito do trabalho brasileiro**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SALEN, Diná Rossignoli. **Justa Causa e Rescisão indireta**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995.

VIANA, Marco Túlio. **Direito de Resistência**. São Paulo. LTr, 1996.