

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO
SUL
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Pollyana Grovermann

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO COM ÊNFASE NA ALÍNEA
“D” DO ARTIGO 483 DA CLT

Porto Alegre

2013

POLLYANA GROVERMANN

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO COM ÊNFASE NA ALÍENA
“D” DO ARTIGO 483 DA CLT

Trabalho de conclusão de curso para
obtenção de título de Especialista em Direito
do Trabalho pelo programa de Pós
Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Luciane Cardoso Barzotto.

Porto Alegre

2013

POLLYANA GROVERMANN

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO COM ÊNFASE NA ALÍENA
“D” DO ARTIGO 483 DA CLT

Trabalho de conclusão de curso para
obtenção de título de Especialista em Direito
do Trabalho pelo programa de Pós
Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Orientador: Dra. Luciane Cardoso Barzotto

RESUMO

A presente monografia busca analisar uma das formas de extinção do contrato de trabalho, qual seja a chamada rescisão indireta. Trata-se da faculdade legal, assegurada ao empregado, em rescindir o contrato de trabalho e postular as correspondentes indenizações sempre que o empregador praticar uma das faltas elencadas no art. 483 da CLT, conhecidas como justas causas do empregador. Cumpre observar que o descumprimento das obrigações contratuais, previsto como justa causa na alínea “d” do art. 483 da CLT, é a falta mais comum cometida pelo empregador nas relações de trabalho, razão pela qual é examinada de maneira analítica, buscando-se identificar, preliminarmente, quais são as obrigações que compõem o contrato de trabalho, ou seja, se somente as pactuadas pela vontade das partes ou também as previstas na legislação, nas convenções ou acordos coletivos, etc. A partir da análise dos requisitos que configuram a justa causa do empregador, em face do descumprimento das obrigações contratuais, se busca examinar quais os procedimentos que o empregado pode adotar para formalizar a rescisão indireta do contrato de trabalho e pleitear as correspondentes indenizações, bem como analisar os efeitos daí decorrentes.

Palavras-chave: Rescisão Indireta. Justa Causa do Empregador. Descumprimento das Obrigações Contratuais.

ABSTRACT

The present monograph searches for analyzing one of the extinction ways of the Contract of Employment, which is known as indirect termination. This is the legal faculty, provided to the employee, in order to cancel the contract of Employment and postulate the corresponding compensation, every time the employer practice one of the lacks listed in the art 483 from CLT, known as just causes of the employer. It is important to observe that the non-compliance of contractual obligation, provided as just cause in point "d" of art. 483 from CLT, is the most common fault practiced by the employer in the labor relations, reason why it is examined in an analytical way, seeking to identify, previously, which are the obligations that comprise the contract of employment, that is, if only the agreed by the will of the parts or also the ones provided in the legislation, in conventions or collective agreements, etc. From the analysis of the requirements that configure the just cause by the employer, in view of the breach of contractual obligations, it searches for analyzing what are the procedures that can be taken by the employee to formalize the indirect termination of the contract of employment and demand the corresponding indemnities, as well as to examine the effects arising therefore.

Key-words: Indirect Termination. Just Cause of the Employer. Breach of Contractual Obligations.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar alguns aspectos que podem motivar a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador com base no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, mais especificamente a análise de alguns possíveis aspectos da alínea “d” do referido artigo.

Contudo, antes de adentrar nas formas de cessação do contrato de trabalho, com base na rescisão indireta do contrato de trabalho, é necessário um prévio retorno e verificação das noções gerais do contrato individual de trabalho, levantando as questões acerca de conceitualização de contrato de trabalho e uma abordagem quando as características do contrato de trabalho as quais por si só já traduzem obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

Posteriormente é realizada uma prévia análise das causas de cessão do contrato individual de trabalho, as quais podem decorrer de sem justa causa, por pedido de demissão, com justa causa, ou pela motivação em estudo, a chamada rescisão indireta, que é a justa causa aplicada ao Empregador que comete falta grave.

Em sede principal, o presente trabalho irá analisar algumas das principais motivações que cessam o contrato de trabalho por culpa do Empregador, as quais apesar de não estarem previstas literalmente no contrato individual de trabalho firmado entre Empregado e Empregador, mas sim são obrigações decorrentes da Lei, previstas na Constituição Federal.

Neste capítulo ainda irá ser verificado a existência de jurisprudência que corrobora com as teses doutrinárias, decorrentes tanto do Tribunal Superior do Trabalho, bem como dos Tribunais Regionais.

Logo, as obrigações contratuais porventura descumpridas pelo Empregador e em estudo neste trabalho decorrem de previsão legal, caracterizadas como Direitos Fundamentais do Trabalhador.

Por fim, o presente trabalho irá apresentar as conclusões decorrentes da pesquisa deste trabalho.

CAPITULO 1

1. Noções Gerais de Contrato de trabalho:

1.1 Conceito de contrato individual de trabalho:

Inicialmente é importante salientar que o presente trabalho irá analisar o contrato de emprego, o qual é gênero da espécie contrato de trabalho, todavia, a denominação a ser utilizada, por mais popular, apesar da divergência entre doutrinadores e juristas, é a de contrato de trabalho.

Tal denominação firmou-se, na tradução jurídica, a tendência de designar-se a espécie mais importante (relação de emprego) pela denominação cabível ao gênero (relação de trabalho). Portanto, neste trabalho irá se utilizar da expressão contrato de trabalho para se analisar a típica relação de emprego, no sentido específico.¹

Em que pese as expressões, contrato de trabalho e contrato de emprego, Catharino informa que estas possuem significação idêntica, vez que ambas encontram-se vinculadas a existência de trabalho subordinado, por conta e em proveito de outrem, já que ninguém se refere a emprego quando se trata de trabalho autônomo ou trabalho gratuito.²

O conceito de contrato individual de trabalho trazido pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 442 é a seguinte: Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expesso, correspondente à relação de emprego.³ Ou seja, a própria Lei Celetista apresenta um conceito misto, no qual equipara o contrato de trabalho com à relação de emprego.⁴

Todavia, o conceito mais adequado de contrato de trabalho é aquele pelo qual uma ou mais pessoas naturais se obrigam, por remuneração, a trabalhar para outra, subordinadas a esta.⁵

Ressalta-se deste conceito trazido por Catharino, alguns aspectos: o empregado sempre será pessoa natural; não há contrato de trabalho gratuito; a obrigação é

¹ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 278.

² CATHARINO, José Martins, Compendio de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1, pág. 218.

³ Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 97.

⁵ CATHARINO, José Martins, Compendio de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1, pág. 219.

personalíssima, infungível, do ponto de vista subjetivo, assumida em favor de uma pessoa, que remunera ou retribui o trabalho que lhe foi posto à disposição; a subordinação o elemento qualificados do contrato de trabalho.⁶

Vale destacar ainda que o contrato de trabalho é a estrutura da relação jurídica do contrato, sendo que este é que gera os direitos e as obrigações entre as partes contratantes, ou seja, para a existência de uma relação de trabalho é necessário um ajuste (contrato), ainda que verbal ou tácito, vez que a relação de emprego resulta do contrato realizado entre as partes.⁷

Todavia, a melhor forma de trazer um conceito de contrato de trabalho é utilizando-se de seus elementos caracterizadores, como por exemplo, o conceito trazido por Delgado, no qual contém o previsto na Norma Celetista, bem como os elementos caracterizadores do contrato de trabalho:

“(…) define-se o contrato de trabalho como o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços.⁸

Diante disso, para que seja trazido um conceito completo de contrato de trabalho passa-se a analisar as características do contrato, bem como seus elementos caracterizadores.

1.2 Características do contrato de trabalho:

O procedimento de caracterização do contrato de trabalho implica na análise das características sem as quais o contrato de trabalho não se firmaria, ou seja, aponta elementos que não encontram-se presentes no conceito, porém essenciais e relevantes para a conceituação de tal fenômeno.

O contrato de trabalho é contrato sinalagmático, consensual, celebrado *intuitu personae* quanto ao empregado. É ainda pacto de trato sucessivo e de atividade.

⁶ CATHARINO, José Martins, Compendio de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1, pág. 219.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 99.

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 504.

Por fim, é oneroso, dotado de lateralidade, podendo ainda sem acompanhado de outros contratos acessórios.⁹

Logo, as características do contrato de trabalho são: consensual, bilateral, oneroso e comutativo, *intuitu personae*, e de trato sucessivo.

É consensual o contrato de trabalho porque dispensa qualquer manifestação expressa de vontade, muito menos, formal, bastando tão somente que o consenso seja demonstrado pelas atitudes do prestador de trabalho e do tomador, no plano da realidade fática. Logo, basta a oferta e a aceitação do trabalho para termos como celebrado o contrato.¹⁰

Ressalta-se todavia, que há contratos de trabalho que para sua efetiva existência é necessário formalidades, como por exemplo, no contrato de emprego discente, do empregado artístico¹¹, do contrato de aprendizagem e do contrato do atleta profissional.¹²

É bilateral ou sinalagmático, bilateral no sentido de que somente pode ser celebrado por duas pessoas, o empregado e o empregador, não existindo participação de terceiros.¹³ E é sintagmático no sentido de que prevê obrigações recíprocas, ou seja, enquanto o empregado tem a obrigação de prestar os serviços para receber o salário, o empregador paga o salário após receber a prestação de serviços do empregado.¹⁴

O contrato é oneroso e comutativo, é oneroso porque onera as duas partes, cada uma suporta um ônus, o do empregado no trabalho que presta, e do empregador na remuneração que paga. Ainda é comutativo, pois prevê a equivalência obrigacional entre as partes.¹⁵

Na medida que o empregador típico é o sujeito auto-suficiente, que para atingir seu fim econômico, dentre outros componentes indispensáveis, necessita da força de trabalho, e o empregado típico, sujeito que aliena sua força de trabalho com a

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 507.

¹⁰ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 252.

¹¹ CATHARINO, José Martins, Compendio de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1, pág. 221.

¹² DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 508.

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 102.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 103.

¹⁵ CATHARINO, José Martins, Compendio de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1, pág. 221.

finalidade de obter a contrapartida do salário¹⁶, resta evidente a equivalência de obrigações mencionada por Catharino, bem como a onerosidade entre as partes.

O contrato é celebrado *intuitu personae*, eis que tal característica vincula somente a figura do empregado, eis que figura objetivamente infungível no contexto do contrato de trabalho, sob a pena de descaracterização destes, ou seja, não podendo cumprida por outrem que desonere o empregado contratado.¹⁷

Importante destacar aqui que alguns autores entendem que o caráter personalíssimo da relação de emprego deriva do fato do trabalhador colocar-se a disposição do empregador por sua energia psicofísica e não da infungibilidade da prestação de serviços¹⁸, pois como é sabido, no âmbito empresarial existem funções que pressupõe qualificações relativamente equivalentes, sendo portanto, possível a substituição de empregados, inclusive até em um regime de revezamento.¹⁹

Ressalta-se ainda, que na doutrina ainda há a previsão de excepcionalidade no caráter *intuitu personae* em relação ao empregador, no que cita, por exemplo, a situação de um jornalista cuja empresa em que trabalhava sofreu mudança radical na orientação, assim, caso, segundo os doutrinadores, poderá o empregado não aceitar a mudança de titularidade da empresa rompendo o contrato com direito as reparações.²⁰

É de trato sucessivo, pois, diferentemente dos contratos de execução imediata, as prestações centrais desse contrato (trabalho e verbas salariais) sucedem-se continuamente no tempo, cumprindo-se e vencendo-se, seguidamente, ao longo do prazo contratual.²¹

O contrato de trabalho visa a continuidade na prestação de serviços, daí se diz que o contrato é de trato sucessivo ou de duração, pois não é instantâneo, não se extingue com o cumprimento de uma única prestação.²²

Mauricio Godinho Delgado ainda traz outras características para o contrato de trabalho, quais sejam: o contrato de trabalho é contrato de atividade, ou seja, é

¹⁶ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 255.

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 509.

¹⁸ SCOGNAMIGLIO, Renato in BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho, 7ª ed. São Paulo, LTr, 2011, pág. 187.

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho, 7ª ed. São Paulo, LTr, 2011, pág. 187.

²⁰ MARANHÃO, Délio in BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho, 7ª ed. São Paulo, LTr, 2011, pág. 188.

²¹ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 509.

²² MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 103.

contrato que possui obrigações centrais, do ponto de vista do empregado a atividade contratada, e do empregador a própria causa de formação do empregado; é contrato dotado de alteralidade, característica que recai somente na figura do empregador, o qual assume os riscos do empreendimento, sendo estes inerentes a figura do prestador (empregado); e por fim, o contrato de trabalho é contrato complexo, pois pode possuir contratos acessórios, como por exemplo, contrato referentes a depósito de instrumentos de trabalho, comodato de imóvel residencial, mandato, dentre outro.²³

Diante disso, contrato de trabalho é: consensual, porque se aperfeiçoa com o consentimento das partes; bilateral, porque envolve suas pessoas; sinalagmático, pois é de obrigações recíprocas; oneroso, porque a prestação de serviços tem como contraprestação, o salário; sucessivo, vez que a prestação é continuada, não se extinguindo com uma única prestação; e *intuitu personae* no que se refere a sua realização, pois só uma pessoa física pode realizar o trabalho ajustado.²⁴

1.3 Elementos para formação do contrato de trabalho:

Por fim, para que se possa melhor entender o conceito de contrato de trabalho, e melhor compreensão deste trabalho, passa-se a análise dos elementos trazidos tanto pela Legislação quando pela Doutrina, para a formação do contrato de trabalho.

Porém, antes de analisar cada elemento essencial para a caracterização do contrato de trabalho que possa trazer um conceito completo acerca do tema, é relevante destacar alguns aspectos relevantes, vejamos.

Na Legislação Vigente, pode-se encontrar os elementos essenciais para a caracterização do contrato de trabalho, quando da análise do art. 3º da CLT, onde há o conceito de empregado: considera-se empregado toda pessoa física, que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.²⁵

²³ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 509-510.

²⁴ SAAD, Eduardo Gabriel, Consolidação das Leis do Trabalho: Comentada, 43 ed. São Paulo, LTr, 2010, pág. 516.

²⁵ Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Dos elementos trazidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, Catharino traz um conceito de contrato de trabalho:

Contrato de emprego é o acordo pelo qual toda pessoa se obriga, mediante salário, a prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste.²⁶

Deste conceito trazido, bem como da análise do artigo da CLT, verifica-se a existência dos elementos caracterizadores do contrato de trabalho: prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; prestação efetuada por personalidade pelo trabalhador; efetuada com não eventualidade; realizada mediante subordinação ao tomador dos serviços; e efetuada ainda com onerosidade. Diante disso, os elementos formadores do contrato de trabalho são: não eventualidade, personalidade (*intuitu personae*), prestado por pessoa física, subordinação e onerosidade.²⁷

No que se refere ao labor realizado por pessoa física, Delgado informa que os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho importam e são usufruídos somente por pessoas físicas, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas, logo, a figura do trabalhador há de ser sempre uma pessoa física.²⁸

Porém, como bem afirma Catharino, a locução “toda pessoa física” trazida pelo artigo da CLT é defeituosa, por duas razões principais, primeiro pelo fato de que nem toda pessoa (natural) pode ser empregado, sujeito de direito e contratante, como por exemplo, menores de 12 anos, e em geral, os absolutamente incapazes, e nenhuma pessoa (natural) é exclusivamente física, e de conseguinte, não há trabalho apenas físico, havendo até os que são preponderantemente mentais ou intelectuais.²⁹

A prestação de trabalho haverá de ser pessoal, sendo essencial para a configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, o que tange ao trabalhador, ou seja, a relação pactuada deverá ser *intuitu personae* com respeito ao prestador de

²⁶ CATHARINO, José Martins, Compendio de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1, pág. 224.

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 281-282.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 282.

²⁹ CATHARINO, José Martins, Compendio de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1, pág. 224-225.

serviços, que não poderá assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados,³⁰ sob pena de se desvincular e descaracterizar o contrato de trabalho havido entre as partes.

Igualmente não se pode despessoalizar o empregado, através do artifício da pessoa jurídica, eis que o objeto do contrato de trabalho constitui-se pela energia humana, o ato de trabalhar, expressão indelegável da pessoa física do prestador. Portanto, o contrato de trabalho constitui caráter personalíssimo, pois seu objeto é o ato de trabalhar, sendo que este somente se consubstancia através de um homem trabalhando, daquele empregado, que se obrigou a entregar sua energia, a trabalhar.³¹

Ressalta-se que a pessoalidade ocorre tão somente com relação a figura do empregado, eis que o empregador pode estar em constante alteração, sem que isso implique na perda dos direitos do empregado, como ocorre, por exemplo, no caso da sucessão trabalhista.

No tocante a onerosidade, a relação empregatícia é uma relação essencialmente de fundo econômico. Logo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder em contrapartida a um benefício ao obreiro, consubstanciado no conjunto salarial.³²

Assim, em se tratando de trabalho prestado em favor de empresa, atividade econômica por excelência, será sempre, produtivo e, portanto, assalariado. Se o trabalhador for admitido para entregar força de trabalho em atividade econômica, está implícito que o faz na busca de salário.³³

Vale mencionar ainda, que o artigo Celetista traz o elemento fático-jurídico através do dizer “mediante salário”, porém, verifica-se claramente que na verdade o legislação queria tratar da remuneração, na qual engloba seu traço diferenciador, a gorjeta.³⁴

Destaca-se que se não há remuneração, inexistente vínculo de emprego.³⁵

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 283.

³¹ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 193-194.

³² DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 289.

³³ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 196.

³⁴ CATHARINO, José Martins, Compendio de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1, pág. 225.

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 101.

O trabalho deve ser prestado com continuidade, aquele que presta serviços eventualmente não é empregado.³⁶ Assim, o contrato de trabalho é regido pelo Princípio da Continuidade no emprego, pelo qual se incentiva a permanência indefinida do vínculo de emprego.³⁷

Esclarece Carmen Camino que apesar de constar no Diploma Legal o dizer “serviços de natureza não-eventual”, deve-se ler serviços vinculados ao objeto da atividade econômica, imprescindíveis à sua consecução. Daí a necessidade de permanência no trabalho.³⁸

Os serviços não-eventuais são os serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados, diferentemente dos serviços eventuais, os quais mesmo que necessários, destinam-se a atendimentos de emergência, quando interessa a obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não o ato de trabalhar.³⁹

Contudo, o elemento que predominantemente caracteriza a relação de emprego é a dependência econômica em que fica uma das partes para com a outra, que permite a sua identificação entre os outros contratos afins. Desta forma, a definição desde há de necessariamente compreender este elemento, a subordinação.⁴⁰

Embora sem correspondência semântica, as expressões subordinação e dependência econômica são indicadoras do mesmo fenômeno da vulnerabilidade e da inferioridade do empregado.⁴¹

A dependência econômica que trazida pelo Legislador no artigo 3º da CLT, pode ser tomada no sentido econômico, e no jurídico de subordinação, conclui-se que o contrato de emprego pode estar caracterizado por uma ou pela outra, para todos os efeitos legais.⁴²

A subordinação e a dependência econômica, conferem ao empregado subordinado no trabalho uma série de direitos para que diminuísse a sua sujeição

³⁶ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 101.

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 284.

³⁸ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 188.

³⁹ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 188.

⁴⁰ GOMES, Orlando e Elson Gottschalk, Curso de Direito do Trabalho, 16 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001, pág. 108.

⁴¹ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 190.

⁴² CATHARINO, José Martins, Compendio de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1, pág. 225.

pessoal. Essa sujeição, com as referidas leis, transformou-se no sentido da sua proteção, condição necessária da sua realização como pessoa. O homem no trabalho prestado para outro indivíduo, foi considerado um sujeito de direitos. Não mais a sua pessoa subordinou-se, mas a sua energia de trabalho foi posta à disposição do subordinante.⁴³

Nascimento esclarece que o conceito de subordinação encontra-se mais vinculado com o modo com que o trabalho é prestado, e não na forma como é denominada a atividade profissional. Eis que, a mesma profissão pode ser exercida de modo subordinado ou autônomo, dependendo das circunstâncias em que se efetivar o trabalho, já que o modo, como o trabalho é prestado permite distinguir melhor entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo.⁴⁴

Assim, o subordinado, não detendo o poder de direção, submete-se ao poder de organização de terceiro, já que é sabido que quem detém o poder organização nos meios de produção e a prestação de serviços no exercício de uma atividade, é o empresário, pois o subordinado abre mão do poder de organização.⁴⁵

Desta forma, a subordinação consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.⁴⁶

Diante disso, após a análise do conceito trazido pela Consolidação das Leis do Trabalho, da análise das características e dos elementos que constituem o contrato de trabalho, propõe-se um conceito final de contrato de trabalho trazido por Alice Monteiro de Barros, no qual abrange todos estes aspectos analisados:

O contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito e verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não-eventual, mediante salário e subordinação jurídica.⁴⁷

⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho, 26 ed. São Paulo, Saraiva, 2011, pág. 559.

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho, 26 ed. São Paulo, Saraiva, 2011, pág. 564-565.

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho, 26 ed. São Paulo, Saraiva, 2011, pág. 565.

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012, pág. 293.

⁴⁷ BARROS, Alice Monteiro de, Contrato de Trabalho, 7ª ed. São Paulo, LTr, 2011, pág. 185.

CAPITULO 2

2. Cessação do contrato de trabalho:

Para o deslinde deste trabalho, analisando efetivamente a rescisão contratual por culpa do empregador quando do descumprimento das obrigações contratuais,   necessário a análise breve dos demais motivos para a rescisão contratual, para que reste claro a distinção entre as modalidades de extinção contratual.

O termo a ser utilizado para tal capitulo é o de cessação do contrato de trabalho, tendo em vista que   expressão mais genérica, haja vista a discussão entre doutrinadores acerca dos termos resolução, rescisão e rescisão.⁴⁸

Os termos e as distinções entre as formas de cessação do contrato de trabalho, divididos entre resolução, rescisão e rescisão, formam trazidos por diversos doutrinadores, dentre eles José Martins Catharino e Orlando Gomes, e   nos termos simples de Carmen Camino que se informa tais diferenç as:

- “a) rescisão – quando a extinção do contrato decorre da vontade dos sujeitos contratantes;
- b) resolução – quando a extinção do contrato pode decorrer da vontade convergente dos sujeitos contratantes, nos casos de termo ou condição resolutive em contratos a prazo determinado, ou de sentenç a judicial, em ação proposta pelo empregado, nos casos de justa causa do empregador (art. 483 da CLT), ou pelo empregador diante de falta grave de empregado estável (arts. 482 e 493 e 494 da CLT);
- c) rescisão, nos casos de anulação, por decisão judicial, do contrato de trabalho;”⁴⁹

Apesar das distinções, entre rescisão, resolução e rescisão do contrato de trabalho, em suma a cessação do contrato de trabalho,   a terminação do vínculo de emprego, com a extinção das obrigações para os contratantes.⁵⁰

As modalidades de cessação do contrato de trabalho, dentre as principais e que serão brevemente analisadas aqui, são a dispensa sem justa causa, o pedido de demissão, a rescisão por justa causa e a rescisão indireta.

A dispensa sem justa causa é aquela que parte do empregador sem justo motivo para rescindir o contrato de trabalho do Obreiro. É a chamada dispensa arbitrária. Tal modalidade de cessação do contrato de trabalho encontra-se amparada pelo

⁴⁸ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 376.

⁴⁹ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4  ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 458.

⁵⁰ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 377.

Princípio da Continuidade do Contrato de Trabalho, previsto no artigo 7º da Constituição Federal, em seu inciso I.⁵¹

Na dispensa sem justa causa o trabalhador recebe uma indenização correspondente as chamadas verbas rescisórias, para compensar o trabalhador da injusta cessação do contrato de trabalho. A verbas rescisórias decorrentes desta modalidade de cessão do contrato são: aviso prévio, inclusive proporcional; 13º salário proporcional, férias proporcionais com acréscimo de 1/3 constitucional, liberação do FGTS do período contratual com acréscimo de 40%. O empregado ainda tem direito ao fornecimento das guias de seguro-desemprego.

A cessão por pedido de demissão, decorre de iniciativa do empregado, o qual não possui mais interesse em permanecer trabalhando para o empregador.

O pedido demissão não precisa ser aceito pelo empregador. É ato unilateral, e o empregado apenas afirma que não vai mais comparecer ao trabalho.⁵²

Nesta modalidade de cessão do contrato de trabalho o aviso prévio é trabalhado, salvo se for liberado pelo empregador, bem como as verbas rescisórias de correntes são as seguintes: 13º proporcional e férias proporcionais com o acréscimo do 1/3 constitucional.

A cessação do contrato de trabalho por justa causa, parte do empregador contra o mau trabalhador. A justa causa expressa, na sua maioria, infração às obrigações e deveres contratuais do empregado.⁵³

Tal hipótese de cessão contratual é taxativa, ou seja, deve se enquadrar nas hipóteses previstas em lei. Em suma, são classificadas como: decorrentes da conduta social inadequada (ato de improbidade, incontinência de conduta, mau procedimento, embriaguez habitual ou no serviço, ato lesivo à honra ou à boa-fama de terceiros e do empregador, prática constante de jogos de azar); decorrentes de violação da confiança indispensável à execução do contrato de trabalho (negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, violação de segredo da empresa); as decorres da condida do empregado enquanto sujeito ao poder de comando do empregador (indisciplina e insubordinação); e ainda aquelas

⁵¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

(...)

⁵² MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 401.

⁵³ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 482.

decorrentes da obrigação principal do empregado (condenação criminal sem suspensão da execução da pena, abandono de emprego e desídia).⁵⁴

2.1 Rescisão indireta:

Por derradeiro, a cessão do contrato de trabalho por rescisão indireta. É a que decorre da falta grave cometida pelo empregador.

É modalidade necessariamente averiguada por via judicial, bem como as possibilidades são as taxativas, constantes no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.⁵⁵

Entretanto, eventualmente, ao longo do trabalho, como forma de se examinar alguns requisitos para sua configuração, poderão ser traçados alguns comparativos entre estas duas modalidades de resolução contratual.

Cumprindo esclarecer ainda, por oportuno, que a expressão rescisão indireta não retrata juridicamente o termo correto para designar a extinção do contrato de trabalho por descumprimento das obrigações contratuais. Tecnicamente, rescisão, significa anulação, ou seja, retirada dos efeitos jurídicos do ato, através de decisão judicial, em casos de vícios ou defeitos, quando destes resultem lesão a uma das partes contratantes ou terceiros.⁵⁶

A expressão rescisão indireta, embora não mostre na plenitude o seu conteúdo, na verdade serve de rótulo para a ação de iniciativa do empregado que denuncia o contrato de trabalho em decorrência de um fato elencado nas aludidas faltas patronais do art. 483 da CLT.⁵⁷

O termo correto para designar a extinção do contrato de trabalho pelo descumprimento das obrigações contratuais é a resolução, que é dependente de sentença judicial constitutiva, firmada na declaração de culpa de uma das partes contratantes, conforme distinção feita no capítulo anterior.

Diferenciando a rescisão da resolução, José Martins Catharino diz que, na primeira, a causa é a vontade declarada pelo empregado, exercendo seu direito

⁵⁴ CAMINO, Carmen, **Direito Individual do Trabalho**, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 482-483.

⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto, **Direito do Trabalho**, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 402.

⁵⁶ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Sínteses, 2004. p. 461.

⁵⁷ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 229.

potestativo. Na segunda, o empregado, exercendo seu direito de ação, postula por sentença judicial, cumulada com o pedido de indenização.⁵⁸

Em que pese, como visto, que o termo correto aplicável juridicamente à espécie de extinção contratual em decorrência de descumprimento das obrigações do contrato seja a resolução, a doutrina e a jurisprudência, de maneira geral, adotam indistintamente o termo rescisão indireta, o qual será utilizado de agora em diante, embora por vezes, os demais termos possam ser referenciados como sinônimos.

Nesta modalidade de cessação contratual, a irregularidade cometida pelo empregador deve ser de tal monta que torne insuportável a permanência no trabalho, portanto, nesta modalidade torna-se necessária a imediatez no ingresso de ação trabalhista quando da constatação do empregado da falta grave cometida pelo empregador, sob pena de ser considerada perdoadada a falta cometida pelo empregador.

Porém, como o presente trabalho visa a análise da rescisão indireta do contrato de trabalho, passamos a analisar tal modalidade de cessação do contrato de trabalho, a qual encontra-se com suas hipóteses taxativas no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.

2.2 Hipóteses que configuram a rescisão indireta do contrato de trabalho:

Como anteriormente referido, no tópico concernente à previsão legal, as justas causas do empregador estão capituladas de forma taxativa no artigo 483 da CLT, e configuram-se nas seguintes hipóteses, a saber: a) quando forem exigidos serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato; b) quando o empregado for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) quando o empregado correr perigo manifesto de mal considerável; d) quando o empregador não cumprir as obrigações do contrato; e) quando o empregador ou seus prepostos praticarem contra o empregado, ou sua família, ato lesivo da sua honra ou boa fama; f) quando o empregador, ou seus prepostos, ofenderem fisicamente o empregado, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem; g) quando o empregador reduzir o

⁵⁸ CATHARINO, José Martins. Rescisão indireta do contrato de trabalho (Notas ao art. 483 da CLT). Revista de Direito do Trabalho, ano 10. n. 53, jan/fev. 1985, p.24.

trabalho do empregado sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Embora o presente trabalho verse especificamente sobre a justa causa prevista na alínea “d” do art. 483 da CLT43, a qual será estudada de forma analítica no capítulo II, é importante que sejam abordadas, ainda que de maneira sintética, todas as demais hipóteses de justas causas elencadas no referido artigo.

Com efeito, cumpre transcrever, in verbis, o que dispõe o art. 483 da CLT:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderem fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários. § 1º O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço. § 2º No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho. § 3º Nas hipóteses das letras “d” e “g”, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.⁵⁹

Especificando cada uma das hipóteses deste artigo, temos:

a) Exigência de serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato:

As quatro hipóteses de justa causa previstas na alínea “a” do art. 483 da CLT, são conceituadas por Wagner D. Giglio da seguinte forma:

Serviços superiores são os que excedem a capacidade normal de trabalho do empregado. São os serviços cuja execução exigiriam forças física ou intelectual excessivas do empregado, individualmente considerado (posto que a capacidade varia grandemente, de indivíduo para indivíduo). Entende-se, ainda, que a superioridade se refere à quantidade de força, e não à qualidade do serviço; e superioridade tanto em intensidade quanto em extensão dos esforços físicos ou intelectual. Serviços defesos significam vedados, proibidos, interditados. A lei proibitiva se entende ser, basicamente, a lei penal, posto que a trabalhista prevê, regra geral, outras sanções.

⁵⁹ SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 43ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 687-688.

Excepcionalmente, em casos de acentuada gravidade, também o descumprimento de leis trabalhistas poderia configurar essa justa causa, muito embora outra seja comumente aplicada: a exigência de serviços alheios ao contrato. A moral é contingente, e, por isso, bons costumes são os aceitos pela sociedade local, numa determinada época, o procedimento padrão da coletividade. É a tarefa em si que deve contrariar os bons costumes. O empregador contrata determinados serviços, sendo-lhe vedado exigir outros, o que constituiria, de resto, alteração do contrato, também considerada justa causa (art. 483, d). A justa causa em estudo diz respeito à qualidade e não à quantidade do serviço exigido. Entende-se, porém, que se os serviços alheios são correlatos e não implicam rebaixamento, geralmente não contêm gravidade para caracterizar a justa causa, como a ordem para que o tecelão limpe o tear, ao fim do expediente.⁶⁰

Deve-se considerar que os serviços superiores às forças do empregado podem implicar em risco à sua integridade física ou intelectual.

Assim, por exemplo, caso sejam exigidas do empregado a realização de horas extras em número superior às autorizadas por lei, num único dia de trabalho, ou, ainda, ser exigido o carregamento de peso demasiado à sua condição física, certo é que o empregado estará sujeito a contrair doenças ou ser vítima de acidente no trabalho, em razão do excesso de trabalho ou do esforço físico.

Neste caso específico, o empregador, por desconhecer as condições físicas ou intelectuais do empregado, não está agindo com má-fé, bastando que o empregado se oponha de imediato a tal serviço ou condição de trabalho, em razão de suas limitações.

Serviços defesos por lei devem ser entendidos como as tarefas determinadas ao empregado ou o modo de realizá-las. Em outras palavras, tem-se que a validade da ordem do empregador depende da observância da previsão legal.⁶¹

Ao tratar sobre os serviços defesos por lei, Wagner D. Giglio fornece outros exemplos, como: a vedação do trabalho do menor de 18 anos em horário considerado noturno, perigoso, insalubre, ou prejudicial a sua formação moral, entre outros.⁶²

Ainda, são defesas todas as práticas enquadradas como contravenções ou crimes. Por exemplo, o empregador não poderá exigir do empregado que venda entorpecentes proibidos por lei, ou que venda mercadorias oriundas de contrabando.⁶³

⁶⁰ GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 386-387.

⁶¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual da justa causa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 222-223.

⁶² GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 380-381.

⁶³ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 240.

A terceira possibilidade de justa causa é a exigência de serviços contrários aos bons costumes.

O fundamento que norteia a proibição de se exigir do empregado, a prestação de serviços contrários aos bons costumes é intuitivo e universal, limitando o poder de comando do empregador. Os bons costumes são aqueles aceitos por uma sociedade, em determinada época, não se confundindo com a moral individual seja de cada empregado, seja de cada empregador, mas sim a moral como procedimento padrão da sociedade.⁶⁴

Desta forma, não é crível que seja exigido do empregado a realização de serviços contrários aos bons costumes, contra aquilo que a sociedade considera imoral, incorreto. Ademais, não se pode perder de vista que o contrato de trabalho tem, entre outros requisitos, o da licitude e subordinação aos bons costumes.⁶⁵

A quarta e última hipótese de justa causa, relacionada a este primeiro dispositivo, é a exigência de serviços alheios ao contrato.

Sergio Pinto Martins, ao contrário de Wagner D. Giglio, diferencia esta hipótese daquela descrita na alínea “d” do art. 483 da CLT (não cumprir o empregador as obrigações do contrato), aduzindo que se deve distinguir a exigência de serviços alheios ao contrato, do não-cumprimento das obrigações do pacto. No primeiro, o empregador tenta criar uma obrigação não contida no contrato de trabalho, ampliando a sua previsão, no segundo, o empregador não cumpre o que está previsto no pacto sem que haja qualquer justificativa razoável. Dá-se como exemplo, o fato do empregado ter sido contratado como pedreiro, e, a partir de certa data, o empregador pretender exigir-lhe serviços de carpinteiro. O empregado não tem a referida habilidade e, se o tiver, não fora contratado para esta função.⁶⁶

Poderá o empregado recusar-se a cumprir serviços que não têm previsão no contrato ou são alheios a ele, não se constituindo, por si só, ato de insubordinação se assim proceder.

No entanto, por questões técnicas ou similares, o empregado poderá ser obrigado a limpar, por exemplo, sua máquina ou mesmo o ambiente de trabalho de forma a possibilitar a execução do seu serviço, ou até mesmo com a finalidade de entregar o posto de trabalho a outro empregado. Esta atividade deve ser

⁶⁴ GIGLIO, Wagner D. **Justa Causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.383.

⁶⁵ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 240.

⁶⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual da justa causa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 229.

compreendida como inerente ao serviço principal, de maneira que sua realização não causa qualquer constrangimento ou humilhação.

Ao contrário, o que não pode ocorrer, por exemplo, é uma pessoa ser contratada para a função de secretária, com atividades inerentes à função, e ser obrigada, posteriormente, a realizar limpeza de banheiros do escritório. Neste caso, a exigência de serviços alheios ao contrato certamente causará humilhação em relação à pessoa do empregado, eis que estará sendo rebaixado no exercício de suas funções.⁶⁷

b) for o empregado tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo:

Extrai-se da leitura da alínea “b” do art. 483 da CLT, que o rigor excessivo em relação ao empregado, tanto poderá ser praticado pelo empregador, quando este exerce suas atividades sob a forma de pessoa física, como pode ser praticado por qualquer superior hierárquico, no caso chefes, subchefes, encarregados, etc., dependendo da ordem hierárquica estabelecida na empresa. É necessário observar, por oportuno, que para a caracterização da justa causa, o rigor excessivo deve ser praticado pelo superior hierárquico do empregado.⁶⁸

Pode-se definir o rigor excessivo como sendo uma forma de violação abusiva, por parte do empregador, do seu poder hierárquico.⁶⁹

O simples rigor não caracteriza a justa causa. É necessário que ele seja excessivo, desproporcional, exagerado, intransigente, anormal, abusivo, arbitrário, injusto, com falta de razoabilidade.

A lei proclama nesta passagem, por via oblíquo, o poder de comando do empregador, podendo ser exercido inclusive de forma rigorosa, em conformidade com as exigências e peculiaridades do serviço. O que o legislador visou como falta patronal, foi o rigor acima do normal, aquele exercido de maneira exagerada.⁷⁰

O empregador tem o direito de aplicar punições ao empregado, objetivando corrigir-lhe disciplinarmente, podendo, inclusive, em certas situações, tratar o

⁶⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual da justa causa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 229.

⁶⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual da justa causa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 232-233.

⁶⁹ LACERDA, Dorval. **A falta grave no direito do trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S/A, 1989, p. 299.

⁷⁰ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 251.

empregado com rigor, para o bom andamento da produção, que depende da boa ordem disciplinar interna da empresa. Estas punições têm caráter pedagógico e servem para demonstrar ao empregado que seu procedimento está errado. O que não pode ocorrer é o empregador tratar o empregado com brutalidade, descortesia ou falta de urbanidade, pois se assim o fizer, estará praticando ato excessivo do poder de comando, configurando-se a justa causa em apreço.⁷¹

c) Quando o empregado correr perigo manifesto de mal considerável:

O legislador estabeleceu que o empregador não pode submeter o empregado a males, mas qualificou-os como causa de rescisão indireta apenas aqueles muito grandes, notáveis ou fortes, haja vista que fez constar “mal considerável”.⁷²

Sergio Pinto Martins e Wagner D. Giglio, pactuam com a idéia de que o mal considerável, previsto na letra “c” do art. 483 da CLT, deve ser visto como tudo aquilo que é prejudicial, nocivo, não compreendendo os riscos normais da profissão, a exemplo do bombeiro, do mergulhador, do piloto de automóveis de corrida, dos eletricitistas, etc., mas aqueles anormais ou excepcionais. Já perigo manifesto é o evidente, claro, notório, que possa atingir a integridade física do empregado, não a saúde, salvo por via reflexa. Não se confunde com um perigo imaginário, mas sim como uma situação possível de acontecer, pouco importando se o perigo manifesto resulta das instalações, das máquinas, do serviço ordenado ou da maneira de executá-lo, não fazendo a lei qualquer distinção.⁷³

O mal considerável pode ser associado, ainda, às hipóteses de acidente de trabalho, em que as condições de segurança e higiene da empresa não são atendidas, em descumprimento da lei por parte do empregador. Neste caso, havendo risco evidente de dano ponderável, poderá o empregado recusar-se a realizar determinada atividade que acarrete este perigo, se lhe for exigido o cumprimento, invocando, por conseguinte, a justa causa em comento.⁷⁴

d) Não cumprir o empregador com as obrigações do contrato:

⁷¹ GIGLIO, Wagner D. **Justa Causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 389-391.

⁷² PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 253.

⁷³ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual da justa causa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 235-236.; GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 395-396.

⁷⁴ GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 397.

O descumprimento por parte do empregador com as obrigações do contrato de trabalho, é, sem dúvida, a mais abrangente e extensa das justas causas praticadas pelo empregador e está prevista na alínea “d” do art. 483 da CLT.

Por esta razão foi escolhida como objeto de estudo principal deste trabalho e será tratada analiticamente no capítulo II, sendo melhor abordado em capítulo específico deste trabalho.

e) Praticar o empregador, ou seus prepostos, contra o empregado ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama:

Todo o indivíduo, independente do nível econômico ou cultural, dentro de um quadro social cuida, em maior ou menor grau, de seu sentimento de dignidade, preservando sua imagem de probidade, retidão de caráter e ações. Este sentimento, ensina José Luiz Ferreira Prunes, é a honra, virtude que se assemelha à honestidade, zelosamente guardada pelo amor próprio e que muito diz da reputação da pessoa.⁷⁵

Por estas mesmas razões, tal dispositivo está inserido na alínea “e” do art. 483 da CLT, como um dos motivos ensejadores de justa causa do empregador, que autoriza o empregado a rescindir o contrato de trabalho e pleitear as respectivas indenizações.

Mais do que um limite imposto ao poder de comando do empregador, a justa causa em estudo encontra fundamento no respeito e na dignidade humana que o empregador e seus prepostos devem ter em relação a seus subordinados.⁷⁶

A falta pode ocorrer tanto nas dependências da empresa, como fora dela, quando o empregado, por exemplo, presta serviços externos. Mas também pode não ter relação com o contrato de trabalho, a exemplo do empregador que encontrar o empregado num restaurante e ofender sua honra.⁷⁷

⁷⁵ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 261.

⁷⁶ GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.420.

⁷⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual da justa causa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 250.

A ofensa, prevista em predito dispositivo legal, é extensiva à família do empregado, porque uma vez ofendida, o empregado, mesmo que indiretamente, também está sendo ofendido.⁷⁸

f) O empregador ou seus prepostos ofenderem fisicamente o empregado, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem:

Previsto na alínea “f” do art. 483 da CLT, neste dispositivo também se estabelece um limite ao poder de comando do empregador, objetivando primar pelo respeito humano, pela civilidade entre as pessoas.

As ofensas físicas significam ataque, lesão à integridade física, pessoal, corpórea, cingindo-se em brigas, rixas, desforço pessoal, tapas, empurrões, cotoveladas, cabeçadas, joelhadas, pontapés, entre outras da mesma natureza.⁷⁹

A falta não se restringe apenas no âmbito empresarial do estabelecimento ou nas suas imediações, ou, ainda, em local relacionado com a prestação dos serviços. Da mesma forma não se limita aos dias e horários de trabalho ou quando o empregado está à disposição.⁸⁰

É importante observar que neste dispositivo há apenas um elemento ensejador da justa causa, qual seja, a ofensa física praticada pelo empregador ou por seus prepostos em relação ao empregado.

Observa-se que a parte final do dispositivo traz uma excludente da tipificação da justa causa, ou seja, se a ofensa praticada pelo empregador tiver sido como forma de defender-se ou ainda de defender outra pessoa, não haverá configuração de justa causa.

g) O empregador reduzir o trabalho do empregado, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários:

Trata-se da última hipótese de justa causa, prevista na alínea “g” do art. 483 da CLT.

⁷⁸ GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.421.

⁷⁹ GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 268.

⁸⁰ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 265.

Esclarece-se que as expressões “peça” ou “tarefa”, atualmente devem ser compreendidas de maneira diferente da época em que o legislador criou esta figura faltosa. Naquela época, a preocupação maior, quase que exclusiva, era com as atividades industriais, daí a razão da utilização de termos correntes da indústria. Com o passar dos anos, outras atividades, como o comércio e serviços, ganharam significativo vulto, tendo a jurisprudência adaptado o entendimento do texto às necessidades emergentes.⁸¹

Atualmente, em decorrência das novas modalidades de trabalho, o empregado pode ganhar por quilômetro percorrido, pelo número de clientes que visita, por laudas digitadas, entre outras formas.

A partir de então, a palavra “peça” ganhou sentido mais abrangente, de “unidade de produção” e a expressão “tarefa”, por sua vez, o de “serviço ou qualquer outra unidade, diversa do tempo, utilizada para cálculo da remuneração”.⁸²

Feitas estas observações, é importante dizer que a lei não veda a queda normal da remuneração de um mês para o outro, mas apenas a que resultar da redução da oferta de trabalho, pelo empregador.⁸³

O que o legislador deu como inaceitável, foi a redução do trabalho por vontade do empregador, de forma a prejudicar os rendimentos mensais do empregado.⁸⁴

Tal dispositivo legal tem fundamento no sentido de que constitui obrigação do empregador oferecer trabalho, se o ganho do empregado depender do serviço que lhe é fornecido. Uma vez reduzidos os serviços, descumpra o empregador com sua obrigação e prejudica a remuneração do empregado, autorizando a rescisão indireta do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, desde que a redução seja relevante, “sensível”.⁸⁵

Estima-se, por analogia, embora este entendimento não seja pacífico na doutrina e na jurisprudência que, para fins de verificação do que caracterizaria uma redução sensível nos ganhos do empregado, poderia ser utilizado o mesmo critério do art. 503 da CLT, que permite a redução do salário até 25% (vinte e cinco por cento) em caso de força maior ou prejuízos comprovados, a depender, também,

⁸¹ GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.430.

⁸² GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.430.

⁸³ GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.430.

⁸⁴ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 267.

⁸⁵ GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.431.

de previsão em convenção ou acordo coletivo. Acima deste percentual, estaria caracterizada a rescisão indireta.⁸⁶

⁸⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual da justa causa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 265.; GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p.430.

CAPITULO 3

3. Artigo 483, alínea “d” da CLT:

Por ser tal artigo um tanto genérico, há dificuldades, tanto pela Doutrina quanto pela Jurisprudência, de enquadrar quais obrigações contratuais descumpridas pelo Empregador seriam capazes de ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

A alínea “d” refere-se ao descumprimento, pelo empregador, de obrigações derivadas do contrato de trabalho. Os casos mais comuns relacionam-se com o salário, horário, natureza do trabalho, local da prestação de serviços e habitualidade de certas vantagens. O preceito alude à inobservância de disposições contratuais como causa de resilição contratual.⁸⁷

Todavia, existem Autores que entendem que somente o descumprimento das obrigações acordadas individualmente entre empregador e empregador seriam capazes de ensejar tal modalidade de cessação contratual. Porém, outros Autores, e compartilho deste entendimento, entendem que as obrigações contratuais porventura descumpridas pelo Empregador, podem ser as firmadas entre as partes, mas também as decorrentes da Lei (sejam previstos na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho, ou ainda das Leis infraconstitucionais) ou ainda as obrigações do empregador decorrentes de convenções e acordos coletivos.

No que se refere a Constituição Federal, verifica-se que o artigo 7º traz alguns direitos fundamentais do trabalhador, os quais devem ser cumpridos pelo Empregador independente de constarem tais diretrizes no contrato individual de trabalho, citando aqui por exemplo, o salário mínimo, o fundo de garantia por tempo de serviço, a duração do trabalho não superior a 8 horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, o piso salarial, irredutibilidade do salário, repouso semanal remunerado, gozo de férias, redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, medicina e segurança, adicionais para atividades penosas, insalubres e perigosas.

É evidente que o descumprimento destas normas mínimas estabelecidas pela Constituição Federal, as quais ainda se encontram melhor amparadas pelas Leis infraconstitucionais que as regulam, são obrigações implícitas no contrato individual

⁸⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho**: comentada. 43ª ed. São Paulo: LTr. 2010, pág. 688.

de trabalho, portanto, o descumprimento destas obrigações são passíveis de rescindir por culpa do Empregador.

Contudo, desde já é importante salientar que muitos juristas e doutrinadores, aduzem a necessidade de imediatez para a possibilidade de ingresso de reclamatório trabalhista, para fosse possível a configuração da rescisão indireta, sob pena de perdão tácito.

Assim, no que tange a imediatez para ingresso de reclamação trabalhista, quando constatado pelo Empregado o descumprimento de alguma obrigação contratual, igualmente há divergência entre doutrina e jurisprudência, pois alguns autores entendem que não é necessário a reiteração do ato para que seja passível de rescisão indireta, como exemplo, o Empregado não recebe salário em um mês e ingressa com reclamação trabalhista. A jurisprudência não é pacífica, pois entende na grande maioria das vezes a necessidade da reiteração do ato pelo Empregador, ou seja, o Empregado teria que não receber seu salário por mais ou menos três meses, somente aí seria possível a rescisão indireta.

Neste sentido ressalta Sallem, o qual informa que existem obrigações que só devem enquadrar-se na justa causa em estudo se acontecerem repetidamente, citando como exemplo as férias, as quais quando do seu pagamento em atraso, gera o dever do empregador de pagá-la em dobro, e desta forma estaria sanado o problema. Mas, somente se o fato se repetir que daria ao Empregado o direito de ingressar com o pedido de rescisão indireta.⁸⁸

O mesmo autor acima mencionado, é o seguidor da corrente que compartilho, pois se analisarmos ao pé da letra, está não fala sobre a necessidade da repetição do ato, portanto bastaria uma falta de cumprimento contratual pelo empregador para culminar em justa causa para o empregado rescindir o contrato, não havendo necessidade de repetição para a caracterização do ato faltoso.⁸⁹

Porém, como o trabalhador se encontra em posição mais vulnerável no contrato de trabalho em razão da subordinação existente, não poderia este sofrer as consequências pelo mau Empregador. Veja-se neste aspecto decisão já proferida pelo Tribunal do Trabalho da 3ª Região:

⁸⁸ SALLEM, Luciano Rossignollo e SALLEM, Dinará Rossignolli. Justa Causa e Rescisão Indireta. São Paulo: Jurídica Brasileira. 1995, pág. 405.

⁸⁹ SALLEM, Luciano Rossignollo e SALLEM, Dinará Rossignolli. Justa Causa e Rescisão Indireta. São Paulo: Jurídica Brasileira. 1995, pág. 405.

Cumprindo registrar que o fato de o empregador descumprir as suas obrigações reiteradamente não induz que o empregador tenha concordado com as irregularidades que contra ele forma perpetradas, ou que tenha perdoado. A tolerância do empregado não pode ser entendida como perdão tácito das faltas do empregador, mas sim como o seu interesse na manutenção do emprego, levando-se em conta a posição de subordinação que ocupa no contrato de trabalho, bem como a necessidade de preservação do empregado, do qual esse trabalhador retira o sustento próprio.⁹⁰

Pelo acima exposto, verifica-se que as obrigações contratuais a serem descumpridas pelo Empregador capazes de caracterizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, não devem ser entendidas como somente o descumprimento das obrigações constantes no termo de contrato individual de trabalho firmado entre as partes, pois a Constituição Federal prevê obrigações mínimas as quais devem ser obrigatoriamente cumpridas pelo Empregador.

Do mesmo modo, não vejo necessidade do ato ser reiterado para que possa caracterizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, haja vista sua posição de subordinação, bem como a vulnerabilidade frente ao Empregador, e ainda a gravidade do descumprimento de tais obrigações pode causar para o Empregado.

De conseguinte, passamos a analisar algumas faltas que podem ser ensejadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho, sendo estas algumas das principais obrigações do Empregador para com o Empregado.

3.1 Causas de descumprimento das obrigações contratuais:

a) Não pagamento do salário ou pagamento de salário em atraso:

O pagamento do salário constitui uma das principais obrigações do contrato de trabalho, pois como informado no capítulo primeiro, uma das características que constituem o contrato de trabalho é a onerosidade, ou seja, o trabalho é firmado mediante uma contraprestação, qual seja, o pagamento de salário.

Carmem Camino ampara esta informação aduzindo que a prestação salarial pode constituir um dos traços definidores da relação de emprego enquanto

⁹⁰ TRT 3ª R. 5ª T. RO 00715-2007-033-03-00-1, Rel. Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena, DJMG 9.2.08 *in* SAAD, Eduardo Gabriel. Consolidação das Leis do Trabalho: comentada. 43ª ed. São Paulo: LTr. 2010, pág. 693.

expressão da sua onerosidade, integrante do seu objeto. Informando ainda que o pagamento de salário constitui a principal obrigação do Empregador.⁹¹

O salário tem a função de prover às necessidades mínimas de subsistência, tratando-se ainda de uma questão de dignidade do ser humano. Logo, como indicado acima, o salário é direito fundamental garantido constitucionalmente, porque corresponde a uma renda mínima que permite ao trabalhador fazer frente aos gastos indispensáveis para a sua manutenção e da sua família, possuindo o salário mínimo, igualmente garantido na Constituição Federal a mesma função.⁹²

Por tais aspectos o salário é protegido, sendo vedada a redução salarial, vigorando em nosso Sistema Legal o Princípio da Irredutibilidade Salarial.

No que se refere ainda a proteção ao salário é importante mencionar o fato de tal princípio ter sido regulado inclusive pelo Direito Internacional, conforme Convenção de nº 95, a qual foi promulgada pelo Decreto nº 41.721 de 25.06.57, a qual prevê, dentre outros fundamentos de proteção, o fato deste somente poder ser pago em moeda, que o salário deverá ser pago diretamente ao empregado, e prevê também a proibição de descontos no salário do trabalhador.⁹³

Orlando Gomes também traz algumas observações acerca do salário que igualmente importam para o presente trabalho:

A proteção do salário à época de seu pagamento se realiza através de duas providencias:

- a) proibição do pagamento em determinados dias, fora do local de trabalho e no horário de serviço;
- b) proibição do pagamento com longos intervalos.⁹⁴

Logo, verifica-se que tais medidas, quando não cumpridas por parte do Empregador podem caracterizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, pois a necessidade de um intervalo mínimo para o pagamento do salário é necessário para evitar que o trabalhado, por exemplo, labore durante diversos meses sem receber nada em contraprestação, tão somente enriquecendo ilicitamente o Empregador.

Portanto o intervalo mínimo entre a prestação de serviços e o recebimento do salário é um meio de se fazer cumprir tal obrigação contratual, sem que prejudique a

⁹¹ CAMINO, Carmen, Direito Individual do Trabalho, 4ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2004, pág. 330.

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011, pág. 812.

⁹³ MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012, pág. 303.

⁹⁴ GOMES, Orlando, e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense. 2001, pág. 250.

subsistência do Empregado, podendo estes satisfazer suas necessidades imediatas.⁹⁵

O mesmo ocorre, no que se refere a proteção ao local e dias para o pagamento do salário, pois, ao estabelecer que o pagamento do salário deve ser efetuado nos dias úteis, no local de trabalho e dentro do horário de serviço ou imediatamente após o seu encerramento, a lei teve a intenção de impedir que o empregado fosse obrigado a ficar a disposição da empresa além do tempo destinado ao trabalho, evitar ainda a dissipação do salário no momento mesmo em que receber, e por fim manter inalterado o dia de repouso do Empregado.⁹⁶

Sendo assim, inegável que o não pagamento do salário do trabalhador ou ainda o seu contumaz e reiterado atraso são motivos suficientes para rescindir o contrato de trabalho por culpa do Empregador, já que tal obrigação constitui a principal obrigação do Empregador para o Empregado.

Quanto ao não pagamento deste, entendo que não é necessário a reiteração do ato mencionada anteriormente, todavia, doutrina e jurisprudência não são pacíficas neste sentido, pois em pesquisa jurisprudencial verifica-se que diversos julgadores ainda necessitam que o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho o descumprimento da obrigação contratual seja reiterada.

Para o argumento no que se refere a reiteração, utilizam-se como base o Decreto-lei nº 368 de 19.12.1968, no qual em seu artigo 2º, parágrafo 1º, estabelece que a mora dos salários somente se configura quando no atraso no pagamento for igual ou superior a 3 (três) meses.⁹⁷

Com base neste Decreto é decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no qual o ilustre julgador entende que é necessário a mora contumaz de no mínimo três meses no atraso do salário do trabalhador para que seja possível a rescisão indireta, informando ainda que tal Decreto é um parâmetro legal que se

⁹⁵ GOMES, Orlando, e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense. 2001, pág. 250.

⁹⁶ GOMES, Orlando, e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense. 2001, pág. 250.

⁹⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. Consolidação das Leis do Trabalho: comentada. 43ª ed. São Paulo: LTr. 2010, pág. 688.

pode adotar para segurança jurídica na autorização da rescisão indireta do contrato.⁹⁸

Porém, como já informado acima, não compartilho deste entendimento, levando em consideração principalmente a natureza alimentar do salário, logo, qualquer atraso neste pode prejudicar a subsistência do Empregado e de seus dependentes. Veja-se neste sentido decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

Considerando-se que o salário tem natureza alimentar, não é razoável exigir do empregado que suporte três meses sem a competente paga, para só depois pleitear em juízo a rescisão do contrato, por justa causa do empregador. O atraso salarial de apenas um mês já é suficiente para causar grandes transtornos ao trabalhador, que se vê privado de sua única e principal fonte de renda, e conseqüentemente, fica impedido de prover o sustento próprio e de seus familiares.⁹⁹

Assim, por se tratar da principal obrigação do Empregador para com o Empregado, bem como por sua natureza alimentar, evidente que o não pagamento de salário, bem como seu atraso, é possível de caracterizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, sendo esta de imediato, ou seja, não sendo necessária a reiteração na falta de pagamento ou no atraso dos salários, pois o não cumprimento desta obrigação traz evidente prejuízos ao Obreiro que se vê privado de sua única (a grande maioria das vezes) fonte de renda para sustento próprio e de seus dependentes.

b) Não depósito do FGTS:

O nome do instituto em estudo é Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS), porém este não garante o tempo de serviço, apenas um poupança para o trabalhador.¹⁰⁰

O Fundo de Garantia de Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetros de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo Obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo

⁹⁸ TRT 3ª R., RO 00063-2009-110-03-00-1, 10ª T., Rel. Juíza Convocada Taisa Maria Macena de Lima, DEJT 17.6.09 *in* SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho: comentada*. 43ª ed. São Paulo: LTr. 2010, pág. 694.

⁹⁹ TST, RR 771.212/2001.0, 7ª T., Rel. Min. Pedro Manus, DJU 05.9.08 *in* SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho: comentada*. 43ª ed. São Paulo: LTr. 2010, pág. 692.

¹⁰⁰ MARTHINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 475.

percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação especificada.¹⁰¹

O FGTS vem a ser um crédito feito na conta vinculada do trabalhador, uma espécie de poupança forçada feita em seu proveito. Visa esse depósito reparar a despedida injusta por parte do Empregador relativo ao período de serviço do operário na empresa. Assim, sua natureza é compensar o tempo de serviço do Empregado na empresa.¹⁰²

O Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, portanto, é uma garantia ao Empregado, contra a dispensa arbitrária pelo Empregador, é por tal motivo, que a jurisprudência igualmente não é pacífica quando ao fato do não depósito deste na conta vinculada do Obreiro ser passível de rescindir de forma indireta o contrato de trabalho por culpa do empregador, pois, em tese, o trabalhador não tem acesso a tais valores na vigência do pacto laboral.

Todavia, há exceções, as quais possibilitam o saque dos valores da conta vinculada em nome do Obreiro, e é frente as exceções que tal depósito na conta vinculada se torna tão importante, a ponto de sua falta trazer grandes prejuízos ao trabalhador.

Assim, na vigência do contrato de trabalho, o empregado esta autorizado a receber o valor da conta do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, por exemplo, quando: for pagar parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional; for pagar parte das prestações, liquidar ou amortizar o saldo devedor de financiamento imobiliário; for pagar total ou parcialmente o preço da aquisição de moradia própria; o trabalhador ou seus dependentes forem acometidos de neoplasia maligna ou forem portadores de HIV; o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estado terminal, em razão de doença grave.¹⁰³

Desta forma, mesmo que o Empregado não tenha acesso aos valores depósitos na constância do pacto laboral, nos casos acima previstos, em que o trabalhador está querendo comprar sua casa própria ou ainda pior, encontre-se acometido de doença grave, este não poderá de imediato sacar os valores, por não ter sido

¹⁰¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo: LTr. 2013. p. 1307.

¹⁰² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 478.

¹⁰³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr. 2011, pág. 799.

realizado nenhum depósito em sua conta, ou ainda, o valor é tão ínfimo que não serve para a finalidade desejada, caso em que o empregador não depositou a totalidade dos valores devidos.

Assim, caso tenha que entrar no judiciário para haver tais valores, contando com a morosidade deste, poderia perder a sua chance, seja de comprar sua casa própria, seja de fazer o tratamento médico adequado. Neste sentido é decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho:

Assim, não se sustenta o entendimento do e. TRT de que a ausência dos depósitos relativos ao FGTS não prejudica o padrão monetário do trabalhador, não havendo prejuízo imediato. Isso porque o empregado, ao se enquadrar nas hipóteses de levantamento dos depósitos (artigo 20 da Lei 8.036/90), não os teria disponibilizado de imediato, principalmente em casos de doença, em que a necessidade premente dessa garantia constitucional demonstra a obrigatoriedade e a seriedade com que esses depósitos devem ser regularmente efetuados. E a busca do direito lesado no Judiciário, a fim de pleitear a cobrança dos depósitos não efetuados, correndo o risco de demora na entrega da prestação jurisdicional, com a possibilidade de se valer o reclamado de todos os meios recursais a ele disponibilizados, não é solução para cancelar o descumprimento obrigacional do mau empregador. Em resumo, o artigo 483, -d-, da CLT é claro ao elencar como causa da rescisão do empregador o não-cumprimento das obrigações dele decorrentes, não possibilitando nenhuma exceção.¹⁰⁴

Assim, levando-se em consideração a possibilidade de saque dos valores depositados na conta vinculada do Obreiro pelas causas previstas em Lei, é evidente que o não depósito destes valores causa prejuízo ao trabalhador que não possui segurança sem saber se ao final do contrato de trabalho irá ter valores a receber, ou ainda se em caso de alguma doença grave poderá ter acesso a tais valores para o tratamento médico, não sendo a via judicial, em tal caso, a melhor alternativa, tendo em vista sua morosidade.

Diante disso, evidente que o não depósito de tais valores é passível de rescindir o contrato de trabalho por culpa grave do empregador, conquanto não represente prejuízo direto ao salário mensal do empregado, a ausência de recolhimento de depósitos de FGTS fragiliza a única garantia que a lei lhe outorga contra a dispensa imotivada, razão pela qual constitui direito de amplo alcance social, cuja

¹⁰⁴ TST-RR-2933/2006-664-09-00.4, Redator Designado Ministro Horácio de Senna Pires, 3ª Turma, in DEJT 13.11.2009. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>. Acesso em: 21.09.2013 às 14:13.

imperatividade não se coaduna com tal relativização e que confere gravidade a abstenção do empregador.¹⁰⁵

Além do mais, como já informa, o depósito do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço é garantia fundamental devida aos trabalhador, conforme preceitua a Constituição Federal em seu artigo 7º.

c) Alteração contratual:

A regra é que as condições pactuadas no contrato de trabalho, sejam elas tácitas ou expressas, não podem ser modificadas unilateralmente pelo empregador. 144

Com efeito, cumpre transcrever o que dispõe o art. 468 da CLT, acerca das alterações do contrato de trabalho consideradas líticas:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Parágrafo único: não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.¹⁰⁶

Como já tratado ao longo deste trabalho, a consensualidade e a bilateralidade são os característicos mais importantes do contrato de trabalho, de forma que é inaceitável que o empregador, como um dos sujeitos do contrato, possa modificá-lo causando prejuízo direto ou indireto ao empregado.

O tópico a ser analisado no que tange à alteração do contrato de trabalho, é a adequação da prestação de trabalho às necessidades da empresa, consubstanciada no exercício do jus variandi do empregador, traduzida no direito de alterar, unilateralmente, as condições estabelecidas, expressas ou tácitas, na relação de emprego, desde que, pela natureza de tais condições, se torne possível, ou seja, desde que não sejam atingidos os elementos básicos do ajuste celebrados com o empregado. Tal possibilidade está fundada justamente no poder de direção, sem o qual não seria possível se administrar uma empresa.

¹⁰⁵ TST-RR-717873/2000.1, Redator Designado Ministro João Oreste Dalazen, 1ª Turma, in DJ 27.8.2004. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>. Acesso em: 21.09.2013 às 14:15.

¹⁰⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 43ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 628.

No entanto, embora o jus variandi seja aceito pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser exercido com cautela, observando-se o princípio da razoabilidade, uma vez que não é absoluto, de modo que não resultem prejuízos ao empregado, em especial de natureza salarial.¹⁰⁷

São diversas as modalidades de alteração contratual, mas em suma, as ilícitas são aquelas que que prejudicam o Empregado, seja pela redução salarial não permitida, seja pela troca de turno de trabalho, ou ainda aquelas que trocam o trabalhador de função, sem que esta possibilidade tenha sido ajustada ou ainda que efetivamente prejudique o trabalhador.

Registra-se ainda que, qualquer alteração contratual que decorra unicamente da vontade do Empregador, na alteração das condições de trabalho do Obreiro sem que a este fosse permitido algum questionamento, e que lhe cause efetivo prejuízo, deve ser passível de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Nesta monta, qualquer alteração das condições do contrato de trabalho devem ser passíveis de rescisão indireta do contrato de trabalho, pois mesmo que caiba ao Empregador o poder diretivo e organizacional da empresa, há de se precaver das medidas abusivas, não podendo jamais confundir o direito de gerir sua empresa e o seu patrimônio com sujeição hierárquica e excessos, de qualquer ordem. Portanto as alterações ilegais das condições contratadas, que causem efetivamente danos ao trabalhador são passíveis de rescindir o contrato de trabalho por culpa do empregador.

- d) Não cumprimento das normas de higiene no trabalho e direito ao descanso e ao lazer:

Outro direito fundamental do trabalhador é o direito ao descanso. O tempo livre permite ao homem o desenvolvimento integral da sua personalidade quando se dedica a outras atividades diferente do trabalho profissional e que lhe facilitem o convívio familiar, com amigos, horas de entretenimento, estudos, convivência

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Francisco de. **Manual de direito individual e coletivo do trabalho**: doutrina, jurisprudência, direito sumular e direito comparado. 2ª ed. rev. atual., ampl. e reordenada da obra Direito do trabalho em sintonia com a nova constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 298.

religiosas, prática desportivas, leituras, passeios, férias e tudo o que possa contribuir para a melhoria da sua condição social.¹⁰⁸

A limitação do tempo de trabalho é definida em função do fato dia, semana, mês e ano, daí a disciplina legal sobre jornada diária de trabalho e os máximos permitidos pelas leis ou pelas convenções coletivas de trabalho e os intervalos de descanso e alimentação, o direito ao repouso semanal remunerado, o direito ao descanso anual por meio das férias remuneradas, tem por finalidade atender a essas necessidades.¹⁰⁹

As limitações temporais existentes decorrem da necessidade do Empregado de ter descansos para que possa se recuperar física e mentalmente, bem como para propiciar o convívio familiar e em sociedade.

Registra-se ainda que a Constituição Federal limita a jornada de trabalho em oito horas diárias e até a quadragésima quarta semanal, prevê ainda repouso semanal remunerado e gozo de férias anuais.

Os intervalos para descanso são os períodos na jornada de trabalho, ou entre uma e outra, em que o Empregado não presta serviços, serve para que o Empregado possa se alimentar, de forma que o organismo possa absorver o alimento de maneira normal. Serve também, para descansar para retornar ao trabalho, restabelecendo seu organismo. Tais períodos de descanso evita que ocorram acidentes, em razão da fadiga física do trabalhador. O trabalhador que se alimenta e descansa para poder repor suas energias e voltar a trabalhar novamente.¹¹⁰

O repouso semanal remunerado é o período em que o empregado deixa de prestar serviços uma vez por semana em empregador, de preferência aos domingos, e nos feriados, mas percebendo remuneração. Esse período é de 24 horas consecutivas, conforme previsto no artigo 1º da Lei nº 605/49. Trata-se portanto, de um direito do trabalhador, que o empregador deve observar, tutelado pelo Estado, que tem interesse em que o operário efetivamente desfrute do descanso.¹¹¹

¹⁰⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011, pág. 767.

¹⁰⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011, pág. 767-768.

¹¹⁰ MARTHINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 565-566.

¹¹¹ MARTHINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 579.

Férias são o período do contrato de trabalho em que o empregado não presta serviços, mas auferir remuneração do empregador, após ter adquirido o direito no decurso de 12 meses. Visam à restauração do organismo após um período em que despendidas energias no trabalho. Importam o direito ao lazer, ao descanso, ao ócio. Tem o intuito de preservar a saúde do trabalhador, permitindo o convívio familiar e social.¹¹²

Sérgio Pinto Martins, ainda ressalta justamente o que queremos argumentar, que as férias possuem caráter de direito irrenunciável, não tendo característica de prêmio, mas sim de vantagem que foi conferida ao Empregado pelo Estado, já que se trata de Direito Fundamental do trabalhador.¹¹³

Tais repousos, tanto intervalos quanto repousos semanais remunerados e férias, possuem medida higiênica, tendo concluído o Legislador que não basta o intervalo para que o trabalhador se recupere plenamente suas forças físicas e seu equilíbrio psíquico e emocional. Tais espaços temporais sem a obrigação de trabalhar, não devem vir em prejuízo do salário do trabalhador.¹¹⁴

Por tais fundamentos, verifica-se que a não concessão do intervalo repouso e alimentação, bem como a não concessão dos repousos semanais remunerados, e a não concessão de férias pelo Empregador, gera danos ao trabalhador, que acaba por cumprir extensas jornadas de trabalho, sem o devido descaso, bem como sem o convívio familiar e social, resta claro que capaz de prejudicar a saúde do trabalhador o não cumprimento de tais medidas.

Com base no descumprimento destas obrigações contratuais já foi decidido por Tribunais Regionais a rescisão indireta do contrato de trabalho:

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. Caso em que a reclamada confirma o atraso no pagamento de salários e a não concessão de períodos de férias. O inadimplemento de direitos trabalhistas autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho, pois configura descumprimento de obrigações principais pelo empregador, incidindo a disposição do art. 483, "d", da CLT.¹¹⁵

Ementa A imposição ao empregado do cumprimento de horas extras sem a devida contraprestação, a supressão do intervalo intrajornada, além da ausência de prova da concessão regular das férias resultam na rescisão indireta do contrato de trabalho, com fulcro na alínea -d- do artigo 483 da CLT, por descumprimento das obrigações

¹¹² MARTHINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 591.

¹¹³ MARTHINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 591.

¹¹⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 409.

¹¹⁵ Acórdão nº 000161-06.2012.5.04.0017 – RO – 7ª Turma – Desembargador: Marcelo Gonçalves de Oliveira – Publicada em: 22.08.2013 – Acesso em: 21.09.2013 às 14:32.

contratuais previstas para o empregador A condenação em honorários advocatícios não se justifica na ausência da assistência sindical (S. 219 do C.TST).¹¹⁶

Desta forma, evidente que o descumprimento de tais obrigações por parte do Empregador trazem prejuízos ao Empregado, as quais são passíveis de rescindir o contrato de trabalho por culpa do Empregado, pois o descumprimento de tais normas trabalhistas além de trazer prejuízos de ordem social ao Obreiro que não mais convive com sua família e amigos, bem como ainda causa risco a saúde do trabalhador que fica mais propenso a sofrer acidentes ou ainda de fica mais suscetível a acometer-se de doenças.

¹¹⁶ Processo nº 00207007820095010082 – RO – 6ª Turma – Relator: Theocrito Borges dos Santos Filho – Publicada em: 05.08.2010 – Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-jurisprudencia>. Acesso em: 21.09.2013 às 14:11.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a estudar a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, analisando as hipóteses legais dessa modalidade de extinção contratual, com base na doutrina e na jurisprudência.

Verificou-se ao longo desse estudo que, embora o termo jurídico correto para formalizar a extinção do contrato de trabalho em decorrência do descumprimento das obrigações contratuais seja a resolução, em razão do uso cotidiano no meio jurídico, a doutrina e a jurisprudência sedimentaram o uso da expressão rescisão indireta.

A denominada rescisão indireta ocorre quando o contrato de trabalho é extinto pela iniciativa do empregado, face ao descumprimento ou inobservância, por parte do empregador, de determinadas obrigações em relação ao contrato de trabalho. Caso o empregador incorrer, com culpa grave, em uma ou mais situações de justa causa, previstas no art. 483 da CLT, poderá o empregado pôr fim no contrato de trabalho, mediante a formalização da rescisão indireta, motivada pela justa causa, que nada mais é que um motivo considerado juridicamente relevante pelo legislador.

Nesta senda, para a efetiva configuração e validade da rescisão indireta, é imprescindível que a conduta ofensiva esteja tipificada em lei, em uma das hipóteses do artigo 483 da CLT, que haja nexo de causalidade, e que o ato praticado pelo empregador seja grave e atual.

Para que a rescisão indireta se justifique, se observou ser necessário que o ato faltoso do empregador seja revestido de gravidade a ponto de dificultar a continuidade da relação de emprego.

Constatou-se ainda que, embora o requisito atualidade seja importante como elemento para a análise da configuração da rescisão indireta, a lei não fixa um prazo para que haja insurgência do empregado em relação ao ato faltoso do empregador, de maneira que, considerando que o empregado é hipossuficiente na relação contratual e que geralmente procura preservar seu emprego, que é fonte de sua subsistência e dos demais familiares, a maior parte da doutrina e da jurisprudência entendem que a atualidade deve ser considerada de maneira relativa, não absoluta, como nos casos em que a justa causa é praticada pelo empregado, nas hipóteses

do art. 482 da CLT, em que o empregador deve agir de maneira imediata sob pena de ser entendida como perdoada a falta.

Com efeito, na rescisão indireta, o julgador deverá realizar uma análise profunda das particularidades que envolvem a causa invocada para justificar extinção do contrato de trabalho. Significa dizer, outrossim, que o julgador, ao deparar-se com uma situação em que deva ser examinado o requisito atualidade do ato faltoso, deve se utilizar de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, como forma de relativizar a exigência da atualidade entre o cometimento do ato faltoso do empregador e a reação do empregado, tudo em consonância com as condições peculiares que cada caso apresenta.

No tocante às hipóteses faltosas do empregador relativas ao descumprimento das obrigações do contrato, analisou-se quais seriam as obrigações contratuais do empregador, ou seja, se somente as pactuadas expressa ou tacitamente no contrato pela vontade das partes, ou se a conjunção destas com as leis, os acordos ou convenções coletivas, entre outras.

Foi constatado que, embora a doutrina divirja sobre o assunto, predomina o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o contrato é composto pela conjunção das obrigações pactuadas pela vontade das partes, pela lei, convenções ou acordos coletivos, de sorte que o empregado poderá postular o reconhecimento da rescisão indireta mesmo nos casos em que a obrigação seja inerente ao contrato de trabalho.

Foram analisadas as hipóteses mais comuns em que o empregado pode postular a rescisão indireta em face do descumprimento das obrigações contratuais, bem como o assédio moral e o assédio sexual, concluindo-se que, por vezes, o empregador ao descumprir com suas obrigações contratuais, primárias ou acessórias, atinge a esfera íntima do empregado, qual seja, o respeito à dignidade da pessoa humana, que se desdobra em todo o ordenamento jurídico pátrio.

Constatou-se que embora seja possível o empregado postular diretamente com o empregador a rescisão indireta, apresentando os motivos de sua configuração e buscando evitar o ajuizamento de ação própria, é extremamente improvável que algum empregador reconheça a falta arguida pelo empregado.

Desta forma, concluiu-se que a única alternativa eficaz que resta ao empregado é ajuizar reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho,

requerendo o reconhecimento da rescisão indireta, pleiteando as respectivas indenizações, e produzindo prova robusta de suas alegações sempre em consonância com o que preconiza o art. 483 da CLT.

Quando a sentença desse processo for julgada procedente, o empregado fará jus ao recebimento de todas as parcelas rescisórias, ou seja, as mesmas que teria direito caso fosse demitido pelo empregador sem justa causa, nomeadamente o aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias vencidas e/ou proporcionais acrescidas de 1/3 Constitucional e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS. Caso o empregado esteja em gozo de estabilidade provisória, fará jus aos salários e demais prestações vincendas até o termo final da estabilidade. Fará jus também ao levantamento dos depósitos dos FGTS e às guias para o requerimento do seguro-desemprego.

E, quando a sentença desse processo julgar a ação improcedente e o empregado tiver permanecido no emprego até a decisão, nenhum efeito jurídico será produzido, pois significará que o motivo alegado pelo empregado não foi considerado juridicamente relevante pelo juiz, que não reconheceu o pedido de rescisão indireta, sendo que nada impede que o contrato de trabalho seja extinto por outra modalidade ou por outro motivo juridicamente relevante.

Todavia, quando essa ação for julgada improcedente e o reclamante não tiver permanecido no emprego, o juiz irá declarar que a extinção do contrato de trabalho se deu por pedido de demissão, na data em que empregado se afastou do emprego, fazendo jus, neste caso, apenas, se houver, ao saldo de salário, férias vencidas e/ou proporcionais e 13º salário proporcional.

Por fim, acredita-se ter alcançado os objetivos propostos com a realização deste trabalho, salientando-se que esse estudo não pretende, de forma alguma, ser definitivo, devendo ser constantemente revitalizado, pois essa matéria é ao mesmo tempo muito dinâmica e muito significativa para o Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de, **Contrato de Trabalho**, 7ª ed. São Paulo, LTr, 2011.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Sínteses, 2004.

CATHARINO, José Martins, **Compendio de Direito do Trabalho**, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981, vol. 1.

CATHARINO, José Martins. **Rescisão indireta do contrato de trabalho** (Notas ao art. 483 da CLT). Revista de Direito do Trabalho, ano 10, n. 53, Jan/Fev 1985.

DELGADO, Mauricio Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 12 ed. São Paulo, LTr, 2012.

GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, Orlando e Elson Gottschalk, **Curso de Direito do Trabalho**, 16 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

LACERDA, Dorval. **A falta grave no direito do trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S/A, 1989.

MARTHINS, Sérgio Pinto, **Direito do Trabalho**, 28 ed. São Paulo, Atlas, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual da justa causa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito do Trabalho**, 26 ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá. 1994.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 43ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

SALLEM, Luciano Rossignollo e SALLEM, Dinará Rossignolli. **Justa Causa e Rescisão Indireta**. São Paulo: Jurídica Brasília. 1995.

<http://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-jurisprudencia>.

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>