Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

ADILSON OLIVEIRA SILVA

RESCISÃO INDIRETA: RUPTURA DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADO, NA JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR.

São João del Rei

2016

ADILSON OLIVEIRA SILVA

RESCISÃO INDIRETA: RUPTURA DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADO, NA JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR.

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado, sob a orientação do prof. Fúlvio Jacowson Gomes.

São João del Rei

2016

ADILSON OLIVEIRA SILVA

RESCISÃO INDIRETA: RUPTURA DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADO, NA JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR.

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

_____

Prof. Fúlvio Jacowson Gomes (Orientador)

_____

Prof. Antonio Lopes

_____

Profª. Elke Armando

A Deus, pelo braço forte que me sustentou nos dias difíceis de cansaço, desânimo e escassez, proporcionando coragem para vencer os vários obstáculos que surgiram nesta caminhada.

AGRADECIMENTOS

À minha esposa Fátima, ao meu filho Albert e à minha filha Isabella, pela paciencia durante as ausências, nas diversas áreas como vida social, lazer, educação, bem como privações materiais que abriraram mão em prol deste meu objetivo.

À minha mãe dona Terezinha, pelo apoio moral e psicologico sempre incondicional diante de quaisquer circunstancias adversas surgidas no percurso desde o início.

A todos os meus professores, desde o ensino fundamental até a graduação, em especial ao meu orientador pela paciencia e apoio. À senhora Elizabeth Ferraz, pessoa que faz parte da minha história educacional e profissional, ajudando nos primeiros passos.

RESUMO

A presente pesquisa visa responder a seguinte questão: quando é possível o empregado considerar reincidido o contrato de trabalho mantendo todas as indenizações e direitos adquiridos ao longo do pacto laboral como se despedido fosse se estiver presente a culpa do empregador? A pesquisa é bibliográfica exploratória com base na legislação atualizada, na doutrina, e na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Conclui-se que diante da falta grave praticada pelo empregador fazendo tornar insuportável a relação empregatícia, o empregado pode dar por encerrado o contrato, conserva todos os direitos e indenizações.

Palavras-chave: Relação de emprego. Falta grave. Culpa do empregador. Rescisão indireta. Indenizações.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....07

CAPITULO 1 – O DIREITO DO TRABALHO E A RESCISÃO INDIRETA

1.1 Breve históricos laborais.....10
1.2 Fontes e princípios.....11
1.3 Teorias das relações laborais.....12
1.4 Contratos de trabalho.....13
1.4.1 Relação de emprego..... 14
1.4.2 Poderes do empregador..... 15

CAPITULO 2 - EXTINÇÕES DO VÍNCULO POR RESCISÃO INDIRETA

2.1 Conceito.....17
2.2. Requisitos das infrações do empregador.....17
2.3 Figuras da infração do empregador.....19
I- Serviços superiores às suas forças, defesos em lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato..... 20
II- For tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo.....21
III- Correr perigo manifesto de mal considerável.....21
IV- Não cumprir o empregador as obrigações do contrato.....22
V- Praticar o empregador ou seus prepostos contra ele ou pessoas de sua família ato lesivo à honra e boa fama.....23
VI- O empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.....24
VII- O empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.....24
VIII- Quando a empresa não tomar as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente para que o menor mude de função.....24
2.4 A concreta aplicação da penalidade no empregador.....25

CAPITULO 3 – A INDENIZAÇÃO NA RESCISÃO INDIRETA

3.1 A culpa..... 26
3.2 Ajuizamentos da ação..... 27
3.3. Provas e relevância de motivos na rescisão indireta..... 27
3.4 Consequências da ação.....28
3.5 As verbas indenizatórias da rescisão indireta.....29

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....30

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....31

INTRODUÇÃO

As situações que possibilitam o empregado a dar por finalizado o contrato de trabalho na presença de infrações cometidas pelo empregador, as implicações financeiras e a forma de obtenção do direito, são os motivos dessa pesquisa.

A dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa bem como o direito de ação quanto aos créditos resultantes da relação de emprego, nortearão este estudo. Para analisar o instituto da rescisão indireta, é necessário adentrar nas faltas cometidas pelo empregador, que justificam o rompimento por iniciativa do empregado.

De forma geral, o objetivo deste estudo é analisar o instituto, nas suas diversas tipificações. Entender a praticidade e os fatores que o fazem alterar, como momento e reiteração. Serão analisadas as verbas indenizatórias, mesmo porque são elas as maiores questões. No cerne especifico serão analisadas as consequências da infração e a prévia submissão ao crivo judicial.

Como a praticidade do tema passa pela esfera material e processual do direito do trabalho, sempre haverá determinadas incertezas no pleito do direito, no entanto, minimizar essas dúvidas é a intenção.

Teoricamente, o estudo percorre por posições doutrinárias diversas construídas ao longo da evolução da ciência laboral. Situada entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, a rescisão indireta fica entre, a dignidade da pessoa humana de um lado e do outro, o capital.

O estudo fundamenta-se na Constituição Federal de 1988, na Consolidação das Leis do Trabalho, na doutrina majoritária e na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Traz como norte argumentativo referências de doutrinadores como Mauricio Godinho Delgado, Sergio Pinto Martins, Amauri Mascaro Nascimento e outros.

O embate de classes na concepção marxista sugere um fundo norteador das questões levantadas no trabalho. A metodologia é qualitativa exploratória descritiva com predominância no levantamento bibliográfico.

O delineamento da pesquisa foca a relação de emprego e adentra entre poder diretivo nas suas vertentes e a dignidade da pessoa do empregado no bem estar social, proporcionado pelo trabalho como direito fundamental.

A localização, os instrumentos e os dados são coletados em São João del Rei, no acervo da biblioteca institucional, na internet em pesquisa jurisprudencial, e no próprio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, através da vara única local.

Superada as informações técnicas da pesquisa, volta-se para o conteúdo temático propriamente dito. O direito do trabalho surge da necessidade de defender os interesses primeiramente coletivos de mulheres e crianças que se submetiam a longas jornadas de trabalho na Europa no século XVIII, durante a Revolução Industrial, assunto que será abordado inicialmente.

Suas fontes e princípios remontam o contexto do surgimento, bem como visam equilibrar a relação mão de obra versus capital que mantem constante interesses opostos. As teorias que visam explicar a relação de trabalho, muitas vezes fazem surgir acaloradas disputas doutrinárias que aclaram as diferenciações entre contrato de trabalho e contrato de emprego, também serão discutidas dialeticamente a partir dos autores pesquisados.

Outro assunto finalizando o primeiro capítulo será o poder direito do empregador, no qual os excessos fazem nascer a pretensão de rompimento, diante da infração praticada pelos agentes da empresa.

O segundo capítulo, tratará da extinção do contrato de emprego e suas consequências via rescisão indireta. O intuito é descortinar os requisitos e infrações que ensejam a violação do direito do empregado.

As infrações expressas no artigo 483 da CLT, nas suas modalidades: os serviços superiores às forças do obreiro, o rigor excessivo no trato com o funcionário, a exposição a mal manifesto, o não cumprimento de obrigações do contrato de trabalho, os atos lesivos à honra e à boa fama do trabalhador e sua família, as ofensas físicas, a redução salarial, a ausência de medidas nas condições laborais do menor, e por fim a concreta aplicação da penalidade.

No terceiro e último capitulo, tem o fim de trazer à tona as consequências da rescisão e a indenização, sua peculiaridades, a ação propriamente dita, visto que o ajuizamento trata-se de única forma de pleito dos direitos em estudo. As provas a serem produzidas, as consequências de uma lide equivocada ou mal fundamentada e por fim as verbas de direito na obtenção da tutela esperada.

Por fim, as considerações finais que sintetizarão os conhecimentos adquiridos no decorrer da pesquisa, tanto no âmbito pessoal como na exposição bibliográfica representada por esta monografia.

CAPITULO 1 – O DIREITO DO TRABALHO E A RESCISÃO INDIRETA

1.1 Breve históricos laborais

A positivação do direito do trabalho no Brasil nasce no período constitucionalista da ciência laboral que vai de 1917 a 1945, influenciada pelos movimentos mundiais nesse sentido, iniciados a partir de 1800 pela Revolução Industrial do século XVIII na Europa. O humanismo aflorado pela Revolução Francesa, trás a dignidade da pessoa humana aplicada ao trabalho. Apesar de no Brasil esse movimento ser tardio pela recente abolição da escravidão, ao nascer aqui, já carrega no seu ideal a experiência constitucional do México (1917), da Alemanha (1919) e da Itália (1927) em matéria trabalhista e nasce sob a égide da efervescência social e humana que permeava o mundo naquela ocasião. Nesse sentido:

> O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. (NASCIMENTO, 2011, p. 32)

O direito do trabalho nasce para conter as longas jornadas de trabalhos diárias, que se estendiam do amanhecer ao anoitecer, os salários miseráveis e os constantes abusos do empregador. O proletariado vivia em condições deploráveis. Os arredores das fábricas eram amontoados de pessoas em cortiços, cercados de doenças e promiscuidade. A constância de acidentes causados pelas longas jornadas excluíam pessoas da capacidade laboral, deixando-as desamparadas. Assim:

> A legislação do trabalho é o resultado da reação contra a exploração dos trabalhadores pelos empregadores. O proletário é o trabalhador que trabalhava jornadas extensas (14 a 16 horas), morava em condições subumanas, tinhas muitos filhos e recebia salário ínfimo. (MARTINS 2014, p. 8)

Nesse contexto que os governos intervêm, buscando equilibrar a relação entre empregados e empregadores. O interesse era não somente equalizar as desigualdades, mas também manter a ordem social que garantiriam outros benefícios aos países. Nesse intuito o direito do trabalho passa a receber atenção maior com a criação da Organização Internacional do Trabalho, conforme Almeida (2013, p. 29).

Assim, o direito do trabalho eclode da intervenção estatal, visando equalizar as desigualdades entre capital e mão de obra, a partir da Revolução Industrial e Francesa, tornando presente na legislação codificada brasileira a partir da década de 1930. Essa demora

se dá pela tardia abolição escravagista. Aqui o mesmo já nasce a partir de experiências de outros países. Essas condições que submetiam os trabalhadores é o principal problema a ser combatido pela legislação laboral. Logo, vale ressaltar que os abusos e exageros cometidos pelos empregadores lançarão os princípios da referida ciência social.

1.2. **Fontes e princípios**

Adentrando as fontes e aos princípios do direito do trabalho volta-se às origens e as bases sobre as quais essa ciência está sedimentada.

Inicialmente as fontes faz remeter às primeiras codificações ou regras que normatizaram a relação de trabalho. Na ordem decrescente começa pela Constituição Federal Brasileira, sendo a de 1934, a primeira a mencionar tais direitos, em seguida as leis ordinárias, complementares, delegadas, medidas provisórias, decretos e portarias, estas foram criadas à medida dos fatos sociais até a consolidação que ocorreria em 1943. No segundo momento aparecem os acordos coletivos, as convenções coletivas e as sentenças normativas como solução dos conflitos. Nestes termos, afirma o texto consolidado:

> As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (CLT, art.8º, caput).

Quanto aos princípios, pode se mencionar os de elementar importância que seguem: o principio da proteção, o princípio da primazia da realidade, o princípio da irrenunciabilidade de direitos e o princípio da continuidade. Releva-se que na análise da rescisão indireta é de fundamental importância a irrenunciabilidade de direitos e a continuidade. Por um viés holístico, necessário se faz entender que o principio da proteção visa equalizar a relação diante da hipossuficiência do empregador. A primazia da realidade sugere que os fatos reais, sobrepõem documentos, diferente de outros ramos do direito. Quanto à irrenunciabilidade de direitos se dá pelo caráter alimentar do direito em voga. Já a continuidade se funda na presunção de necessidade do empregado não perder a fonte de renda para melhoria da sua condição social. Informa o texto sumulado:

> O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. (SÚMULA 212 DO TST).

Por fim, as fontes e os princípios são respectivamente, as nascentes e as formas norteadoras do direito de forma geral, não sendo diferente no direito do trabalho. Quando no bojo da lide a lei positivada não for suficiente para dirimir o dissídio, a justiça laboral possui a jurisprudência, os costumes e outras formas de solucionar a questão no caso concreto. E que os princípios da irrenunciabilidade e o da continuidade militam em favor do empregado quando analisados à luz das teorias das relações de trabalho.

1.3. Teorias das relações laborais

Segundo Nascimento (2014, p.159), "existe duas grandes teorias sobre a natureza da relação jurídica entre empregado e empregador: o contratual ismo e o anticontratualismo".

No primeiro, a fundamentação está na vontade das partes como causa insubstituível e única de criar o vínculo. Subdivide em clássica e moderna. Na clássica a relação de trabalho se assemelha as relações do direito civil, como ocorre no arrendamento, na compra e na venda, na sociedade, no mandato, totalmente rejeitada pelas doutrinas modernas. Por sua vez, na moderna, a relação de emprego é um contrato de características próprias e regido por um direito especializado e particular, o direito do trabalho.

No segundo, o anticontratualismo, esse reúne as corrente que negam a natureza contratual do vinculo entre empregado e empregador. Nas suas duas vertentes, a primeira que afirma que existe apenas uma relação de emprego entre o empregador e os empregados e que não há margem para autonomia da vontade e sim, simples ocupação. Na sua outra vertente, sugere uma instituição, tratando-se de relação estatutária e não contratual. Assim, o empregado ao engajar na empresa não tem poder de discutir cláusulas.

Nesse mesmo sentido afirma o autor que, a lei brasileira (CLT) redigida por Arnaldo Sussekind se posiciona de maneira intermediária. Define ser a relação entre empregado e empregador como um contrato, mas sendo este uma relação de emprego. Pensamento comungado pelo escritor ao afirmar que se trata de natureza contratual, ainda que, sem as formalidades expressas.

Conclui-se que as teorias para analisar a relação laboral, são a contratualista e a anticontratualista, a primeira em parte afirma ser a natureza da relação de trabalho como civil, a outra parte como contrato regido pelo direito do trabalho e específico. Na anticontratualista a negação diz que não existe contrato, mas sim, mero engajamento na instituição e não discursão de direitos ao entrar na empresa. Já no Brasil, desde a redação legislativa até a doutrina o posicionamento é misto, onde há contrato, com autonomia da vontade de aceitar ou

não, instituto objeto de estudo da ruptura da relação, que serão oportunamente analisadas nos diversos contratos de trabalho.

1.4. Contratos de trabalho

O contrato de trabalho é uma relação jurídica entre tomador e prestador de serviços. Trata-se de gênero que abrange várias espécies. Muitas vezes confundido com relação de emprego que é espécie daquele. Para se analisar a extinção é preciso conhecer a espécie a ser extinta.

A própria Consolidação das Leis do Trabalho é confusa ao afirmar no artigo 442 que "contrato individual de trabalho é acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego". A doutrina já superou a controvérsia em defini-lo.

Nessa linha, o contrato de trabalho como gênero é assim definido no Código Civil no art. 594, ao dispor que "toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição".

A alteração da competência da Justiça do Trabalho com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, reafirmou que a discursão não está terminada. A relação de trabalho regulado pelo Código Civil prestado por pessoa física insere-se na seara da justiça laboral para ser julgada.

No mesmo raciocínio, toda relação de trabalho, prestado por pessoa física, seja por contrato de emprego, pelo trabalho autônomo, pelo eventual, pelo avulso ou voluntário, ou outras formas serão sempre contrato de trabalho. Na relação de trabalho não há subordinação, não há habitualidade, e não necessariamente pessoalidade. Ou seja, o prestador pode se fazer substituir e ser ajudado. Por outro lado, o mesmo não ocorre na relação de emprego, pois nesta não pode haver substituição pela pessoalidade contratual.

> O contrato de trabalho é o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (empregador) sobre condições de trabalho [...] o que se discute são condições de trabalho a serem aplicadas na relação, sem subordinação. (MARTINS, 2013, p. 96).

Conclui-se que, o contrato de trabalho é gênero do qual o contrato de emprego é espécie. As relações de trabalhos prestados por pessoas físicas são de competência da Justiça do Trabalho. Na relação de trabalho as condições de prestação de serviços são discutidas amplamente não havendo subordinação entre prestador e tomador, requisito primordial no contrato de emprego. É dessa relação de emprego que possibilita a iniciativa de rompimento

por parte do empregado punindo o empregador quando este incorre nas infrações do artigo 483 da CLT.

1.4.1 Relação de emprego

Com a definição mista trazida pela CLT, a relação de emprego é uma das formas de contrato de trabalho, bilateral, consensual, de trato sucessivo, através da qual a relação é marcada pela pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Essa relação tem características de autonomia de vontade, carrega também certo grau de adesão e submete ao dirigismo contratual e estatal.

Os requisitos que caracterizam a relação de emprego faz uma adaptação entre empregado e empregador – bilateral - expressa por um ajuste de vontades em que o primeiro presta os serviços sob aquelas condições – consensual -, e que o segundo dirige esta atividade, remunerando e assumindo os riscos do negócio (alteridade).

Nesse intuito, é correto afirmar que existe autonomia de vontade de ambas as partes, quando o empregado aceita as condições propostas pela empresa, e a mesma concorda com as características profissionais deste trabalhador. Negocia, portanto, as condições da contratação e as formas de remuneração, entre outros.

Todavia, não se pode negar a presença de certo grau de adesão. O empregado na maioria das vezes se submente às regras impostas pela empresa. Um pacote quase fechado de condições, sob as quais serão prestados os serviços. Assim, o empregado raramente poderá discutir cláusulas deste contrato que regerão a relação. Nesse sentido:

> [...] o contratual ismo é a teoria que sustenta que o vinculo entre empregado e empregador tem natureza de acordo de vontades, sendo, portanto, um contrato. Nesse caso, a admissão do empregado é um ato de vontade das partes do vinculo jurídico. É um contrato de adesão pelo qual o empregado, sem maiores discussões sobre os seus direitos, simplesmente adere [...]. (NASCIMENTO, 2014, p. 251)

Ademais, ensina Martins (2013, p.106): “existe o terceiro elemento que participa da relação, o Estado, impondo condições mínimas, buscando equalizar as diferenças. Essa intervenção estatal funciona como limite do dirigismo contratual, exercido pela empresa ou pessoa titular do polo empregador, com o objetivo de evitar abusos”.

Portanto, a relação de emprego é negócio jurídico entre empregado e empregador, com elementos básicos que caracterizam ambos, com determinada autonomia e eivada de

certo nível de adesão e que o Estado intervém para conter exageros do poder diretivo e corporativista.

1.4.2 Poderes do empregador

O empregador goza dos poderes de organização, de controle e de disciplina. Na condução da empresa, o desvio ou excesso desses poderes que por sua vez são limitados, macula o relacionamento entre empregados e empregadores, gerando desde pequenas insatisfações, até extinção do contrato, com acirradas disputas judiciais.

No ensinamento de Sergio Pinto Martins (2013, p.232 a 236), "o poder de direção é a forma como o empregador define como serão desenvolvido as atividades do empregado, decorrentes do contrato de emprego". Fundamentado no artigo 2º da CLT, é atribuída tal prerrogativa por ser o proprietário da empresa, a quem cabe dirigir a atividade, exercendo esse poder em três dimensões a seguir:

O primeiro poder, o de organização, se exprime pela direção da empresa no sentido de organizar o empreendimento, estabelecendo a atividade, a estrutura, o número de empregados e inclusive regulamentando o trabalho como cargos, locais, horários entre outros.

O segundo poder, o de controle, está no direito do empregador em controlar o trabalho do empregado e não a pessoa do trabalhador. Se expressa de várias formas como a utilização do cartão de ponto em empresa com mais de dez funcionários (poder legal), revista em empregados, sem expor a situação vexatória, e não violar a intimidade do mesmo. Monitorar computadores, sistemas, e-mails, principalmente quando corporativos e diante de má fé do empregado, horário de entrada e saída, monitoramento do ambiente empresarial, exceto banheiros e vestiários, pois nestes casos, violaria a intimidade.

Esse poder se reveste de legalidade em determinados casos pela proteção da propriedade e da responsabilidade civil pelos atos de seus prepostos. A submissão a exames de verificação de uso de drogas e bebidas em algumas profissões que exigem lucidez plena, como motoristas, pilotos etc.

O terceiro e último poder, o disciplinar é objeto de teorias diversas como exemplo, a negativista, defende que apenas o Estado tem o pode de punir e que não teria o empregador este poder. A civilista, que por sua vez, tal poder de punir, decorre do contrato de trabalho. A

penalista, que a seu turno visa manter a ordem no âmbito da empresa. A administrativa que decorre do poder de administração do empregador em dirigir a empresa. Assim em ambas as teorias existem algumas verdades, e que o objetivo é manter a ordem, moralizar as relações, impor um caráter pedagógico. Nesse sentido o poder disciplinar se caracteriza por hierarquia, cabendo advertência verbal e escrita, suspensão e casos como atleta de futebol impor multa. Todavia deve ser exercido com boa fé, razoabilidade, evitando sempre os excessos e os abusos.

CAPITULO 2 - EXTINÇÕES DO VINCULO POR RESCISÃO INDIRETA

2.1 Conceito

O conceito de rescisão indireta numa interpretação holística do artigo 483 da CLT é bem simples, sendo o encerramento iniciado pelo empregado por motivos estritamente do empregador, cujas implicações garantem as indenizações como se despedido fosse.

A rescisão indireta também chamada de justa causa do empregador é a forma de extinção do contrato de trabalho por decisão do empregado diante de justa causa praticada pelo empregador. A única via de concretizar a cessação se dá por meio da provocação da Justiça do Trabalho. Deve ocorrer com a imediata ruptura do vínculo, sob a pena de ficar descaracterizada. A comunicação não é obrigatória, pela celeridade da justiça trabalhista, todavia, é de bom grado que haja aviso verbal ou por escrito, evitando assim o risco de abandono de emprego por algum atraso na propositura da ação ou mesmo na efetiva notificação da empresa pelo judiciário. Uma vez proposta ação, estará o vínculo rompido, o que se objetiva discutir são as consequências econômicas e se julgada improcedente o empregado nada terá. Nesse sentido ensina Nascimento (2014, p. 423), “A resposta do empregado à falta que sofreu deve ser imediata, tal como quando o empregador o despede por justa causa. A ruptura do contrato de trabalho é instantânea”.

Assim, a conceituação da rescisão indireta deixa clara a natureza de penalidade pelo ato infracional empresarial, mas a subsunção do caso concreto deve ser analisada à luz dos requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais presentes na relação laboral que variam em cada situação de maneira muito individual.

2.2 Requisitos das infrações do empregador

Os requisitos da justa causa aplicada ao empregado de certa forma se aplicam na validade da punição ao empregador, devendo obviamente receber determinadas adaptações. São eles, os requisitos ou critérios; a) objetivos, quando se relacionam com a conduta infracional do empregador; b) subjetivos, quando dizem respeito ao envolvimento ou não do empregador na respectiva conduta e, c) os requisitos circunstanciais, que se relacionam à apuração do ato infracional e a aplicação da penalidade devida.

Em que pese ser taxativo o rol do artigo 483 da CLT, a imprecisão legislativa comporta elasticidade interpretativa na objetividade dos requisitos ali citados. Condutas como o assédio sexual e o assédio moral são condutas que receberam notoriedade recente e que mesmo não estando presente explicitamente no texto legal se mostram violadoras como "ato lesivo à honra e boa fama". Mesmo diante dessa objetividade, é necessário atentar à gravidade da conduta, haja vista, a ocorrência de decisões que não a tipificam pela não lesão do direito, como exemplo o atraso no pagamento, desde que seja por curto período, garantida a punição em outro momento pela lei. Assim, o requisito objetivo do artigo em estudo, deve ser aplicado ao arrepio holístico da ciência laboral.

> A plasticidade dessa tipificação tem permitido a adequação de tipos jurídicos tradicionais a condutas que adquiriram notoriedade mais recente como ocorre com o assédio sexual. O legislador o fez ao especificar com maior minúcia regras de combate à discriminação e violência física ou moral contra a mulher na Lei 9.029 de 1.995. (DELGADO, 2013, p. 1.253)

O critério subjetivo por sua vez, logicamente ao falar de conduta do empregador se inclui as ações dos prepostos ou gerentes, pela responsabilidade exercida sobre as atitudes dos mesmos. Este critério imputa em quase a totalidade dos casos ao empregador, pois o mesmo assume o risco da atividade empresária e esta não pode ser transferida ao empregado. O tamanho da empresa, a escolaridade, problemas econômicos ou outros fatores não são capazes de excluir a culpa do empregador.

> A ordem jus naturalista não autoriza, regra geral, a transferência do risco do empreendimento e do labor prestado para o próprio obreiro (alteridade): isso significa que motivos poderosos para o reiterado e grave inadimplemento contratual [...] os quais supostamente poderiam reduzir a culpa do empregador, não tem esse efetivo poder, não sendo bastante para afastar o tipo jurídico do artigo 483, "d" da CLT, por exemplo. (DELGADO, 2013, p. 1.255)

O requisito circunstancial imprime maior importância na rescisão indireta, sendo este o ponto nevrálgico da lide. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2013, p. 1.256 a 1257), "o empregado, diferentemente do empregador não possui o poder disciplinar, já abordado anteriormente, que possibilita certa auto-executoriedade nos atos infracionais do obreiro. Enquanto as faltas disciplinares cometidas pelo empregado são de pronto aplicadas, na despedida indireta a situação é contrária conforme segue abaixo".

Assim, cabe ao empregado diante das infrações do empregador a análise dos requisitos de nexo causal entre a falta cometida e a penalidade; a adequação e

proporcionalidade da pena; a imediaticidade da punição e a ausência do perdão tácito para ingressar em juízo pleiteando a ruptura do contrato de trabalho.

O nexo causal entre a infração cometida e a penalidade deve ficar clara, direta e vinculada. Ou seja, a infração deve ser o motivo direto, claro e principal da resolução contratual. A presença de outros motivos descaracteriza o rompimento por essa via.

Quanto à adequação e a proporcionalidade, deve haver correspondência substantiva entre conduta infratora e a rescisão indireta, haja vista a punição máxima dessa ruptura. Uma falta leve não deve ser punida com o rigor da rescisão indireta. Assim, deve haver adequada punição em conformidade com a dimensão e extensão do ato infracional, cujo efeito jurídico será a resolução contratual.

Em relação à imediata punição do ato infracional do empregador deve ser tão logo que praticada pelo mesmo. A infração praticada pelo empregador é diferente pela posição sociojurídica do contratante. Nessa, o empregado é limitado pela subordinação requisito da relação de emprego. Portanto o momento da decisão de acionar o judiciário é relativo, não implicando automaticamente o perdão tácito, pela necessidade de manter o vínculo com o fim de garantir o sustento familiar. Uma decisão racional prima por manter até o limite do suportável a relação empregatícia.

Em última análise, o perdão tácito, não se efetiva simplesmente por não agir o empregado diante de uma única falta cometida. Em alguns casos existe necessidade de conduta reiterada para configurar a infração, não importando assim em perdão a inércia nos atos complementares.

Ante o exposto, conforme ensina o autor, os critérios objetivos são taxativos, porém flexíveis. Os subjetivos quase sempre independem de fatores externos, pela alteridade da atividade empresária e os circunstanciais guardam forte liame, adequação e proporcionalidade, bem como oportunidade de exercício frente à conduta infracional.

2.3 Figuras da infração do empregador

Amauri Mascaro Nascimento (2014, p.424) afirma que “as figuras de justa causa do empregador em parte coincidem com as da dispensa de iniciativa do empregador previstas no artigo 482 da CLT.” Lá os atos são praticados pelo empregado e são: improbidade,

incontinência de conduta, mau procedimento, negociação habitual, condenação criminal sem *sursis*, desídia, embriaguez, violação de segredo, indisciplina, insubordinação, abandono de emprego, ato lesivo à honra e boa fama, ofensa física, prática constante de jogo de asar, bem como outras justas causas de diferentes formas.

Na rescisão indireta, a conduta é praticada pelo empregador ou por alguém que esteja na direção da empresa, do departamento ou chefia, portanto poderá ser caracterizada se for praticada por empregado hierarquicamente superior. Logicamente abusos de colegas no mesmo nível seriam condutas que reclamam outras formas de correção diferente da rescisão indireta.

I - Serviços superiores às suas forças, defesos em lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato.

A alínea "a" do artigo 483 da CLT, trás este tópico propondo quatro condutas infracionais do empregador. Delgado (2013, p.1257), afirma a proximidade das infrações sempre atadas às atividades pertinentes ao empregado em função do contrato de trabalho como estabelecedor de parâmetros. O contrato de trabalho não é imutável, todavia a função, a licitude do objeto, condição pessoal do empregado entre outros devem evitar lesões ao mesmo.

a) **Serviços superiores às suas forças**: Forças superiores devem ser consideradas no sentido amplo, desde o esforço físico até capacidade intelectual. Do ponto de vista físico há limites legais de exigência de força muscular em trabalho contínuo de 20 kg para mulheres e menores, e 25 kg para trabalhos ocasionais. (art.390 e 405, §5º, CLT). Para homens, o de 60 kg (art.198, CLT). Quanto à capacidade intelectual, deve haver compatibilidade entre a capacidade profissional do empregado, bem como a exigência do contrato de trabalho estipulado. Levar em conta o nível de pressão da atividade e o tempo de serviços na função, à formação exigida e até mesmo as condições emocionais que o empregado enfrenta na vida pessoal.
b) **Serviços defesos em lei**: Saad (1997, p.360), lembra que a exigência de serviços que sejam proibidos, administrativa, cível ou penalmente, passíveis de causar injustas lesões a alguém e proibidos na ordem jurídica configuram a infração. A ilicitude exigida do empregado pode estar na função, na atividade ou mesmo na idade do empregado. O exemplo, o trabalho de menor em horário noturno. (art. 404, CLT).

c) **Serviços contrários aos bons costumes**: Martins (2013, p.424), ensina que os serviços contrários à moral, a exemplo, se uma recepcionista de casa de tolerância tivesse que submeter a conjunção carnal com os frequentadores da casa. Ou ainda se "o empregado for obrigado a fornecer ao cliente mercadoria de qualidade inferior àquela efetivamente adquirida e paga" de acordo com Delgado (2013, p.1258).
d) **Serviços alheios ao contrato**: O contrato de trabalho faz regra entre empregado e empregador, logo a exigência de serviços estranhos ao pacto estabelecido configura infração. A alteração do contrato é possível em certas circunstancias como quadro de carreiras, planos de cargos, readaptações em limitações sofridas, (*jus variand*). A infração reside na alteração lesiva do contrato, menos favorável em que são exigidas atividades para as quais o empregado não foi contratado conforme leciona Delgado (2013, p. 1258).

II – For tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo

Nascimento (2014, p.425), propõe que caracteriza a infração quando o empregador buscando levar o empregado à desistência do emprego utiliza de ordens seguidas a um empregado, não atribuídas aos demais.

O rigor excessivo parte do descumprimento do principio da proporcionalidade e razoabilidade no exercício do poder diretivo. O excesso nas manifestações de poder em desarmonia com os fins regulares do contrato e da atividade. Delgado (2013, p.1259) cita como exemplo o assédio moral como típica infração patronal.

III - Correr perigo manifesto de mal considerável

Ocorre a infração quando o empregador submete o empregado a condições de ambiente laborativa ou pelo exercício de certa atividade ou tarefa às condições de riscos não previstos no contrato. Tais riscos para configurar a infração não podem ser normais da atividade desempenhada. Todavia, é necessária a utilização de medidas de profilaxia e de segurança para se evitar a infração nos ambientes onde o risco é inerente. (Delgado, 2013, p. 1259).

Cita-se como exemplo o motorista que é obrigado a utilizar veículo que necessita de manutenção de significativa segurança já detectada e solicitada e que a empresa não o faz.

Segundo Nascimento (2014, p. 424), o risco à vida, à saúde e a integridade física, não ligada à atividade funcional caracteriza a infração.

IV – Não cumprir o empregador as obrigações do contrato

A alínea "d" do artigo 483 da CLT carrega um dos mais polêmicos casos de rescisão indireta. O contrato como é definido pela Constituição Federal, pelas leis e pela convenção coletiva e entre as partes, deve ser cumprido como um todo pelo empregado e pelo empregador. A infração neste descrita, depende de grave e culposo descumprimento do conteúdo contratual.

> O descumprimento, pelo empregador, de quaisquer obrigações, sejam elas legais, convencionais, normativas ou contratuais, autoriza a rescisão do vínculo por iniciativa do empregado, com base na justa causa em estudo. (GIGLIO, apud DELGADO, 2013, p.1260).

Para Sergio Pinto Martins (2014, p.424), o atraso no pagamento de salários por período igual ou superior a três meses configura a infração, caracterizada por mora contumaz.

Para Mauricio Godinho Delgado (2013, p.1260), a mora reiterada, ainda que não atingir o terceiro mês de atraso configura a infração. Segundo ele, a natureza alimentar dos salários fundamenta a tese. O autor ainda cita Eduardo Gabriel Saad, como reforço da ideia no sentido de tal prazo se referir ao caráter penal e fazendário. Segue um julgado nesse sentido:

> RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. 1. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. RECONHECIMENTO DA RESCISÃO INDIRETA. Hipótese em que a Corte Regional, diante da não comprovação do recolhimento do FGTS, manteve a sentença na qual reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho. Com efeito, o artigo 483 da CLT, ao estabelecer as hipóteses autorizadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho, ressalta o rigor excessivo no tratamento dispensado ao obreiro pelo empregador, o descumprimento das obrigações contratuais, bem como a conduta patronal no sentido de praticar, ainda que por meio de prepostos, ato lesivo da honra e da boa fama contra o empregado ou pessoas de sua família. Nesse cenário, esta Corte tem firmado jurisprudência no sentido de que a insuficiência de recolhimento do FGTS configura falta

> grave patronal, suficiente para ensejar o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, "d", da CLT. Desse modo, o Tribunal Regional, ao consignar que a falta de recolhimento do FGTS constitui falta grave que caracterize a rescisão indireta, decidiu conforme o entendimento desta Corte. Precedentes. Incidência da Súmula 333 do TST c/c o art. 896, § 7º, da CLT. **(ARR - 903-31.2013.5.15.0133, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 11/05/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016)**

A Súmula 13 do TST impõe que "o simples pagamento de salários atrasados em audiência não elide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato".

Quanto ao FGTS não depositado pelo empregador durante o pacto laboral, Martins (2014, p.424), esclarece que não configura a rescisão indireta, visto que o empregado não pode levantar o valor durante a relação laboral e que tal obrigação é legal e não contratual. Todavia é contundente o autor ao propor que, se o empregado durante a relação de emprego necessitar utilizar os valores da conta vinculada do FGTS para adquirir ou amortizar o contrato de financiamento imobiliário ficaria caracterizada a falta empregatícia suficiente para ensejar a ruptura sob tal justa causa.

Assim, o descumprimento das obrigações do contrato de trabalho é a maior causa de rescisão indireta. O Tribunal Superior do Trabalho exarou reiteradas decisões no sentido de considerar como infração do empregador o atraso por prazo igual ou superior a três meses. Há, porém, decisões isoladas de casos específicos com prazo menor, mas que trata de reiteração da situação ou combinada com a ausência de depósitos do FGTS. Vale ressaltar que nessa infração o empregado ao pleitear a rescisão, poderá decidir em permanecer ou não nas atividades até a decisão do processo, inteligência do §3º do artigo 483 da CLT.

V - Praticar o empregador ou os seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família ato lesivo à honra e boa fama.

O tipo jurídico da infração tem como causa a prática de injúria, calúnia ou difamação contra o empregado ou contra pessoas de sua família. Deve para assim configurar, ofender a moral ou imagem dos mesmos. Independe do local de ocorrência e precisa ser praticada por alguém que responde pela empresa, podendo ser o empregador ou algum preposto. Segundo Martins (2014, p. 425) além das condutas acima, o assédio sexual se enquadra neste tipo de infração, uma vez que ofende a honra e à boa fama da pessoa, gerando assim maledicências

contra o empregado ou sua família. Como exemplo seria o dono da empresa espalhar de alguma forma vídeos das relações sexuais que teve com a filha de um empregado. Estaria obviamente configurado o motivo da justa causa do empregador. O ato pode ser contra um membro da família e haver constrangimento direto ou indireto do empregado.

VI - O empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

A ofensa física, cometida pelo empregador ou seus prepostos tipifica a infração, tendo como excludente a legitima defesa própria ou de outrem. O instituto da ofensa física se faz presente na falta cometida também pelo empregado no artigo 482 da CLT. Delgado (2013, p.1261) pondera que para elidir a infração empresarial devem ser utilizados meios moderados de revide, uma vez que havendo excessos estaria sim praticada a infração.

VII – O empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Infração do empregador verificável contra os empregados que recebem valores variáveis. Ocorrerá quando o empregador reduzir as encomendas, tarefas ou peças afetando de modo sensível os ganhos mensais, inferência da alínea "d" do artigo 483 da CLT. Variações de pequenos vultos não configura a falta. O exemplo, de um empregado que produzia 200 peças de roupas por mês, durante alguns anos e a empresa resolve contratar os novos funcionários por salário fixo, cujo valor representa 50% do rendimento salarial que este empregado apurava por mês e queira enquadrá-lo nessa nova média salarial. Estaria configurada a infração em estudo. A alteração é perfeitamente possível, devendo, no entanto, o empregador manter para este empregado o mínimo da média dos doze meses do salário deste empregado, ainda que seja somente a este. Vendedores empregados possuem modalidade especial reguladas na lei 3.207/57 que prevê situações de mudanças da forma de remuneração. Também nesse caso o empregado ao pleitear a rescisão, poderá decidir em permanecer ou não nas atividades até a decisão do processo, conforme o §3º do artigo 483 da CLT.

VIII – Quando a empresa não tomar as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente para que o menor mude de função.

O § único do artigo 407 da CLT prevê que se a empresa depois de notificada pela autoridade competente quanto ao trabalho prejudicial à saúde, ao desenvolvimento físico ou

moral do menor, deverá muda-lo de função e não fazendo, estará configurada a rescisão indireta. Nesse caso o responsável pelo menor estará autorizado pleitear a ruptura do contrato de trabalho do menor com todas as verbas como se despedido fosse sem justa causa.

2.3.1 A concreta aplicação da penalidade no empregador

A infração cometida pelo empregador que cabe pedido de rescisão indireta deve ser de tal repercussão que abale e torne impossível a manutenção do contrato. A ocorrência de tolerância de repetidas infrações impede o pedido de rompimento da relação laboral. Ainda é necessária a imediata postulação sob o risco das faltas sugerirem perdão tácito por parte do empregado.

Amauri Mascaro Nascimento (2014, p.425), é enfático em defender que se o empregado decidir ingressar em juízo nos dois casos que a lei permite em permanecer na atividade, que são o descumprimento das obrigações contratuais e redução do trabalho por peça ou tarefa, se a ação for improcedente, o vinculo prosseguirá.

Por outro lado se procedente a ação, conclui o autor que a sentença ordenará a paralização da relação de emprego na data em que determinar e que será na decisão de 1ª instancia ou do transito em julgado da sentença, obrigando o afastamento do empregado.

Ocorre que no Brasil, a grande maioria dos empregadores são pequenas e médias empresas e que o dirigente quase sempre são os próprios donos, caso que a relação já conturbada por problemas que sugerem rescisão indireta ficarão ainda mais desgastados. O empregado deve estar bem seguro da situação para pleitear a rescisão, visto que dependerá também da qualificação do mesmo para uma nova colocação no mercado de trabalho.

Dependendo da forma colocada no pedido de rescisão indireta e for detectado que o empregado quis utilizar do instrumento legal para dar vazão ao seu interesse em romper com o contrato visando obter as verbas próprias da dita rescisão, o juiz julgará improcedente o pedido e o converterá em demissão a pedido. A ténue linha que separa a rescisão indireta em pedido de demissão, da reintegração ou da culpa recíproca, será abordada com maior profundidade no procedimento judicial da ação, objeto de estudo do próximo capítulo.

CAPITULO 3 - A INDENIZAÇÃO NA RESCISÃO INDIRETA

3.1 A culpa

O caput do artigo 483 da CLT expressa de forma clara que o direito tipificado neste diploma legal não questiona a ruptura, sendo esta de pleno direito independentemente do desfecho da ação. O detalhe reside na indenização que poderá ser pleiteada se presente os requisitos da mesma. Fatores como tempo de serviço e direitos adquiridos ao longo dessa relação interferem diretamente na ponderação entre tomar a atitude ou suportar a situação. Silvio de Salvo Venosa (2013, p.522) informa que rescisão é a extinção da relação contratual por culpa de uma das partes, neste caso do empregador. Essa culpa na extensão dos seus efeitos e a gravidade é o divisor de águas que culmina na ruptura.

> RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. ASSÉDIO MORAL. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na "[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral". Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que a obreira foi vítima de assédio moral vertical descendente, na medida em que foi ofendida em público por sua supervisora, bem como passou a ser retaliada após o ajuizamento desta reclamação trabalhista, com retirada de senha e aplicação de penalidades de advertência, sem a prática de qualquer falta. Extrai-se, ainda, que, mesmo ciente dos fatos, a empregadora manteve-se inerte e não realocou a obreira em outro setor. Evidenciado o dano, assim como a conduta culposa da empregadora e o nexo causal entre ambos, deve ser mantido o acórdão regional que condenou a reclamada a indenizá-lo. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(**AIRR - 1668-39.2011.5.02.0034, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 18/05/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/05/2016).**

Do julgado acima citado se abstrai que o elemento culpa é de fundamental importância no que tange o direito no pleito do pedido de rescisão indireta. Logo, atitudes ou omissões lesivas, prontamente corrigidas por parte da empresa, feitas antes do ajuizamento, militam em favor da empregadora.

3.2 O ajuizamento da ação

Segundo Renato Saraiva (2014, p.251 a 256) o Estado moderno ao avocar para si o monopólio da jurisdição, que é dizer o direito neste tipo de ação, exige que esta seja provocada. A ação é a provocação da jurisdição que por sua vez exige características como condição. Entre estas condições especificamente na rescisão indireta o interesse processual é de suma importância. O referido interesse se mede pelo binômio necessidade-utilidade.

A tutela jurisdicional solicitada na peça inicial da reclamação de rescisão indireta tem como foco a necessidade e utilidade do caso posto para apreciação judicial. O ajuizamento de rescisão indireta maculada com interesses escusos está fadado ao fracasso, não de decisão sem resolução do mérito, mas com mérito em que o principal que é a indenização reparadora se perde.

O juiz decide com resolução de mérito, finalizando a relação de emprego ou reintegrando o empregado afastado, se este for o caso. Todavia, as verbas dependem da forma do desfecho. O processo de pedido de rescisão indireta não seguirá o fluxo normal firmado pelo artigo 485, Código de Processo Civil, que é a extinção sem resolução do mérito. O juiz trabalhista no regular exercício do artigo 8º da CLT decidirá resolvendo a lide, pondo fim ao seu objeto, porém, às vezes, sem a essencial indenização.

Trata-se de exceção ao principio da extra petição, visto que não se trata especificamente do pedido, mas das consequências do pedido, conforme interpretação aprofundada do caput do artigo 483 da CLT.

3.3 Provas e relevância de motivos na rescisão indireta

No pedido de rescisão do contrato de trabalho fundado no artigo 483, a indenização se assenta na prova da infração empresarial e no grau de atingimento da dignidade humana do trabalhador. A prova é a demonstração da veracidade de uma proposição ou realidade de um fato, conforme ensina Saraiva (2014, p.326). Ela definirá a procedência ou improcedência da ação. Fatos não provados não existem no mundo jurídico. A prova no processo é regida pelo princípio da unidade, no qual sua apreciação deve ser do conjunto. No processo do trabalho esta segue a primazia da realidade, em que prevalece o realmente ocorrido em detrimento do provado via documentos, isto remete à grande valia da prova testemunhal.

Conforme os artigos 765 e 848 da CLT, os juízos e tribunais possuem ampla liberdade na direção do processo, podendo o juiz dar andamentos e fazer interrogações aos litigantes. Na lição de Saraiva (2014, p.330), o objeto da prova são os fatos relevantes e controvertidos narrados no processo pelo autor e réu. Assim os fatos notórios, confessados, incontroversos, bem como os fatos cuja existência ou veracidade são legalmente presumidos não dependem de provas.

A relevância dos motivos do pedido de ruptura do contrato de trabalho via rescisão indireta estão intrinsecamente ligados à situação insuportável da relação de emprego. Ao considerar insustentável a continuidade do vinculo, em decorrência de infrações cometidas pelo empregador, deve o empregado propor a ação indicando os fundamentos fático-jurídicos de sua pretensão, requerendo o feito resolutório do contrato, assim ensina Delgado (2014, p.1296). O grau infrator deve se elevado o bastante para encaixar perfeitamente em algumas das alíneas do artigo 483, sob pena do insucesso no pleito.

3.4 Consequências da ação

A propositura da ação com pedido de rescisão indireta pelo empregado na infração empresarial implica duas possibilidades: o afastamento ou a permanência do empregado no trabalho, e pelo menos quatro consequências no desfecho da ação: o reconhecimento do pedido com a procedência da ação, reintegração do empregado, a mudança de rescisão indireta para pedido de demissão e em último caso, uma rescisão por culpa recíproca.

Segundo Delgado (2014, p.1297), as infrações contidas nas alíneas “d” e “g”, que tratam de situações menos graves, voltadas para a área financeira, a saber, o descumprimento das obrigações contratuais e a redução do trabalho, afetando sensivelmente os salários, oferecem a opção de o empregado pleitear o direito sem se afastar do trabalho. O § 3º do mesmo artigo esclarece que nessa situação menos grave, que é faculdade do obreiro suspender a atividade, não implicando na perda do seu direito.

Nada impede que o empregado permaneça no trabalho, todavia, a permanência, militaria contra sua tese de severidade da infração, principalmente quando se tratar de situações em que a prova toma como base os excessos na convivência.

Ao afastar, existe o risco de não conseguir levar aos autos a prova esperada para garantir o sucesso da demanda. O afastamento do trabalho, marca a ruptura do contrato e a sentença prolatada que reconhecer o pedido da falta empresarial estabelecerá o rompimento do contrato nesta data. Não havendo afastamento a sentença decidira o dia do rompimento da relação. Nesse primeiro caso com a procedência do pedido.

De acordo com o autor acima citado, existe a segunda possibilidade de uma sentença diferente do pedido formulado pelo obreiro, a reintegração, nesta se o empregado tiver ficado afastado, o período sem laborar poderá ser entendido pelo juiz como suspensão do contrato, situação que não haverá recebimento dos salários durante tal espaço de tempo. Caso haja

entendimento por interrupção do contrato de trabalho e reintegração, os salários serão devidos normalmente como se em serviço estivesse.

No terceiro tipo de decisão judicial, a conversão do pedido de rescisão indireta para pedido de demissão. Esta é mais prejudicial ao empregado, pois equivale a total improcedência do pedido. Geralmente o juiz decide assim quando o empregado não consegue provar a infração do empregador ou no depoimento fica claro que sua intenção é utilizar do instituto para lograr seu interesse de rompimento como se despedido fosse.

Na quarta e última forma que o juiz põe fim à lide que é a culpa reciproca. Nessa o magistrado imputa ambos a responsabilidade pela ruptura do contrato, reduzindo ao meio, as verbas rescisórias que seriam devidas na demissão de procedência da rescisão indireta.

Assim, ao pleitear a ruptura do contrato de trabalho com base na rescisão indireta, o empregado pode permanecer trabalhando ou afastar das atividades laborais. Quanto à decisão fica a cargo das circunstancias levadas ao processo como provas e grau de reprovabilidade da conduta que por sua vez podem ser: procedência do pedido, reintegração se tiver ficado afastado ou continuidade se tiver permanecido trabalhando, transformação da rescisão indireta em pedido de demissão e por último a aplicação de culpa recíproca.

3.5 As verbas indenizatórias da rescisão indireta

O ajuizamento da rescisão do contrato por esta via, busca na sua essência a indenização. Mauricio Godinho Delgado (2014, p.1200), ensina que entre os efeitos da extinção contratual esse é o interesse dessa ruptura. Segundo ele, trata-se de forma de dispensa injusta que por sua vez reclama diversas verbas tais como:

a) Aviso prévio: inclusive com projeção contratual proporcional ao tempo de serviço;
b) Décimo terceiro salário proporcional;
c) Férias: as vencidas se houver bem como as proporcionais e o terço constitucional;
d) FGTS: liberação do saldo referente ao período contratual com o acréscimo da multa de 40%;
e) Correção salarial da lei 7.238/84 se for o caso;
f) Outra indenização como garantia de emprego, (empregado estável), dano moral, dano material etc...

Além disso, Delgado completa, que as obrigações acessórias como anotação na carteira de trabalho e previdência social, emissão de guias do termo de rescisão do contrato de trabalho, guias e extratos para os saques do FGTS com chaves de liberação, por fim, as guias de seguro desemprego, cuja omissão ou consequência pelo não fornecimento implica em indenização substituta, conforme informa a Súmula 389 do Tribunal Superior do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A limitação imposta pela legislação trabalhista através do intervencionismo estatal surgiu exatamente no contexto de abusos. Por tal circunstancias os princípios específicos indicam os rumos da ciência laboral. No estudo da rescisão indireta eleva-se o principio da irrenunciabilidade desses direitos ante os excessos praticados pelo empregador.

O rompimento do contrato de trabalho por rescisão indireta somente se efetiva via judicial, para tal, o empregado deve tomar a iniciativa ao deparar com os excessos do poder diretivo praticado pelo empregador. Vale ressaltar que apesar de taxativo o rol, admite-se determinada elasticidade pelas mudanças nas relações sociais ocorridas entre a edição da lei e a atualidade, bem como a imprecisão legislativa. Como exemplo, o assédio moral e sexual como formas atuais da infração não mencionados expressamente.

A indenização ganha relevo na rescisão indireta. A ruptura é certa após a provocação da jurisdição. Na ação, as alegações apresentadas de faltas cometidas pelo empregador, se restarem provadas, definirão o sucesso na demanda, ou remeterá a outra forma resolutiva. Nesse caso, as verbas de caráter indenizatório seguirão a forma da extinção do contrato.

Apesar da justiça do trabalho buscar equilibrar a relação posicionando no prato da balança do empregado, a prova e a relevância da gravidade deve revelar condições que impedem a continuidade do contrato. Meras desavenças na rotina da empresa não são motivos de sucesso na rescisão indireta. O uso do instituto com interesses meramente pessoais de romper o contrato são rigorosamente refutados.

Ajuizada a ação e provada a conduta infracional, o contrato se extingue, dando provimento ao pedido. Neste caso todas as verbas rescisórias e indenizatórias o empregado terá direito, inclusive o aviso prévio na modalidade indenizado, projetando conforme o tempo de serviços prestados.

Observou-se que as demandas de casos de descumprimentos das obrigações do contrato de trabalho são a maioria das demandas nesta modalidade de extinção contratual. Mas, notou-se também que verbas como os depósitos do FGTS, pura e simplesmente não justificam o pleito, precisa da ocorrência de evento de saque para compra ou quitação de imóvel. Ainda importante informar que tal obrigação, assim como o recolhimento para a previdência, é obrigação legal e não contratual.

Outro vilão das rescisões indiretas são os atrasos de pagamentos, já bem pacificadas são as decisões no sentido de reconhecer como falta grave a reiteração e o atraso por mais de 60 dias. Mas de forma geral a decisão dependerá do caso concreto apresentado.

Nesse sentido, a pesquisa reafirmou mais uma vez que o direito não é uma ciência exata. Grande quantidade de ações com pedido de rescisão indireta transforma-se em pedido de demissão, reintegração e culpa recíproca por não conter as lesões ao direito estudado, ou mesmo não provadas na lide.

Por fim, o estudo mostrou que o direito do trabalho é uma ciência social dinâmica, com significada mobilidade temporal e que a rescisão indireta é fruto dessa efervescência na busca de equalizar direitos da dicotomia entre capital versus mão de obra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 39.ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do trabalho: material, processual e legislação especial**. 12.ed. São Paulo: Rideel, 2013.

GRAVATÁ, Isabeli et al. **CLT Organizada**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2015.

TST, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas do TST**. Acesso em 16/01/2016: http://www.tst.jus.br/sumulas.

CLT, Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943.** Acesso em 14/01/2016: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.

Cadernos de Pesquisa do IPTAN / **Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves**. Vol. 2, esp. maio (2012). São João del Rei, MG: IPTAN, 2012.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MENDONÇA, Meriluci Pereira. **Rescisão Indireta na Justiça do Trabalho**. Dissertação de Mestrado pela Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro: Projeto Voz do mestre, 2011.

SILVA, Aarão Miranda da. **Rescisão indireta do contrato do trabalho**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2506>. Acesso em abr 2016.

MONOGRAFIA, Regulamento. **Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves**. Disponível em: http://www.iptan.edu.br/arquivos-cursos/direito/regulamento-monografia.pdf. Acesso em março de 2016.