

DESPEDIDA INDIRETA - FALTA GRAVE DO EMPREGADOR

JOANA D'ARC DA SILVEIRA ZACCHI E SILVA

Advogada

Especialista em Processo Civil

Docente no Curso de Direito da UNILAGO

RESUMO: O presente estudo pretende abordar de forma simplificada, os principais fatores, dentro do contrato de trabalho, que podem ensejar sua rescisão de forma indireta, ou seja, por culpa do empregador. Diversos fatores e práticas adotadas pelas empresas caracterizam-se como falta grave e emergem-se como razão de findar a relação trabalhista então existente. Equipara-se a rescisão indireta como a demissão do empregado sem justa causa, sem prejuízo de eventuais danos morais e materiais por ventura existentes.

PALAVRA CHAVE: rescisão indireta; culpa do empregador; demissão do empregado sem justa causa.

INTRODUÇÃO

São várias as causas que transferem ao empregado a possibilidade de denunciar o contrato de trabalho por falta grave cometida pelo empregador. Salários atrasados, ausência ou irregularidades no recolhimento do FGTS e assédio moral são algumas das causas que permitem ao empregador recorrer-se à Justiça do Trabalho pretendendo a rescisão indireta.

As causas que permitem a rescisão indireta estão relacionadas no art. 483 da CLT e são cada vez mais utilizadas pelo trabalhador que tem violado as prerrogativas inerentes ao contrato de trabalho.

DESENVOLVIMENTO

A rescisão indireta já foi chamada de "justa causa patronal" pelo ministro Renato de Lacerda Paiva, do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Para ser reconhecida em juízo, a rescisão indireta deve se encaixar em algumas das situações listadas pelo artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Havendo o reconhecimento da falta grave praticada pelo empregador, o Contrato será rescindido com as mesmas características da rescisão pelo empregador sem justa causa, incidindo aí, as todas as verbas rescisórias, inclusive a indenização de 40% sobre o FGTS. Isso porque a rescisão teve origem em uma quebra de contrato por parte do empregador.

No caso em comento, a rescisão ocorre por iniciativa do trabalhador, contudo, a motivação é diferente do pedido de demissão simples, quando o desejo de encerrar a relação de trabalho se dá por questões de foro íntimo e particulares do empregado, não tendo nesse caso, a incidência da indenização de 40% do FGTS, sua liberação ou mesmo o direito a receber o seguro desemprego.

DA JUSTA CAUSA POR PARTE DO EMPREGADOR/PREPOSTO

A rescisão indireta, também conhecida como despedida indireta *ou justa causa do empregador*, é a *FALTA GRAVE cometida pelo EMPREGADOR* na relação de trabalho, prevista na legislação trabalhista como justo motivo para rompimento do vínculo empregatício por parte do empregado.

Estes motivos estão previstos no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, os quais preveem esta possibilidade em razão do empregador não cumprir com as obrigações legais ou contratuais ajustadas entre as partes.

Os motivos que ensejam a justa causa do empregador prevista no artigo supracitado são os seguintes:

- Quando o empregador exigir do empregado serviços superiores às suas forças (art. 483,a, CLT) - Essa hipótese se refere à força física e intelectual.

Ex.: o art. 390 da CLT estabelece regras em relação ao emprego de força muscular do trabalho da mulher.

A mesma ideia é aplicável ao menor, por força do art. 405,§5º CLT.

Já em relação ao homem, o art. 198 CLT aduz que é de 60kg o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher.

- Quando o empregador exigir do empregado serviços defesos por lei (art 483,a,CLT)

Ex.: trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos empregados menores de 18 anos - art 7º,XXXIII, CF/88.

- Quando o empregador exigir do empregado serviços contrários aos bons costumes (art 483, a, CLT)

Ex.: empregador que exige da empregada um favorecimento sexual ao cliente.

- Quando o empregador exigir do empregado serviços alheios ao contrato - (art 483, a, CLT)

Ex.: empregada contratada em um escritorio para recepção sendo obrigada a limpar banheiros.

- Quando o empregado for tratado pelo empregador ou superior hierarquico com rigor excessivo - (art 483, b , CLT)

RIGOR EXCESSIVO significa intransigência, maus-tratos, falta de cortesia, desproporcionalidade na punição.

Embora o empregador tenha o poder de mando sobre o empregado, aquele não pode se prevalecer desta autoridade para tratar este com excessivo rigor, falta de educação ou com discriminação.

Tampouco pode o empregador penalizar o empregado por uma falta de forma desproporcional, como por exemplo, aplicar uma suspensão por um único e primeiro ato de atraso ao trabalho.

Ex.: proibição de o empregado ir ao banheiro.

- Submeter o empregado a perigo manifesto de mal considerável - (art 483, c, CLT).

Segundo a doutrina, esta hipótese é caracterizada quando o empregado é exposto a um perigo alheio às condições normais de trabalho.

O empregador também comete falta grave quando, no exercício da gestão de sua atividade econômica, ordena que o empregado execute uma atividade ou serviço que pode acarretar risco à sua integridade física, exceto quando o risco estiver diretamente ligado à atividade profissional desenvolvida, esteja previsto em contrato de trabalho e ainda tenha recebido os treinamentos para tal atividade, como é o caso de atividades que impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Ex.: exposição do empregado a um ambiente insalubre ou perigoso sem fornecimento de EPI ou EPC.

- Quando o empregador deixar de cumprir as obrigações do contrato de trabalho - (art. 483, d, CLT)

O contrato de trabalho decorre do ajuste entre as partes. Ao admitir o empregado, o empregador assume o compromisso de cumprir as obrigações decorrentes de lei, do contrato, ou qualquer outra norma. O descumprimento destas obrigações pode acarretar a justa causa do empregador.

Ex.: atraso ou falta de pagamento de salário, também conhecida como mora contumaz (atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a 03 meses, sem motivo grave e relevante) - art. 2º, §1º, do DEC Lei 368/1969.

A falta do depósito do FGTS, por exemplo, é uma forma de descumprir o contrato de trabalho (art. 483 alínea "d"), já que tal obrigação é prevista na legislação como um direito do empregado. Também pode caracterizar a rescisão indireta, com base no art. 469 da CLT, quando o empregador, sem a anuência do empregado, o transfere compulsoriamente de um local para outro, sem provar a real necessidade de serviço.

- Se o empregador ou preposto praticar contra o empregado ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas- (art. 483, e, CLT)

A falta grave (injúria, calúnia, difamação) poderá ocorrer no ambiente de trabalho ou fora dele, com exceção à legítima defesa própria ou de outrem.

Assim como na sociedade a ofensa física é passível de responsabilidade criminal, na relação do trabalho tanto o empregado quanto o empregador não poderão se ofender fisicamente, ainda que fora do ambiente da empresa, salvo se for em legítima defesa.

Se o empregado sofre uma agressão física e se defende por meio de outra agressão ao empregador, ainda assim poderá pleitear a despedida indireta pela falta grave cometida pelo empregador, salvo se a agressão praticada pelo empregado seja desproporcional a agressão sofrida, ou seja, não poderá o empregado que levou um tapa no rosto se defender com o disparo de arma de fogo.

- Se o empregado recebe por peça ou tarefa, e o empregador reduzir unilateralmente o trabalho do empregado, de forma a afetar sensivelmente a sua remuneração - (art. 483, g, CLT)

A Constituição Federal em seu artigo 7º inciso VI veda a redução salarial por parte do empregador, salvo se pactuado em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Assim, se o empregado trabalha por peça, tarefa ou comissão e o empregador as reduz unilateralmente, seja na quantidade ou no percentual, de forma que afete sensivelmente a remuneração, estará cometendo falta grave.

Ex.: Redução do número de aulas do professor.

- ART 407 CLT - quando o empregador não tomar as medidas para mudar o menor de função, quando esta lhe for prejudicial à saúde

ou à moral, o trabalhador menor poderá aplicar a justa causa prevista no art. 407, parágrafo único, CLT

OBS: quando o empregador cometer as faltas previstas nas alíneas "d" e "g" do art. 483 CLT, o empregado poderá pleitear judicialmente a rescisão indireta do contrato de trabalho e, à sua escolha, poderá continuar trabalhando até o final do processo.

Para as demais hipóteses, o empregado deverá deixar de comparecer ao trabalho e pleitear judicialmente a rescisão indireta.

É importante lembrar que o empregador, na maioria das vezes, é representado por seus prepostos (Gerentes, Supervisores, Diretores, Presidentes e etc.) e que o ato praticado por estes frente aos empregados na relação do trabalho, uma vez enquadrado em um dos motivos previstos no artigo 483 da CLT, pode acarretar a despedida indireta.

Portanto, cabe ao empregador orientar e fiscalizar a ação de seus prepostos de modo a evitar que estes possam cometer algum ato que configure a despedida indireta, sob pena de arcar com a esta responsabilidade.

Despedida Indireta - Procedimentos - Direitos do Empregado

O empregador que comete a falta grave, violando suas obrigações legais e contratuais em relação ao empregado, gera a este, o direito de pleitear a despedida indireta, com justo motivo, com fundamento no ato ilegal praticado pelo empregador.

Normalmente o empregado que tem seu direito violado deve fazer a denúncia do ato de forma imediata (princípio da imediatidade ou atualidade), ou seja, caso não se pronuncie ou se o faz somente depois de algum tempo, entende-se que houve o perdão tácito por parte do empregado, não podendo, depois, pleitear o desligamento.

Esta denúncia é feita diretamente à Justiça do Trabalho, mediante processo de reclamação trabalhista, a qual será analisada e julgada quanto à validade da justa causa imposta ao empregador.

Feita a denúncia à Justiça do Trabalho, somente em duas hipóteses o empregado poderá aguardar o julgamento em serviço, consoante o que estabelece o § 3º do artigo 483 da CLT:

- I. Quando o empregador deixa de cumprir as obrigações do contrato de trabalho;
- II. Quando o empregador reduzir unilateralmente o trabalho do empregado, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a sua remuneração.

Ainda que a legislação preveja as hipóteses acima, o empregado poderá optar por aguardar o julgamento sem manter o vínculo empregatício, correndo o risco de perder a procedência da reclamação e, concomitantemente, perder também o emprego por abandono.

Nas demais hipóteses do artigo 483 da CLT, o empregado deverá retirar-se da empresa, sob pena de não ser reconhecida sua reclamação.

O empregado que pleitear a despedida indireta, necessariamente terá que provar o ato grave e faltoso do empregador, seja por meio de provas documentais ou testemunhais. Uma vez comprovado, terá o direito a todas as verbas rescisórias como se fosse demitido sem justa causa.

A despedida indireta é assim denominada porque a empresa ou o empregador não demite o empregado, mas age de modo a tornar impossível ou intolerável a continuação da prestação de serviços.

CONCLUSÃO

O presente artigo, não pretende esgotar as possibilidades e circunstâncias que permitam a rescisão do contrato de trabalho. Pretende, no entanto, apontar causas recorrentes na relação de trabalho, permitindo assim que, empregadores e prepostos, percebam que atitudes, ainda que inconscientes, podem disparar uma Reclamação Trabalhista pretendendo-se a rescisão indireta.

Igualmente, o empregado, que muitas vezes não suportando mais o ambiente de trabalho, se vê obrigado a desligar-se da empresa por culpa exclusiva do tratamento e condições de trabalho impostas por seu empregador.

BIBLIOGRAFIA

SAAD, Eduardo Gabriel, CLT Comentada. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho Delgado em seu livro Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, página 1217

Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho