

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO- PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO - COGEAE**

Eduardo Belarmino Cunha de Azevedo

**RESCISÃO INDIRETA EXTRAJUDICIAL E
A ATUAÇÃO DA AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO**

São Paulo

2016

Eduardo Belarmino Cunha de Azevedo

**RESCISÃO INDIRETA EXTRAJUDICIAL E
A ATUAÇÃO DA AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Banca Examinado-
ra da Pontifícia Universidade Ca-
tólica de São Paulo – PUC/SP,
como exigência para obtenção de
título de especialista em Direito do
Trabalho.**

**Orientadora: Professora Zélia Ma-
ria Cardoso Montal**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão-
COGEAE**

São Paulo

2016

Banca Examinadora

RESUMO

Defende a possibilidade de a rescisão indireta se operar por simples manifestação do empregado, sem necessidade de pronunciamento judicial ou concordância do pólo patronal. Analisa os efeitos jurídicos decorrentes da prática de uma falta grave patronal em diferentes esferas, com conseqüências que extrapolam o aspecto contratual-trabalhista. Destaca reflexos na responsabilidade civil e no processo do trabalho quando da prática de atos ilícitos pelo empregador. Enfatiza a atuação da Auditoria Fiscal do Trabalho na efetivação dos direitos do trabalhador quando este considera rescindido o contrato de trabalho por ocorrência de umas das hipóteses do art. 483 da CLT. Evidencia a importância da Inspeção do Trabalho na constatação de ilícitos administrativos como forma de garantia dos direitos do trabalhador por ocasião da rescisão indireta.

Palavras-chave: Rescisão indireta extrajudicial. Efeitos jurídicos. Atuação da Inspeção do Trabalho.

ABSTRACT

It defends the ability of the employee to terminate the employment contract in the event of an employer serious offense, by a simple employee manifestation, without judicial pronouncement need or consent of the employer polo. It analyzes the legal effects arising from the practice of an employer offense in different spheres, with consequences that go beyond the contract-labor aspect. Highlights effects on civil liability and the labor process when the commission of unlawful acts by the employer. Emphasizes the activity of labor inspection in the enforcement of workers' rights when they consider terminated the employment contract by the occurrence of one of the hypotheses of Article 483 of the Brazilian Labor Code. It shows the importance of labor inspection in the verification of administrative offenses as a form of workers' rights guarantee when they take the initiative to terminate the contract for serious misconduct of the employer.

Keywords: Termination of employment by employee initiative motivated by employer serious offense. Legal effects. Effectiveness of Labour Inspection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A (DES)NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL PARA RECONHECIMENTO DA JUSTA CAUSA PATRONAL	9
1.1 Fundamentos para a rescisão indireta extrajudicial	11
2 EFEITOS JURÍDICOS DA RESCISÃO INDIRETA.....	31
3 ATUAÇÃO DA AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO NA RESCISÃO INDIRETA	47
3.1 Inspeção do Trabalho: breve histórico, atribuições e modo de atuação	48
3.2 Atuação quanto à falta grave praticada pelo empregador	54
3.3 Atuação quanto à exigência de pagamento as verbas rescisórias....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho é pacto que se protraí no tempo, com obrigações recíprocas para empregado e empregador.

No decorrer desse ajuste, os contratantes podem vir a cometer faltas um com o outro, levando a parte prejudicada a tomar medidas contra essas infrações.

Quando um dos sujeitos da relação de emprego comete ato faltoso com gravidade suficiente para abalar a fidúcia contratual entre as partes, o ordenamento jurídico possibilita ao contratante prejudicado a rescisão do contrato de trabalho.

Assim é que os artigos 482 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho elencam, respectivamente, os atos faltosos de empregados e empregadores.

Em caso de inadimplemento contratual pelo empregado, o empregador poderá efetuar a dispensa com justa causa do obreiro.

Quando o empregador é quem pratica essas violações, o empregado pode resistir a elas, e, nos casos mais graves, os ilícitos patronais podem dar ensejo à ruptura contratual. O empregado considera, assim, rescindido o contrato de trabalho, hipótese consagrada na doutrina e na jurisprudência como rescisão indireta ou dispensa indireta.

A rescisão indireta é, portanto, modalidade de extinção contratual por iniciativa obreira diante de uma falta grave patronal que torna inviável a continuidade da relação de emprego.

Não raro, aqueles que lidam com a área trabalhista se deparam com trabalhadores que sofrem constantes violações a seus direitos na relação de trabalho e que se vêem limitados a rescindir o contrato sem percepção de direitos mínimos.

A realidade tem se mostrado bastante dura com o empregado que manifesta seu interesse em extinguir o contrato quando da ocorrência de uma das hipóteses de rescisão indireta.

O ordenamento jurídico, todavia, dispõe de importantes institutos que podem tornar efetivos os direitos do trabalhador quando este declara rompido o pacto laboral em razão de justa causa praticada por seu empregador.

A praxe trabalhista revela que a caracterização da rescisão indireta praticamente depende de reconhecimento judicial para que possa gerar efeitos jurídicos.

Em caso de ocorrência de uma das hipóteses de rescisão indireta previstas no art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e manifestando o empregado o desejo de não mais continuar a relação de trabalho, será que o Poder Judiciário teria de obrigatoriamente ser acionado para que a falta grave patronal fosse caracterizada e os direitos do trabalhador fossem reconhecidos? Em caso de justa causa patronal, a caracterização da rescisão indireta com o pagamento das respectivas verbas dependeria sempre de reconhecimento judicial? Por que, no caso de rescisão indireta, não seria possível o empregador pagar as verbas rescisórias incontroversas enquanto se processa judicialmente os valores objeto de discussão? O que leva muitos empregadores a não reconhecer a rescisão indireta e deixar para pagar todas as verbas rescisórias apenas na Justiça? Será que existem mecanismos efetivos para garantir que as verbas rescisórias, em caso de rescisão indireta, sejam pagas extrajudicialmente? Pode o empregador ser compelido a reconhecer a rescisão indireta extrajudicialmente e pagar as respectivas verbas rescisórias? Qual o papel da Auditoria Fiscal do Trabalho em caso de violações patronais ao contrato de trabalho e na garantia e efetivação dos direitos do trabalhador quando as infrações podem levar à rescisão indireta do contrato de trabalho?

A pretensão deste trabalho é justamente, a partir dessas reflexões, analisar a possibilidade de reconhecimento da rescisão indireta extrajudicialmente e a atuação da Auditoria Fiscal do Trabalho na verificação do cumprimento das normas trabalhistas correlatas.

O primeiro capítulo traz os fundamentos para que a rescisão indireta possa ser operada extrajudicialmente, a partir da simples manifestação do empregado, sem necessidade de decisão judicial. Assim como o reconhecimento da justa causa obreira independe de chancela judicial, a falta grave praticada pelo empregador, decorrente de um descumprimento do contrato de trabalho, deve produzir imediatos efeitos a partir do ato do empregado que considera rescindido o contrato em caso de ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 483 da CLT.

O segundo capítulo analisa os efeitos jurídicos, em diferentes esferas, decorrentes da prática de uma falta grave praticada pelo empregador. Busca-se dar efetividade ao instituto da rescisão indireta, destacando as medidas judiciais e extrajudiciais a serem implementadas para uma verdadeira garantia do direito.

Por fim, no terceiro capítulo, destaca-se o papel da Auditoria Fiscal do Trabalho no cumprimento e efetivação dos direitos trabalhistas quando da prática de ilícitos administrativos correlatos à rescisão indireta. Enfatiza-se as possibilidades de atuação administrativa como forma de efetivação dos direitos decorrentes dessa modalidade de extinção do contrato.

1 A (DES)NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL PARA RECONHECIMENTO DA JUSTA CAUSA PATRONAL

A rescisão indireta só pode ser reconhecida em uma reclamação trabalhista, ou é possível que ela se opere extrajudicialmente?

O tema da judicialização da rescisão indireta é abordado pelo viés estritamente pragmático, a exemplo de Cláudia Abud e Fabíola Marques:

na prática, há necessidade do reconhecimento judicial da dispensa indireta, porque o empregador dificilmente reconhecerá que praticou uma falta capaz de abalar a confiança existente entre as partes e provocar a rescisão do contrato de trabalho. Neste caso, a Justiça do Trabalho deve ser provocada pelo empregado para ver reconhecida a justa causa do empregador e a dispensa indireta ser efetivada¹.

A doutrina retrata a praxe de muitos empregadores de não reconhecer a rescisão indireta e seus efeitos, o que leva muitos trabalhadores a ingressarem com ação na Justiça Especializada.

De fato, tendo sua pretensão resistida, o caminho que tem se mostrado mais eficaz ao obreiro para ver garantido o seu direito é o ingresso de reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho.

Tendo em vista que dificilmente o empregador concordará com a alegação de que praticou ato faltoso, a dispensa indireta é seguida de processo judicial, pelo qual o empregado requer o reconhecimento judicial da prática da justa causa pelo empregador e a sua condenação no pagamento das verbas rescisórias correspondentes².

Não se vislumbrando outros meios de efetivação dos direitos, o ingresso de ação judicial tem se mostrado como meio por excelência para garantia do pagamento das verbas rescisórias decorrentes do reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.

¹ MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 126.

² ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 480.

o empregador dificilmente vai aceitar ou reconhecer a alegação do empregado, no sentido de que o contrato está sendo rompido em razão de falta grave patronal.

Por isso, a dispensa indireta, normalmente, é reconhecida em juízo, ou seja, por meio de decisão proferida em ação judicial.

Normalmente, na dispensa indireta, o empregado vai ajuizar ação trabalhista, requerendo o reconhecimento da rescisão indireta, bem como das verbas rescisórias decorrentes³.

Maurício Godinho Delgado, entre outros autores, tem reconhecido a praxe trabalhista de judicialização do término da relação de emprego motivada pela falta grave patronal, sem oferecer alternativas jurídicas extrajudiciais para a efetivação do direito

(...) a rescisão indireta do contrato de trabalho tende a passar, quase que necessariamente, por um rito formal específico, o *processo judicial trabalhista*. No contexto desse processo, por meio da sentença prolatada, é que irá firmar-se a data de resolução culposa do contrato, com o conseqüente pagamento das verbas rescisórias que lhe são próprias: aviso-prévio, com projeção no período contratual; férias proporcionais com 1/3; 13º salário proporcional; liberação de FGTS, com acréscimo pecuniário de 40% em favor do empregado; indenizações rescisórias especiais, se houver. Tudo isso acrescido das parcelas já vencidas anteriormente à ruptura (férias vencidas, com 1/3), ou cujo vencimento foi antecipado com a rescisão (férias simples, saldo de salários, etc.), se for o caso.

Cabe indagar-se, finalmente: a propositura da ação é requisito essencial à rescisão indireta, tendo de antecipar-se ao próprio término do contrato? Ou, menos do que isso, é simples instrumento característico, isto é, comum, recorrente à pretensão rescisória, embora não lhe seja necessariamente imprescindível?

Do ponto de vista estritamente prático, parece correta a primeira proposição: de maneira geral, o empregado, ao considerar insustentável a continuidade do vínculo, em decorrência de infrações cometidas pelo empregador, propõe ação trabalhista nesse sentido, informando os fundamentos fático-jurídicos de sua pretensão e aduzindo o pleito resolutório do contrato. Regra geral, somente a partir daí é que se afasta do emprego.

Isso significa que a propositura da ação é instrumento comum à pretensão rescisória indireta, o qual tende a anteceder ou,

³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 653.

pelo menos, ser realmente contemporâneo à saída do obreiro do emprego. Esta é, de fato, a regra geral que ocorre na prática trabalhista⁴.

Chama a atenção como um descumprimento tão grave, que leva inclusive à ruptura do contrato de trabalho, seja tão pouco explorado pela doutrina.

A realidade tem se mostrado bastante dura com o empregado que manifesta seu interesse em extinguir o contrato quando da ocorrência de uma das hipóteses de rescisão indireta. Os casos que chegam ao Judiciário Trabalhista e ao Ministério do Trabalho e Previdência Social têm revelado que o Direito do Trabalho não vem desempenhando sua função tutelar como deveria.

Não partilhamos do entendimento de Maurício Godinho Delgado. Segundo ele,

Na prática cotidiana do contrato também torna-se muito difícil enxergar-se, no atual estágio do Direito brasileiro e das relações juslaborativas no país, espaço significativo para a insurgência eficaz do trabalhador em vista de determinada falta cometida por seu empregador. De pouco valeria, portanto, a interpelação operária diretamente a seu patrão, no sentido de que este cometeu infração tipificada no art. 483 da CLT, devendo-lhe pagar, no prazo do art. 477 da CLT, as inúmeras verbas rescisórias a que faria jus⁵.

Entendemos sim que a insurgência obreira pode ser eficaz diante de uma falta grave patronal e que a interpelação operária pode produzir relevantes efeitos jurídicos entre as partes, sem que para isso o Poder Judiciário seja provocado.

1.1 Fundamentos para a rescisão indireta extrajudicial

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. – 10 ed. - São Paulo: LTr, 2011, p. 1164.

⁵ Idem. Ibidem.

Primeiramente, é preciso analisarmos qual o papel do Poder Judiciário, para, então, respondermos se, obrigatoriamente, a rescisão indireta precisaria ser submetida à apreciação judicial.

A jurisdição é a função típica estatal exercida pelo Poder Judiciário, que visa, substituindo a vontade das partes – substitutividade - resolver, de forma definitiva, o conflito de interesse entre elas.

Para que o Judiciário, naturalmente inerte, seja acionado, é necessária a existência da lide, ou seja, que haja um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

No caso da ocorrência de uma das hipóteses de rescisão indireta, o empregado, ao considerar rescindido o contrato de trabalho por justa causa patronal, só terá sua pretensão resistida caso o empregador não a reconheça e não pague as verbas rescisórias respectivas. Portanto, só se poderia falar em lide a partir do momento em que houvesse alguma controvérsia entre empregado e empregador acerca do ato faltoso e seus efeitos.

Sem que haja pretensão resistida, eventual processo movido pelo empregado deverá ser julgado extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual.

Isso porque o antigo e o novo Código de Processo Civil disciplinam que “para propor ação”, como rezava o CPC de 1973, em seu artigo 3º, ou “para postular em juízo”, nos termos do novo Código, “é necessário ter interesse” - expressão comum a ambos regramentos.

O Código de Processo Civil anterior, inclusive, em seu art. 267, VI, expressamente listava o interesse processual como uma das condições da ação.

A ausência de interesse processual tem como consequência o indeferimento da petição inicial (art. 295, III, do antigo CPC e artigo 330, III, do novo CPC) e a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, inciso VI, do antigo CPC).

De fato, não haveria qualquer interesse de o empregado ingressar com uma ação na Justiça do Trabalho caso o empregador tivesse reconhecido o cometimento de um ilícito contratual justificador do rompimento do pacto e ainda efetivasse o pagamento das respectivas verbas rescisórias.

O interesse de agir é a garantia de que haja utilidade na prestação jurisdicional, mostrando-se necessária a intervenção judicial para a solução de um conflito. Não havendo conflito, não é necessário o pronunciamento judicial a respeito.

É bem verdade que, nas hipóteses de jurisdição voluntária, não há necessariamente real conflito entre as partes. Entretanto, a chancela judicial, nesses casos, faz-se necessária por expressa previsão legal, que exige um ato revestido de maior formalidade para que produza os seus efeitos jurídicos.

Entretanto, em relação aos atos relativos ao contrato de trabalho, a forma não é da substância do ato, em regra. Isso significa que, não sendo elemento essencial para manifestação da vontade, pode ser dispensada.

Assim é que o *caput* dos arts. 442 e 443 dispõem:

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

O contrato de trabalho se perfaz ainda que não haja acordo verbal entre empregado e empregador. Isso porque o Direito do Trabalho é regido pelo princípio da primazia da realidade. O ajuste de trabalho é contrato-realidade. Assim, a relação de emprego, para existir, depende apenas dos fatos.

Se o contrato de trabalho independe da forma para que seja caracterizado, que razão haveria para se exigir tamanha solenidade no seu desfazimento?

É bem verdade que, apesar de a informalidade ser regra, em algumas hipóteses a própria lei exige forma especial. Entretanto, a doutrina, pelo princípio da proteção, atenta que a forma visa à tutela do pólo mais frágil desta relação. Quando não atendida a solenidade exigida pela lei, não pode vir a causar prejuízo para o trabalhador.

Para Vólia Bomfim, “normalmente a forma escrita é exigida para proteger o próprio trabalhador”⁶. No mesmo sentido, Ricardo Resende:

A forma, quando prescrita no Direito do Trabalho, visa à proteção do trabalhador ou ainda à segurança jurídica das partes contratantes. Desse modo, ausente a forma prescrita em lei não poderá ser o trabalhador prejudicado (...)⁷

Para se iniciar o contrato de trabalho e durante sua execução, prevalece a regra da ausência de forma especial. Por paralelismo, para o seu término, há de se manter a coerência da liberdade quanto à forma:

A liberdade formal domina, inclusive para o distrato. A lei não exige forma especial. As partes escolhem livremente (...) A forma seria, portanto, ‘ad probationem tantum’ e não ‘ad solenitatem’⁸

De acordo com o art. 107 do Código Civil, aplicável ao Direito do Trabalho por força do art. 8º, parágrafo único da CLT: “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Se o empregador não se opõe à declaração obreira manifestando sua intenção de rescisão do contrato de trabalho, qual seria o interesse do empregado de ingressar na justiça? Onde está a previsão, no ordenamento jurídico, de que o trabalhador precisa ajuizar reclamação trabalhista para que a rescisão indireta se opere?

⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 588.

⁷ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 264.

⁸ CATHARINO, Martins *apud* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 80.

Percebe-se, pois, que o processo judicial não é requisito essencial para a existência da rescisão indireta. Se assim o fosse, a sua ausência levaria à nulidade do ato, nos termos do art. 166, inciso IV, do Código Civil. E não haveria qualquer sentido em se anular uma rescisão indireta extrajudicial por desobediência à forma.

Caso a decisão judicial fosse requisito para a essência do ato, a sentença que reconhecesse a rescisão indireta seria constitutiva, e não declaratória. Todavia, não há qualquer exigência na lei para que a rescisão indireta se opere judicialmente, e, na ausência de resistência pelo empregador, não há que se falar em lide, tornando o provimento judicial desnecessário.

Daniel Amorim apresenta a distinção entre as sentenças constitutivas necessárias e facultativas, levando-se em conta a possibilidade abstrata de alterar a situação jurídica sem a necessária intervenção do Poder Judiciário:

Será necessária a sentença constitutiva sempre que a única forma de obter a alteração da situação jurídica pretendida pelas partes for por meio da intervenção jurisdicional (ações constitutivas necessárias; por exemplo, anulação de casamento), situação inclusive que dispensa o conflito de interesse entre as partes. A sentença facultativa só existirá se houver a lide clássica no caso concreto, porque sem ela não seria necessária a intervenção jurisdicional. Como há um conflito de interesse entre as partes e a autotutela é reservada a situações excepcionais, faz-se necessária a intervenção do Poder Judiciário no caso concreto, mas abstratamente seria possível a alteração da situação jurídica das partes mediante um acordo de vontade entre elas (...)⁹.

Portanto, a decisão judicial sobre a rescisão indireta não poderia ser constitutiva necessária, pois a alteração da situação jurídica pretendida poderia se operar por manifestação do empregado e aceitação do empregador; nem constitutiva facultativa, pois, na ausência de lide, não há conflito que justifique a necessidade de provocação da função jurisdicional.

Manoel Antônio Teixeira Filho reconhece a existência de sentenças constitutivas em determinados casos na seara trabalhista, quando

⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 744.

a constituição do direito é obtível, apenas, mediante sentença, em decorrência da indisponibilidade do direito, como acontece, por exemplo, na dissolução do contrato de trabalho de empregado estável, proveniente de falta grave perpetrada (CLT, arts. 853 a 855)¹⁰.

Não há, pois, qualquer proteção à indisponibilidade dos direitos trabalhistas ao se exigir, como requisito para extinção por falta patronal, o provimento judicial.

Quando as próprias partes chegam à composição do conflito, não há necessidade de intervenção de um terceiro. O próprio novo Código de Processo Civil, em seu art. 3º, §2º, dispõe que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

É preciso, pois, incentivar mecanismos de autotutela e autocomposição entre as partes, ainda mais quando a posição de hipossuficiência e vulnerabilidade do empregado não prejudica o exercício dessa faculdade.

Pelo contrário, exatamente por essa assimetria encontrada entre empregado e empregador, faz-se necessária uma pronta resposta à violação jurídica, razão pela qual condicionar o reconhecimento da rescisão indireta a uma decisão judicial é limitar sobremaneira os direitos do trabalhador.

Entretanto, parte da doutrina parece defender que, ainda que não haja lide ou conflito entre empregado e empregador, seria necessário o pronunciamento judicial para o reconhecimento da rescisão indireta.

Para Sérgio Pinto Martins, “a única maneira de se verificar a justa causa cometida pelo empregador é o empregado ajuizar ação na Justiça do Trabalho, postulando a rescisão indireta de seu contrato de trabalho”¹¹.

José Affonso Dallegrave Neto também entende que a rescisão indireta necessita de pronunciamento do juiz:

¹⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de direito processual do trabalho, vol. II**. São Paulo: LTr, 2009, p. 1217.

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 402.

a falta grave ensejadora da resolução contratual pode ser cometida pelo empregador em relação a uma ou mais hipóteses previstas nas alíneas a a g do art. 483 da CLT. Nestes casos, a resolução será sempre operada mediante intervenção judicial, por ajuizamento de ação trabalhista.

(...)

Trata-se de ação *declaratória*, *extintiva* e, dependendo do resultado, *condenatória*. Fundamentos: *declaratória* porque declara a existência (ou inexistência) de falta grave do empregador; *extintiva* porque desfaz a relação jurídica contratual; e, finalmente, *condenatória* em relação às verbas sucedâneas do acolhimento da postulação do reclamante¹².

Em verdade, só há necessidade de *declarar* a rescisão indireta, *extinguir* a relação jurídica e *condenar* ao pagamento das verbas rescisórias caso o empregador não reconheça a ocorrência da rescisão indireta e deixe de efetuar o pagamento dos valores respectivos. Sem lide ou conflito, não há qualquer utilidade ou necessidade de levar ao conhecimento do Judiciário as razões que levaram ao término do contrato de trabalho.

Outros autores, como Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, defendem que a rescisão indireta só se dá “*ope iudicis*”:

O rompimento contratual, nessa hipótese, somente ocorre após a sentença constitutiva do direito ‘*ope iudicis*’. Não é suficiente, por conseguinte, a simples manifestação unilateral da parte para que seus efeitos se façam sentir na esfera jurídica da outra, com aprovação e beneplácito do ordenamento jurídico objetivo, como ocorre nos casos de resilição unilateral do contrato de trabalho (...).

No caso definido como resolução por inexecução faltosa do contrato, seja por parte do empregado estável, seja por parte do empregador, dependerá de reconhecimento judicial (...).

Quanto à ação judicial de iniciativa do empregado, será ela necessária para o reconhecimento da falta grave cometida pelo empregador. Só após o pronunciamento definitivo da autoridade judicial, o contrato será considerado rescindido, e o empregado, indenizado¹³.

¹² DALLEGRAVE NETO, José Affonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Rescisão do contrato de trabalho: doutrina e prática**. São Paulo: LTr, 2001, p. 64.

¹³ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 298.

Não comungamos desse posicionamento. Não há qualquer exigência na legislação para que a justa causa patronal precise ser processada no Judiciário Trabalhista.

Diferentemente se dá com o inquérito para apuração de falta grave praticada por empregado estável, procedimento expressamente previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, que, de fato, só se opera mediante ajuizamento de ação trabalhista, conforme dispositivos a seguir:

Art. 494 - O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.

Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

A lei exige, para a dispensa do empregado estável, o ingresso de ação judicial pelo empregador, como forma de evitar excessos no exercício dos poderes patronais.

A situação de dependência do empregado precisa, portanto, de uma tutela pelo ordenamento, e, nesse caso, a proteção se dá por meio da limitação do direito potestativo do empregador de dispensar o empregado estável.

Ao se exigir que o empregado ingresse com ação judicial para que possa ver reconhecido o término do contrato decorrente de uma falta praticada pelo empregador, limitam-se sobremaneira os meios para que o empregado tenha reconhecido um direito que lhe é garantido por lei.

A questão já foi objeto de apreciação pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, que assim se manifestou

RECURSO DE EMBARGOS. FALTA GRAVE PATRONAL. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE "RECLAMAÇÃO TRABALHISTA" OU DE INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE OU NOTIFICAÇÃO DO EMPRE-

GADOR QUANTO AO SEU SUPOSTO ATO FALTOSO. VIOLAÇÃO DO ART. 483, "D", DA CLT CONFIGURADA. EMBARGOS ADMITIDOS POR VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. 1. Discute-se no presente Recurso de Embargos, calcado em violação dos arts. 483, "d", e 896 da CLT, se é razoável, ou não, a interpretação que o TRT emprestou ao referido preceito, no sentido de que deveria o trabalhador notificar a Empresa ou ajuizar "reclamação trabalhista" para apurar a falta grave patronal. 2. No caso em exame, entendeu o egr. Regional que "a previsão de rescisão indireta determina que o empregado promova ação trabalhista para apurar a falta grave do empregador, com a declaração do procedimento faltoso, como estabelecido pelo § 3º, do art. 483, da CLT. Esse procedimento é necessário, tendo em vista as conseqüências nefastas que traz para o empregador que se vê obrigado a pagar, até indenização, no caso de restar reconhecida a justa causa patronal. Na inicial, o reclamante alegou que em 16.07.97 'deu por rescindido o contrato de trabalho'. Não cuidou, sequer, de notificar a empresa desse procedimento". 3. Para a egr. 5.ª Turma, o posicionamento adotado pelo Regional é razoável, não violando a literalidade do art. 483, "d", da CLT, consoante exigência da Súmula 221 do TST. Com base nesse posicionamento, a egr. Turma salientou que o Reclamante, da mesma forma que a Empresa tem que provar a justa causa do trabalhador, deveria ajuizar "demanda trabalhista", buscando a declaração de ato faltoso por parte do Empregador, até porque este se vê obrigado a pagar indenização, caso seja reconhecida a violação do art. 483, § 3.º, da CLT. Por outro lado, destacou a egr. Turma que os arestos colacionados eram inespecíficos ao cotejo de teses, à luz do art. 896, "a", da CLT. 4. O art. 483, "d", § 3.º, do Estatuto Consolidado dispõe, respectivamente, que: "O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato. [...] § 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". 5. Examinando-se a norma em questão, especialmente pelos destaques feitos, tem-se que, no "caput" e no § 3.º, a lei coloca uma faculdade à disposição do trabalhador para considerar rescindido o contrato de trabalho, elencando em suas alíneas as hipóteses em que poderá fazer uso desse direito subjetivo. 6. Não existe no dispositivo em exame a obrigatoriedade de o empregado notificar o empregador pelo descumprimento das obrigações contratuais, muito menos se impõe a obrigação de ajuizamento de "reclamação trabalhista" para que o Judiciário venha a declarar a rescisão contratual por justa causa patronal. Antes pelo contrário, o art. 853 da CLT, que regulamenta o "inquérito para apuração de falta grave", somente faz alusão à falta grave do empregado, o mesmo não fazendo em relação à falta grave empresarial. 7. Na realidade, esse inquérito judicial para apuração de falta grave obreira (CLT, art. 853) só é utilizado quando o trabalhador é detentor de algum tipo de estabilidade, pois, do contrário, o empregador dispensa seu empregado, valendo-se do seu poder potestativo, e fica com toda a

documentação relativa à suposta falta grave para apresentar em eventual ação trabalhista proposta pelo seu ex-empregado, promovendo defesa indireta de mérito. 8. O que não pode, contudo, é exigir-se, como fizeram as instâncias ordinárias, que o empregado ajuíze "reclamação trabalhista" objetivando provar a justa causa patronal, que, segundo a exegese do art. 483, "d", da CLT, dá-se pelo simples descumprimento das obrigações do contrato, entre elas as de dar (pagamento de salários e vantagens pecuniárias acessórias, depósitos para o FGTS, recolhimento das contribuições previdenciárias, etc.) e as de fazer (a valorização social do trabalho, a dignidade da pessoa do trabalhador e a função social da empresa). 9. Impende lembrar que nem a Súmula 13 desta Corte, ratificada pela Resolução Administrativa 121/2003 do Pleno do TST, alivia a mora contumaz empresarial, consoante se extrai do seu conteúdo, "verbis": "O só pagamento dos salários atrasados em audiência não ilide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato de trabalho". 10. Assim, a partir do momento em que a egr. Turma não conheceu do Recurso de Revista do Reclamante pela indigitada violação do art. 483, "d", da CLT, tem-se que o presente Recurso de Embargos prospera pela indigitada violação do art. 896 da CLT, na medida em que a Súmula 221 do TST não se mostrava pertinente como óbice à revisão pretendida. Recurso de Embargos provido. (E-RR - 726083-21.2001.5.02.5555, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 25/02/2008, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 07/03/2008).

Não se pode transformar o direito de ação do empregado em uma obrigação de provocar a máquina judicial, recaindo todos os ônus sobre a parte mais vulnerável dessa relação.

Isso porque, ao se ingressar com a ação, o ônus de provar a falta patronal passa a ser do empregado. Apesar de o processo do trabalho ser regido pelos princípios da simplicidade e oralidade, as provas do ilícito nem sempre se encontram evidentes, e a posição que ocupa o empregado por vezes não lhe permite acesso a documentos, informações e depoimento de pessoas que sirvam de elementos de convicção para corroborar a sua tese.

Ademais, o tempo necessário para que se percorra inteiramente a cadeia de atos processuais obrigatórios até a finalização do processo corre contra o trabalhador, parte hipossuficiente da relação, que terá de esperar todo o trâmite processual para que lhe sejam reconhecidas verbas de natureza essencialmente alimentar, ainda mais quando passa por uma situação de desemprego forçado pela conduta de um empregador infrator.

Além destes ônus, diversas questões processuais exigem uma defesa técnica, fazendo com que o empregado tenha de contratar advogado para ingressar com a reclamação, sendo comum a fixação dos honorários ao causídico em percentual incidente sobre o valor das verbas a que faz jus quando da ocorrência de uma das hipóteses de rescisão indireta.

Portanto, a exigência de pronunciamento judicial para o reconhecimento da rescisão indireta se mostra extremamente burocrática, dispendiosa e onerosa para o trabalhador. Em caso de reconhecimento espontâneo pelo empregador, a intervenção judicial se mostra inclusive desnecessária. É preciso, pois, tornar eficiente a prestação jurisdicional.

Havendo outras formas de se efetivar o direito, não há necessidade de se socorrer ao Poder Judiciário. O que ora se defende é consentâneo ainda com a doutrina do dever de mitigar as próprias perdas - “duty to mitigate the loss” - no sentido de o credor, no caso o trabalhador vítima da falta patronal, não poder agravar, ainda que indiretamente, a situação do empregador devedor. Antes de se ingressar com a ação judicial, deve-se avaliar se os meios empregados são os adequados para se atingir o fim pretendido, em verdadeira aplicação do princípio da proporcionalidade.

O reconhecimento pelo empregador do cometimento de uma das faltas do art. 483 da CLT e o pagamento das respectivas verbas rescisórias devidas ao empregado, apesar de ser hipótese difícil de se encontrar na prática trabalhista, não encontra qualquer óbice jurídico para que venha a ocorrer.

Aliás, o ordenamento jurídico pátrio privilegia a boa-fé entre os contratantes. Assim dispõe o Código Civil de 2002, plenamente aplicável às relações de trabalho por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (...).

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (...).

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Portanto, o que se espera de um empregador é que, havendo cometido uma justa causa capaz de inquinar o contrato de trabalho, haja de boa fé e reconheça a falta cometida, efetuando os pagamentos decorrentes dessa modalidade de extinção contratual.

E, por simetria, espera-se do empregado que comete uma das faltas elencadas no art. 482 da CLT que não venha a provocar o Judiciário desnecessariamente.

Assim, a possibilidade de a rescisão indireta se operar extrajudicialmente é consentânea com o princípio da boa-fé objetiva. Mostra-se, inclusive, medida proporcional do empregado em empregar esforços para que o seu direito possa vir a ser reconhecido sem o agravamento desnecessário da situação do devedor.

A exigência de prévio pronunciamento judicial para a necessária caracterização da rescisão indireta, além de ferir a boa-fé objetiva e ser incompatível com a função exercida por este Poder, ofende ainda outros princípios e regras insculpidos no ordenamento jurídico pátrio.

Isso porque o trabalhador não é obrigado a se manter vinculado a um contrato com um empregador que descumpra seus deveres até que o Poder Judiciário venha a decidir de forma definitiva essa questão. O ordenamento jurídico não pode colocar amarras para que este trabalhador possa exercer livremente o seu direito de por fim ao contrato.

Não se trata, pois, de limitar ou dificultar o acesso à função jurisdicional. É preciso, para acionar a máquina estatal, reconhecer que haja, pelo menos, ameaça à violação a direito de outrem, conforme previsto no inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 e no art. 3º do Novo Código de Processo Civil.

Quando o trabalhador comunica ao empregador seu desinteresse em dar continuidade ao pacto laboral em razão da ocorrência de uma das hipóteses caracterizadoras da rescisão indireta, não há, a princípio, qualquer lesão ou ameaça a direito de outrem. Em verdade, se assim o empregado procedeu é porque considerou que já houve uma violação ao seu direito por parte do empregador.

A justa causa patronal possibilita ao empregado provocar o Judiciário, mas não se trata de obrigação. No mesmo sentido se posiciona Vólia Bomfim Cassar:

a despedida indireta se opera *ope iuris* e não *ope judicis*, isto é, a aplicação da penalidade ao empregador depende apenas da declaração de vontade emitida pelo empregado ao empregador, não havendo necessidade de pronunciamento do Judiciário.

O ajuizamento da ação ou reclamação trabalhista se destina apenas a cobrar as verbas decorrentes da rescisão indireta e não pedir o rompimento do pacto laboral pelo Judiciário (...).

Esta extinção contratual opera-se *ipso iuris*, isto é, mediante simples comunicação ao empregador da extinção do contrato por justa causa, seja via telegrama, pessoalmente ou através de ação judicial (...).

Em suma, em regra o empregado deve primeiro romper o contrato por justa causa, comunicando este fato ao patrão e, só depois de expirado o prazo do vencimento da obrigação de pagamento das parcelas de rescisão, ajuizar a reclamação trabalhista postulando-as¹⁴.

Transformar o direito de acesso à justiça em obrigação é restringir os meios jurídicos disponíveis para que o empregado possa ver reconhecido o seu direito de forma mais eficiente.

Assim, da mesma forma que o empregador apenas comunica ao empregado o término do contrato quando o obreiro comete uma justa causa, o empregado também o faria, operando-se a rescisão indireta a partir de então.

¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 1162.

Entretanto, para alguns autores, não há como se conferir o mesmo tratamento para empregado e empregador quando do cometimento de uma justa causa.

Isso porque

No caso das infrações cometidas pelo empregado, a ordem justrabalhista confere ao empregador poderes de fiscalização e disciplinamento, por meio dos quais este afere o cumprimento do contrato e das diretrizes gerais e específicas pertinentes ao obreiro, avaliando suas condutas infratoras, e, se for o caso, aplicando-lhes as penas compatíveis, adequadas e proporcionais.

No caso das infrações cometidas pelo empregador, a ordem justrabalhista não confere tais poderes fiscalizatórios e de disciplinamento ao obreiro, como é evidente¹⁵.

Para parte da doutrina, a aplicação da justa causa pelo empregador decorreria de seu poder disciplinar, enquanto o empregado não disporia dos mesmos poderes.

Carla Teresa Romar entende que a aplicação da justa causa pelo empregador decorre de seu poder disciplinar:

a justa causa caracteriza-se como uma pena disciplinar; aliás, a mais grave de todas as penas que o ordenamento jurídico autoriza que sejam aplicadas ao empregado pelo empregador em razão da prática de alguma falta¹⁶.

No mesmo sentido, João de Lima Teixeira Filho:

(...) a resolução do contrato de trabalho pelo empregador é uma pena disciplinar, a pena máxima, a condição resolutive tática, opera, sempre, em tal caso, *ipso jure*: a lei lhe dá a mesma força da condição resolutive expressa no direito comum. A resolução do contrato pelo empregador, salvo no caso de estabilidade, independe, necessariamente, do pronunciamento do juiz. Já a resolução do contrato pelo empregado, por motivo de inexecução faltosa das obrigações do empregador, não tendo o

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. – 10 ed. - São Paulo: LTr, 2011, p. 1164.

¹⁶ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 471.

sentido de penalidade disciplinar, não repele, por sua natureza, normalmente, o pronunciamento prévio do juiz¹⁷.

José Affonso Dallegrave Neto sintetiza os posicionamentos doutrinários a respeito do tema:

A doutrina hesita quando aponta a natureza jurídica da rescisão por justa causa. Parte a considera como simples *punição*, parte coloca-a como mera consequência da inexecução contratual do empregado (condição resolutiva), parte a considera *mista* em face da amplitude das figuras faltosas previstas no art. 482 da CLT que contém, de um lado, por exemplo, a alínea e autorizando o rompimento por desídia do empregado - caso típico de *inexecução contratual* - e de outro lado as alíneas *f* e *l* que consideram justa causa a embriaguez habitual ou a prática constante de jogos de azar - casos de *punição* do empregado por conduta extra-empresa¹⁸.

Maurício Godinho Delgado, por sua vez, não corrobora com aqueles que negam à dispensa por justa causa o caráter de penalidade trabalhista:

trata-se a dispensa com justa causa de instituto dotado de caráter múltiplo, assumindo distintas facetas ao mesmo tempo (modalidade de extinção do contrato e penalidade trabalhista - aliás, pena gravíssima)¹⁹

Percebe-se, pois, que o tema da natureza jurídica da dispensa por justa causa é bastante controverso. Mesmo que boa parte da doutrina defende que a aplicação da justa causa decorra do poder disciplinar do empregador, não se pode negar, pelo caráter contratual da relação de emprego, a aplicação aos contratantes de algumas regras gerais dos negócios jurídicos, inclusive as relativas ao término do ajuste.

O Direito do Trabalho, apesar do seu caráter essencialmente tuitivo, é amplamente reconhecido como ramo do direito privado. A relação nuclear deste ramo, o vínculo empregatício, se dá entre particulares. Empregado e empregador podem, sem contrariar o mínimo legal, estipular as condições e ter-

¹⁷ SUSSEKIND, Arnaldo ... [et. al.]. **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1999, p. 601

¹⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Rescisão do contrato de trabalho: doutrina e prática**. São Paulo: LTr, 2001, p. 43.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. – 10 ed. - São Paulo : LTr, 2011, p. 650.

mos do ajuste de trabalho. Assim, a relação de trabalho é reconhecida como de natureza contratual.

Apesar de a legislação trabalhista trazer regras especiais e protetivas considerando a posição de dependência e subordinação do empregado, as normas de direito civil devem ser aplicadas supletivamente quando não contrariarem os princípios trabalhistas (art. 8º, parágrafo único, da CLT).

E o Código Civil de 2002, na parte geral dos contratos, traz um capítulo exclusivo sobre a extinção do contrato, com dispositivos aplicáveis aos contratos de trabalho, em razão de sua compatibilidade, como é o caso do art. 473 do Código Civil: “a rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”.

No caso do contrato de trabalho, a lei expressamente prevê as hipóteses em que “o empregado poderá considerar rescindido o contrato” (CLT, art. 483). Trata-se de dispositivo de aplicação obrigatória a todos os pactos laborais, com previsão específica sobre a extinção contratual. E, nos termos do Código Civil, por ser expressa, a cláusula resolutiva independe de interpelação judicial (art. 474 do Código Civil).

Por figurar em um dos polos de contrato de trabalho, o trabalhador pode exercer plenamente o seu direito de denunciar o contrato. Se pode fazê-lo em relação aos empregadores cumpridores de suas obrigações, ainda mais razão lhe assiste quando rompe o pacto com aqueles que lesionam direitos.

Resgata-se aqui, pois, a concepção clássica civilista descrita por Amauri Mascaro, de se manter, entre os contratantes, a paridade de armas, a simetria, a igualdade de tratamento jurídico, a isonomia, sem favorecimentos ou limitações legais para um ou outro. A assimetria entre empregado e empregador é justificadora do princípio protetivo. Todavia, isso não justifica que, como contratantes que são, ambos os sujeitos da relação de emprego possam ser vistos, em determinadas situações, como partes de um vínculo no qual o-

cupam a mesma posição. A rescisão contratual, portanto, deve oferecer a ambos idênticas oportunidades e dificuldades, sem qualquer discriminação²⁰.

No mesmo sentido, Aldacy Coutinho destaca que “afinal, se há contrato e há dois sujeitos da relação obrigacional empregatícia que têm um para com outro deveres, o descumprimento destes deveria gerar iguais direitos”²¹.

Os poderes do empregador e a subordinação do trabalhador, apesar de características do contrato do trabalho, não podem levar a uma sujeição ainda maior do trabalhador. Eventual tratamento excessivamente inferior dispensado ao empregado rebaixa-o a uma condição aviltante, incompatível com a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, inciso III).

Corroborando esse posicionamento, o aresto a seguir resgata o trabalhador como sujeito de direitos, com personalidade, capacidade e emitindo declaração válida de vontade, a qual independe de forma especial, exceto quando a lei assim o exigir (Código Civil, art. 107). Portanto, a manifestação do empregado de rescindir o contrato não precisa ser realizada perante um juiz, uma vez que

(...) Declaração de vontade válida e expressa sem vícios, externada conscientemente por pessoa física capaz, é instrumento jurídico válido para criar, modificar ou extinguir obrigações. Deixar de considerá-la em sua eficácia desestabiliza a ordem jurídica e retira do Direito a segurança e seriedade que deve imprimir às relações sociais. O trabalhador maior e capaz é cidadão como outro qualquer que tem responsabilidade pela vontade que emite nos negócios jurídicos de que participa, só podendo o Direito invalidá-la quando se desnatura por vício, temor reverencial ou excessiva subordinação econômica. (...) A proteção que o Processo do Trabalho defere ao trabalhador não pode chegar ao ponto de assemelhar-se à tutela ou curatela, em que a vontade do representado se faz pelo representan-

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Cessação do contrato de trabalho. In: MAGANO, Octávio Bueno (coordenador). **Curso de Direito do Trabalho**: em homenagem a Mozart Victor Russo. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 365

²¹ COUTINHO, Aldacy Rachid *apud* DALLEGRAVE NETO, José Affonso; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Rescisão do contrato de trabalho: doutrina e prática**. São Paulo: LTr, 2001, p. 43.

te. Se assim se agir, nunca haverá maturidade do trabalhador nem respeito e seriedade às suas declarações, pois ficará submetido a um processo de alienação permanente que não lhe permitirá jamais transformar-se num cidadão consciente e plenamente capaz. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0042400-36.2001.5.03.0050 RO; Data de Publicação: 11/09/2001; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Antonio Alvares da Silva; Revisor: Fernando Luiz G.Rios Neto).

Subordinação, dependência, hipossuficiência e vulnerabilidade não são sinônimos de incapacidade, indignidade e falta de liberdade. Durante o contrato de trabalho, o trabalhador, mesmo sujeito aos poderes do empregador, é, perante o ordenamento jurídico, merecedor de tratamento digno, pessoa plenamente livre, sujeito de direito, agente capaz de contratar e que pode exercer autonomamente todos os poderes que defluem dessa condição.

Já não mais se admite, como na época da escravidão, que a vontade obreira seja desconsiderada. O trabalhador deixou, desde o final do século XIX, de ser propriedade de outrem. Não mais precisa, para deixar de trabalhar, fugir às escondidas para quilombos, nem sofrer castigos e penalizações de seu senhor por isso.

Isso porque, na atual Carta Constitucional, o Estado Brasileiro tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, incisos III e IV), objetiva construir uma sociedade livre (art. 3º, I), garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade (art. 5º, *caput*), a proibição de tratamento desumano (art. 5º, inciso III), a liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII), o direito social ao trabalho (art. 6º), o reconhecimento de diversos direitos laborais, além de outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º) e tem sua ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da busca do pleno emprego (art. 170, *caput* e inciso VIII).

Em razão da supremacia constitucional, da força normativa da Constituição, da máxima efetividade das normas constitucionais e da eficácia

horizontal dos direitos fundamentais, as normas constitucionais citadas irradiam por todo o ordenamento jurídico, atingindo até mesmo os contratos de trabalho.

A todas as pessoas, e aos trabalhadores inclusive, é garantida a liberdade em todas as suas dimensões, como a liberdade de trabalhar, liberdade de não trabalhar, liberdade de escolher o trabalho, de procurar outro emprego etc.

Portanto, qualquer amarra ao trabalhador que dificulte ou restrinja a ruptura contratual é forma de prendê-lo ao trabalho. O trabalhador pode se libertar do trabalho, não mais necessitando do beneplácito de outrem para conseguir sua carta de alforria.

A ruptura do contrato por iniciativa do empregado, apesar de reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, ainda contém resquícios de uma época em que o término do contrato não poderia se dar sem o consentimento do empregador.

Assim é que, mesmo na atualidade, é consagrada a expressão “pedido de demissão”, como se o trabalhador tivesse de pedir ao empregador para se desligar do trabalho.

É pacífico hodiernamente que o término da relação de emprego independe da aceitação do empregador, pois a manifestação do trabalhador é declaração unilateral de vontade de natureza receptícia e constitutiva²².

Se o trabalhador pode rescindir o contrato de trabalho sem qualquer justificativa, mais ainda poderá fazê-lo quando o empregador pratica uma falta grave. Não faz qualquer sentido o trabalhador poder manifestar o término da relação de emprego para o empregador que cumpre suas obrigações e não poder fazê-lo para o que não cumpre.

²² ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 478.

O movimento abolicionista que ora se defende é de libertar o trabalhador para, caso assim o deseje, não mais permaneça laborando, inclusive na hipótese de rescisão indireta.

Não pode um empregador infrator beneficiar-se da conduta ilegal por ele praticada como razão para exigir que um trabalhador enfrente um processo judicial para ver extinto seu contrato de trabalho no caso de falta patronal. Tal conduta ofende o princípio geral de direito de não poder beneficiar-se da própria torpeza - “*nemo auditur propriam turpidutinem alegais*”, plenamente aplicável aos negócios jurídicos, conforme art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Por todo o exposto, entendemos quem, para a caracterização da rescisão indireta, não se faz necessária a intervenção judicial.

Exigir que o trabalhador ingresse na Justiça para rescindir um contrato, ainda mais diante de uma falta do empregador que torne inviável a continuidade da relação de emprego, é limitar sobremaneira a liberdade que cada pessoa tem de trabalhar para quem queira, de procurar um outro trabalho que lhe ofereça dignidade e de não mais trabalhar para os que violam os seus direitos.

Cabe lembrar que, com isso, não se quer dizer que o Poder Judiciário não possa se pronunciar sobre a rescisão indireta. A rescisão indireta pode sim ser objeto de apreciação judicial. O que se combate, em verdade, é a exigência de se necessariamente demandar o exercício da função jurisdicional estatal para se pronunciar sobre uma relação entre particulares, ainda quando não haja lide entre eles.

Concluimos, pois, que a rescisão indireta se opera extrajudicialmente por manifestação unilateral do próprio empregado, sem qualquer dependência de juiz ou ainda de seu empregador.

2 EFEITOS JURÍDICOS DA RESCISÃO INDIRETA

Se, nos termos do art. 483 da CLT, o empregado considera rescindido o seu contrato de trabalho e manifesta sua intenção ao empregador, que efeitos jurídicos se operam a partir de então? Há reflexos jurídicos a partir dessa simples manifestação?

Entendemos que a rescisão indireta se opera pela declaração unilateral de vontade do empregado, de natureza constitutiva e receptícia. Tal possibilidade decorre de sua condição de contratante, em paralelismo ao pólo patronal. Por ocasião do término do vínculo de emprego, não há qualquer subordinação jurídica ou dependência do empregado que justifique a não consideração de sua manifestação de vontade.

A condição de hipossuficiência obreira não lhe retira sua capacidade e sua dignidade. Portanto, sua manifestação de vontade, como sujeito de direito, há de ser plenamente considerada.

Não se trata aqui de conferir ao empregado qualquer poder de impor penalidades. A manifestação de vontade do trabalhador é ato necessário para a existência da rescisão indireta. O empregador não sofre, com o ato do empregado, qualquer pena. Apenas toma ciência do término da relação de emprego pela ocorrência de uma das hipóteses do art. 483 da CLT.

Materializada a rescisão indireta, surgem importantes efeitos jurídicos. A partir da manifestação obreira, o contrato encontra-se extinto, passando-se a contar o prazo para pagamento das verbas rescisórias previsto no art. 477, §6º, alínea “b”, uma vez que, na rescisão indireta, dispensa-se o cumprimento do aviso prévio, devendo o pagamento se realizar até o décimo dia contado da notificação.

Eventuais controvérsias que surjam a partir dessa manifestação é que podem ser levadas ao Poder Judiciário. Trata-se, pois, de uma possibilidade, de uma faculdade das partes de provocar a função jurisdicional, não sendo obrigatório o pronunciamento judicial para que a rescisão indireta produza efeitos jurídicos.

Manifestada, pois, a pretensão obreira ao empregador, este deve pagá-lo no decêndio. O não pagamento neste prazo acarreta duas penalidades, ambas previstas no art. 477, §8º: uma em favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, e outra de natureza administrativa, aplicada pela fiscalização do trabalho.

O que se verifica no cotidiano trabalhista é que as verbas rescisórias devidas ao empregado que é dispensado sem justa causa praticamente se assemelham as que lhe seriam pagas em caso de rescisão indireta²³.

Como a maior parte das parcelas rescisórias devidas coincidem com as da rescisão indireta, o empregado pode vir a aceitar a dispensa sem justa causa, tornando desnecessária a provocação do Judiciário para recebimento dessas verbas. Assim, o empregador não precisaria reconhecer que incidiu em uma falta grave, e o empregado teria seu contrato extinto sem maiores prejuízos quanto aos valores recebidos a título rescisório.

Entretanto, apesar de, na prática, os valores rescisórios serem equivalentes, é preciso analisar a questão por um viés jurídico, e não apenas pragmático.

Com efeito, não dá para equiparar a dispensa sem justa causa à rescisão indireta. Na primeira, um empregador que não cometeu falta grave toma a iniciativa de dispensar um obreiro, no exercício de um direito potestativo. Na segunda, por sua vez, o pólo patronal é quem viola gravemente o pacto laboral, desestabilizando a relação de emprego.

Para Souto Maior, a rescisão indireta, como falta grave patronal, deveria ser comparada à justa causa do empregado:

da forma como a doutrina define a situação, os atos faltosos do empregador não produzem qualquer efeito específico. Asseme-

²³ Não são todas as verbas rescisórias que coincidem entre as hipóteses de rescisão indireta e dispensa sem justa causa. É o caso, por exemplo, da indenização do aviso prévio, parcela obrigatoriamente presente na hipótese de rescisão indireta. Entretanto, na dispensa sem justa causa, caso o aviso seja trabalhado, não há que se falar em indenização do período de pré-aviso. O empregado trabalha no período e recebe os valores a título de saldo de salários.

lham-se a falta nenhuma. O empregador que cumpre regularmente todos os direitos trabalhistas, mas se vê forçado, por problemas estruturais ou econômicos, a cessar a relação de emprego com seus empregados deve pagar-lhes os mesmos direitos que será obrigado a pagar aquele que não cumpria as obrigações decorrentes da relação de emprego

Ora, se na 'justa causa do empregado' este perde direitos com relação ao empregado que foi 'dispensado sem justa causa', o mesmo deve se dar com o empregador ao qual se inquinou a 'justa causa'²⁴.

De fato, não encontramos critérios de justiça ao igualar o tratamento dado ao empregador que cumpre e ao que descumpra suas obrigações.

Mostra-se ainda bastante assimétrica e desproporcional as consequências jurídicas advindas ao contratante faltoso no caso de inadimplemento contratual, a depender da posição ocupada pelo contratante em um dos pólos da relação de emprego.

Os ilícitos praticados pelo empregador faltoso devem ser objeto de repreensão, e não simplesmente tolerados e considerados como se fosse o exercício regular de um direito. Da mesma forma como o empregado faltoso faz jus a uma sanção jurídica pela prática do ato ilícito, assim também o ordenamento jurídico repele a violação ao direito praticada por quem quer que seja, inclusive pelo empregador.

Por isso, diante da manifestação obreira por rescindir o contrato com fundamento no art. 483 da CLT, há importantes efeitos jurídicos que podem advir da conduta faltosa, além da contagem do prazo para pagamento das verbas rescisórias.

Ao tratar da responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 dispõe que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (art. 927).

²⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 504.

São pressupostos da responsabilidade civil o ato ilícito, a culpa, o dano e o nexo causal.

As hipóteses de rescisão indireta previstas no art. 483 da CLT são atos tipicamente ilícitos praticados pelo empregador, nos termos dos artigos 186 e 187 do Código:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Uma vez preenchidos os requisitos necessários para a responsabilidade civil, deve o juiz condenar o empregador faltoso a indenizar o empregado prejudicado.

Para Souto Maior,

(...) a 'justa causa do empregador' confere ao empregado o direito ao recebimento de uma indenização específica pelo dano gerado, representado pelo constrangimento do empregado de ter sido forçado a declarar cessada a relação de emprego e ter sido conduzido obrigatoriamente à via judicial para adquirir os direitos rescisórios essenciais à sua sobrevivência²⁵.

Sob o fundamento de que "a vítima não pode ser deixada ao desamparo nem os lesantes impunes"²⁶ é que se tem admitido o caráter compensatório e punitivo ao dano moral. Busca-se, assim, uma maior pacificação social, para amenizar na vítima o sentimento de vingança, e não incentivar o causador do dano a novas lesões.

Existe inclusive projeto de lei para tornar expresso no Código Civil, no art. 944, §2º, a regra de que "a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante".

²⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II**. São Paulo: LTr, 2008, p. 504.

²⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 6. ed. rev. , ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem decidido neste sentido:

O montante pecuniário, a ser arbitrado pelo Juiz, visa a possibilitar ao ofendido a recomposição do seu patrimônio imaterial ao estado anterior, como forma de compensação pelo sofrimento causado. Também serve para mitigar-lhe a dor, e funciona como instrumento pedagógico a refrear futuro comportamento ilícito do ofensor. (TST. 6ª Turma RR n. 1600/2004-002-23-40, Rel.: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 18.05.2007).

Também o Superior Tribunal de Justiça tem adotado esse entendimento:

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir (STJ, RESP 604801/RS; RECURSO ESPECIAL, 2003/0180031-4 Ministra ELIANA CALMON (1114) T2 - SEGUNDA TURMA 23/03/2004 DJ 07.03.2005 p. 214).

Nas palavras de Osvaldo Stefanello, a função compensatória “não se trata, por evidente, de busca de lucro ou vantagem pecuniária, sobre a dor e o sofrimento, mas, sim, uma forma de minorar esse sofrimento ou aplacar a dor sentida”.²⁷

A legislação brasileira é omissa quanto à tarifação dos danos morais. Conforme ensina José Affonso Dallegre Neto, “pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível aplicar valores nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente”²⁸.

Reginald Felker baliza que

Os parâmetros que têm norteado a fixação do quantum da reparação por dano moral têm procurado obedecer a uma regra geral pela qual o mesmo não deverá ser fixado de modo tão insignificante que não importe em sacrifício ao ofensor nem tão

²⁷ STEFANELLO, Osvaldo *apud* FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações do trabalho: doutrina, jurisprudência e legislação**. 3. ed. rev. São Paulo: LTr, 2010, p. 58.

²⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

elevado que venha a significar um enriquecimento indevido ao ofendido²⁹.

Na ausência de dispositivos legais que tratem da fixação do dano moral nas reações de trabalho, é possível aplicar analogicamente, com base no art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, alguns critérios previstos no art. 53 da Lei de Imprensa:

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

Para José Cairo Júnior, os cinco pilares que deverão ser levados em conta para fixação do dano moral são a condição pessoal da vítima, a capacidade financeira do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa³⁰.

De acordo com Vólia Bomfim Cassar, deve-se aplicar analogicamente o art. 1694, §1º, do Código Civil para fixar a indenização de acordo com a capacidade econômica do empregador e as características do ato. Para ela, a natureza da indenização decorrente do dano moral é de punição educativa ao agressor, de forma a inibir a repetição do ato lesivo. Por isso, deve levar em

²⁹ FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho: doutrina, jurisprudência e legislação**. 3. ed. rev. São Paulo: LTr, 2010, p. 91.

³⁰ CAIRO JÚNIOR, José *apud* DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 178

conta a intensidade do ato, os antecedentes e a capacidade econômica do empregador³¹.

Segundo Lima Teixeira, devem estar presentes os seguintes requisitos: extensão do fato socialmente; permanência temporal (demora no sofrimento); intensidade do ato (venal, doloso, culposo, abusivo); antecedentes do agente; capacidade econômica do agressor e do ofendido; razoabilidade; indenização sem finalidade de enriquecer o ofendido, e sim de ser pena exemplar do agressor³².

Todos esses são parâmetros que devem ser levados em conta pelo Juiz do Trabalho quando da fixação do valor do dano moral quando da ocorrência de um dos atos faltosos do empregador previstos no art. 483 da CLT.

O ordenamento jurídico deve, portanto, reprimir os ilícitos e abusos praticados tanto pelo empregado como pelo empregador.

O fato de a rescisão indireta se operar a partir da simples manifestação do empregado não significa que o empregador não possa questionar a ocorrência do ato faltoso. É até natural a resistência diante de eventuais abusos que possam vir a ser praticados.

Todavia, a resistência patronal à manifestação obreira deve ser exercida em obediência aos princípios da probidade e boa-fé, previstos no art. 422 do Código Civil, não podendo o empregador praticá-la com excessos, sob pena de configurar abuso de direito (art. 187 do Código Civil).

O abuso se caracteriza quando o agente se excede na prática de um determinado direito, agindo desarrazoadamente. A manifestação do empregado pela rescisão indireta opera efeitos imediatos, entre eles o término imediato do contrato de trabalho e o início do prazo para pagamento das verbas rescisórias.

³¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 970.

³² SUSSEKIND, Arnaldo ... [et. al.]. **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1999, p. 642.

Constituída a rescisão indireta pelo empregado, ainda que o empregador discorde da ocorrência da justa causa por ele praticada, deve-se efetuar, pelo menos, o pagamento dos valores incontroversos.

Quando o empregado se afasta do serviço e ingressa com ação judicial pedindo o pagamento das verbas rescisórias por ocorrência de uma das hipóteses de rescisão indireta, e esta ação é julgada improcedente, a jurisprudência do C. TST, por meio da SBDI-I, tem considerado, mesmo nesse caso, que a iniciativa de término do contrato pelo empregado equivale ao pedido de demissão:

JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. ARTIGO 483, § 3º, DA CLT 1. A improcedência do pedido de reconhecimento de rescisão indireta do contrato de trabalho formulado pela empregada, mediante afastamento imediato do serviço, em virtude de suposta redução salarial, não implica, apenas por isso, abandono de emprego. 2. O abandono de emprego é modalidade de justa causa cuja caracterização supõe necessariamente a intenção de renunciar ao emprego. Ausente tal -animus- em caso de mera improcedência da declaração de rescisão indireta, considera-se que a cessação contratual deveu-se à iniciativa do empregado, mediante demissão. 3. Embargos conhecidos, no particular, por afronta ao artigo 896 da CLT, e providos. (ED-RR - 405747-86.1997.5.10.5555 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 27/06/2005, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 12/08/2005)

Dessa forma, ainda que a sentença judicial declare não haver existido falta grave patronal, o afastamento do empregado equivale a um pedido de demissão.

Mesmo que o empregador negue ter cometido uma falta grave, a notificação do empregado pelo término do contrato não pode deixar de produzir efeitos jurídicos, devendo ser considerada, pelo menos, como um pedido de demissão.

O pagamento, dentro do prazo legal, das parcelas rescisórias devidas no pedido de demissão, quando a justa causa patronal for controvertida, evidencia a aplicação, de forma objetiva, do princípio da boa-fé que deve reger as relações de trabalho.

Nesse caso, a diferença de valores das verbas rescisórias entre a rescisão indireta e o pedido de demissão é que é objeto de controvérsia. Não efetuar o pagamento dos valores incontroversos passa a ser considerado, pois, exercício abusivo de direito.

Ainda que o empregador não reconheça a rescisão por uma justa causa por ele praticada, não pode, por isso, reter verbas de caráter alimentar do empregado, principalmente quando este deixará de ter uma fonte de subsistência.

O desemprego do trabalhador o coloca em situação de ainda maior vulnerabilidade.

O não pagamento das verbas rescisórias incontroversas constitui verdadeiro abuso do poder patronal, aviltando a dignidade do trabalhador, que vê encerrada sua relação de emprego sem receber qualquer valor.

Não há qualquer razoabilidade na conduta do empregador de deixar de cumprir sua obrigação de pagar pela contraprestação dos serviços prestados, inclusive aqueles valores devidos por ocasião do término do contrato. Deixando-lhe de fornecer condições de sustento, o empregador coloca o trabalhador em uma posição de vulnerabilidade durante o período de desemprego, obrigando-o, muitas vezes, a ingressar na Justiça para recebimento dos valores que lhe são devidos. Em audiência, acordos de reduzido valor são aceitos em razão da situação de dificuldade econômica por que pode passar o empregado.

Por razões até de subsistência, muitos empregados aceitam transacionar e conciliam, abrindo mão, conscientemente, de direitos que sabem que fazem jus. Não efetuar o pagamento das verbas rescisórias incontroversas torna-se, assim, verdadeira exploração, pelo empregador, da miséria e da necessidade humana.

O empregador que age com dolo assumindo o risco desse resultado deixa de considerar o empregado como pessoa. Como um número, o o-

breiro é contabilizado, num cálculo que privilegia a redução dos custos e aumento da competitividade e do lucro do empresariado.

Não há, pois, como compactuar com empregadores que submetem o trabalhador a essa situação, forçando, deliberadamente, que se provoque o Judiciário. Com o tempo correndo contra o trabalhador, a conduta ilícita e abusiva do empregador transforma-se em verdadeiro prejuízo ao trabalhador.

Com o término da relação de emprego, extingue-se a obrigação patronal de pagar uma contraprestação pecuniária pelo trabalho. Muitos empregados acabam efetuando pedido de demissão como forma de receber algum para sobreviver no período em que não mais receberá salário.

O pedido de demissão efetuado pelo empregado seguido de ação judicial para reconhecimento da rescisão indireta tem sido visto com bastante cautela pela jurisprudência trabalhista. Isso porque a conduta obreira poderia evidenciar a ocorrência do perdão tácito da falta patronal. O lapso temporal entre a ruptura contratual e a propositura da reclamação trabalhista também poderia desnaturar o requisito da imediatidade.

Contudo, esse pressuposto vem sendo relativizado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, conforme se verifica dos seguintes arestos:

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. IMEDIATIDADE. Esta Corte Superior tem adotado o entendimento de que a imediatidade não é requisito caracterizador da rescisão indireta. Isso porque, em razão da hipossuficiência do empregado, muitas vezes ele se vê obrigado a suportar situações que lhe são prejudiciais, a fim de manter sua subsistência. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 75600-63.2004.5.02.0371 , Relator Ministro: Pedro Paulo Mansur, Data de Julgamento: 27/04/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2011)

(...) RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. FALTA GRAVE DO EMPREGADOR. O artigo 483, alínea "d", da CLT reconhece a possibilidade de rompimento contratual, por parte do trabalhador, quando o empregador não cumprir com as obrigações do contrato de trabalho, o que restou comprovado nos autos. Assim, presente o requisito estabelecido no artigo 483, alínea "d", do Texto Consolidado. Quanto ao requisito da imediatidade, esta Corte Superior tem entendido que tal princípio não se aplica, com o mesmo rigor, quando se trata de

pedido de rescisão indireta. Isto porque o trabalhador, na maioria das vezes parte hipossuficiente da relação, vê-se obrigado a se sujeitar a práticas como as aqui elencadas, sem reagir de forma instantânea contra o empregador, com o fito de manter o emprego, necessário para a subsistência própria e de sua família. Recurso de Revista conhecido e provido.(RR - 3323-58.2010.5.02.0203 , Relator Desembargador Convocado: Gilmar Cavalieri, Data de Julgamento: 07/10/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/10/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INAPLICABILIDADE DO REQUISITO DA IMEDIATICIDADE DA INSURGÊNCIA OBREIRA CONTRA A FALTA PATRONAL. RESCISÃO INDIRETA. (...) 3) DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INAPLICABILIDADE DO REQUISITO DA IMEDIATICIDADE DA INSURGÊNCIA OBREIRA CONTRA A FALTA PATRONAL. RESCISÃO INDIRETA. 4)RESCISÃO INDIRETA. MULTA DO ART. 477, §8º, DA CLT. APLICAÇÃO. Em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o descumprimento de obrigações essenciais do contrato de trabalho, tais como o atraso reiterado no pagamento de salários, a ausência de anotação do vínculo de emprego na CTPS do trabalhador, falta dos depósitos do FGTS e de pagamento de 13º e férias, consubstancia justificativa suficientemente grave para configurar a justa causa, por culpa do empregador, a ensejar a rescisão indireta do pacto laboral, nos termos do artigo 483, "d", da CLT. Registre-se que a ausência de imediaticidade da insurgência obreira não pode servir de guarida à inexecução dos deveres inerentes ao contrato de trabalho. Com efeito, no campo da rescisão indireta, os requisitos da imediaticidade da insurgência obreira e do perdão tácito devem merecer substantivas adequações. É que é muito distinta a posição sociojurídica do obreiro no contrato, em contraponto àquela inerente ao empregador: afinal, este tem os decisivos poderes de direção, fiscalização e disciplinar, por meio dos quais subordina, licitamente, o empregado. Por isso, a imediaticidade na rescisão indireta tem de ser claramente atenuada, uma vez que a reação obreira tende a ser muito contingenciada por seu estado de subordinação e pela própria necessidade de preservar o vínculo, que lhe garante o sustento e o de sua família. A ausência de imediaticidade com respeito a infrações cometidas pelo empregador não compromete, necessariamente e em todos os casos, a pretensão de rescisão indireta, não significando, automaticamente, a concessão do perdão tácito pelo trabalhador. E, no caso concreto, o contexto fático de descumprimento reiterado no pagamento dos salários e no recolhimento do FGTS não se coaduna com a manutenção da decisão no sentido de que teria havido pedido de demissão do obreiro, o que requer reforma por esta Corte para se reconhecer a rescisão indireta. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto (...) (RR - 383-69.2013.5.09.0026 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/04/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/04/2015).

Por outro lado, apesar da flexibilização do requisito da imediatidade, a Justiça do Trabalho tem tido bastante parcimônia em converter o pedido de demissão em rescisão indireta do contrato de trabalho, ainda que nos autos reste comprovada a ocorrência de umas das faltas previstas no art. 483.

Isso porque, para que a manifestação de pedido de demissão realizada pelo trabalhador seja anulada, é necessário que haja um defeito no ato jurídico, como o erro ou ignorância e a coação.

Entendemos que a situação econômica do empregado, aliado ao seu nível de escolaridade e cidadania, podem sim colocá-lo numa posição em que sua manifestação pelo pedido de demissão seja viciada. Muitos empregadores disseminam a ideia de que, para receber algum valor por ocasião do término do contrato, ou o empregado teria de pedir demissão, ou teria de ingressar na Justiça do Trabalho para ver reconhecida a rescisão indireta e recebimento das respectivas verbas rescisórias.

Em verdade, como exposto, não há esta necessidade. A simples manifestação do empregado já gera efeitos imediatos, um dos quais o de pagamento das verbas rescisórias. É desnecessário que o empregado peça demissão para fazer jus às verbas rescisórias dessa modalidade. Na rescisão indireta, o empregador continua com a obrigação de pagar a parte incontroversa, sob pena de sofrer algumas penalidades.

Privilegiando a boa fé objetiva e a transparência entre os contratantes, o ideal é que o empregado manifeste, de forma inequívoca, as razões que levaram à ruptura contratual.

Caso o empregador não efetue o pagamento de nenhuma verba rescisória, deve o empregado acionar os agentes estatais responsáveis pelo cumprimento das leis, para que façam valer, de forma efetiva e tempestiva, as normas de proteção ao trabalho, notadamente as relativas às parcelas rescisórias, de natureza alimentar, necessárias a sua subsistência. Assim, não reconhecida, pelo pólo patronal, a ocorrência da rescisão indireta, eventual ilícito cometido pelo empregador teria de ser apurado na esfera judicial ou adminis-

trativa, em que teria de restar comprovada a ocorrência de todos os requisitos caracterizadores desta modalidade de ruptura do contrato de trabalho.

Se, na esfera judicial ou administrativa, não restar comprovada a ocorrência de infração, o empregador que paga as verbas incontroversas no prazo legal não pratica nenhuma violação passível de punição.

Não pode o empregador, portanto, opor resistência ao pagamento das verbas incontroversas, pois, ainda que não admita ter incidido em uma das hipóteses do art. 483, não se livra da obrigação de pagar, pelo menos, os valores rescisórios devidos quando ocorre um pedido de demissão.

Se não o fizer, incorre nas duas penalidades previstas no art. 477, §8º. Além disso, o não pagamento das verbas incontroversas pode trazer consequências processuais.

Assim é que, caso o empregador não tenha efetuado o pagamento da parte incontroversa, além de pagar as multas previstas no art. 477, será o valor majorado se não for feito até a primeira audiência judicial, nos termos do art. 467 da CLT:

Art. 467. Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento".

Outra penalidade processual decorre da caracterização da litigância de má-fé. O art. 80 do novo Código de Processo Civil considera litigante de má-fé aquele que deduz defesa contra fato incontroverso.

O empregador que litigar de má-fé em reclamação trabalhista movida por empregado postulante do reconhecimento da rescisão indireta pode ser obrigado a pagar multa, nos termos do art. 81 do NCPC c/c o art. 769 da CLT. A condenação pode se dar, inclusive, por ato de ofício do juiz.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um

por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Ademais, o Judiciário Trabalhista tem reconhecido o dano moral ao trabalhador que não recebe suas verbas rescisórias no prazo legal. Conforme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o pagamento das verbas rescisórias extemporaneamente tem ensejado a condenação do empregador em danos morais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. [...] DANOS MORAIS. ATRASO NO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS E MORA SALARIAL. A ilicitude do ato empresarial, com a mora no pagamento dos salários e das verbas rescisórias resulta em transtornos de ordem financeira, com abalo moral e social indiscutíveis, pois não tem o empregado como arcar com seus compromissos. Assim, desnecessária a comprovação cabal do dano, pois a mora, por si só, já justifica a indenização por danos morais, nos moldes do art. 5º, X, da Constituição Federal, ao revés do que consignou a Corte Regional. [...] (RR -441-39.2011.5.03.0049, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 07/11/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: 30/11/2012)

O atraso no pagamento do salário é, para o TST, um

manifesto dano ao patrimônio moral do ser humano que vive de sua força de trabalho, em face do caráter absolutamente indispensável que a verba tem para atender necessidades inerentes à própria dignidade da pessoa natural, tais como alimentação, moradia, saúde, educação, bem-estar - todos eles direitos sociais fundamentais na ordem jurídica do país (art. 6º, CF). Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (RR - 383-69.2013.5.09.0026 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 08/04/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/04/2015).

Verifica-se, portanto, que a insurgência do empregado diante de uma falta grave patronal pode ser eficaz, e que a interpelação operária produz diversos efeitos jurídicos, em diferentes esferas. A prática de um dos atos previstos no art. 483 da CLT pode trazer diversas consequências de natureza contratual-trabalhista, civil e até processual. Há infrações ao ordenamento jurídico que extrapolam o âmbito privado do contrato de trabalho.

Dessa forma, ainda que o empregador concorde com a ocorrência da rescisão indireta ou pague ao empregado os valores rescisórios como se o tivesse dispensado sem justa causa, a infração ao art. 483 da CLT pode produzir efeitos que vão além da extinção do contrato e do pagamento das verbas rescisórias.

Condutas tipificadas como faltas graves patronais, além de ensejar o término do contrato de trabalho e a responsabilização civil, podem configurar ainda ilícitos penais ou administrativos. A responsabilização penal e administrativa independe da existência de lide entre empregado e empregador. Trata-se, pois, de respostas do ordenamento jurídico a infrações que ultrapassam ao interesse das partes, em razão da indisponibilidade do direito violado.

Assim, por exemplo, a morte ou a lesão corporal sofrida por um empregado, por conduta culposa ou dolosa do empregador, em razão de ofensa física praticada contra o empregado ou em razão do descumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho, podem ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, alíneas “d” ou “f”, a depender do caso, além de poder configurar a prática do crime de homicídio, lesão corporal ou perigo para a vida ou saúde de outrem (art. 132 do Código Penal). De acordo com o art. 19, §2º, da Lei nº 8213/1990, “constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho”.

A prática de atos lesivos à honra e à boa fama do empregado (art. 483, alínea “e” da CLT) pode configurar também crime contra honra (calúnia, injúria ou difamação).

São diversos os casos que podem configurar, ao mesmo tempo, rescisão indireta e ilícitos penais, como os crimes previstos no Código Penal de assédio sexual (art. 216-A), de atentado contra a liberdade de trabalho (art. 197), de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (art. 203), de redução à condição análoga à de escravo (art. 149), falsificação de documento público pela declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado na Carteira de Trabalho (art. 297, §3º, inciso II), falsificação de documento particular (art. 298), falsidade ideológica (art. 299), entre outros.

A configuração de crimes ou contravenções leva à responsabilidade do empregador na esfera penal, a partir de um procedimento específico previsto para a apuração de ilícito nesta esfera, objeto do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Já os ilícitos administrativos aplicáveis à rescisão indireta é tema pouco explorado pela doutrina, porém de importantes repercussões para efetivação dos direitos trabalhistas, razão pela qual dedicaremos um capítulo específico relativo à atuação da Auditoria Fiscal do Trabalho quando da ocorrência de uma falta grave patronal.

3 ATUAÇÃO DA AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO NA RESCISÃO INDIRETA

No decorrer da relação de emprego, o empregado pode fazer frente aos ilícitos praticados pelo empregador (*jus resistantiae*). Entretanto, os meios disponíveis para que possa se opor de forma efetiva são bastante escassos.

Como não dispõe de poder disciplinar para aplicar sanções ao empregador faltoso, encontra-se em situação bastante limitada para fazer valer os seus direitos diante de uma grave infração patronal que leve à ruptura do pacto laboral.

Apesar de a rescisão indireta se operar pela simples declaração de vontade manifestada ao empregador, diante da assimetria de poder entre os contratantes, o principal efeito decorrente da rescisão indireta, qual seja, o pagamento das verbas rescisórias, depende de uma conduta patronal. Para poder receber os valores rescisórios devidos na dispensa indireta, o empregado necessitaria do reconhecimento da prática de uma falta grave pelo próprio empregador.

Conforme relatado no primeiro capítulo, a praxe tem demonstrado que o trabalhador tem se socorrido, em muitos casos, do Poder Judiciário. Entretanto, esta saída nem sempre tem se mostrado mais efetiva.

Isso porque, na maior parte das vezes, a natureza alimentar do crédito trabalhista, indispensável para a subsistência do trabalhador, ainda mais após o término de uma relação de emprego, faz com que o tempo necessário para o trâmite do processo prejudique o obreiro ora demandante.

Além disso, em muitos casos é recomendável a orientação técnica de um advogado, considerando principalmente as provas a serem produzidas e as questões processuais incidentes à reclamação trabalhista, o que lhe gera custos.

É preciso lembrar, todavia, que as faltas graves patronais que levam à ruptura do contrato pelo empregado também podem configurar ilícitos

administrativos. A própria CLT prevê, em diversos dispositivos, multas pelo descumprimento de seus preceitos, além de um título próprio relativo ao processo de multas administrativas (Título VII), iniciado com um capítulo que trata sobre a fiscalização, a atuação e a imposição de multas.

Dessa forma, a atuação da Auditoria Fiscal do Trabalho, ao reconhecer a prática de atos ilícitos patronais e ao compelir o empregador a efetuar o pagamento das verbas rescisórias, apresenta-se como instância que pode trazer efetividade aos direitos trabalhistas quando da ocorrência da rescisão indireta do contrato de trabalho, sem necessidade de o empregado acionar o Poder Judiciário para ver reconhecido o seu direito.

É preciso, pois, conhecer como se dá a atuação da Inspeção do Trabalho, o papel dessa atividade, bem como as atribuições e poderes dos seus agentes, os Auditores-Fiscais do Trabalho, para, então, verificar como a repressão aos ilícitos administrativos pode ser eficaz na efetivação dos direitos decorrentes da rescisão indireta.

3.1 Inspeção do Trabalho: breve histórico, atribuições e modo de atuação

A Inspeção do Trabalho, por meio dos Auditores-Fiscais do Trabalho, é a atividade responsável pela fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho (art. 626 da CLT).

Para Nelson Mannrich, é a atividade estatal que tem por objetivo velar pelo cumprimento da ordem jurídico trabalhista, cuja finalidade é a melhoria da condição social dos trabalhadores, utilizando-se da prevenção, da punição e do assessoramento³³.

a Inspeção do Trabalho é a atividade do Estado, pela qual seus agentes, utilizando-se de poderes especiais, da prevenção e da coação, tornam efetivo o ordenamento jurídico trabalhista e previdenciário, velando pelo seu cumprimento, orientando os parceiros sociais e sancionando seus infratores, a fim de que se alcance a melhoria da condição social dos trabalhadores³⁴.

³³ MANNRICH, Nelson. **Inspeção do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 71-73.

³⁴ Idem. Ibidem, p. 74

A Inspeção do Trabalho surge justamente com as primeiras leis de trabalho subordinado³⁵. A história do Direito do Trabalho por vezes se confunde com a da Inspeção do Trabalho³⁶.

Antes da Primeira Guerra Mundial, a atividade de inspeção era bastante incipiente. Porém, a partir do Tratado de Versalhes, de 1919, que aprovou a criação da Organização Internacional do Trabalho, ficou estabelecido que “cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção que compreenderá mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores” (art. 727, nº 9, do Tratado de Versalhes).

Várias Convenções da OIT passaram a tratar da Inspeção do Trabalho, sendo as principais a 28, a 54, a 81 e a 129. No Brasil, o Decreto nº 1.313, de 1891, marca o primeiro regramento que institucionaliza o trabalho de inspeção em fábrica, com normas de proteção ao trabalho de menores.

Atualmente, a Inspeção do Trabalho tem previsão constitucional (CF, art. 21, inciso XXIV), tendo como principais diplomas infraconstitucionais, além das Convenções da OIT, o Título VII da CLT (art. 626 a 642), a Lei nº 10.593/2002 e o Decreto nº 4.552/2002, que aprova o Regulamento de Inspeção do Trabalho - RIT.

É atribuição dos Auditores do Trabalho fiscalizar o fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho (art. 626 da CLT), de assegurar, em todo o território nacional, o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e emprego (art. 11, inciso I, da Lei nº 10.593/2002) e de verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego (art. 18, inciso I, do RIT).

Como atividade responsável por fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista, assegurando direitos sociais aos trabalhadores brasileiros,

³⁵ Idem. Ibidem, p. 17.

³⁶ Idem. Ibidem, p. 38

a Inspeção do Trabalho verifica, por exemplo, a formalização do trabalho por meio da assinatura da Carteira de Trabalho e registro do empregado, atraso no pagamento de salário, não fornecimento de vale-transporte, não concessão de benefícios conquistados por meio de acordos ou convenções coletivas, não pagamento de horas extras ou do décimo terceiro salário, não fornecimento de férias etc.

Os Auditores-Fiscais do Trabalho combatem ainda o trabalho infantil e o trabalho em condições análogas as de escravo, libertando trabalhadores de condições degradantes de trabalho no campo e na cidade.

Na fiscalização do cumprimento das cotas, garante-se a inserção de milhares de aprendizes no mercado de trabalho, oportunizando emprego e profissionalização a jovens de até vinte e quatro anos que desejam ingressar no mercado de trabalho. A legislação trabalhista garante ainda um percentual mínimo de contratação de pessoas com deficiência, atividade fiscalizada pela Inspeção do Trabalho.

Todos os descumprimentos à legislação praticados pelo empregador que dêem ensejo à rescisão indireta, bem como todas as obrigações patronais decorrentes da sua ocorrência são objeto de atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho, na verificação do cumprimento da legislação trabalhista.

No exercício do poder de polícia administrativa, e como atos da Administração Pública, as condutas praticadas por esses agentes públicos são revestidas de presunção de legitimidade, imperatividade e autoexecutoriedade. Assim, independentemente de ordem judicial, os atos se impõem aos particulares, sendo presumivelmente verdadeiros e legais até que se prove o contrário.

Os Auditores-Fiscais também possuem algumas prerrogativas necessárias para o exercício de sua função, quais sejam:

- a) livre acesso a todas as dependências dos estabelecimentos sujeitos à inspeção, sem prévio aviso e em qualquer dia e horário, sendo os prepostos e representantes legais dos empregadores obrigados a franquear esse aces-

- so (art. 630, §3º, da CLT c/c arts. 13 e 14 do Regulamento da Inspeção do Trabalho - RIT);
- b) passe livre nas empresas de transportes, públicas ou privadas (art. 630, §5º, da CLT);
 - c) prestação, pelos dirigentes ou prepostos da empresa, dos esclarecimentos necessários ao desempenho das atribuições fiscais, podendo o Auditor-Fiscal interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais e exigir-lhes documento de identificação (art. 630, §3º, da CLT c/c art. 18, inciso VII do RIT);
 - d) exibição, pela empresa, de quaisquer documentos e materiais que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, podendo o Auditor-Fiscal examinar e extrair dados e cópias de livros, arquivos e outros documentos, que entenda necessários ao exercício de suas atribuições legais, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico (art. 630, §3º, da CLT c/c arts. 14 e 18, inciso V, do RIT);
 - e) notificação para apresentação de documentos sujeitos à inspeção em dia e hora previamente fixados pelo Auditor Fiscal (art. 630, §4º, da CLT c/c art. 18, inciso IV do RIT);
 - f) notificação para o cumprimento de obrigações ou correções de irregularidades e adoção de medidas que eliminem riscos para a saúde e segurança dos trabalhadores, nas instalações ou métodos de trabalho (art. 18, inciso X do RIT);
 - g) propositura de interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, por meio de emissão de laudo técnico que indique a situação de risco verificada e especifique as medidas corretivas que deverão ser adotadas (art. 18, inciso XIII do RIT);
 - h) apreensão e guarda de documentos, materiais, livros, papéis, arquivos e documentos, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico, que constituam prova material de infração, ou ainda para exame, verificação da existência de fraudes e irregularidades ou instrução de processos (art. 11, inciso VI, da Lei 10.593/2002 c/c art. 18, inciso VII do RIT);

- i) lavratura de autos de infração por inobservância de disposições legais (art. 18, inciso XVIII do RIT);

Todos esses poderes/deveres são imprescindíveis para que a Inspeção do Trabalho realize seu mister.

Para a atuação nos casos de rescisão indireta e efetivação dos direitos do trabalhador por ocasião do término da relação de emprego, os Auditores-Fiscais do Trabalho poderão fazer uso de diversos desses instrumentos, notadamente a notificação para apresentação de documentos e a lavratura de autos de infração.

A atuação na verificação do cumprimento da legislação trabalhista pode se dar de ofício ou mediante denúncia. São priorizadas as ações fiscais previstas no planejamento, elaborado de acordo com as diretrizes fixadas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho (art. 8º, §1º, do RIT c/c art. 3º, §1º, e art. 4º da Portaria nº 546/2010).

Já a denúncia pode se dar pelo trabalhador, sindicato, Ministério Público do Trabalho ou qualquer outra pessoa física ou jurídica (art. 7º, inciso IV, do RIT), sendo vedado aos Auditores do Trabalho revelar as fontes de informações, reclamações ou denúncias (art. 35, inciso III, do RIT). Em verdade, entendemos que o anonimato é uma garantia do denunciante, a qual pode ser renunciada, notadamente nos casos em que o teor da infração justifique a identificação.

A forma mais comum de recebimento de denúncias é por meio do plantão fiscal. O plantão é a atividade interna de orientação trabalhista ao público, prevista no art. 11, inciso XX, da Portaria 546/2010, na qual o Auditor Fiscal do Trabalho, além de ministrar orientações e dar informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho (art. 18, inciso II, c/c art. 23 do RIT), também colhe denúncias contra empregadores.

Nelson Manrich ilustra essa atividade:

Uma das funções internas exercidas pelo Fiscal do Trabalho durante o seu plantão refere-se ao atendimento e orientação ao público. Em geral o empregado informa-se quanto aos seus direitos, formula queixas contra o empregador que não cumpre a legislação, como a falta de registro do contrato de trabalho em CTPS, ou solicita esclarecimentos a respeito de eventuais punições impostas, apenas para exemplificar. É muito comum, ainda, sanar dúvidas acerca das verbas decorrentes da rescisão contratual o que ocorre, às vezes, a pedido do próprio empregador que efetuará o pagamento apoiado nessas informações, demonstrando, com isso, o prestígio da Inspeção do Trabalho (...).

Durante o referido plantão, o Inspetor recebe as denúncias, por escrito, com a qualificação do denunciante, cuja identidade não será revelada ao empregador. Reduzida a termo, ela originará uma diligência a fim de serem apurados os fatos ou tomadas as providências que forem necessárias para posterior ciência ao interessado³⁷.

Portanto, além de receber orientação sobre a caracterização e procedimentos relativos à rescisão indireta, os trabalhadores podem denunciar empregadores infratores à legislação trabalhista, nos plantões fiscais realizados pelos Auditores. É comum a denúncia de irregularidades como a falta de registro ou anotação de CTPS; as relativas ao descumprimento das normas relativas à jornada de trabalho e descansos, como prorrogações e compensações irregulares e trabalho em períodos de descanso; não pagamento de salários ou de outras parcelas e valores devidos ao empregado, como o FGTS; atraso no pagamento de tais parcelas; descontos salariais indevidos; não concessão de direito previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho; alterações contratuais ilícitas; descumprimento das normas de saúde e segurança no trabalho, entre outras.

A partir de informações de descumprimento da legislação trabalhista obtidas por meio de denúncia ou do próprio planejamento da Inspeção, o Auditor-Fiscal do Trabalho, durante uma ação fiscal, pode vir a constatar a irregularidade, lavrando o respectivo auto de infração por inobservância de disposições legais (art. 18, inciso XVIII, do RIT).

O auto de infração é um ato administrativo revestido dos atributos de presunção de legitimidade, autoexecutoriedade e imperatividade. Entrenta-

³⁷ Idem. Ibidem, p. 175-176.

to, para que seja válido, deve obedecer ao disposto no art. 14 da Portaria MTE nº 854, de 2015, a qual, nos incisos IV e VI, exige que o auto contenha a “narrativa clara e precisa do fato caracterizado como infração, com referência às circunstâncias pertinentes”, bem como os “elementos de convicção”.

Isso significa que o Auditor Fiscal do Trabalho deve descrever os fatos e os elementos que o levaram a concluir pela existência da infração. De acordo com o art. 14, §1º, da referida portaria, “o AFT poderá anexar ao auto de infração elementos probatórios da situação identificada, tais como cópias de documentos, fotografias e vídeos”.

A penalidade administrativa pela infração à legislação só será efetuada depois de transcorrido todo o processo administrativo, com oportunidade de defesa para o empregador autuado. Apenas com a decisão da autoridade regional competente em matéria trabalhista é aplicada a multa administrativa.

Cabe lembrar que a presunção de legitimidade dos atos administrativos é relativa, sendo inafastável o controle judicial (CF, art. 5º, inciso XXXV), razão pela qual o empregador poderá discutir no Poder Judiciário os atos praticados pela Administração Pública.

Diante de uma conduta patronal que configure falta grave, a atuação da Inspeção do Trabalho se destaca em dois momentos: no reconhecimento da prática do ato ilícito justificador do rompimento contratual e na exigência do pagamento das verbas rescisórias no prazo legal.

De fato, não há nada mais efetivo para o trabalhador do que ver reconhecida, na esfera administrativa, a prática da falta grave patronal, o que, conseqüentemente, dará ensejo ao pagamento das parcelas rescisórias devidas nessa modalidade de extinção do contrato de trabalho.

3.2 Atuação quanto à falta grave praticada pelo empregador

Os atos ilícitos ensejadores da rescisão indireta praticados pelo empregador podem gerar responsabilidade em uma ou mais esferas.

Nem todas as violações praticadas pelo empregador durante o contrato de trabalho podem caracterizar rescisão indireta. É o caso, por exemplo, do empregador que não possui o Livro de Inspeção do Trabalho (art. 628, §1º, da CLT). Trata-se de ilícito administrativo que não tem nexos com eventual ruptura do contrato por iniciativa obreira.

A relevância da atuação da Auditoria-Fiscal se destaca nos casos em que os ilícitos administrativos causam prejuízo imediato a algum empregado.

Inclusive a Portaria MTE nº 854, de 2015, em seu art. 14, inciso IV, exige que se reporte, quando possível, como um dos elementos essenciais ao auto de infração, os empregados prejudicados. Assim é que, no instrumento lavrado pelo Auditor-Fiscal, deve constar

narrativa clara e precisa do fato caracterizado como infração, com referência às circunstâncias pertinentes, relacionando, quando tecnicamente possível, pelo menos um empregado em situação ou atividade irregular, exceto quando a lei cominar multa per capita, hipótese em que deverão ser relacionados todos os empregados em situação ou atividade irregular e o local onde ocorreu o fato, se diverso do citado no inciso I.

Há casos, todavia, que o empregado vê abalada a relação de emprego por conduta patronal, sem que se configure ilícito administrativo a ser objeto de atuação da Inspeção do Trabalho. É o caso, por exemplo, do empregador que pratica ato lesivo da honra ou da boa fama contra pessoa da família do empregado (CLT, art. 483, alínea “e”). Apesar de ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, não há infração administrativa a ser apurada pela Auditoria Fiscal do Trabalho.

É preciso, pois, para a atuação da Inspeção do Trabalho quanto à falta grave patronal, que a infração traga repercussão tanto na esfera do contrato de trabalho, com a ruptura do pacto pelo empregado por ocorrência da rescisão indireta, como na esfera administrativa, com a imposição legal de uma penalidade a partir da constatação da irregularidade pelo Auditor-Fiscal do Trabalho.

Vale lembrar que a caracterização da rescisão indireta depende única e exclusivamente da manifestação do empregado, sendo desnecessário o pronunciamento judicial ou administrativo para que produza efeitos. O reconhecimento, na esfera administrativa, da prática de um ilícito apenas ratifica a pretensão obreira, trazendo uma consequência ao infrator além da contratual-trabalhista.

Ademais, ainda que a conduta descrita no auto de infração configure umas das hipóteses descritas no art. 483 da CLT, a rescisão indireta só existirá diante da manifestação obreira. A partir da declaração de vontade do empregado é que se operam os efeitos jurídicos mencionados no capítulo anterior, entre eles, o início da contagem do prazo para pagamento das verbas rescisórias.

Todavia, quando o empregador não cumpre as obrigações do contrato ou quando reduz o trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários, pode o empregado permanecer em serviço e aguardar a decisão final do processo administrativo, para, só então, manifestar seu interesse em ver rescindido o contrato.

Tal hipótese, prevista no art. 483, §3º, trata-se de exceção ao princípio da imediatidade, ou seja, diante da falta grave patronal, o empregado não precisa considerar rescindido o contrato, podendo aguardar a decisão final do processo administrativo ou judicial em que se discute a ocorrência da justa causa, sem que, pelo decurso de prazo, se considere que houve perdão tácito à falta patronal.

Além disso, o não reconhecimento pela esfera judicial ou administrativa da ocorrência da rescisão indireta não tem como efeito considerar o término do contrato como um pedido de demissão. O art. 483, §3º, possibilita ao empregado que permaneça trabalhando ou declare o seu término apenas na certeza de que sua manifestação não será considerada um pedido de demissão.

O dispositivo, portanto, permite que o empregado postergue o momento de considerar rescindido o contrato de trabalho, preservando-o no emprego até que as demais instâncias se posicionem sobre a prática da infração patronal.

3.3 Atuação quanto à exigência de pagamento das verbas rescisórias

Uma vez tendo o empregado considerado rescindido o contrato de trabalho, nos termos do art. 483 da CLT, a partir da comunicação ao empregador passa a contar o prazo para pagamento das verbas rescisórias previstas no art. 477, §6º, da CLT.

Na ação fiscal, com as informações levantadas na denúncia feita pelo trabalhador, o Auditor-Fiscal poderá notificar o empregador para apresentar documentos relativos à rescisão na unidade descentralizada do Ministério do Trabalho. Trata-se da fiscalização indireta, prevista no art. 30, §1º, do RIT, e no art. 11, inciso II, da Portaria nº 546/2010, em que, por meio da análise documental, pode restar configurada a prática de um ilícito pelo empregador.

A Inspeção do Trabalho poderá verificar o cumprimento da legislação trabalhista com documentos como o termo de rescisão de contrato de trabalho, recibo de pagamento das verbas rescisórias, comprovante de recolhimento da contribuição social rescisória e do FGTS relativo ao mês da rescisão e à multa de quarenta por cento, fornecimento de guia de seguro-desemprego.

Nesta fiscalização, o Auditor-Fiscal constatará quais verbas rescisórias foram pagas e respectivos valores, se foi cumprido o prazo para o seu pagamento, se foram fornecidos ao trabalhador os documentos necessários para saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e requerimento de entrada do seguro-desemprego, se foram recolhidos os valores relativos ao FGTS e à contribuição social rescisória.

São diversos os autos de infração que podem vir a ser lavrados durante uma ação fiscal que tenha por objeto as verbas e direitos decorrentes da rescisão do contrato. O empregador pode ser autuado por a) deixar de efe-

tuar o pagamento das parcelas devidas na rescisão do contrato de trabalho até o 10º (décimo) dia, nos termos legais; b) não pagar ao empregado multa em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido em decorrência do descumprimento do prazo legal de pagamento das verbas rescisórias; c) deixar de depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS; d) deixar de depositar na conta vinculada do trabalhador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, os depósitos do mês da rescisão e do mês imediatamente anterior, que ainda não houverem sido recolhidos, nos prazos de que trata o §6º do art. 477 da CLT; e) deixar de depositar, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por iniciativa do empregador, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados ou que deveriam ter sido realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros, nos prazos de que trata o §6º do art. 477 da CLT; f) deixar de recolher, ou recolher após o vencimento sem os acréscimos legais, a contribuição social incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS, corrigido e remunerado na forma da lei, relativos ao contrato de trabalho de empregado despedido sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento); g) deixar de fornecer ao empregado, no ato da dispensa, devidamente preenchidos, o requerimento de Seguro-Desemprego (SD) e a Comunicação de Dispensa (CD), entre outras infrações.

Caso o empregador, após notificado, deixe de apresentar os documentos solicitados, além de restar configurada resistência ou embaraço à fiscalização, ficará sujeito à penalidade de multa administrativa, nos termos do §6º do art. 630 da CLT.

A simples notificação pode ser bastante efetiva para que o pólo patronal venha a cumprir suas obrigações.

Conforme relata Manrich,

é frequente ocorrer a composição amigável de alguma pendência entre empregado e empregador, quando este acata uma orientação do Inspetor”. Assim, caso o empregador venha a reconhecer a ocorrência da rescisão indireta, deverá efetuar o pagamento das verbas rescisórias, inclusive o aviso prévio in-

denizado, apresentando ao Auditor-Fiscal, na fiscalização indireta, a documentação comprobatória do cumprimento de suas obrigações, de acordo com o que for solicitado³⁸.

Resistindo à pretensão obreira, por considerar que não tenha praticado uma justa causa que configure rescisão indireta, deve o empregador, ainda assim, efetuar o pagamento das verbas incontroversas, podendo ser verificados, por meio dos documentos, se foram cumpridas todas as obrigações decorrentes de um pedido de demissão.

Isso não significa que o empregado necessite da aquiescência do empregador para que reste caracterizada a rescisão indireta.

Entretanto, na esfera administrativa, a atuação da Inspeção do Trabalho deve se fundar nos fatos e elementos que formem sua convicção. Assim, se verificar que não estão presentes os requisitos caracterizados da rescisão indireta, o Auditor-Fiscal do Trabalho só poderá exigir do empregador o pagamento das verbas incontroversas. Dessa forma, ainda que o Auditor não esteja convicto da ocorrência da rescisão indireta, por considerar que pode ter havido erro ou abuso do empregado, mesmo assim deverá verificar se as verbas devidas quando há pedido de demissão foram pagas no prazo legal. O não pagamento no decêndio sujeita o empregador às multas previstas no art. 477, §8º, da CLT.

Só poderá o Auditor-Fiscal do Trabalho exigir o pagamento das verbas rescisórias devidas na dispensa indireta caso também entenda, assim como o trabalhador, que estão presentes todos os requisitos que caracterizam essa modalidade de extinção do contrato.

Caso o Auditor se convença da prática de um ilícito justificador da rescisão indireta, deverá exigir que empregador efetue ao empregado o pagamento das verbas rescisórias devidas nessa modalidade, bem como cumpra com as demais obrigações decorrentes dessa modalidade de término do contrato. Assim, são devidos ao empregado a indenização do aviso prévio, o pagamento da multa de quarenta por cento do FGTS, o fornecimento dos docu-

³⁸ Idem. Ibidem, p. 175.

mentos necessários para o saque do FGTS e requerimento do seguro-desemprego.

Nessa hipótese, caso o empregador venha a pagar apenas os valores que considera incontroversos, estará sujeito a penalidade. Para isso, no auto de infração, o Auditor deverá fazer constar todos os fatos e elementos de convicção que evidenciem a ocorrência da falta grave patronal, circunstanciando a presença dos requisitos necessários para a sua caracterização, quais sejam, a tipicidade, o nexo causal, a gravidade, a proporcionalidade e a imediatidade. A convicção do Auditor-Fiscal consubstanciada no ato administrativo tem presunção de legitimidade, só podendo ser elidida por prova em contrário. Enquanto não anulado o auto na esfera administrativa ou judicial, o ato é válido e eficaz, produzindo todos os seus efeitos.

Percebe-se, pois, que a atuação da Inspeção torna-se bastante efetiva quando o Auditor-Fiscal verifica tanto a ocorrência quanto à não ocorrência da falta grave patronal que ensejou a manifestação obreira pelo término do contrato. No primeiro caso, o auto de infração materializa a falta grave, mantendo a obrigação patronal de pagar as verbas rescisórias devidas na rescisão indireta e demais direitos decorrentes dessa extinção, sob pena de autuação. Na segunda hipótese, o empregador é compelido a pagar, pelo menos, as verbas incontroversas, quais sejam, aquelas devidas no pedido de demissão, tornando desnecessário o empregado aguardar o trâmite do processo judicial para fazer jus a parcelas que lhe são devidas mesmo em caso de improcedência do pedido de pagamento das verbas devidas na rescisão indireta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalhador, como um dos polos do contrato de trabalho, é livre para romper o pacto laboral. Se pode fazê-lo face ao empregador que cumpre suas obrigações, mais razão ainda lhe assiste quando toma a iniciativa de por fim ao ajuste quando o outro contratante pratica um ato ilícito suficientemente grave para abalar a relação de emprego.

Não há, no ordenamento jurídico, qualquer exigência de que a rescisão indireta tenha necessariamente de se processar na Justiça. O contrato de trabalho, essencialmente tácito, é incompatível com a exigência de tamanha formalidade quando do seu término, ainda mais quando tal solenidade vai de encontro ao princípio protetivo que norteia todo o Direito do Trabalho.

A rescisão indireta se opera, pois, por simples manifestação do empregado ao empregador, passando a produzir efeitos jurídicos a partir de então, sem necessidade de concordância do pólo patronal ou de reconhecimento judicial ou administrativo.

Entretanto, diante da limitação obreira na implementação dos direitos decorrentes da rescisão indireta, é preciso que os operadores do Direito tornem efetivas todas as respostas judiciais e extrajudiciais à prática do ilícito patronal, como forma de garantir os direitos do trabalhador prejudicado e reprimir a prática de novos ilícitos.

A esfera administrativa, por meio da atuação da Auditoria Fiscal do Trabalho, destaca-se na efetivação dos direitos decorrentes da caracterização da rescisão indireta. A aplicação de penalidades ao empregador recalci-trante trata-se de medida eficaz para garantir os direitos do trabalhador em momento tão delicado como o término da relação de emprego.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho: direito individual e coletivo do trabalho**. 5. ed. rev., ampl. e atual. JusPODIVM: Salvador, 2010.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Rescisão do contrato de trabalho: doutrina e prática**. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. – 10 ed. - São Paulo : LTr, 2011.

DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito individual do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho, jurisprudência e legislação**. 3. ed. rev. São Paulo: LTr, 2010.

FERREIRA, Ana Paula; SANTOS, Milena. **Rescisão do contrato de trabalho**. 1. ed. São Paulo: IOB, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MACHADO, Costa (Org.) e ZAINAGHI, Domingos Sávio (Coord.). **CLT Interpretada artigo por artigo**. 3.ed. Barueri, SP: Manole, 2012.

MAGANO, Octávio Bueno (coordenador). **Curso de Direito do Trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano**. São Paulo: Saraiva, 1985.

MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 6. ed. rev. , ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

REIS, Jair Teixeira dos. **Manual de rescisão do contrato de trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

RUSSOMANO, Mozart Vitor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 17. ed. atual., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego, volume II**. São Paulo: LTr, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. – 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____... [et. al.]. **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1999.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de direito processual do trabalho, vol. II**. São Paulo: LTr, 2009.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2009.