

O ABANDONO DO EMPREGO CONFIGURA ROMPIMENTO TÁCITO DO CONTRATO DE TRABALHO?

Ari Pedro Lorenzetti*

As formas de rescisão do contrato de trabalho, por iniciativa das partes, podem ser enquadradas numa das seguintes hipóteses:

1. Rescisão bilateral:

- a) distrato;
- b) culpa recíproca.

2. Rescisão pelo empregador:

- a) dispensa sem justa causa;
- b) dispensa por justa causa.

3. Rescisão pelo empregado:

- a) demissão espontânea;
- b) demissão provocada (rescisão indireta).

Afora isso, temos, ainda, as formas de rescisão que independem da vontade das partes, como a morte do empregado, ou em que ela se exaure, como o término do prazo contratual. Por outro lado, há situações em que, a despeito de não haver uma manifestação de vontade no sentido de rescindir o contrato, a responsabilidade por seu rompimento é imputada a uma das partes, como ocorre na aposentadoria por tempo de serviço ou na falência do empregador.

Abstraindo-se, porém, de tais situações, em que o contrato cumpriu suas funções ou não tem mais condições de continuar, ainda que imputada a uma das partes a responsabilidade pelo seu término, a rescisão contratual depende sempre de uma manifestação de vontade receptícia.

Assim, não basta, para que se tenha por rescindido o contrato de trabalho, que uma das partes decida, em seu íntimo, que não mais lhe dará prosseguimento. Também insuficiente que expresse sua decisão, se não a faz chegar ao conhecimento da outra parte. Não exige, porém, a lei trabalhista um ato de comunicação formal do rompimento do contrato, mas é indispensável a ciência do outro contraente.

Diante disso, a indagação que surge é se seria admissível a rescisão tácita do contrato de trabalho. E a resposta é necessariamente afirmativa, uma vez que, admitida a manifestação tácita da vontade na formação do vínculo, não haveria razão para negá-la em seu rompimento.

Assim, o empregador que fecha as portas do estabelecimento e desaparece, sem dar notícias, claramente promove a dispensa tácita dos trabalhadores que se ativavam no local. A partir de então, estes podem considerar-se despedidos e postular as verbas rescisórias a que têm direito.

Em relação ao empregado, no entanto, seria admitida a demissão tácita, decorrente de conduta semelhante, qual seja, deixar de comparecer ao trabalho, sem dar notícias ao empregador? Em tese, sim, e seria a solução mais acertada, uma vez que o empregado que abandona seu posto de trabalho sem justificativa e desaparece demonstra claramente a intenção de não dar continuidade à relação contratual.

Não foi assim, entretanto, que entendeu o legislador. Com efeito, nos termos do art. 482, letra "i", da CLT, o abandono do emprego é tratado como justificativa de

*Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região

dispensa pelo empregador.

Em outras palavras, o legislador não considerou o abandono como demissão tácita, mas como simples falta grave, que faculta ao empregador dispensá-lo por justa causa, caso queira. Sendo assim, mesmo tendo o trabalhador abandonado o emprego, a rescisão contratual não decorre imediata e automaticamente do ato de deserção, mas da iniciativa do empregador em romper o contrato. Prova disso é que, nas hipóteses em que se exige inquérito para apuração de falta grave, este não é dispensado em caso de abandono (TST, En. 62). Considerasse a lei e a jurisprudência que a hipótese seria de demissão tácita, não haveria necessidade de inquérito, tendo-se por rompido o contrato, por iniciativa do empregado, desde o dia em que deixou de comparecer ao serviço, sem dar notícias.

E se a lei trata o abandono como falta grave que autoriza o empregador a rescindir o contrato por justa causa, não se poderia entender que o abandono, por si só, acarreta a rescisão do contrato.

Assim, configurado o abandono, se o empregador entender que, em razão dele, não mais lhe convém o prosseguimento do vínculo, deve promover a rescisão contratual, por falta grave do obreiro, sob pena de a relação contratual manter-se em aberto (En. 62). E, para tanto, deve comunicar ao empregado que está rompendo o contrato, ou, pelo menos, tentar fazê-lo, pelos meios ao seu alcance¹. E o meio mais adequado é uma carta, telegrama ou telefonema do empregador ao empregado comunicando a decisão de romper o contrato. Se o empregado desapareceu, sem deixar pistas de sua localização, pode-se conferir validade até mesmo a um aviso publicado em jornal de grande circulação no último endereço do empregado². Em todo caso, deve-se exigir que o empregador demonstre que se valeu dos meios de comunicação ao seu dispor para levar ao empregado sua decisão de rescindir o contrato, ainda que sem êxito efetivo.

Da mesma forma, se o empregado quiser rescindir o contrato, ainda que por culpa do empregador (rescisão indireta) também deve tomar o cuidado de comunicar o rompimento, sob pena de incorrer em abandono. Assim, se o trabalhador simplesmente se afasta do serviço, sem comunicar ao empregador o motivo, o contrato de trabalho permanece intacto e, passados 30 dias (En. 32), o empregador é que poderá rescindi-lo, por abandono do emprego³. Com efeito conquanto disposto a romper o vínculo, se o empregado não comunica à outra parte sua decisão, não rescindiu o pacto, de modo a permitir que o empregador o faça. Quando, porém, o empregado comunica a rescisão indireta, o empregador não terá mais oportunidade de rescindir o contrato, uma vez que, a partir daquele momento, entre eles, o vínculo deixou de existir.

O empregador, de sua parte, uma vez configurado o abandono, deverá ter o cuidado de promover a rescisão, pois, se não o fizer, conforme já dito acima, o contrato continua em aberto. Assim, mesmo que passados mais de trinta dias do afastamento do empregado, cabível, por exemplo, a comunicação de rescisão indireta, caso o empregador não tenha, ainda, tomado a iniciativa de pôr termo ao contrato.

1. "Se alguém pretende despedir um empregado, a despedida só se efetiva quando este vem a ter conhecimento, real ou presumido, da declaração do empregador" (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 283).

2. Conforme ressalta Orlando Gomes (*Op. cit.*, p. 284), "deve-se considerar perfeita a declaração receptícia, no mais tardar, 'quando o declarante fez tudo o que de sua parte tinha de fazer para que o conteúdo da declaração chegasse ao conhecimento do destinatário'".

3. Embora o En. 32 se reporte a situação específica, a doutrina e jurisprudência têm entendido que o transcurso do período de 30 dias constitui evidência do elemento subjetivo do abandono, embora o *animus discedendi* possa ser evidenciado antes disso, por exemplo, se o trabalhador se coloca a serviço de outra empresa, em horário incompatível com o prosseguimento do contrato.

Todavia, comunicando o empregado a rescisão do contrato dentro de 30 dias do afastamento, mesmo que através de ajuizamento de ação trabalhista em que a alega, não mais se poderá falar em abandono do emprego, ainda quando o empregado não logre êxito em demonstrar que o empregador tenha dado motivos para sua decisão. Assim, mesmo que não reconhecida a rescisão indireta, se esta foi comunicada ao empregador dentro de 30 dias do afastamento ou foi a ação com esse objetivo ajuizada em tal prazo, afastado estará o abandono. Por conseguinte, não reconhecida a rescisão indireta, terá havido simplesmente demissão espontânea.

Ainda, porém, que o empregado só tenha comunicado a sua decisão de rescindir o contrato após trinta dias do afastamento, diretamente ou através de ação judicial, não basta ao empregador alegar o abandono em juízo para que a justa causa seja acolhida. Conforme já referido, o abandono do emprego não constitui rescisão tácita do contrato de trabalho, exigindo, ao contrário, diante de sua configuração, uma atitude positiva do empregador, pondo termo ao vínculo. Se o empregador não rescindiu o contrato antes da comunicação da rescisão indireta, não mais poderá invocá-lo. O que poderia discutir, a essa altura, é se ocorreram, ou não, os motivos em que se funda a alegação de rescisão indireta.

É preciso atentar para o fato de que a chamada rescisão indireta é, antes de tudo, uma forma de demissão⁴. E isso é o que muitos parecem não perceber. Assim, se houve demissão (espontânea ou provocada), não mais persiste contrato de trabalho entre as partes. Se o empregado se afastou do emprego invocando rescisão indireta, já rompeu o contrato de trabalho, não se podendo, pois, rescindi-lo novamente. Eventual alegação de abandono do emprego cairia no vazio, por lhe faltar objeto (contrato vigente). Ou o abandono é anterior à comunicação de rescisão indireta, e o empregador já pôs termo ao contrato, ou não mais poderá ser invocado como causa de rescisão, por completa impossibilidade lógica.

Na análise da questão, portanto, primeiro o juiz deve verificar de quem foi a iniciativa da rescisão contratual, isto é, se houve demissão ou dispensa. Reconhecida aquela, mesmo que não provada a justa causa imputada ao empregador, não poderá o juiz concluir que houve abandono, uma vez que, conforme dito e reiterado, o abandono não constitui forma de demissão (demissão tácita), mas falta grave que desafia a dispensa por justa causa. Portanto, se houve demissão - e a rescisão indireta é antes de tudo uma forma de demissão - não mais haverá lugar para uma dispensa, uma vez que com aquela o contrato já foi rompido. Somente quando ficar evidenciada a ocorrência de dispensa é que será possível acolher alegação de abandono, por ser este uma justificativa para a rescisão por iniciativa do empregador.

Se o juiz se convencer de que a iniciativa da rescisão foi do empregado, não lhe cabe analisar eventuais faltas que lhe sejam imputadas pelo empregador, a menos que este pretenda ver reconhecida a culpa recíproca. Da mesma forma, convencendo-se o juiz de que a iniciativa da rescisão foi do empregador, não terão relevância os fatos imputados a ele pelo empregado, ressalvada, também aqui, a hipótese de o trabalhador sustentar a tese da culpa recíproca.

Alguns poderiam invocar o disposto no art. 483, § 3º, da CLT para dizer que a rescisão indireta decorreria da sentença que a reconhece. Assim, antes de ser acolhida pelo juiz a falta grave imputada ao empregador, o vínculo permaneceria intacto. Ocorre que nem sempre a rescisão indireta, assim como a dispensa por justa causa, está

4. Há, no caso, *rescisão indireta ou despedida oblíqua* apenas no sentido de que o empregado, em face da conduta do empregador, é forçado a demitir-se. Assim, é como se, por vias transversas, estivesse sendo dispensado pelo empregador. Todavia, a despeito de ter o empregador dado motivos para tanto, o rompimento, no caso, é ato do empregado, constituindo uma forma de demissão, a que, apropriadamente, Martins Catharino denominou de *demissão forçada*.

condicionada à confirmação judicial.

Com efeito, na ação de inquérito, assim como na rescisão indireta, quando adotada a faculdade prevista no § 3º do art. 483 da CLT, é a sentença quem produz o efeito desconstitutivo do vínculo. Todavia isso só ocorre em tais casos, não nas situações em que a lei não exige inquérito para o empregador dispensar o empregado por justa causa ou o trabalhador não se vale da faculdade prevista no dispositivo legal citado.

O que temos, então, nas hipóteses em que a lei exige inquérito prévio ou o empregado invoca rescisão indireta e continua trabalhando? Em tais casos, a dispensa por justa causa e a rescisão indireta continuam sendo atos do empregador e do empregado, respectivamente. O que ocorre é que a manifestação de vontade da parte, em tais hipóteses, fica condicionada ao reconhecimento judicial da falta contratual da parte contrária. A superveniência de sentença que reconheça a falta, no caso, funciona como condição suspensiva para que a dispensa ou a rescisão indireta gerem efeitos⁵.

É por isso que, se o empregado continua trabalhando, o rompimento contratual realiza-se, efetivamente, na data em que é implementada a condição, vale dizer, quando é proferida a sentença que reconhece a falta grave, do empregado ou do empregador, conforme o caso.

De tudo o que foi exposto, podemos extrair as seguintes conclusões:

a) Embora seja possível, em tese, o rompimento tácito do contrato de trabalho, perante a CLT (art. 482, letra “i”), o abandono do emprego constitui apenas falta contratual, que autoriza a rescisão, mas não implica a ruptura automática do vínculo de emprego.

b) Por conseguinte, configurado o abandono, caso pretenda rescindir o contrato por tal fundamento, deverá o empregador comunicar ao empregado sua decisão, pois, do contrário, continuará havendo relação de emprego entre as partes.

c) A não ser quando o trabalhador opta pela faculdade prevista no art. 483, § 3º, da CLT, o rompimento do contrato por rescisão indireta ocorre assim que o empregado comunica ao empregador sua decisão.

d) Se o empregado comunica ao empregador que está rompendo o contrato por rescisão indireta, não mais caberá a invocação de abandono do emprego, mesmo que o trabalhador não consiga demonstrar em juízo que o empregador cometeu falta contratual grave, a menos que o empregador já haja rompido o contrato antes, hipótese em que é a rescisão indireta que não será mais cabível.

e) Cabe ao julgador, primeiramente, verificar se a iniciativa da rescisão foi do empregado ou do empregador. Convencendo-se que houve demissão, e outra coisa não é a rescisão indireta, mesmo não havendo provas das faltas imputadas ao empregador, não poderá o juiz concluir pela ocorrência de abandono do emprego.

f) O uso da faculdade prevista no art. 483, § 3º, da CLT importa manifestação de vontade sujeita a condição suspensiva. Assim, a rescisão do contrato somente se efetivará caso a sentença reconheça que o empregador cometeu falta contratual apta a dar ensejo à rescisão indireta. Do contrário, por não haver sido implementada a condição suspensiva, o contrato prossegue normalmente, não produzindo a manifestação de vontade do empregado efeito algum. O rompimento contratual, no caso, depende de nova manifestação de vontade, de qualquer das partes ou de ambas.

5. O exercício do direito potestativo, no caso, só se produz efeito se judicialmente confirmado.