



RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADO — RELAÇÃO ENTRE ADVERTÊNCIA E RECONHECIMENTO DA JUSTA CAUSA

*Rogério Rolim da Cruz**
*Valmir César Pozzetti****

Resumo

O objetivo principal deste artigo, é demonstrar a importância da prévia advertência para o reconhecimento da dispensa por justa causa, com ênfase para resposta fundamentada do seguinte questionamento: É imprescindível a aplicação de advertência ao empregado, como forma de comprovar falta grave passível de demissão por justa causa no processo trabalhista, em situações que configuram justa causa por práticas habituais? Trata-se de questão relevante, para evitar decisões no processo trabalhista, não reconhecendo a demissão por justa causa aplicada ao empregado. Quanto à metodologia a ser utilizada nesta pesquisa, será descritiva, explicativa, com ênfase através da análise bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Palavras-chave

Justa Causa. Empregado. Advertência.

Abstract

The, main objective of this paper is to demonstrate the importance of warning to the recognition of the cause, with emphasis on reasoned reply the following question: is it essential to implementation of warning to the employee, as a way of proving misconduct subject to dismissal for cause in the labor process, in situations that constitute just cause by customary practices? It is important issue to avoid labor decisions in the process, not recognizing the dismissal

* Bacharel em Direito pela UFAM — Universidade Federal do Amazonas; Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Federal do Amazonas — UFAM. Especialista em Direito do Trabalho, Processual do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas — CIESA. Especialista em Direito Público e Privado pela Escola Superior da Magistratura do Amazonas — ESMAM em convênio com a Faculdade do Vale do Ipojuca — FAVIP /PE. Delegado de Polícia.

** Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade São Luiz Gonzaga/SP; Bacharel em Direito pelo CIESA — Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas; Mestre em Direito Ambiental pela Université de Limoges; Doutor em Direito Ambiental Comparado pela Université de Limoges. Professor Adjunto do Mestrado em Controladoria e Contabilidade da Universidade Federal do Amazonas; Professor Adjunto do Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Professor Adjunto da ESMAM — Escola Superior da magistratura do Amazonas.

for cause applied to the employee. As for the methodology to be used in this study will be descriptive, explanatory, focusing through the literature review, document and case law.

Keywords

Just Cause. Employee. Warning.

1. INTRODUÇÃO

Desde a Revolução Industrial até o presente momento, verifica-se que o capital é a mola propulsora e fomentadora da Ordem Econômica das Nações. No Brasil, o artigo 170 da Constituição Federal estabelece que a Ordem Econômica será pautada na Livre Iniciativa. Neste sentido, as relações trabalhistas no âmbito privado, desenvolvem-se num contexto jurídico, onde o empregador é o sujeito hiperssuficiente, enquanto o empregado é a parte hipossuficiente da relação jurídica trabalhista. Por este motivo, o trabalhador merece proteção jurídica do Estado, conforme leciona um dos mais importantes princípios do Direito do Trabalho: o da “proteção ao trabalhador”, conforme destaca o o caput do artigo 7º, inciso I da Constituição Federal, que estabelecem ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais, “a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária”.

Assim sendo, a despedida do trabalhador, não poderá ser arbitrária. Por isso pretendemos discutir qual é o limite dessa linha divisória entre a arbitrariedade e justo motivo, do empregador, para dispensar o empregado e ainda, quais atos deverá o empregador realizar, para não caracterizar a arbitrariedade.

No contexto da rescisão por justa causa do empregado, a questão que se põe à análise, na ótica do direito do trabalho é: É imprescindível a aplicação de advertência ao empregado, como forma de comprovar falta grave passível de demissão por justa causa no processo trabalhista, em situações que configuram justa causa por práticas habituais?

Trata-se de questão relevante que interessa tanto para os empregadores, como para os empregados, e também aos operadores do direito, porque dependendo do posicionamento adotado, poderá gerar decisões, no processo do trabalho, não reconhecendo a demissão por justa causa aplicada ao empregado, condenando o empregador ao pagamento das verbas rescisórias por dispensa sem justa causa, ficando também o empregador passível de condenação por danos morais, colocando, também, em situação, no mínimo desconfortável, o respectivo advogado que deu ao empregador, parecer simplista com fundamento apenas jurisprudencial e de forma perfunctória, no sentido da desnecessidade da aplicação de advertência em determinadas situações que configuram justa causa por práticas habituais.

Nesse contexto, justifica-se a relevância do tema, em razão da contínua e crescente problemática fática e jurisprudencial acerca do reconhecimento

da justa causa no processo do trabalho, em razão da existência de diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, entendendo que determinadas faltas graves se configuram em procedimentos reiterados e habituais, independentemente de aplicações anteriores de advertência às práticas que antecedem a última conduta que caracteriza a falta grave, para aplicação da justa causa. Assim, muitas vezes levam a um entendimento equivocado que resulta na impossibilidade fática de comprovação da falta grave que justifique a rescisão contratual por justa causa no processo trabalhista, ou seja, nos Órgãos da Justiça do Trabalho.

Não obstante a existência de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais de que é desnecessário que haja a aplicação anterior de uma advertência para configuração da justa causa ao empregado, o objetivo geral do presente estudo será demonstrar que consoante os dispositivos legais e fundamentos pautados nos princípios jurídicos que estruturam a dispensa por justa causa, a importância da aplicação de advertência se faz necessário para atender ao princípio da ampla defesa e legalidade; uma vez que, em determinadas situações de faltas que não se configuram como graves, através de um único ato (como desídia, embriagues habitual, prática constante de jogos de azar e até mesmo indisciplina e insubordinação) do empregado, a simples aplicação da advertência configura a boa-fé do empregador em educar o empregado.

Tal conduta patronal, garante o reconhecimento da justa causa no processo do trabalho, para assim evitar riscos desnecessários de condenações não esperadas ao empregador.

2. ASPECTOS DA RESCISÃO POR JUSTA CAUSA.

A terminação do contrato de trabalho, via de regra, ocorre por dispensa sem justa causa, por dispensa por justa causa e a pedido do trabalhador. A dispensa por justa causa constitui uma das espécies que será motivada por falta grave, cometida pelo empregado, que ensejará ou dará direito ao empregador de despedir o empregado, reduzindo os direitos que teria em uma rescisão contratual de outra espécie. A rescisão contratual por justa causa está prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas — CLT, especificamente em seu artigo 482, o qual analisar-se-á adiante.

2.1. Conceito de falta grave e de rescisão por justa causa do empregado

Com entendimento amplo sobre falta grave e justa causa, Amauri Mascaro Nascimento (2010, p.1202) dispõe que “Justa causa é a ação ou omissão de um dos sujeitos da relação de emprego, ou de ambos, contrária aos

deveres normais, impostos pelas regras de conduta que disciplinam as suas obrigações resultantes do vínculo jurídico”.

Dessa forma, considera-se, de um modo geral, falta grave a prática de condutas previstas em lei, especificamente no art. 482 da CLT, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações, tanto por parte do empregado.

Conforme bem observa Renato Saraiva (2011, p. 250), “a” CLT utiliza a palavra “rescisão” englobando qualquer forma de terminação do liame empregatício.” Sendo assim, considerando a objetividade desta pesquisa, será utilizado a palavra rescisão, no sentido de terminação ou dispensa do empregado por justa causa, objeto do presente artigo.

2.2. Hipóteses legais de falta grave praticada pelo empregado, passíveis de dispensa por justa causa pelo empregador

Não sendo objeto específico deste artigo, o detalhamento das hipóteses de faltas passíveis de demissão por justa causa, vejamos de forma objetiva, o teor do art. 482 da CLT:

“Art. 482. Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou lhe for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguês habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar;

Parágrafo único: Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado, a prática devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.”

Neste sentido é importante destacar o que significa cada uma destas condutas:

Improbidade — caracteriza-se pela prática de atos desonestos; são geralmente os crimes contra o patrimônio. Estes atos tanto podem ser praticados no ambiente de trabalho quanto fora, e também contra terceiros.

Incontinência de conduta — revela-se pelas atitudes do empregado incompatíveis com a moral sexual. São atos de homossexualismo, de libidinagem, etc., e desde que praticados no ambiente de trabalho, ou quando ocorridas fora da empresa, venham a refletir negativamente nesta. O mau procedimento ocorre quando o empregado toma atitudes incompatíveis com o ambiente de trabalho, sem permissão do empregador, ou quando praticados fora deste, sejam prejudiciais ao serviço.

Negociação habitual — se dá quando o empregado pratica atos de comércio no ambiente de trabalho, sem permissão do empregador, ou quando praticados fora deste, sejam prejudiciais ao serviço ou ainda quando se constituam em atos de concorrência ao empregador.

Condenação criminal transitada em julgado — é uma justa causa *sui generis* pois está atrelada à impossibilidade de o empregado prestar serviço por estar preso, ou estar impedido de exercer a sua função (motorista, médico, advogado) por determinação judicial.

A desídia — quando o empregado é desleixado no exercício de suas funções; quando falta injustificadamente ou chega atrasado constantemente.

A embriaguez — pode vir a ocorrer em serviço (uma única vez basta), ou fora do ambiente de trabalho (neste caso deve ser habitual).

A violação ao segredo — se dá quando o empregado revela segredos industriais e/ou comerciais do empregador. Os segredos pessoais, se revelados, não ensejam a ocorrência desta justa causa.

A indisciplina — é revelada pelos atos do empregado consistentes na desobediência ao regulamento da empresa.

A insubordinação — ocorre quando o empregado não acata ordens diretas do empregador ou superiores hierárquicos.

Abandono de emprego — se dá quando o empregado se ausenta do ambiente de trabalho sem dar satisfação ao empregador. A jurisprudência fixa em trinta dias o prazo para configuração desta figura, mas poderá ocorrer o abandono num prazo inferior, quando o empregado vai trabalhar para outro empregador.

Ato lesivo da honra ou da boa fama — são aqueles previstos no código penal, ou seja, a injúria, a difamação e a calúnia.

Jogos de azar — são aqueles em que a sorte é o único elemento determinante para se ganhar ou não o jogo. pela lei muitos jogos de azar são permitidos: sena, loto e loteca. para o direito do trabalho, mesmo estes, se praticados de forma constante, constituirão a justa causa.

Entretanto, além destes atos tipificados no artigo 482 da CLT, há outros atos que podem ensejar a dispensa por justa causa.

2.3. Demais hipóteses legais que constituem justa causa

Além das hipóteses supramencionadas, constituem, também, justa causa específica para a rescisão contratual:

- a) Aprendiz — art. 433, I e III da CLT: desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz (inciso I), ou quando houver ausência injustificada à escola, resultando em perda do ano letivo (inciso III);
- b) Ferroviário — art. 240 da CLT — Constitui falta grave quando o ferroviário se negar realizar trabalho extraordinário, nos casos de urgência ou de acidentes, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço;
- c) Recusa injustificada do empregado de observar as instruções expedidas pelo empregador e uso de equipamentos de segurança do trabalho — art. 158 da CLT;
- d) Participação em greve abusiva gera a presunção de justa causa e os excessos praticados durante a greve caracterizam-na plenamente — art. 9º, § 2º da CF/88.

2.4. Princípios da falta grave

As dispensas por justa causa imposta pelos empregadores são, em inúmeras oportunidades, revertidas pela Justiça do Trabalho, pois normalmente quando o empregado é demitido por justa causa, não se conforma em ter suas verbas rescisórias limitadas principalmente em saldo de salários, décimo terceiro salário e férias proporcional, e ingressa na Justiça do Trabalho em busca de maiores parcelas rescisórias como por exemplo férias proporcionais, multa sobre o valor do FGTS depositado, possibilidade imediata de levantar os depósitos do FGTS e ainda receber as guias que possibilitem o recebimento de seguro desemprego ou respectiva indenização substitutiva.

Uma das causas do não reconhecimento da justa causa, pela Justiça do Trabalho se dá muitas vezes, pelo entendimento simplista de que basta haver a ocorrência de falta grave prevista em lei para aplicação da dispensa por justa causa do empregado. A falta de uma advocacia patronal preventiva

obstaculizaria muitos enganos e levaria o empregador a compreender que, para que essa falta seja admitida, requisitos que se denominam “princípios da falta grave” devem ser observados pelo empregador. Segundo Almeida (2010, p. 161- 163), estes princípios assim se revelam:

a) Princípio da taxatividade:

As faltas graves previstas no Direito positivo brasileiro não são exemplificativas, e sim, taxativas. Só será considerada conduta irregular aquela que estiver contida, taxativamente, em lei.

Em algumas oportunidades, podemos fixar a falta grave em mais de um dispositivo legal, mas, por esse princípio, devemos configurá-la naquele mais próximo, mais apropriado, de maior relevância.

b) Princípio da imediatividade:

É um dos mais importantes e dispõe que a ação do empregador ou superior hierárquico com relação à punição deve ser imediata, levando-se em conta, não exatamente a falta grave, mas sim o conhecimento do empregador com relação à falta.

Ultrapassado o momento adequado para a punição, ou seja, o mais breve possível, no sentido de tão logo o empregador tenha conhecimento da falta e respectiva autoria, e assim, deixando transcorrer o tempo, sem nenhuma punição ao autor da falta, caracterizado estará o perdão tácito do empregador, não se configurando mais a justa causa pretendida.

c) Princípio da causalidade:

Há indispensabilidade de haver nexos causal entre a autoria e a falta praticada, ou seja, somente pode ser punido o autor da falta, ou quem concorreu, direta ou indiretamente, para que a falta ocorresse. Assim, inviabiliza-se, por exemplo, a punição de um chefe de setor, apenas por ser o responsável por este ator, sem que este chefe tenha agido com dolo ou culpa em relação a falta praticada por alguém neste setor.

d) Princípio da proporcionalidade:

A punição aplicada ao empregado deve ser proporcional à falta cometida. Deve-se analisar a culpa ou o dolo do empregado, o prejuízo causado ao empregador, ou potencial consequência da conduta do empregado, entre outros fatores, para que a punição não seja excessiva, sob pena de ser revertida pela Justiça do Trabalho.

e) Princípio do prequestionamento

Princípio que está intimamente relacionado ao princípio da imediatividade, pois denota que não é possível acumular faltas graves praticadas pelo autor, sem avisá-lo e despedi-lo por justa causa. Por exemplo: se um empregado começa a chegar atrasado ao serviço e o empregador se cala, não pode, depois de vários atrasos, demitir por justa o empregado pelo último atraso, somente relatando, de uma só vez, as ocorrências anteriores.

As faltas comportamentais e as que requerem habitualidade necessitam ser pré-questionadas de forma a alertar, no mínimo através de advertências, o empregado, de que sua conduta está sendo irregular, dando-lhe a oportunidade de se regenerar e voltar a ter condutas corretas.

f) Princípio da isonomia de tratamento:

Segundo esse princípio, se houver mais de um empregado envolvidos igualmente em uma falta grave, todos devem receber punição idêntica, sob pena de ficar configurada a discriminação e, por conseguinte, a reversão da demissão.

Para exemplificar melhor tal situação, vejamos os seguintes exemplos que podem facilmente ocorrer na prática laboral:

- 1º) O empregado que falta 30(trinta) dias de forma injustificada ao serviço e apesar de ter os descontos respectivos, não recebeu nenhuma advertência, nem suspensão;
- 2º) Um funcionário que frequentemente comete pequenas falhas culposas no exercício de suas respectivas funções, mas que nunca chegou a receber qualquer punição;
- 3º) Determinado funcionário que há mais de ano vem praticando negociação habitual no local de seu trabalho, alheia às suas respectivas funções laborais;
- 4º) Determinada empregada tem o costume de insistir em descumprir normas gerais da empresa, quanto a apresentação pessoal e por ingerir alimentos no escritório onde presta serviços, ou seja em local proibido, considerando ser o refeitório o local indicado pela empresa como apropriado;
- 5º) Determinado empregado insiste em descumprir ordem direta de seu superior hierárquico, no sentido de realizar determinada tarefa de um certo modo, mas mesmo assim, consegue o resultado final esperado pelo superior hierárquico, ou seja, não cumpre ordens diretas de seu superior hierárquico quanto ao modo

de realizar a tarefa, mas consegue resultado final satisfatório a empresa.

Em todos os referido casos, apesar de em tese configurar falta grave passível de demissão por justa causa, se fosse aplicada, certamente a empresa poderia ter dificuldades do reconhecimento da justa causa no processo trabalhista, conforme exposto a seguir:

No primeiro caso, o empregado poderia alegar que não praticou falta grave, pois o empregador era ciente de seus problemas pessoais e familiares que faziam com que faltasse continuamente, mas que o empregador sempre se deu por satisfeito e suficiente com o desconto das respectivas faltas nos pagamentos mensais do empregado, e prova disso foi que em todo o período laboral, não teve recebido uma só advertência que demonstrasse o contrário.

Além do mais, poderia ainda alegar que a própria CLT, no artigo 133, praticamente autoriza o empregado a ter até 32 (trinta e duas) faltas injustificadas no período aquisitivo, sem que venha a perder o direito de férias relativo a esse período, ou melhor, mesmo com 32 (trinta e duas) faltas injustificadas no período aquisitivo, o empregado ainda possui o direito à 12 (doze) dias de férias em relação a esse período aquisitivo. Agora, contrariaria o princípio da razoabilidade e da boa fé, o ato do empregador querer demitir por justa causa, sem sequer ter advertido antes, de forma a reduzir muito o pagamento das verbas rescisórias em prejuízo do empregado.

Quanto ao segundo caso, o empregado assume que realmente praticou algumas falhas, sem intenção, no serviço, mas sem maiores gravidades, sendo que sempre houve a prevalência das suas boas práticas laborais. Prova disso foi que o empregador sempre perdoou as suas falhas, eis que nunca recebeu sequer uma só advertência; não fazendo sentido, sem qualquer aviso (para que não viesse a ocorrer novamente falhas no serviço), aplicar a mais severa das punições, assim considerando a dispensa por justa causa, com as danosas consequências ao empregado, no mínimo sob o aspecto financeiro.

No terceiro caso, o empregado assume que pratica há mais de ano, negociação habitual no local do trabalho, mas que tal fato era do conhecimento do empregador que sempre concordou, pois nunca colocou qualquer obstáculo a tal prática, e que tal negociação, mesmo sendo habitual, nunca foi prejudicial ao serviço. Prova disso é que nunca foi advertido pelo empregador ou qualquer superior hierárquico para que parasse com tal prática negocial. Alega ainda que se tivesse ocorrido tal advertência, para que parasse, certamente acataria a vontade do empregador, pois sempre foi “cumpridor de seus deveres laborais”, não existindo sequer advertência em sua ficha funcional.

Quanto ao quarto caso, a empregada alega quanto à apresentação pessoal, que simplesmente possui muita despesa familiar com seus filhos menores de idade, aluguel, alimentação, etc, motivo pelo qual suas roupas e calçados são bastante simples e bastante usados por não ter condições de comprar roupas e calçados de melhor qualidade, pois até vem passando por dificuldades econômicas por não ter um melhor salário.

Quanto a se alimentar no local onde presta serviços, justifica que realiza tal prática com objetivo de economizar tempo e se dedicar ininterruptamente a prestação laboral, inclusive devido ao grande volume de trabalho. E por medo de parar de trabalhar para se alimentar e não conseguir dar conta de seus afazeres, assim procede.

Alega ainda que assinou “um contrato de experiência” há mais de ano, quando entrou na empresa, e nem chegou a ler direito o teor do contrato, nem sabendo que teria que se vestir de determinado modo na empresa e muito menos que não poderia se alimentar no local da prestação dos serviços, pois sempre se alimentou fora do refeitório e nunca foi sequer advertida pelo empregador, tendo assim “uma ficha funcional limpa”.

Em relação ao último caso, o empregado alega sempre empregar muito esforço em suas atividades laborais no sentido de conseguir o melhor resultado possível, procurando demonstrar assim iniciativa e competência para atingir os resultados desejados pela empresa, por isso, sempre conseguiu atingir suas metas, deixando o empregador e seus superiores hierárquicos, ao final, satisfeitos, e prova disso é que vem conseguindo demonstrar bom rendimento funcional e que nunca sofreu qualquer tipo de punição, ou seja, nem sequer uma “só” advertência.

Em todos os casos supramencionados, percebe-se claramente que se trata de condutas, embora tipificadas por dispositivos legais como faltas graves passíveis de rescisão por justa causa (respectivamente tipificadas no art. 482, alíneas “e”, “c”, “h” da CLT — desídia; negociação habitual por conta própria sem permissão do empregador, prejudicial ao serviço; indisciplina e insubordinação), se não forem aplicadas de forma correta e observando-se o contraditório do empregado, possivelmente não serão reconhecidas na “Justiça do Trabalho”, sob o fundamento do não cumprimento pelo empregador dos princípios da falta grave ou requisitos para a aplicação da justa causa.

2.5. Critérios a serem observados para a aplicação da dispensa por justa causa

Para uma correta aplicação da dispensa por justa causa do empregado, se faz necessário a observação de vários critérios, tão bem elencados pelo ilustre jurista, Aldemiro Rezende Dantas Jr (2009, p.270), a saber:

Tipificação da falta; b) Gravidade da conduta; c) Adequação da penalidade; d) Repercussão no ambiente de trabalho; e) Avaliação em concreto da gravidade da conduta do empregado; f) Nexo causal entre a conduta faltosa e a penalidade, ou seja, uma vez aplicada uma penalidade a uma determinada conduta faltosa, não se pode mais justificar essa penalidade indicando uma outra conduta faltosa; g) “Non bis in idem”, vale dizer, cada falta só pode ser punida uma vez. Desse modo, se o empregador puniu de modo leve uma falta grave, já esgotou seu poder punitivo, não podendo se arrepender para aplicar em seguida uma punição mais grave por essa mesma conduta, já ocorrida; h) Imediatidade da punição, ou seja, conforme já visto anteriormente como princípio, o empregador deve punir a falta tão logo tenha conhecimento da mesma, bem como o conhecimento sobre o autor da falta, sob pena de se configurar o perdão tácito; i) Ausência de discriminação, ou seja, o empregador não pode se valer do poder disciplinar para discriminar um ou alguns empregados. Desse modo, se vários empregados participarem da conduta faltosa, não se pode admitir que apenas um deles venha ser punido, a não ser que as circunstâncias pessoais dos outros justifiquem esse tratamento diferenciado pelo empregador.

3. ELEMENTOS QUE CONSTITUEM A CONTROVÉRSIA DA APLICAÇÃO DE ADVERTÊNCIA.

Desde há muito tempo, a jurisprudência trabalhista de um modo geral vem dispondo que não é necessário que o empregado tenha sofrido punições em faltas leves, que praticadas reiteradamente acabam resultando em falta grave, como por exemplos:

Não descaracteriza a desídia o fato de não ter sido o empregado punido, com advertência e suspensões nas numerosas ocasiões em que faltou ao trabalho, sem justificativa alguma (TRT, 2ª Região — Ac. 12.688, de 27-11-78 — Proc.6.149/78 — Rel. Floriano Correa Vaz da Silva); O legislador não obriga à gradação de punições. Basta que configurada a situação tipificada para que o empregador fique autorizado a proceder à dispensa justificada (TST, RR 163.35/95.5, José Luiz Vasconcellos. Ac. 3ª T. 3.478/96);

A falta reiterada ao serviço, por si só, é considerada falta grave, na medida em que o empregador não pode contar com o concurso de seu empregado e pelo exemplo negativo que proporciona aos demais obreiros 9TST, RR 145.385/94.6, Cnéa Moreira, Ac. 1ª T. 2.026/95);

Não é indispensável, para a caracterização da desídia, que o empregado tenha sofrido punições anteriores — advertências e suspensões disciplinares (TRT, 2ª Região — 2ª Turma —Ac.

Mas há, também, jurisprudências no sentido de que fica evidenciado que a aplicação de punições de faltas, consideradas isoladamente como leves, venha a se consubstanciar, com a sua reiteração, como graves, passíveis da rescisão por justa causa, como por exemplo:

Empregado que, sem justificativa, falta ao trabalho continuamente, é advertido e não se emenda, autoriza a dispensa por desídia (TRR, 3ª Turma — RO 3.251 — Ac. De 30-6-78 — Rel. Min. Carlos Mario Veloso — Ementa no DJU, de 18-10-78, pag.8.126);

Se o empregado comete várias faltas, já tendo recebido punições, pode o empregador, ante a reiteração delas, considerar a última como justa causa para a dispensa (TRR, 3ª. Turma — RO 4.658 — Ac. De 9-9-80 — Rel. Carlos Madeira — DJU, de 2-10-80, pag. 7.674 — Ementa).

Poderiam ser citadas inúmeras decisões com posicionamentos, tanto no sentido da não exigência de punições anteriores, como também, salientando e reconhecendo que a existência de punições anteriores contribui para o reconhecimento da rescisão por justa causa ao empregado nas condutas consideradas isoladamente como faltas leves, mas que a reiteração resulta como falta grave.

4. AS DECISÕES JUDICIAIS E A IMPORTÂNCIA DA PRÉVIA ADVERTÊNCIA

Os Tribunais brasileiros vêm prolatando decisões no sentido de que a aplicação de punições evidenciam as condutas irregulares do empregado, não toleradas pelo empregador, situação que reconhece como graves o conjunto de faltas que, consideradas isoladamente, seriam leves, mas que por estar provado a não tolerância de tais faltas pelo empregador, são reconhecidas como falta grave, passíveis da aplicação da demissão por justa causa, como por exemplos:

TRT-MG — Demissão por justa causa — Desídia

Processo 00222-2006-142-03-00-0 RO

Data de Publicação 31/05/2006

Órgão Julgador Segunda Turma

Juiz Relator Sebastião Geraldo de Oliveira

Juiz Revisor Anemar Pereira Amaral

EMENTA: JUSTA CAUSA “DESÍDIA” CONFIGURAÇÃO.

Para o reconhecimento judicial da pena máxima permitida no âmbito da relação empregatícia, deve haver nos autos elementos de convencimento que não deixem dúvida quanto à existência da falta grave imputada ao empregado, tendo em vista o valor social e individual do trabalho, do qual o trabalhador não pode ser alijado, a princípio, sem o recebimento da indenização correspondente. No caso dos autos, **restou demonstrado que o reclamante, não obstante ter sofrido a aplicação de medidas disciplinares pela empresa reclamada, continuou a agir com desleixo contumaz em relação às suas obrigações contratuais, com reiteradas faltas ao trabalho, o que caracteriza a desídia** (grifo nosso).

Para propiciar maior análise do assunto em questão, citamos na íntegra o seguinte acórdão:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO: 0000012-56.2010.5.01.0019 — RTOrd

DO CONHECIMENTO

Por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conhece do recurso.

DO MÉRITO

DA JUSTA CAUSA

A justa causa alegada foi analisada pelo MM. Juízo de origem, nos seguintes termos:

A prova documental colhida a partir de fls. 78, consubstanciada em diversas punições aplicadas à autora, decorrência de sua conduta desidiosa, não foi objeto de qualquer impugnação nestes autos. Os controles de horário, que comprovam as ausências injustificadas, geradoras das punições acima referidas, foram confirmados pela autora, em Juízo, no depoimento de fls. 134. Diante destes elementos, este Juízo ratifica a justa causa, tipificada no art. 482, "e", da CLT". A documentação trazida pela própria reclamante, com sua petição inicial, autoriza a manutenção do julgado. Com efeito, a título de exemplo, vê-se de fls. 30, que o atestado médico ali contido, concedeu à autora 11 dias de licença, a contar do dia 02/01/2009, devendo, portanto, retornar ao seu posto de trabalho no dia 13/01/2009.(grifo nosso).

O aviso de suspensão que consta de fls. 33, no entanto, consigna que a autora deixou de comparecer ao trabalho do dia 13/01/09 a 31/01/2009 e dias 02 e 03/02/09, sem qualquer justificativa. A pró-

pria autora admite expressamente, em peça de ingresso que, as vezes, para dar continuidade ao tratamento do seu filho (não especificando qual seria), "...faltava ao serviço e não tinha como comprovar/justificar a falta".

A r. sentença, portanto, não reclama qualquer reparo, no particular, na medida em que o atestados médicos juntados aos autos não cobrem todas as faltas da autora, caracterizando a figura da desídia, na precisa lição de Délio Maranhão (in INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO, 13ª edição, pág. 553) para quem "A desídia, comumente, é revelada através de uma série de atos, como, por exemplo, constantes faltas ao serviço ou chegadas com atraso".

Nada o que ser alterado, portanto. Nego provimento.

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

A C O R D A M os **DESEMBARGADORES DA DÉCIMA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO**, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exce-lentíssimo Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 13 de Abril de 2011.

Desembargador Federal do Trabalho Paulo Roberto Capanema da Fonseca

Relator

Registramos que inúmeras são as decisões nesse sentido. Portanto, deve o empregador, para obter êxito e se proteger, estar atento a pequenos detalhes, uma vez que o poder diretivo é dele e a obrigação de praticar os atos legais também o são; não podendo o mesmo alegar responsabilidade do empregado. Uma vez que, observados todos os princípios enumerados, o empregador estará com a certeza de ter configurado a Dispensa por Justa Causa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de diversas decisões judiciais e posições doutrinárias, fica evidenciado a importância da advertência em situações de práticas reiteradas de condutas irregulares do empregado, tidas com leves e que, consideradas individualmente, passam a ser passíveis de dispensa por justa causa.

Por outro lado, em observância aos princípios da falta grave, requisitos essenciais para a correta aplicação da dispensa por justa causa, verificamos que falta não punida, considerar-se-á falta perdoadada, ou seja, há o perdão

tácito, inviabilizando assim, o reconhecimento da Dispensa por Justa Causa, no processo do trabalho.

É importante observar que, a aplicação da advertência ainda pode servir como medida pedagógica ao empregado, com a possibilidade de se evitar demais condutas irregulares, evitando-se maiores problemas laborais.

Em suma, seria possível ainda citar outros inúmeros casos para justificar a importância da aplicação de advertência ao empregado diante de condutas irregulares, como requisito para comprovação da ausência de perdão tácito da conduta praticada, para, ocorrendo a reiteração de demais condutas irregulares, propiciar a aplicação da rescisão por justa causa, com maiores possibilidades de reconhecimento da Dispensa por justa causa na Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do Trabalho: material, processual e legislação especial**. 8. ed. São Paulo: Ridel, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452/ 1943. Congresso Nacional. 1943.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional, 1988.

CARRION, Valentin. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho**. 37. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DANTAS JUNIOR, Aldemiro Rezende. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Manaus: Gráfica Lorena, 2009.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 3. ed. Manaus: Gráfica Lorena, DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

VANDERLINDE, Marcelo Ivo Melo. **Hipóteses de rescisão por justa causa** — Brasília-DF: 30 set. 2009. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.25667&hl=no>>. Acesso em: 24 abr. 2012.