
A RESCISÃO INDIRETA NO CONTRATO DE TRABALHO E O FGTS

TALES MANOEL LIMA VIALÔGO

Mestre em Direito Constitucional pela ITE – Bauru

Especialista em Direito Empresarial com ênfase em Direito do Trabalho pela ITE – Bauru

Professor titular do corpo docente das Faculdades Integradas de Bauru (FIB). Advogado

ABEL FERREIRA DA SILVA JUNIOR

Acadêmico das Faculdades Integradas de Bauru (FIB)

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é demonstrar o liame existente entre os institutos da Rescisão Indireta e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), conforme os princípios que regem as relações de trabalho, a Constituição Federal de 1988, a gestão dos recursos vinculados à verba fundiária e sua legislação específica.

É de notório conhecimento que os recursos oriundos do FGTS, são amplamente utilizados para custeio de obras de infraestrutura pública, saneamento básico, dentre outros empreendimentos sociais mantidos pelo Estado. Logo, quando o empregador descumpre com a obrigação contratual de realizar os depósitos mensais na conta fundiária do empregado, surge a figura da rescisão indireta, prevista no art. 483 da CLT, conduta esta que não viola apenas direitos trabalhistas individuais, mas também traz prejuízos a própria sociedade, por se tratar de verba com destinação de caráter público.

Mas, para que se apresente tal temática de forma didática, se faz sobremodo imperiosa uma análise nos institutos gerais acerca do objeto em estudo, para ao final serem tratados os temas de delimitação.

2 FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Trata-se de um instituto jurídico que tem a finalidade de assegurar ao trabalhador uma poupança compulsória, mantida através de depósitos efetuados em conta vinculada e individualizada para o trabalhador.

O FGTS é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas em lei, principalmente quando é dispensado sem justa causa. Servem os depósitos como forma de financiamento para aquisição de moradia para o Sistema Financeiro Habitacional [...]. (MARTINS, 2014, p. 443)

Constituindo-se em uma conta bancária formada pelos depósitos efetuados pelo empregador, em nome do trabalhador, no importe mensal de 08%, sobre a renda bruta auferida pelo obreiro. Obrigatoriamente sendo depositado todo dia 07 do mês subsequente a percepção da renda.

Trata-se de verba com fundamento de direito social, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, III, como direito de trabalhadores urbanos, rurais e domésticos.

No Brasil o instituto está disciplinado na Lei 8.036/90, a qual inclusive regulamenta os recolhimentos e a gestão dos recursos da verba fundiária.

Em seu 2º artigo, a lei expressa claramente que este instituto será constituído pelos saldos das contas vinculadas para recebimento de depósitos para garantia de tempo de serviço dos trabalhadores. Explicitando a impenhorabilidade da conta do FGTS em nome do trabalhador, tratando da obrigatoriedade do empregador em efetuar o depósito mensal, estabelecendo, inclusive, o dia correto para este.

A gestão das aplicações dos valores depositados caberá a Caixa Econômica Federal – CEF, que atuará como operador financeiro para esta entidade.

As atribuições do Conselho Curador do FGTS que possui competência para estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na lei em comento, ainda, em consonância com a política nacional de

desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal. O Conselho Curador, estabelecerá as regras à atuação social que o FGTS importa à sociedade.

Os recursos provenientes do FGTS devem ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, além de estabelecer a liquidez necessária para a preservação do poder aquisitivo da moeda.

Anteriormente a promulgação da constituição de 1988, os depósitos referentes ao FGTS dos trabalhadores, poderiam ser efetuados em qualquer instituição bancária, o artigo 11 da lei 8.036/90, estabelece que estes depósitos deveriam ser transferidos para o agente financeiro do fundo, a Caixa Econômica Federal, e já no artigo 12 estabelece que esta instituição será o agente centralizador dos recursos provenientes do FGTS.

A mesma lei estabelece a obrigatoriedade dos depósitos em contas dos trabalhadores, conceituando minuciosamente, quem é o empregador e quem é o empregado, abria, em seu parágrafo 3º a possibilidade de haver depósitos nos mesmos moldes dos efetuados aos trabalhadores comuns, regidos pela CLT, aos empregados domésticos, contudo essa faculdade deixou de ser optativa, passando a obrigatoriedade com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 150, chamada de PEC das Domésticas, estabelecendo assim a obrigatoriedade dos depósitos em conta vinculada ao trabalhador. Esta Proposta de Emenda a Constituição, introduziu o artigo 7º a equiparação entre os trabalhadores.

Há situações que permitem ao trabalhador movimentar a sua conta vinculada, trata-se da possibilidade, concedida ao trabalhador para o saque no caso de rescisão direta ou indireta do seu contrato de trabalho. Tais hipóteses legais estão elencadas no artigo 20 da lei do FGTS.

Tem-se, por óbvio, que o FGTS tem cunho social, além de constituir uma garantia ao trabalhador. Dentre as possibilidades sociais empregadas ao Fundo, têm-se a aquisição da casa própria, através de financiamento promovido pelo Sistema Financeiro Habitacional

Caso o trabalhador, por razões não previstas na legislação pertinente à presente lei, vier a permanecer três (03) anos fora do FGTS, poderá, após esse lapso temporal, requerer junto ao operador financeiro do Fundo o saque do saldo da sua conta vinculada, como descreve o inciso VIII, bem como nos contratos de trabalho de tempo determinado, será concedido ao trabalhador, ao fim do contrato o direito ao saque, conforme descrito no inciso IX.

Uma distinção que se faz necessária, quando tratar-se da conta vinculada e da conta não individualizada.

A conta vinculada é a que esta em nome do trabalhador, mas este, o trabalhador, não possui permissão de movimentação, e a conta não individualizada é a que a empresa faz os depósitos para em seguida, os valores serem individualizados.

Isto ocorre em casos onde os depósitos são efetuados em praças de pagamento diferentes, fora do prazo estabelecido por esta lei, ou em casos onde o saldo da conta do trabalhador ainda é proveniente de uma outra instituição bancária.

O FGTS está alicerçado em princípios fundamentais que garantem, com fundamentos constitucionais a sua existência e aplicabilidade

São os princípios que conferem coerência e consistência a determinado conjunto de normas, possibilitando sua compreensão como um sistema orgânico. Com efeito, os princípios consistem em proposições de caráter genérico que norteiam o elaborador das normas de direito e orientam o interprete dessas normas. (ALEXANDRINO, PAULO, 2010, p. 29)

A desigualdade da relação entre empregado e empregador, faz surgir na sociedade a necessidade de um sistema protetivo para equilibrar a hipossuficiência existente na relação laboral.

O conflito entre capital e trabalho, torna necessário o surgimento de uma estrutura protecionista jurídica para parte que possui poucos recursos, com o objetivo de abrandar o desequilíbrio nas relações empregatícias.

Nos ensinamentos de Barros (2011), em linhas gerais, os princípios orientadores do Direito do Trabalho, podem ser conceituados como normas que inspiram o ordenamento

jurídico – trabalhista de acordo com critérios distintos não encontrados em outros ramos de Direito.

Ainda, na ótica desta doutrinadora, tem-se como base de estudo para o direito do trabalho, alguns princípios que são considerados primordiais, como o princípio da proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da continuidade, da boa-fé e da razoabilidade.

Trata-se da regra do direito adquirido, que previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição descrevendo que a lei não prejudicará o direito adquirido.

O fato do trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro.

Nesta linha, vale lembrar que ao empregador é garantido o exercício do *Jus Variandi*, que representa o direito de alterar unilateralmente, as condições sob as quais é prestado o serviço, desde que não sejam atingidos os elementos básicos do ajuste com o empregado. Essa **atribuição, de “quem manda”, do empregador tem como fundamento, o poder de direção, que será demonstrado mais a frente.**

O *Jus Variandi*, embora aceito pela doutrina e pela jurisprudência, há de ser exercido com cautela, de modo que o empregado não sofra prejuízos.

Assim, na mesma relação de emprego, uma condição de trabalho mais benéfica não pode ser substituída por outra condição menos vantajosa, sendo que a cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador deve ser preservada.

Este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 59, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado. (DELGADO, 2012, p. 197)

O Princípio da Proteção está expressamente descrito na CLT, no artigo 468, determina que nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente,

prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Mesmo que o trabalhador consinta com a alteração proposta pelo empregador, esta, se for prejudicial ao obreiro, será considerada nula.

A protetividade dos direitos laborais, as cláusulas implícitas ao contrato de trabalho, são direitos e deveres irrenunciáveis por ambos os contratantes.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. (RODRIGUEZ. 2000, p. 35)

Tendo em vista, que se trata de um dos mais importantes princípios do direito incorporado ao Direito do Trabalho, prevendo a inalterabilidade de cláusulas contratuais, assim, as convenções firmadas pelas partes não podem, unilateralmente, serem alteradas.

A Continuidade da Relação de Emprego vem tratar da presunção de que o contrato de trabalho não terá validade de tempo, ou seja, será por tempo indeterminado. Havendo com isso a continuidade da relação empregatícia como descrito na parte final do caput do artigo 443 da CLT.

O que se busca com esse princípio é a proteção do contrato laboral entre empresa e empregado, na tentativa de coibir uma constante sucessão de mão de obra com contratos de prazo determinado.

Ponto pacífico sobre a matéria é dado pelo TST, na Súmula 212 “o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados prestação do serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

Conclui-se que, portanto, cabe ao empregador que visando o término do contrato de trabalho com o operário, produza a prova necessária que o isente das sanções previstas pelo ordenamento trabalhista.

É do interesse do Direito do Trabalho a continuidade da relação laboral, assim como da sociedade de modo geral, visto que, um dos objetivos teleológicos do ordenamento trabalhista é assegurar melhores condições do pacto labutar na visão trabalhista.

O desemprego causa uma enormidade de infortúnios ao cidadão e sua família, além de infindáveis malefícios à sociedade.

Para combater esta problemática, o legislador, no passado, já refletia no sentido de combater a não continuidade da relação de emprego, com sucessivas dispensas e contratações a esmo. Combatendo esse dilema, o princípio da continuidade da relação de emprego, nas décadas de 30 e 40 dá amplitude ao sistema da estabilidade previsto na CLT, impondo como contra partida para o empregador multa, paga na forma de indenização ao trabalhador dispensado, isso serviria para atenuar o problema do empregado e desmotivar o empregador que atuava nessa prática.

Ao longo do tempo, a inflexibilidade desse sistema, combinado com uma política econômica liberal, obrigou o surgimento de um meio termo entre a Estabilidade decenal e a não estabilidade.

Surge o FGTS. Também para dar continuidade a relação de emprego, sem ferir o princípio da proteção e sem macular o princípio da continuidade da relação de emprego, mas, possibilitando ao empregador uma alternativa à necessidade de substituição de mão-de-obra quando julgasse necessário.

O FGTS liberalizou o mercado de trabalho no país. Não apenas retirou limites jurídicos as dispensas injustas no Direito brasileiro (no sistema do Fundo não seria possível, juridicamente, o alcance da velha estabilidade celetista), como também reduziu, de modo significativo, o obstáculo econômico-financeiro para as rupturas de contratos inferiores a dez anos, substituindo-o pelo mecanismo dos depósitos de FGTS, acrescidos de um percentual rescisório, em casos de dispensa injusta. (GODINHO, 2012, p. 1118)

A relação de emprego, como regra geral, tende a ser permanente devido à natureza que impulsiona o homem à estabilidade no seu convívio em sociedade.

O homem médio busca a segurança e a estabilidade econômica, o que acarreta presunção de que todos desejam uma colocação no mercado para ter a oportunidade de trabalho, já que o desemprego assusta e traz instabilidade econômica. (CASSAR, 2015, p, 233)

A relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga.

Conclui-se com isso, que o homem busca sempre todas as possibilidades para preservar-se no emprego em que se encontra.

O desenrolar dessa descontinuidade da relação de emprego costuma se mostrar danosa à toda sociedade.

Princípio da prevalência dos fatos sobre a forma. Descrito no artigo 9º da CLT, assim observado.

Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação (Brasil, 1943)

Este princípio nos mostra que em muitos casos o que ocorre na realidade difere do que está acordado, a nulidade absoluta dos atos que tem o objetivo de alterar de maneira viciosa a aplicabilidade do ordenamento trabalhista, propiciando, assim, uma série de obstáculos e fraudes para o trabalhador.

O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos. (RODRIGUEZ, 2000, p. 144)

Muitas vezes, o empregado assina documentos sem saber o que esta assinando. Em sua admissão, pode assinar todos os papéis possíveis, desde o contrato até seu pedido de demissão, daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos na relação entre as partes. Assim, em muitos

casos, um empregado pode ser contratado para o serviço de doméstico e acabar fazendo o serviço de um operário que atua no chão de fábrica, não tendo com isso seus direitos plenamente garantidos. Este princípio, coloca um ponto final à este pacto laboral fraudulento que prejudica o empregado, pois este não fará jus ao piso da categoria, nem tão pouco terá seus depósitos de FGTS no correto valor.

Descrito no artigo 9º da CLT, trata-se do princípio da impossibilidade voluntária ou não, de abdicar de direitos inerentes a relação de trabalho.

Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. (BRASIL, 1943).

A necessidade do trabalhador que se vê obrigado, por situações adversas a conceder aos caprichos das empresas.

Esta irrenunciabilidade que este princípio trata, decorre da incorporação natural de um direito que o trabalhador passa ter, quando da pactuação de um contrato laboral.

Tal princípio torna os direitos dos trabalhadores irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis, conferindo importante mecanismo de proteção ao obreiro em face da pressão exercida pelo empregador, o qual, muitas vezes, utilizando-se de mecanismos de coação, induz, obriga o trabalhador a dispor contra a vontade de direitos conquistados a suor e trabalho. (SARAIVA, 2013, p, 29)

O empregado não possui o direito de abrir mão de um direito, mesmo antes da sua iminente admissão, no transcorrer de seu contrato, ou mesmo após o encerramento deste contrato.

Na relação empregatícia do pacto laboral, o risco do negócio compete ao empregador, portanto, a ele é inerente o poder de comando, a gestão do negócio, a direção dos afazeres que seus comandados devem cumprir em prol do bom funcionamento da atividade empresarial

Em função do exposto, na qualidade de dirigente do seu negócio, admitem a doutrina e a jurisprudência pátria que o empregador efetue, unilateralmente, em certos casos, pequenas modificações no contrato de trabalho, desde que não venham a alterar significativamente

o pactolaboral, nem importem em prejuízo ao empregado.É o que a doutrina denominou de *jus variandi*, decorrente do poder de direção do empregador. (SARAIVA. 2013, p. 96)

Alterações contratuais, mas, apenas nas condições que não produz ou produzirá efeitos nocivos ao empregado, a necessidade de alterar a jornada de trabalho, ou ainda, no período de concessão de férias, é necessária uma flexibilidade nos direitos dos trabalhadores, como também no poder diretivo do empregador, a rigidez de ambas causa estagnação econômica.

O Jus Variandi garante ao empregador, havendo necessidade, promover pequenas alterações em determinadas cláusulas do contrato de trabalho, até mesmo, se produtora para a continuidade da relação de emprego, a transferência do operário para outra função ou localidade.

Este poder diretivo tem sua atuação frente às condições de trabalho e não em relação ao contrato de trabalho no que tange as cláusulas primordiais do pacto laboral.

O empregador é dotado do poder de direção por comandar, escolher e controlar os fatores de produção da empresa. O poder de direção se desdobra em poder diretivo, em poder disciplinar e em poder hierárquico ou de organização. O primeiro se constitui na capacidade do empregador em dar conteúdo concreto à atividade do trabalhador, visando os objetivos da empresa. O segundo traduz-se no poder que tem o patrão de impor punições aos empregados. O terceiro é a capacidade do empregador em determinar e organizar a estrutura econômica e técnica da empresa, aí compreendida a hierarquia dos cargos e funções, bem como de escolher as estratégias e rumos da empresa. (CASSAR, 2015, p. 287)

O contrato de trabalho está intimamente ligado a liberdade do homem.

Com o contrato de trabalho, o homem, deixa de ser escravo, de posse de sua liberdade de manifestação profissional, tem o direito de escolher para quem oferecer seus préstimos.

O contrato de trabalho é de suma importância para esta relação, tem-se que o trabalhador, oferece as suas qualificações em troca de retribuição monetária.

Para o empregador, também é salutar esta relação, visto que o que está sendo contratado é o que será cobrado do trabalhador, propiciando ao empregador, que, ao se ver insatisfeito, tem o direito de resolver o contrato estabelecido.

A legislação trabalhista descreve o contrato de trabalho no seu artigo 442 da seguinte forma:

Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. (BRASIL, 1943).

O tratamento que deve ser dispensado ao contrato de trabalho firmado entre as partes, que sempre terá no pólo da hipossuficiência a pessoa física.

É uma relação jurídica que se estabelece pela vontade das partes, portanto é negocial. Ninguém será empregado de outrem a não ser que o queira. Nenhum empregador tem o poder de coativamente impor a alguém que para si trabalhe, porque se assim fosse estaria irremediavelmente prejudicada a liberdade de trabalho e consagrado o retorno à escravidão. (NASCIMENTO, 2011, p. 604)

O contrato de trabalho individual é bilateral, oneroso, consensual, de trato sucessivo.

O contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) com outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo, um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica. (BARROS, 2011, p. 185)

Deve obedecer as questões características de pessoalidade, subordinação, continuidade, onerosidade.

Um instrumento de negociação entre as partes de direito privado, sinalagmático, de execução continuada, consensual, personalíssimo em relação ao empregado, oneroso e com subordinação.

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade. (DELGADO, 2012, p. 283)

Difere de outros tipos de contrato, tendo em vista que este é permeado de nuances que são protegidas pelo ordenamento trabalhista.

As modalidades de rescisão contratual podem ocorrer de três formas, a rescisão por justa causa, a rescisão indireta e a culpa recíproca, além do distrato, agora permitido com a redução da multa fundiária para 20%, conforme novo artigo 484-A da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/17.

3 RESCISÃO INDIRETA

Nos dias atuais, as condições impostas aos trabalhadores, em muitos casos são consideradas verdadeira falta de respeito à dignidade humana.

Os trabalhadores, em muitos casos, são forçados a se submeter a condições contratuais constrangedoras.

Segundo o que dispõe a CLT no artigo 483, é possível que o empregado em situações previstas na lei, promova a rescisão indireta do empregador.

O ponto de delimitação do presente artigo é justamente a quebra de contrato pelo **empregador, destacada na alínea “d” do presente artigo com relação ao FGTS.**

Causa ensejadora da rescisão indireta, muito se tem observado na Justiça do Trabalho, com o aumento de ações fundadas nesse instituto.

Tornando-se dispendiosas a rescisão em qualquer de suas modalidades, em muitas circunstâncias, também traumáticas.

Os empregadores, por sua vez, passam a utilizar de artifícios, em muitos casos, ilegais e imorais para forçar o empregado a pedir sua demissão.

É muito freqüente os casos de assédio moral, humilhações vexatórias frente a outros funcionários e casos de perseguição.

Entretanto, nos dias atuais, com a difusão do conhecimento sobre os direitos dos trabalhadores, muitos têm tomado a iniciativa de buscar a justiça para reparar tais danos sofridos.

Nos ensinamentos de Nascimento (2011), clarifica a ideia de que a rescisão indireta não se confunde com o pedido de demissão porque neste o empregado tem o interesse em se afastar da relação empregatícia atual, já na rescisão indireta, o empregado, se vê obrigado a buscar o auxílio jurisdicionado.

A iniciativa de romper o vínculo é do empregado. Não se confunde com o pedido de demissão, no qual também há iniciativa do empregado. A causa e a forma em ambas as figuras não coincidem, porque no pedido de demissão a causa é o interesse do empregado não relacionado com o comportamento do empregador, e a forma pela qual a vontade se manifesta é a verbal ou escrita com aviso prévio do empregado ao empregador. Na dispensa indireta a causa não é o interesse particular do empregado, mas a existência de justa causa em que incorreu o empregador. (NASCIMENTO, 2011, p. 1222)

Os motivos ensejadores da rescisão indireta contemplados no artigo 483 da CLT trazem um rol taxativo, assim como a taxatividade disposta nos motivos elencados no artigo 482 da CLT, que trata da Justa Causa promovida pelo empregador.

Contudo, as condutas ali elencadas possibilitam o enquadramento das práticas modernas na causa de ruptura contratual.

Devido ao poder diretivo do empregador, este pode dispor do serviço do obreiro a qualquer tempo, dispensando-o sem motivo justo, indenizando-o sem que isso lhe impute uma punição.

Para isso, não é necessário que o operário sempre dê motivo para ser dispensado, basta para tanto a alegação de dificuldades econômicas enfrentadas pelo mercado no presente momento, por exemplo. Ao trabalhador nada resta.

Quiçá fosse simples assim, ocorre que na maioria das ocasiões os trabalhadores sofrem brutal pressão para se desligarem da empresa através do pedido de demissão.

Saraiva (2013), assim pontua sobre o tema.

A rescisão indireta, também chamada de despedida indireta, ocorre quando a falta grave é cometida pelo empregador, justificando a brusca ruptura contratual do liame empregatício. Todavia, não se pode esquecer que o empregador exerce a direção da empresa, com poderes de mando, comando e gestão empresarial, assumindo a parte patronal os riscos da atividade

econômica, sendo o empregado a ele subordinado juridicamente. Em função do exposto, a única maneira de o trabalhador comprovar a rescisão indireta do pacto de emprego consiste no ajuizamento de ação trabalhista, postulando o consequente pagamento das verbas rescisórias em função do reconhecimento da justa causa patronal. (SARAIVA, 2013, p. 182)

Ainda sobre o assunto, referente à quebra de contrato, o doutrinador nos diz que:

O principal exemplo, a configurar a rescisão indireta em função do descumprimento pela parte patronal das obrigações assumidas no liame empregatício, refere-se ao atraso ou sonegação dos salários, configurando a denominada “mora contumaz”. Considera-se que a empresa está em mora contumaz quando o atraso ou a sonegação de salários devidos ao empregado ocorra por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante (Decreto-lei 368/1968, art. 2.º, § 1.º). Não obstante, o descumprimento culposo pela parte patronal de outras obrigações previstas no ordenamento jurídico vigente, nas convenções e acordos coletivos, nas sentenças normativas ou mesmo inseridas no contrato de trabalho, também enseja a rescisão indireta com base no artigo enfocado. (SARAIVA, 2013, p. 182)

Como observa o doutrinador, o exemplo muito utilizado para descrever a quebra de contrato, é a sonegação ou atraso no pagamento dos salários, contudo, é claro que se o empregador sonega ou atrasa o pagamento do salário, também o fará com os depósitos do FGTS.

Na ótica empregada pela professora Cassar (2015), esclarece que é a faculdade que possui o empregado de romper o contrato por justo motivo quando o empregador praticar uma das hipóteses previstas em lei como justa causa.

A mesma professora pontua que devem ser seguidas algumas regras para que se concretize a Rescisão Indireta.

Alguns requisitos devem ser preenchidos concomitantemente para que o empregado possa aplicar a justa causa ao empregador, sob pena da penalidade ser afastada pelo Judiciário, convertendo-se a despedida indireta em pedido de demissão, já que foi o empregado quem tomou a iniciativa de rompimento do contrato. (CASSAR, 2014, p. 1141)

Entre os requisitos mencionados pela autora, destaca-se o que menciona que a falta praticada pelo empregador deve ser muito grave para que o obreiro se movimente para Despedida Indireta.

A falta que enseja a aplicação da justa causa tem que ser muito grave, mas tão grave a ponto de tornar insuportável a continuidade da relação de emprego e praticada pelo patrão ou um de seus prepostos. A infração que justifica a resolução do contrato por justa causa não torna impossível o prosseguimento do contrato, pois este fato só ocorre nos casos de força maior. Na verdade, a falta grave implica na quebra da confiança, da fidúcia ínsita do contrato de trabalho. (CASSAR, 2015, p. 1142)

Obviamente, que todo e qualquer trabalhador, estando empregado, não adotará tal postura simplesmente por adotar. As faltas praticadas pelo empregador, em sua grande maioria são sempre graves. Tendo em vista que a possibilidade que o empregador possui de promover a troca do seu quadro de funcionários é de sua total volitividade, este a usa para suas ameaças.

No contra ponto da ilustre doutrinadora, deve-se perceber que o legislador estabelece no artigo o descumprimento da obrigação patronal, e não se esse descumprimento é grave ou muito grave. O descumprimento por si só já é grave.

Resende (2014), conceitua o instituto como o descumprimento de obrigação da seguinte maneira:

Ocorre a rescisão indireta do contrato de trabalho sempre que o empregador agir descumprindo suas obrigações decorrentes do contrato de trabalho. É exatamente por isso que a modalidade é também denominada extinção do contrato de trabalho por *justa causa do empregador*, pois este comete falta grave capaz de romper o vínculo. (RESENDE, 2014, p. 1008)

Nesse ínterim, coloca o nobre autor Resende (2014).

Qualquer descumprimento de obrigação decorrente do contrato de trabalho, seja ela prevista no próprio contrato, em lei ou em norma coletiva, ensejará a configuração desta falta grave do empregador, desde que seja importante, grave, tornando insuportável a continuidade da relação de emprego. Assim, o atraso reiterado do pagamento dos salários, por exemplo, constitui descumprimento grave do pacto laboral, passível, portanto, de rescisão indireta. Da mesma forma,

se o empregador reduz nominalmente o salário do empregado, sem que tenha ocorrido uma das hipóteses legais para tal (autorização em norma coletiva ou supressão de parcela de salário-condição), também comete falta grave, que tem o condão de extinguir indiretamente o contrato de trabalho. (RESENDE, 2014, p. 1012)

Sobre o tema, conceitua Paulo. Alexandrino (2010), que se trata da cessação do pacto laboral provocado pelo empregado em decorrência de postura adotada pelo empregador.

Rescisão indireta é a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, tendo em vista justa causa que o atingiu praticada pelo empregador (CLT, art. 483). A justa causa, nessa hipótese, é praticada pelo empregador contra o empregado. (PAULO e ALEXANDRINO, 2010, p. 366)

Como já mencionado anteriormente, o poder diretivo do empregador não o obriga a provar as razões pela dispensa do trabalhador, já o obreiro, por não possuir a mesma condição, se vê obrigado a buscar o judiciário para tal.

Assim, nesse sentido, os ilustres mestres, em sua obra tratam:

Na prática, o empregador dificilmente reconhecerá que praticou contra o empregado justa causa; tampouco o empregado, dada a sua condição de subordinado, terá condições de impor seus argumentos. Em face dessa realidade, essa modalidade de dispensa normalmente é reconhecida judicialmente, quando a Justiça do Trabalho apura os fatos e declara a ocorrência ou não da justa causa do empregador. Caso julgada procedente a ação trabalhista, restará configurada a dispensa indireta e o empregado fará jus as reparações econômicas (como se tivesse sido dispensado sem justa causa). Na hipótese de improcedência, o empregado não as terá. (PAULO e ALEXANDRINO, 2010, p. 366)

A relação existente entre o salário e o FGTS, se deve a sua previsão constitucional e também a sua previsão infraconstitucional na lei que rege o citado instituto.

Na alínea “d” do artigo 483, cita o descumprimento das obrigações contratuais por parte do empregador, não estabelece um rol específico de quais obrigações que ao serem descumpridas ensejam a possibilidade de aplicação do aludido dispositivo do artigo 483.

Quando se estabelece uma relação laboral entre o empregado e o empregador, que na maioria das vezes é regida pela CLT, não se efetua um contrato físico a parte das anotações que são inseridas na CTPS.

A materialização do contrato da relação trabalhista ocorre com as anotações apostas na CTPS.

A materialização é uma obrigatoriedade do empregador que no momento em que efetuação a contratação do empregado, deve exigir do mesmo a apresentação da CTPS, para formalizar o vínculo laboral.

Os recolhimentos para o FGTS, que não estão explícitos na CLT como uma obrigação inerente ao pacto laboral, decorrem implicitamente desta relação.

A relação trabalhista só é válida se houver respeito as regras contratuais, esse respeito só ocorre com a inscrição das informações relativas ao contrato na CPTS do obreiro.

Dispõe a Lei do FGTS, só é cabível o depósito sobre a remuneração feita ao trabalhador regido pela CLT.

Portanto, a todo trabalhador que, contratado pela CLT é direito deste os depósitos em conta vinculada.

O artigo 15 da Lei do FGTS, Lei 8.036/90, que diz que é obrigatório o empregador efetuar o depósito de 08% sobre o valor da remuneração paga ao trabalhador até o dia 07 de cada mês.

Esta obrigação do empregador não enseja variantes para sua liberalidade de depositar, não depositar, ou depositar quando achar que deve. Deve sempre efetuar o depósito.

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais. (TST, súmula 63, 2003)

O pagamento do salário é a obrigação principal e o depósito do FGTS a obrigação acessória que compete ao empregador.

Segundo disserta o legislador no artigo 92 da Lex Civil, o acessório acompanha a existência do principal.

Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal. (Código Civil. 2002)

A existência do salário independe a do depósito FGTS. Mas, este só ocorre, tendo em vista que o fato gerador é o pagamento do salário, que só é possível, mediante a existência do contrato de trabalho firmado entre o empregador e o empregado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando o empregador descumpre com cláusulas contratuais, que assim como o não pagamento do salário, o não recolhimento do FGTS, surge a quebra de contrato de trabalho, **nos termos do artigo 483, “d” da CLT.**

O FGTS é uma garantia ao tempo de prestação de serviço que o trabalhador faz ao empregador. É um depósito compulsório, de valor que representa oito por cento (08%) da renda bruta, mensal auferida pelo empregado, destinando-se a formar uma reserva monetária, uma poupança, já que este valor sofre correção mensal, que poderá ser sacado em determinadas situações previstas em lei específica e, principalmente, para o caso do empregado vir a ser dispensado, e não houver imediato retorno ao mercado de trabalho, esta poupança servirá como garantia de sua subsistência e de seus familiares.

A desigualdade da relação, empregado e empregador, fez surgir na sociedade um sistema protetivo para equilibrar a hipossuficiência existente nesta relação.

O Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, que está intimamente ligado ao FGTS, haja vista que o surgimento deste tem seu amparo no pensamento econômico da continuidade das relações comerciais, tratando, de barrar as trocas constantes proporcionadas pelos empregadores. Com este princípio, que vem descrito no final do caput do artigo 443 da

CLT, encontramos a presunção de que os contratos não terão validade de tempo e por isso, havendo necessidade de trocar de trabalhador, este não será desligado sem um amparo econômico, é o que prevê a garantia do FGTS, sendo que este princípio tem liame com o princípio do in dubio pro operário no sentido de ser favorável ao empregado.

o Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, importando que é impossível de forma voluntária ou não abdicar de direitos inerentes a relação laboral, isso decorre das necessidades dos trabalhadores que muitas vezes sem vêem obrigados a abdicar de seus direitos como o fato de não reclamar os depósitos de FGTS em seu nome.

A lei trabalhista determina a nulidade destes atos. O empregado não possui o direito de abrir mão de um direito.

As condições econômicas adversas enfrentadas pelos empresários, a concorrência estabelecida pelo mercado e a ferocidade como os negócios ocorrem, impõe ao empregador a necessidade de ter controle sobre o seu negócio de forma que aqui cabe mencionar o Jus Variandi.

O Jus Variandi é a possibilidade de efetuar alterações na forma de controlar os fatores de produção, não representa este poder uma liberalidade para o empregador recolher quando achar conveniente ou não recolher o FGTS dos seus empregados, e isso ocorre com muita frequência.

A Rescisão Indireta não se confunde com o pedido de demissão, nem tão pouco o abandono de emprego, como muitos empregadores alegam. Ela é decorrência da impossibilidade de se continuar a trabalhar, muitas vezes por atraso ou não cumprimento das obrigações contratuais assumidas como, por exemplo, o pagamento de salários e o recolhimento do FGTS. Esta é uma faculdade da qual dispõe o empregado para romper o contrato.

O empregador, sabedor das possibilidades que possui de promover a troca de seus postos de trabalho, usa este artifício como forma de coação junto ao empregado. Este por sua vez, por medo, não busca o seu direito.

Qualquer descumprimento das obrigações contratuais, seja as previstas na CLT ou em lei específica, como a Lei do FGTS é motivo suficiente para pleitear a Rescisão Indireta.

Na análise do artigo 483 da CLT, assim como na Lei do FGTS, onde em seu artigo 15 deixa claro para o empregador a obrigatoriedade do recolhimento, sobre qual o fato gerador desse recolhimento e o prazo para o recolhimento.

Amplamente descumprido pelos empregadores que alegam dificuldades financeiras, em seus negócios deixando assim o trabalhador no limbo da incerteza se um dia será regularizado.

A lei do FGTS estabelece que no caso de rescisão contratual, os depósitos do FGTS devem ser regularizados, contudo ao empregado que em tempo oportuno tentou a aquisição de casa própria com recursos provindos do FGTS, direito seu, se vê impedido por não os ter em conta vinculada. Por medo de sofrer represálias, não os questiona.

A Rescisão Indireta decorre de falta grave ensejada pelo empregador. No momento em que se estabelecem os parâmetros de um contrato de trabalho, o salário é talvez a principal cláusula, tendo em vista que ninguém trabalha de graça ou por um preço exorbitante as suas obrigações.

A obrigação da prestação do serviço cabe ao obreiro enquanto que a contra partida cabe ao empregador e implícito a este, como uma obrigação acessória, está o recolhimento do FGTS e a prestação de informações à Autarquia Previdenciária.

O TST já sumulou sobre o assunto quando em sua súmula nº 63 descreve que sobre o que incide o recolhimento do FGTS e ademais, vale mencionar que por se tratar de um contrato, o acessório acompanha o principal.

Destarte que o não recolhimento do FGTS é culminante na quebra de contrato, pois este fere os princípios contratuais e os princípios norteadores do Direito do Trabalho.

A falta de recolhimento do FGTS deveria representar para o ente público que geri estes recursos, uma ilegalidade assim como o não recolhimento do INSS e o IRRF.

Estes institutos, o INSS e IRRF, são constantemente fiscalizados, cobrados e quando apresentam alguma irregularidade, as penas são altíssimas.

Isso não ocorre com o FGTS, a Caixa Econômica Federal, sua gestora não atua como ente fiscalizador, apenas como ente arrecadador deste recurso.

Essa postura deve ser alterada, deve-se melhorar a fiscalização dos recolhimentos.

Os recursos do FGTS, não servem apenas para garantir uma poupança para o trabalhador, estes recursos são de suma importância para a sociedade, tendo em vista que o FGTS financia diversas obras para o benefício da sociedade.

Por fim, considerando as necessidades sociais à qual a população enfrenta. Evidente, se mostra que o descumprimento dos recolhimentos do FGTS revela-se prejudicial não apenas ao trabalhador, mas também a toda sociedade, ficando desamparada de financiamentos necessários ao saneamento básico, infraestrutura e moradia.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18. fev. 2016.

_____. Lei nº 8.036, de 11 de Maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 18. set. 2016.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 18. fev. 2016.

_____. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm> Acesso em: 23. mar. 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 9ª. ed. São Paulo: Método, 2014.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar, jurisprudência. 40ª.ed.São Paulo: Saraiva, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 11ª. ed. São Paulo: LTr, 2012.

JANTALIA, Fabiano. FGTS–Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. São Paulo: LTR, 2008. 302p.

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

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

PAULO, Vicente. Marcelo, ALEXANDRINO. Manual de Direito do Trabalho. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2010.

RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho Esquematizado. 4ª Ed. São Paulo: Método, 2014.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios do Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel. CLT Comentada. 39ª ed. São Paulo: LTr, 2006

SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho. 15ª. ed. São Paulo: Método, 2013.