

UM DECÁLOGO PRAGMÁTICO SOBRE A TEORIA DA FALTA GRAVE

Sérgio Barros Barreto

Embora não corresponda exatamente à verdade a tão decantada frase, segundo a qual "a teoria na prática é outra", por outro lado não deixa a mesma de conter a sábia advertência de que os ensinamentos que nos são ministrados, mormente na área de Ciências Sociais, como o Direito, são passíveis de certas correções, na sua aplicabilidade, pela vivência do nosso cotidiano, pela mestra incomparável que é a própria experiência existencial.

Pedra de toque no estudo das relações e dos conflitos de interesses mantidos entre as forças do Capital e do Trabalho, a **falta grave** que venha a ser cometida por um empregado no curso do seu contrato laboral, desde que realmente praticada e como tal caracterizada, pode dar causa à rescisão do vínculo mantido entre as partes sem quaisquer ônus financeiro para o empregador.

Daí porque, vezes sem conta, em nossas aulas prelecionadas há quase três décadas nesta Faculdade, tenho sempre insistido no aspecto prático do estudo, o mais perfunctório possível, do art. 482 da CLT em todas as suas hipóteses contidas nas respectivas alíneas, na medida em que são tais fatos jurídicos os diretamente responsáveis pela esmagadora maioria das reclamações trabalhistas que adentram a Justiça Paritária.

Todavia, não obstante os cauísmos decorrentes de tais situações que exigem da função judicante o cuidadoso debruçar-se sobre o mundo dos autos, força é convir que a **Teoria da Falta Grave**, se assim a podemos chamar, pode comportar perfeitamente um como que **Decálogo** a reunir certas diretrizes e premissas a nortear o estudo de tão fascinante quanto laboriosa matéria, cujos mandamentos, sem a preocupação de um rigorismo técnico ou didático, mas a título de mera e eterna colaboração aos meus alunos, passamos a declinar:

19) Em que pese ao fato da relação do art. 482 da CLT ser de natureza **taxativa** e não meramente enumerativa — ou talvez por isso mesmo — o **essencial, na contestação formulada pelo empregador, é a menção expressa, clara e incontestada do ato jurídico cometido pelo empregado**. Não é imprescindível a citação do enquadramento jurídico

porque se presume que o Juiz conhece a lei. Como se verá linhas adiante, é mais válido que a contestação explicita qual a falta grave cometida, sem lhe dar o fundamento jurídico, do que, por exemplo, fundamentar a despedida apenas do art. 482 da CLT sem lhe declinar qual a alínea aplicável, causando ao empregado uma sensível lesão no seu direito de defesa, uma vez que su despedido sob a acusação de uma **falta grave meramente em tese** não tem sentido jurídico.

Relembro aos que discordam da assertiva de que o art. 482 da CLT é realmente de natureza taxativa, que as aparentes hipóteses adicionais previstas nos arts. 240, § único (ferroviários), 432, § 2º (aprendizes) e 508 (bancários), são meras explicitações específicas das faltas graves de **INSUBORDINAÇÃO**, **DESÍDIA** e **IMPROBIDADE**, já previstas nas alíneas "h", "e" e "a" do já citado art. 482 do diploma legal consolidado.

2º) Embora às vezes pare uma certa confusão entre as expressões "**falta grave**" e "**justa causa**" no próprio texto legal, podemos facilmente afastar-lhes a falsa impressão de sinonímia, lembrando que a **FALTA GRAVE** é o fato jurídico em si mesmo e a **JUSTA CAUSA** uma de suas conseqüências, de molde que exime o empregador de qualquer indenização.

3º) Também não há porque confundir **FALTA GRAVE** com **ATO FALTOSO**, na medida em que este é gênero do qual a primeira é simples espécie. Em outras palavras, poderemos dizer que toda **FALTA GRAVE** é necessariamente um **ATO FALTOSO**, mas que a recíproca não é verdadeira, sendo certo que, pela sua falta da própria **gravidade**, o último comportaria formas mais amenas e adequadas de punição, diversas da rescisão contratual, tais como: advertências e suspensões administrativas.

4º) Para que um **ATO FALTOSO** possa ser caracterizado como **FALTA GRAVE** é imprescindível que o mesmo reúna, de forma inquestionável, os seus dois elementos integrantes: o **material** (o ato em si mesmo), e o **intencional** ou **volitivo** (a intenção do agente de o praticar), nem sempre sendo fácil a prova dessa coexistência. Exemplos: a) o ato de quebrar **acidentalmente** um objeto de valor da loja em que trabalha pode revelar, no máximo, descuido, imperícia, distração da parte do empregado. Bem diversa seria a sua punição se ele o atirasse ao chão propositadamente; b) alguém surpreendido fumando em local de trabalho onde tal fosse proibido, ao ser advertido, dá-se conta do ato de **indisciplina** e jogue fora o cigarro, acatando a ordem recebida. Este **ATO FALTOSO** atingiria as raízes de **FALTA GRAVE**, no caso **insubordinação** se, mesmo após a advertência, continuasse tranqüilamente a fumar, desacatando, concretamente, ordem superior.

59) O que caracteriza a **gravidade da falta** pelo menos a merecer a análise do Juiz ou do Tribunal quanto ao fato imputado, não é a maior ou menor rapidez (atualidade) com que a falta é punida pelo exercício do "ius variandi" (poder hierárquico) do empregador, e sim por aquilo que é chamado de **DETERMINÂNCIA** pelo jurista e professor **WAGNER D. GIGLIO** em sua monumental obra sobre a matéria "Justa Causa para o Despedimento do Empregado" (Ed. Florença, 1966).

Realmente, a questão da imediata reação do empregador ante a falta cometida pelo empregado flui, de maneira relativa, em função da maior ou menor complexidade estrutural e funcional da própria empresa, não se podendo comparar a imediata despedida ordenada pelo dono de um modesto bar, que trabalha lado a lado com o empregado faltoso, com a decisão que numa poderosa indústria gerenciada por um órgão colegiado, comporta a seqüência de medidas administrativas que tramitam pelos canais burocráticos, não se descartando até mesmo da exigência de eventual sindicância interna.

Assim, a maneira, como reage a Empresa ante a falta cometida, por ser algo que está **fora** da própria natureza do ato em si, não pode servir de elemento inferior do grau de gravidade da falta cometida, podendo até mesmo esta vir a ser perdoada pela extrema magnanimidade ou compreensão do empregador sem que tal fato tenha o condão de lhe excluir a gravidade.

A única coisa que importa ao Juiz ou Tribunal para, analisando a matéria dos autos, reconhecer ou negar a gravidade do ato faltoso, é vislumbrá-lo à luz da imputação que lhe deu a Empresa em termos de haver explicitado qual foi o **motivo determinante da rescisão contratual**, donde, de tempos para cá, estar cada vez mais se firmando a Jurisprudência dos nossos Tribunais no sentido de se exigir que as **despedidas somente se façam através de cartas nas quais se declare, de forma incontroversa, qual o fato determinante da rescisão havida**.

60) É muito importante a existência de uma adequação de proporcionalidade entre a falta cometida e a pena disciplinar imputada, **não se aceitando de forma alguma a inominável prática do "bis in idem"**.

Tal orientação, traduzida em miúdos, quer dizer que o empregador, no legítimo exercício do seu "ius variandi", deverá pensar muito antes de cominar uma pena disciplinar ao empregado faltoso, devendo a mesma ser, quanto possível, proporcional à falta cometida, levando-se em conta a coexistência dos elementos **material e intencional**, o fato de ser o agente **primário** ou **reincidente** a **condição pessoal** do autor etc.

O que não é permitido, contudo, é a dupla punição por uma mesma falta cometida, pelo princípio adotado do "non bis in idem". Ex.: o empregado comete uma falta e é suspenso por 1 (um) dia, mas, ao retornar ao serviço, lhe é comunicado, que, melhor pensando, a firma resolveu aumentar-lhe a punição imposta para 3 (três) dias. A punição imposta qualquer que ela seja, esgota de vez a respectiva carga e não pode, sob qualquer hipótese, incidir sobre o mesmo empregado em razão do mesmo fato jurídico.

79) Após a rescisão contratual formalizada é **absolutamente irrelevante a conduta posterior do empregado**, à exceção da questão da duração e conseqüências do aviso prévio, como se esclarecerá a seguir. Mas uma vez efetivada a despedida, as eventuais destemperanças da conduta do empregado posteriores àquela não mais contam para a aferição da justa causa alegada, nem sequer lhe servem de circunstâncias agravantes da mesma, porque o ato jurídico na hipótese jamais poderia ter efeito retroativo.

89) Entre o aviso prévio dado pelo patrão ao empregado e a presunção da rescisão imotivada, uma vez que a falta grave cometida não comporta o pré-aviso para a sua despedida, há quase que um nexo etiológico. Todavia relativo, jamais absoluto. Porquanto, por extrema liberalidade patronal, em determinadas faltas (como a de desídia, p. ex.), nada impede que o próprio aviso prévio mencione, de forma clara e precisa, que, ao seu término se dará a rescisão contratual em decorrência da falta grave ali referida.

Assunto mais controverso é aquele que diz respeito à possibilidade de um empregado, no curso de um aviso prévio de rescisão imotivada, vir a praticar uma falta grave prevista no art. 482 da CLT. Aparentemente, pela redação dada ao art. 491 da CLT poder-se-á entender que a única sanção contra o empregado seria a perda do restante do aviso prévio. Entretanto, a mais hodierna Jurisprudência tem agasalhado o ensinamento de que, se de um lado, a falta de aviso prévio dá ao empregado o direito de ter o respectivo prazo acrescido ao seu tempo de serviço **para todos os efeitos legais**, por outro lado, a sua concessão **prorroga o mesmo tempo de serviço para todas as suas obrigações legais**, inclusive o seu respeito ao "ius variandi" exercido pelo patrão. Donde se conclui que, praticada uma **falta grave** no curso do aviso prévio, o empregado não apenas perde o restante do seu tempo, mas também todos os direitos indenizatórios que certamente receberia ... se não viesse a praticar a referida falta grave.

99) Na prática de determinadas faltas graves há de se levar sempre em consideração a condição pessoal do seu agente. Assim, p. ex., o emprego de determinado linguajar de baixo calão ou certos modos grosseiros poderão comportar punição diversa, se se tratar de um trabalhador rural, simples, ou do orla do cais ou de um professor de nível universitário.

109) Também, consoante a natureza de certas faltas, serão consideradas circunstâncias agravantes ou atenuantes, os fatos das mesmas virem a ser praticadas **DENTRO** ou **FORA** do **HORÁRIO** e do **LOCAL DE TRABALHO**.