

Mauricio Jacobi dos Santos¹

Mariane Terezinha Melo²

RESUMO: Este trabalho surge diante da percepção de algumas situações em que o empregador se depara no contrato de trabalho, mais especificamente quando o empregado deveria retornar ao posto de trabalho após algum auxílio da previdência, licença-maternidade, ou quando, deixa de comparecer por mais de 30 dias consecutivos, sem justificativa, classificando tal atitude como falta grave pelo empregado. A finalidade é expor problemas relativos ao abandono de emprego, haja vista, que muitos empregados abandonam seus postos de trabalho sem qualquer prévio aviso e sequer retornam para receber as verbas rescisórias, devendo o empregador empenhar-se para notificá-lo para retornar ao posto de trabalho, sob pena de operar-se a rescisão por justa causa. No contrato de trabalho espera-se a honestidade, confiança entre as partes, em razão do princípio da boa-fé e do princípio da continuidade da relação de emprego, sendo que diante da insatisfação de uma ou ambas as partes, poderá ocorrer à rescisão do contrato de trabalho, nas suas mais variadas formas, inclusive e especialmente para fins deste estudo, a rescisão por justa causa decorrente do abandono de emprego.

Palavras-chave: Direito. Direito do Trabalho. Contrato de trabalho. Rescisão. Abandono de Emprego.

ABSTRACT: This work arises from the perception of some situations in which the employer is faced with in the work contract, more specifically when the employee should return to the post after some assistance from the pension, maternity leave, or when he fails to attend for more than 30 consecutive days, without justification, classifying this attitude as a serious fault by the employee. The purpose is to expose problems related to the abandonment of employment, since many employees leave their jobs, without any previous notice, and do not even return to receive the severance funds, and the employer should endeavor to notify him to return to the job post, under penalty of repeal for just cause. The contract of employment is expected to be honest, trustworthy between the parties, due to the principle of good faith and the principle of continuity of the employment relationship, given the dissatisfaction of one or both parties, May occur the termination of the employment contract, In its most varied forms, including and especially for purposes of this study, the termination for cause due to the job abandonment.

Keywords: Law. Labor Law. Contract of employment. Repeal. Abandonment of Employment.

¹ Advogado militante na comarca de Pato Branco – PR desde 2004. Graduado pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito do Trabalho pela AMATRA 12. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil na Faculdade Mater Dei. Professor da Faculdade de Pato Branco – FADEP, atualmente atuando no Núcleo de Práticas Jurídicas, Direito e Ciências Contábeis. Membro do colegiado do Curso de Direito da FADEP. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB – Subseção Pato Branco triênio 2016/18. Endereço Eletrônico: mauriciojacobi@hotmail.com.

² Graduanda de Direito pela Faculdade de Pato Branco – FADEP. Endereço Eletrônico: marianemelo91@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo estudar a Rescisão do Contrato de Trabalho por Abandono de Emprego, também conhecida como justa causa obreira. A justa causa é a falta grave praticada pelo empregado que motiva a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, prevista no artigo 482 alínea “i” da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os objetivos específicos abordam a caracterização do abandono de emprego, os elementos subjetivos e objetivos que devem estar presentes, bem como analisam o procedimento correto do empregador para realizar a notificação de retorno ao trabalho e explicam o entendimento majoritário acerca das variadas formas de notificações existentes.

A justificativa é no sentido de existirem problemas relativos ao abandono de emprego, que precisam ser clareados, respondendo a problemática de quantos dias a ausência do empregado configura o abandono, qual a forma de notificação que o empregador deverá utilizar para solicitar que o empregado retorne ao posto de trabalho, ante a lacuna legislativa existente.

Para tal proposta utiliza como método a pesquisa bibliográfica, através da análise da legislação vigente, jurisprudências e doutrinas, bem como busca todos os assuntos que de alguma maneira envolvem a temática do abandono de emprego, seja em artigos ou quaisquer outros meios que possam fornecer uma base coerente para este trabalho.

1 NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO

Conforme previsão legal do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

O objeto do contrato é constituir uma obrigação, devendo o empregado prestar os serviços e o empregador pagar-lhe o salário em dia, referindo-se a contraprestação. (SARAIVA, 2010, p. 88).

Para definir a natureza jurídica do vínculo empregatício, discutem-se duas teorias: a contratualista e a anticontratualista. O doutrinador Basile (2012, p. 145) afirma que a teoria contratualista considera a relação entre empregado e empregador um contrato, caracterizando a autonomia privada das partes.

Ademais, esta prevalece no entendimento do corpo de doutrinadores, por tratar-se de vínculo de natureza contratual, diante da manifestação de vontade que dá origem ao vínculo de trabalho, podendo se apresentar de forma expressa ou tácita, devendo ser garantida como preceito fundamental a liberdade de trabalho, haja vista que se trata de ato jurídico voluntário, de instituto negocial e declaração bilateral de vontade. (GARCIA, 2015, p. 60).

Doutra banda, a teoria anticontratualista, divide-se em outras duas teorias, sendo a primeira, a teoria da relação de trabalho, não estabelecendo a manifestação de vontade, pois, tem o simples objetivo a prestação do serviço, gerando o vínculo entre as partes, entendendo que o trabalhador está inserido na empresa, sem a necessidade de acordo anteriormente. (GARCIA, 2015, p. 60).

Referido autor nomeia a segunda, sendo a teoria da instituição, que considera que o empregado encontra-se inserido na organização empresarial, numa relação de hierarquia, estatutária, para que a empresa tenha duração no meio social.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO

Ressalta-se a importância do negócio jurídico, garantidor da relação jurídica entre as partes, somente pode ser prestado o serviço à pessoa física, de modo pessoal e intransferível, não eventual, mediante remuneração e subordinação. (MARTINEZ, 2013, p. 152).

A relação de emprego ou vínculo empregatício nasce da relação de atributividade gerada entre as figuras do empregado e empregador, para que seja concretizada tal relação são necessários alguns requisitos como a personalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade, podendo a empresa ter fins lucrativos ou não, ser uma sociedade ou qualquer tipo de empreendimento que tenha ambas as partes (empregado e empregador), envolvidas no processo.

2.1 DA FIGURA DO EMPREGADO

No que se refere à figura do empregado, a Consolidação das Leis do Trabalho traz objetiva e coerente definição em seu artigo 3º, descrevendo como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

A respeito do conceito de empregado, pode-se afirmar, sendo aquele que se dedica pessoalmente, em caráter não eventual, perante subordinação, mediante remuneração, não assumindo os riscos da atividade para a qual foi contratado, sendo esta, responsabilidade inerente ao empregador. (MARTINEZ, 2013, p. 185).

2.2 DA FIGURA DO EMPREGADOR

A definição de empregador como sendo a pessoa que dirige a prestação de serviço é trazida pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 2º, que resta descrito: “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

O conceito de empregador é mencionado por Garcia (2015, p. 170) como “toda pessoa jurídica, pessoa natural, ou ente despersonalizado que contrata empregado, mantendo relação jurídica com este”.

2.3 EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu relevantes inovações a respeito da extinção do contrato de trabalho e assim como o os negócios jurídicos, em geral, possui o seu decurso, conforme expressa o contrato “nasce em certo instante, cumpre-se parcialmente ou de modo integral, e sofre, quase que inevitavelmente, alterações ao longo do tempo; por fim, ele se extingue”.

Dentre a classificação do término do contrato de trabalho está a demissão motivada que, segundo Martinez (2013, p. 583) caracteriza-se pela dispensa que “apresenta causa, pretexto, independentemente de a causa ser justa ou não, não importa qual seja o motivo para a ordem de desligamento, sendo relevante apenas, nos limites dessa definição, que ele (o motivo) seja explícito”.

Para Martins (2013, p. 8) “a justa causa é a forma de dispensa decorrente de ato grave praticado pelo empregado que implica a cessação do contrato de trabalho por motivo devidamente evidenciado, de acordo com as hipóteses previstas na lei”.

Segundo Martins Filho (2010, p. 219) a justa causa enseja os motivos que “tornam impossível à continuação do contrato, tendo em vista a confiança e a boa-fé que devem existir entre os contratantes. Praticada a falta grave, a despedida deve ser imediata, sob pena de ser considerar-se que houve perdão tácito”.

Nesse mesmo sentido, Basile (2012, p. 1210) informa que a rescisão do contrato de trabalho “pode ser determinada por um motivo provocado pela outra parte, revestido de certas características que impedem o prosseguimento da relação de emprego”, tendo em vista que a continuidade do vínculo contratual baseia-se na boa-fé, confiança entre empregado e empregador.

3 O ABANDONO DE EMPREGO E A DESPEDIDA POR INICIATIVA DO EMPREGADOR

Martinez (2013, p. 603) esclarece o conceito de abandono de emprego como "um ato de despojamento, de renúncia, revelado por comportamentos que claramente demonstrem o desinteresse em manter a posse sobre o bem, pessoa, lugar ou situação". Neste sentido se mostra necessário estar evidenciado o ato de afastamento do trabalho e o desinteresse do obreiro em voltar ao posto.

Martins (2013, p. 135) explica que abandono de emprego significa "largar, deixar o posto de trabalho, desistir o operário de trabalhar na empresa. Há, portanto, o desprezo do empregado em continuar trabalhando para o empregador. O empregado, por incúria, deixa de trabalhar".

Por sua vez, Garcia (2015, p. 400) afirma que, para configurar o abandono de emprego são necessários dois elementos, quais sejam, o objetivo e o subjetivo, sendo que "o elemento objetivo refere-se à ausência continuada e prolongada ao serviço, mesmo estando em vigência o dever de trabalhar". Já o elemento subjetivo "refere-se à intenção do empregado de não mais retornar ao trabalho até então exercido. Trata-se do ânimo de abandonar o emprego". Por representar perspectiva interna, quanto a intenção do empregado em abandonar o emprego, encontra o empregador dificuldade em fazer tal prova.

O elemento objetivo, apontado pela ausência contínua no serviço durante certo período, através das faltas intercaladas, sem justificativa, caracteriza-se a desídia e não abandono de emprego. (MARTINS, 2013, p. 409).

Já o elemento subjetivo, afirma Martins (2013, p. 409) "comprova a intenção do empregado de não mais retornar ao emprego, como o de possuir outro emprego ou por manifestação expressa de não ter interesse em continuar a trabalhar na empresa".

3.1 PRAZO PARA CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO

Diante da lacuna na legislação trabalhista em estabelecer um período de ausência do empregado capaz para configurar o abandono de emprego, a jurisprudência,

representada pela Súmula nº 32 do Tribunal Superior do Trabalho tem predominado com os seguintes dizeres:

ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

Foi estabelecido um prazo razoável para a expectativa de retorno, tendo em vista presumir o abandono de emprego “se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer”, isto é, considera-se o abandono, trinta dias após a cessação do motivo que possibilitou seu afastamento. (MARTINEZ, 2013, p. 604).

Delgado (2013, p. 1237) preceitua que, para configurar o elemento objetivo do abandono, a jurisprudência tem enraizado como regra geral, 30 (trinta) dias, em consonância com a Súmula nº 32 do Tribunal Superior do Trabalho, porém, a exceções quanto ao prazo, que poderá ser reduzido, caso sejam identificados à intenção do empregado em não retornar ao posto, “é o que se verificaria, ilustrativamente, com a comprovação de que o obreiro ingressou em novo emprego, em horário incompatível com o do antigo emprego”.

Discorre Yazigi (2015, p. 36) no mesmo sentido, sendo que o Tribunal Superior do Trabalho fixou em trinta dias o prazo necessário para ocorrer essa penalidade, “utilizando-se, por analogia, os artigos 474 e 853 ambos da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Saraiva (2010, p. 335) explica que o empregador não precisa indispensavelmente “aguardar o decurso do prazo de 30 dias para a configuração do abandono de emprego, podendo resolver o contrato desde que comprove que o obreiro já ingressou em novo emprego, antes do trintídio utilizado como parâmetro”, ou seja, constatada e provada que a ausência do empregado se deu em virtude de novo emprego em horário similar ao anterior e que o mesmo não apareceu para efetivar a rescisão contratual, bem como receber as verbas rescisórias, pode o empregador resolver a

obrigação ante ao abandono de emprego sem o necessário transcurso do prazo de 30 (trinta) dias.

3.2 DA NOTIFICAÇÃO PARA RETORNO DO EMPREGADO ANTECEDENTE A JUSTA CAUSA NO ABANDONO DE EMPREGO

A lei não exige que o empregador notifique o empregado para retornar ao posto de trabalho, porque a notificação em si, não se trata de elemento para a caracterização do abandono. Conquanto, Garcia (2015, p. 400) afirma que a “convocação apenas tem o objetivo de tentar demonstrar que o empregado, efetivamente, não pretende mais retornar ao emprego (elemento subjetivo), pois mesmo chamado formalmente, não voltou ao serviço”.

A notificação via Carta Registrada com Aviso de Recebimento, deve ser enviada para o endereço constante no registro do empregado com o devido comprovante de recebimento deste ou de seu familiar, ou, outra opção seria a notificação realizada por cartório de títulos e documentos. (GARCIA, 2015, p. 401).

Verifica-se que o empregador, deve enviar prepostos à residência do empregado durante o período de ausência injustificada, esforçando-se e demonstrando a intenção de localizá-lo, para compreender os motivos de tal ausência, tendo em vista que o abandono de emprego “contraria o princípio da continuidade do pacto laboral”. (MARTINEZ, 2013, p. 604).

3.3 NOTIFICAÇÃO ATRAVÉS DE PUBLICAÇÃO EM JORNAL

Garcia (2015, p. 400) explica que a notificação através de publicação em jornal não tem grande eficácia porque não é obrigatória a obtenção e leitura desse meio de informação. Deve ser analisado, que essa divulgação para retorno ao trabalho, no qual o empregado está sujeito ao abandono de emprego “expõe o empregado,

desnecessariamente, a uma situação constrangedora, podendo gerar lesão a direito de personalidade, passando a ser devida a respectiva indenização”.

Dessa forma, somente se justifica tal procedimento, se esgotado todos os meios de localização do empregado, isto é, somente poderá utiliza-se, caso a pessoa encontre-se em local incerto e não sabido. (GARCIA, 2015, p. 401).

Saraiva (2010, p. 335) explica que o entendimento da doutrina e jurisprudência não tem atribuído legalidade para o chamamento do empregado, por meio da imprensa, “especialmente em jornais, haja vista que o empregado não tem a obrigação de acompanhar os noticiários da imprensa escrita e falada”.

3.4 DO POSICIONAMENTO JUDICIAL ACERCA DO PROCEDIMENTO DA NOTIFICAÇÃO AO EMPREGADO PARA RETORNO AO TRABALHO

Inicialmente verifica-se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2004, a configuração do abandono de emprego, sendo justificada pela ausência contínua, sem comunicação ao empregador e mesmo após o conhecimento da notificação pelo meio de comunicação, não retornou ao posto de trabalho, leia-se:

ABANDONO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO. Configura abandono de emprego o ato de o empregado, depois de ficar afastado por 15 dias, não retornar ao trabalho, formular proposta de acordo e ainda confessar por tomara conhecimento de anúncio publicado em jornal, convocando-o para o retorno ao serviço, sob pena de abandono, e, não obstante, não manifestar sua vontade de atender à convocação. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 1345007720005050021 134500-77.2000.5.05.0021, Relator: Milton de Moura França, Data de Julgamento: 03/03/2004, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 19/03/2004).

Ademais, a discussão acerca do tema é extensa, merecendo destaque o entendimento dos nobres julgadores do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região no sentido de que a utilização da publicação de aviso em jornal é suficiente para a presunção de dano que leva a responsabilização civil da empregadora:

ABANDONO DE EMPREGO. PUBLICAÇÃO EM JORNAL. DANO MORAL GRAVE, é situação suficiente para gerar a responsabilização civil da empregadora. Isso porque o nome, a honra e o conceito público que se faz da pessoa representam valores maiores resguardados pela Constituição e pela lei civil, constituindo o invólucro intangível da dignidade humana, protegida pelos direitos da personalidade, que, violados, causam na vítima sentimento de angústia, sofrimento íntimo, vexame e humilhação. Situação na qual, é desnecessária a prova cabal da lesão experimentada, tratando-se de espécie de dano in re ipsa. (TRT-17 - RO: 00026015920145170011, Relator: MARCELLO MACIEL MANCILHA, Data de Publicação: 12/11/2015).

Em complemento ao julgado acima destaca o julgado proferido Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região no sentido de que a convocação do empregado ausente para configuração de abandono de emprego por meio do jornal, deve ser feita somente após exauridos os outros meios, privilegiando-se os meios usuais de comunicação direta, conforme ementa abaixo:

Direito do trabalho, suposto abandono de emprego. Convocação ao retorno por meio de jornal. Somente em casos de extrema necessidade. A convocação de empregado ausente para configuração por abandono de emprego deve ser feita, inicialmente, pelos meios usuais de comunicação direta, como carta, telegrama ou mesmo comunicação eletrônica. Publicações em jornais de circulação urbana ou regional somente podem ser adotadas quando desconhecido o paradeiro do empregado ausente e exauridos os meios. (TRT-15 - RO: 53415 SP 053415/2012, Relator: FIRMINO ALVES LIMA, Data de Publicação: 20/07/2012).

Os Tribunais tem pacificado o entendimento no sentido de que presentes os elementos objetivos e subjetivos do abandono de emprego, a justa causa será reconhecida, conforme ementa:

JUSTA CAUSA – ABANDONO DE EMPREGO – O abandono de emprego configura-se quando estão presentes o elemento objetivo (ausência injustificada) e o elemento subjetivo ou psicológico, que se consubstancia na efetiva intenção do empregado de deixar o emprego. Assim, comprovada a ausência contínua, e sem motivo justificado, do reclamante por período superior a 30 dias, reputa-se legítima a justa causa aplicada ao obreiro com fundamento no abandono de emprego, prevista no art. 482, I, da CLT. (TRT03ª R. – RO 0011564-23.2013.5.03.0030 – 6ª T. – Rel. Jorge Berg de Mendonca – J. 08.09.2015).

No mesmo sentido, outro tribunal afirma a necessidade de estarem presentes os referidos elementos de caracterização, para aplicação da justa causa, nos seguintes termos:

ABANDONO DE EMPREGO – O abandono de emprego é configurado pela ausência de empregado ao serviço com o ânimo de não mais laborar. Possui dois elementos: o decurso de um período de ausência (que a jurisprudência fixa em torno de 30 dias) e o desejo do empregado de não mais prosseguir com o contrato. Tendo o labor importância fundamental ao empregado, como fator de dignidade do trabalhador pelo caráter alimentar, adota-se o princípio da continuidade da relação de emprego, sendo que, eventual abandono deve ser cabalmente comprovado pelo empregador. Nesse sentido, é a Súmula 212 do TST. Pelo depoimento pessoal do próprio Reclamante, visualiza-se que este não concordou com a alteração do seu horário de trabalho. A alteração de horário de trabalho faz parte do poder diretivo do empregador. O Reclamante não tinha interesse na continuidade da relação de emprego, pois no dia em que sofreu mudança na escala de trabalho, simplesmente parou de comparecer. A ausência do Reclamante é inegável, assim como o ânimo de não mais retornar ao trabalho, como, de fato, não retornou. Diante desse quadro, parece evidente que o Reclamante injustificadamente não mais compareceu ao trabalho, tendo a intenção de não prestar serviços à primeira Reclamada, ensejando a aplicação de dispensa motivada por abandono de emprego, nos termos do art. 482, “i”, da CLT. (TRT 02ª R. – RO-RS 00013970620145020008 – (20150834475) – 14ª T. – Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto – DJe 09.10.2015).

Outro julgado utiliza-se por analogia o conteúdo da Súmula 32 do Tribunal Superior do Trabalho que entabula de maneira objetiva o prazo de trinta dias para a configuração do abandono de emprego, deste modo determinando:

JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO CONFIGURADO. Para ser acolhida judicialmente, a justa causa, como pena capital aplicável à relação subordinada de trabalho, deve ser robustamente comprovada pela empregadora. No caso em tela, a reclamada logrou êxito em comprovar que a reclamante faltou ao trabalho sem justificativa por mais de trinta dias, com animus abandonando, configurando, assim, o abandono de emprego (CLT, art. 482, alínea i). (TRT-1 - RO: 00109803420155010064 RJ, Data de Julgamento: 23/02/2016, Quarta Turma, Data de Publicação: 01/03/2016).

Verifica-se também, que o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região recentemente decidiu que o empregado deverá retornar ao posto de trabalho, em até trinta dias, após cessação do benefício, da seguinte maneira:

RESCISÃO POR JUSTA CAUSA – CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – NÃO RETORNO AO TRABALHO E AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DA IMPOSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO – ABANDONO DE EMPREGO – CONFIGURAÇÃO – SÚMULA 32 DO TST – O empregado que percebe auxílio-doença dispõe de até 30 dias, após a cessação do benefício previdenciário, para retornar ao emprego ou justificar as razões de não o fazer, sendo que a inércia em tomar alguma dessas providências alternativas conduz à presunção de abandono de emprego, não afastada, sobretudo quando coexistem os elementos objetivo e subjetivo caracterizadores da justa causa tipificada pelo art. 482, alínea i, da CLT. (TRT 18ª R. – RO 0010711-54.2015.5.18.0053 – Rel. Paulo Sergio Pimenta – DJe 25.01.2016 – p. 780).

De igual forma posicionou-se o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos termos abaixo descritos:

ALTA PREVIDENCIÁRIA – ABANDONO DE EMPREGO – A recusa do obreiro em retornar ao trabalho após a alta previdenciária, sem justificativa plausível, gera a presunção de abandono de emprego, nos termos pacificado pelo C. TST, através da Súmula 32. Esta é a situação dos autos. Nada a reparar. (TRT 02ª R. – RO 00030922920135020008 – (20150883026) – 2ª T. – Relª Beatriz Helena Miguel Jacomini – DJe 09.10.2015).

Ainda, mesmo diante da legítima possibilidade de Rescisão por Abandono de Emprego e da ampla discussão acerca da necessidade e forma da notificação antecedente do empregado para tal providência, merece destaque o julgado proferido pela 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região determinando que ao alegar o abandono de emprego, o empregador atraí para si o ônus probatório de tal circunstância, conforme segue:

RESCISÃO CONTRATUAL. JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO COMPROVADO. RECURSO IMPROVIDO. Ao alegar abandono de emprego, a ré atraiu para si o encargo probante (artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC), e dele se desvencilhou a contento, na medida em que convocou o autor para retornar ao trabalho por meio de telegrama, o qual foi por ele recusado, conforme declaração no comprovante de entrega. Recurso improvido. (TRT-2 - RO: 00026062420125020026 SP 00026062420125020026 A28, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, Data de Julgamento: 09/12/2014, 11ª TURMA, Data de Publicação: 13/01/2015).

Portanto, ao sugerir ou impor a rescisão por justa causa decorrente do abandono de emprego, o empregador deve estar ciente de que deverá comprovar que tal situação foi decorrente da vontade única e exclusiva do empregado, por qualquer meio, sendo sugeridos os meios de comunicação direta.

É indicada também a notificação extrajudicial, permitindo que o documento adquira eficácia jurídica, no qual o processo tramita de forma rápida e eficaz, realizado através do oficial do cartório de títulos e documentos ante a fé pública do procedimento.

Para que dúvidas não haja quanto a excepcionalidade da notificação do empregado para retorno ao emprego via jornal, antes da efetivação da justa causa decorrente do abandono de emprego, destaca relevante julgado proferido pela 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que posicionou-se:

JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. PUBLICAÇÃO EM JORNAL. INEFICÁCIA. A publicação de convocação em jornal não se afigura válida para convocar o empregado que está faltando ao trabalho a retornar, sob pena de abandono de emprego, haja vista a pluralidade dos meios de comunicação, não sendo possível presumir tenha lido este ou aquele jornal para verificar se está sendo convocado a retornar ao trabalho. Deve a empresa expedir convocação direta, utilizando-se como realizou a reclamada no caso em tela para comunicar a justa causa, de telegrama. Deveria tê-lo também utilizado para convocar antes de aplicar a pena máxima. Recurso a que se dá provimento. (TRT-2 - RO: 1302200749102003 SP 01302-2007-491-02-00-3, Relator: SÔNIA APARECIDA GINDRO, Data de Julgamento: 22/06/2010, 10ª TURMA, Data de Publicação: 01/07/2010).

Dessa forma, o entendimento jurisprudencial sugere que a notificação deve existir, sendo de responsabilidade exclusiva da empresa que atrai para si o encargo probatório de tal circunstância, a ponto de comprovar o elemento subjetivo do empregado no sentido de que este, por sua própria vontade não pretende manter a relação obrigacional outrora firmada. Ainda, que os meios de notificação diretos devem ser privilegiados em relação a outros meios indiretos aqui melhor representado e exposto pela notificação em jornal que inclusive sugere a possibilidade de configuração de responsabilidade civil da empregadora em caso de utilização inadequada.

CONCLUSÃO

Por meio do contrato de trabalho cria-se um vínculo entre empregador e empregado, sendo aceito pelo ordenamento jurídico a teoria contratualista que considera a manifestação de vontade das partes essencial para criação do liame.

Em contrapartida, a teoria anticontratualista defende que o simples ato de realizar determinado serviço ou estar inserido na empresa, já configura o vínculo empregatício, ficando em segundo plano a manifestação de vontade.

Para evitar maiores controvérsias entende-se que as disposições constantes na Consolidação das Leis Trabalhistas devem prevalecer especialmente as dispostas no artigo 3º do referido contexto legislativo que claramente define a figura do empregado, ante a sua objetividade e clareza.

Na exploração acerca dos direitos e deveres de ambas as partes, estudou-se a extinção do contrato de trabalho por justa causa, especialmente ante o abandono de emprego, percebendo-se a plena aplicabilidade desta forma rescisória por tratar-se de falta grave do empregado quando evidenciado e provado o elemento objetivo, qual seja, a ausência contínua do empregado por mais de trinta dias atrelado ao aspecto subjetivo da não intenção do mesmo em retornar ao posto de trabalho, sem avisar o empregador, conforme determinado pela Súmula nº 32 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ademais, a presença do segundo elemento (subjetivo) é essencial, pois tal resta caracterizado pelo desejo, o ânimo, a intenção do empregado em não trabalhar mais em determinada empresa, tornando claro e inequívoco o abandono do emprego.

Identifica-se na doutrina e jurisprudência que o empregador que optar por tal forma de rescisão atrai para si o encargo probatório de tal circunstância, a ponto de que deve comprovar a o envio e recebimento da notificação do empregado para retorno ao posto de trabalho e ainda a recusa injustificada deste em retornar.

Deve-se privilegiar as formas diretas de notificação, devendo as indiretas, como por exemplo, a notificação por jornal serem utilizadas apenas em casos remotos, após superadas todas as demais possibilidades, sob pena inclusive de a empresa ser responsabilizada civilmente por tal atitude.

Da análise dos julgados, extrai-se que os Tribunais Regionais do Trabalho pátrios têm entendido ser ineficaz a notificação por meio de publicação em jornal, haja vista que a obtenção e leitura desse meio de informação não são obrigatórias, sendo somente aceito depois de esgotados todos os meios possíveis de localização do empregado. Destaca-se ainda, como já dito, que a publicação pode gerar dano moral ao empregado que pode sentir-se lesado com tal exposição, bem como que a notificação em si não caracteriza o abandono de emprego e não isenta o pagamento de verbas rescisórias devidas ao empregado.

Todavia, ficou claramente evidenciado no decorrer do presente estudo que o empregador não deve medir esforços para saber o motivo pelo qual o empregado abandonou o emprego e acertar com ele as verbas rescisórias devidas, porém, depois de tomadas todas as medidas cabíveis, não deve ele ser penalizado por consequências de atos alheios.

Frisa-se que em caso do empregado retornar após um determinado tempo, comprovado corretamente o motivo de sua ausência, analisado o caso concreto e provado que não houve o ânimo de abandonar, deve-se dar continuidade na relação de emprego, podendo o empregador rescindir o contrato de trabalho por desídia, não por abandono de emprego.

Outra hipótese saliente de configuração de abandono de emprego é a hipótese do empregado comprovar que o empregado constituiu nova relação de emprego com outro empregador em horários semelhantes ao que desenvolvia com o empregador anterior, independentemente de prazo, por decorrência lógica.

Por fim, que o presente estudo sugere uma análise detalhada e atual da possibilidade de rescisão do contrato de trabalho por abandono de emprego e as peculiaridades desta possibilidade vista pelos Tribunais Regionais do Trabalho, servindo como mais uma fonte de estudo e instigando estudos futuros acerca do tema.

REFERÊNCIAS

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: Teoria Geral a Segurança e Saúde**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 25 de jul. de 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 32**. Abandono de emprego (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/sumulas.html>> Acesso em: 25 de jul. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Manual da Justa Causa**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: versão universitária**. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

YAZIGI, Cintia. **Direitos e Ações do Empregador**. São Paulo: Atlas, 2015.