

ABANDONO DE EMPREGO. CONCEITO. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE ABANDONO. DESNECESSIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO SERVIDOR

1. A presente consulta assim pode ser sintetizada: para efetivar a dispensa de empregado, por abandono de emprego, é necessário notificá-lo previamente por via do edital?

2. Como se sabe, o abandono de emprego constitui, *de lege lata*, justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, *ex vi* do disposto na alínea *i* do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho.

3. O empregado obriga-se pelo contrato adrede celebrado a uma "Prestação Continuada de Trabalho". O abandono de serviço seria, destarte, o descumprimento dessa obrigação.

4. Esclarece Dorval de Lacerda que o abandono em pauta pode se configurar de um dos seguintes modos:

"1.º — com a falta reiterada e continuada ao serviço, sem justo motivo e sem permissão do empregador, ou 2.º — embora com justa causa, sem a notificação, a este último por parte do empregado, das razões do não comparecimento, ou ainda 3.º — com o não comparecimento ao serviço, por força de uma renúncia tácita." (*in A Falta Grave no Direito do Trabalho* — 1960, pág. 35).

5. De outra parte, assentou-se entre nós, *de lege ferenda*, que, se o empregado deixa de comparecer ao serviço *por mais de trinta dias*, caracterizado está o abandono de emprego. Com efeito, se a suspensão por mais de trinta dias rescinde o contrato, o abandono de serviço, por igual prazo, também implicaria no rompimento do vínculo contratual em questão.

"O empregador não pode conservar indefinidamente o lugar vago em virtude do afastamento do empregado; não só no interesse da produção é necessário que o organismo empresário se veja aparelhado para desincumbir-se de sua missão, senão porque é preciso que se

dê oportunidade a outros que desejam trabalhar. Daí haver a lei estabelecido um prazo que, uma vez ultrapassado sem causa justificada, importa na configuração da falta grave de abandono" (Ac. TRT, 3.ª Região, de 21.11.60, no Proc. n.º 1.894/60, Rel. Vieira de Melo, *in Justa Causa para Despedimento do Empregado*, Wagner D. Gioglio, 1966, pág. 269).

6. Acrescente-se que a jurisprudência brasileira foi liberal, na fixação do prazo em tela, bastando relembrar, *en passant*, a *Gewerbeordnung* húngara de 1884 que entendia como abandono a ausência não justificada por apenas um dia de trabalho ...

7. Acrescente-se mais que esse limite temporal de trinta dias foi contemplado posteriormente pelo legislador, no que concerne ao Estatuto do Trabalhador Rural (art. 86, § 2.º).

8. Ressalve-se, ademais, que, para alguns autores, não basta o simples decurso do prazo de trinta dias, sendo mister a constatação do elemento subjetivo, qual seja o *animus* da renúncia ao emprego.

9. Teríamos assim, de um lado, o Fato Objetivo, traduzido pela *ausência continuada e sem motivo justo por mais de trinta dias*, e, de outro o Fato Subjetivo, caracterizado pela *intenção de abandonar o emprego*.

10. Isto posto, exsurge a dúvida consubstanciada no presente processo: é necessária a feitura de notificação prévia?

11. Sem dúvida, há empresas que optam pela resposta afirmativa, promovendo, de tal arte, *ad cautelam*, o chamamento em questão, seja por meio de carta registrada com aviso de recebimento, seja por intermédio de editais publicados na imprensa. Para tais entidades, decorrido o prazo firmado na notificação, operar-se-á, automaticamente, a rescisão do contrato de trabalho violado.

12. A propósito, na Argentina, consoante relato de Cabanellas (*Compendio de Derecho del Trabajo*, Vol. II, 1968, pág. 762), predomina a tese de que deve chegar ao efetivo conhecimento do empregado o propósito do empregador de dar por rescindido o contrato, pelo que é feita uma intimação com vista a que o trabalhador reassuma suas funções em prazo adrede fixado.

13. Inexiste, no entanto, em nosso direito, tal entendimento ou dispositivo nesse sentido. Nessas condições, é negativa a resposta à consulta em apreço.

14. Com efeito, a medida alvitrada pelo consulente não é necessária ou indispensável, uma vez que a lei não a exige. E isso até mesmo pela circunstância de haver *in casu* uma presunção *iuris tantum* de abandono.

15. Em verdade, tem o empregador o direito de presumir o abandono. Vigora na espécie a regra canônica *qui tacet consentire videtur*.

16. Ora, o empregado é que tem o dever de comparecer ao serviço ou de avisar o empregador do motivo de sua ausência, sem o que prevalece a presunção de abandono, decorridos, evidentemente, os trinta dias mínimos fixados pela jurisprudência. Há assim, para o empregado, uma Obrigação de Comunicar, ou seja, uma inversão do ônus da prova, cabendo, em tais casos, ao servidor elidir a presunção de cunho relativo existente na espécie. Como frizou Betti, o silêncio assume o valor de manifestação da vontade, quando aquele que tem a concreta possibilidade, o interesse e o dever de falar, omite, conscientemente, a declaração relativamente àqueles a quem deveria fazê-lo, manifestando indiretamente seu assentimento à iniciativa alheia no que concerne a seus próprios interesses.

17. Em síntese: é desnecessária a publicação do edital em tela. Tal medida não teria o condão de transformar a presunção *iuris tantum* de abandono em presunção *Iuris et de iure*, nem impediria que essa presunção viesse a ser elidida pela servidora, seja pela comprovação de eventual "fator excludente da justa causa", seja pela ausência do *animus* de renúncia ao emprego.

A consideração superior.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1973. — ALEXIS CHRISTUS PONTES
LUZ, Procurador do Estado.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE SERVIDOR CONTRATADO. APOSENTADORIA PROVISÓRIA E APOSENTADORIA DEFINITIVA. EFEITOS JURÍDICOS. REFLEXOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO

1. No presente processo administrativo, cuida-se de esclarecer a situação do Professor de Ensino Médio Contratado — matrícula 656.380 — Manoel Martins de Magalhães, aposentado por invalidez pelo Instituto Nacional de Previdência Social a partir de 11.12.72, conforme memorandum de fls. 6.

2. O Secretário de Estado de Administração, às fls. 10 e 11, em exposição ao Sr. Governador do Estado, pretende que a situação do servidor seja definida em face do que dispõem o art. 475 e seu § 1.º da CLT e art. 29, § 1.º, *a*, da LOPS.

Os dispositivos da CLT apontados consideram suspenso o contrato de trabalho do empregado aposentado, durante o prazo previsto na legislação previdenciária (art. 475) assegurando-lhe o retorno ao emprego ou as indenizações de estilo, se desfeita a aposentadoria, com a recuperação para o trabalho (§ 1.º).

Os invocados dispositivos da LOPS estabelecem que o segurado aposentado por invalidez que recuperar a capacidade de trabalho, dentro de cinco anos de sua concessão, ou de três anos após a extinção do último auxílio-doença percebido, *terá o benefício cancelado imediatamente, quando se tratar de empregado*.

3. O Secretário de Administração, todavia, não teve presente que, hoje em dia, em face do Prejulgado n.º 37 do TST, que deu "interpretação construtiva" ao art. 28 da LOPS, em confronto com o art. 475 e seu § 1.º da CLT, *pouco importa o tempo de afastamento, na aposentadoria por invalidez, para a existência do direito de retorno ao emprego ou o ressarcimento pela dispensa*.

Com efeito, estabelece o Prejulgado 37:

"Concedida aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei".

Ressalte-se, todavia, que o Prejulgado n.º 37 não se compatibiliza com a Súmula n.º 217 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte:

"Tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado em caso de recusa do empregador, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho *dentro de cinco anos, a contar da aposentadoria, que se torna definitiva após esse prazo*."

A divergência entre a jurisprudência do TST e a do STF, resolver-se-á a favor do primeiro, desde que não se trate, como no caso, de matéria constitucional. (art. 143 da C.F.).