



PROCESSO N° TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/vm/

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 40/2016. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. GRUPO DE WHATSAPP CRIADO POR EMPREGADOS. COMBINAÇÃO DE FALTA COLETIVA. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO. JUSTA CAUSA. REVERSÃO. DESPROVIMENTO.

Diante da ausência de violação dos dispositivos invocados e da inobservância ao art. 896, § 1º-A, II e III, e § 8º, da CLT, não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 40/2016. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE ILÍCITO A SER ATRIBUÍDO À EMPRESA. DANO MORAL INEXISTENTE. PROVIMENTO.

Diante da aparente divergência jurisprudencial, merece provimento o agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 40/2016. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE ILÍCITO A SER ATRIBUÍDO À EMPRESA. DANO MORAL INEXISTENTE.

A demissão por justa causa está prevista na lei e encontra-se dentro do poder diretivo do empregador. Não é apenas o fato de a empresa dispensar o empregado, mas a atitude abusiva no ato da dispensa que determinará a



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

existência de lesão à honra e à imagem do trabalhador, que deve ser provada. A simples dispensa por justa causa não caracteriza ato ilícito ou abuso do poder potestativo do empregador, ainda que haja reversão desse ato em juízo. Necessário, antes de tudo, que tenha havido prejuízo de difícil reparação em decorrência de ato ilícito. Não havendo tal constatação, como se depreende da r. decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional, não se caracteriza o dano moral apto a ensejar necessária reparação. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista com Agravo nº **TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311**, em que é Agravante e Recorrente **LIVRARIA CULTURA S.A.** e Agravado e Recorrido

██████████.

Agravo de instrumento interposto com o fim de reformar

o r. despacho que denegou seguimento ao recurso de revista.

Não houve apresentação de contraminuta nem de contrarrazões.

O d. Ministério Público do Trabalho não emitiu parecer.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, porque regular e tempestivo.

MÉRITO



**PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311
PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO**

DE DEFESA.

JUSTA CAUSA. REVERSÃO. Eis

o teor do r. despacho:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada no DEJT em 11/03/2016 - Aba de Movimentações; recurso apresentado em 21/03/2016 - id. cdb480e).

Regular a representação processual, id. cbd7cc2 - Pág. 1.

Satisfeito o preparo (id(s). f31a617 - Pág. 1, 56bc5e2 - Pág. 1, 5fba1f0 - Pág. 1, 3d54f0e - Pág. 1 e f76d1ca - Pág. 1/2).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS
PROCESSUAIS / NULIDADE / CERCEAMENTO DE DEFESA.**

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
- violação do(a) Código de Processo Civil, artigo 332; artigo 249, §2º. - divergência jurisprudencial.

Sustenta que houve teve o seu direito de defesa cerceado, porquanto foram indeferidas as perguntas dirigidas à testemunha patronal.

Consta do v. Acórdão:

CERCEAMENTO DE DEFESA A ré alega, em síntese, que teve cerceado o seu direito à ampla defesa, uma vez que o r. Juízo de origem indeferiu perguntas dirigidas à testemunha patronal. Requer a pronúncia de nulidade com a consequente remessa dos autos à origem.

Sem razão, todavia.

O r. Juízo de origem promoveu a oitiva das partes, bem como de uma testemunha da reclamada. A análise da ata de audiência de ID b0984e2 demonstra que foi plenamente respeitado o direito à ampla produção de provas. Ademais, as perguntas indeferidas diziam respeito a aspectos já esclarecidos pelas cópias de conversas travadas por mecanismo de bate papo privado ("Whatsapp"). Nesse sentido, a pergunta referente à participação do reclamante no grupo do Whatsapp foi corretamente indeferida, haja vista que a reclamada já havia juntado documento nos autos que demonstravam quais eram os participantes do referido grupo (vide ID d09a080 - Págs. 1/2 e seguintes).

Outrossim, entendo que as matérias relativas às perguntas indeferidas já haviam sido elucidadas pelas provas produzidas nos autos, de modo que, no aspecto, acompanho os fundamentos do magistrado de piso para o indeferimento das perguntas.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

Com efeito, os dados fáticos de interesse para o contraditório foram esclarecidos, sendo lícito ao Juiz indeferir perguntas impertinentes na condução dos trabalhos, nos termos do art.130 do CPC (cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias), c/c art.765 da CLT (os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas).

No tocante à licitude das mensagens de Whatsapp como meio de prova, em que pese tenha o magistrado de piso consignado que "a reclamada se valeu do teor das mensagens para demitir o autor e os demais empregados. Ocorre que tal uso implica em evidente violação de privacidade. O referido aplicativo NÃO É de uso corporativo e sim particular." (ID d3a8aba - Pág. 2), é certo que houve a valoração da prova referente às conversas travadas pelo referido mecanismo de bate papo privado, conforme se observa na fundamentação do tópico referente à validade da justa causa, mais especificamente na exposição de convencimento de ID d3a8aba - Pág. 3.

Assim, observa-se que a matéria fática foi devidamente esclarecida, não havendo que se falar em cerceamento de provas, que foram regular, farta e satisfatoriamente produzidas por ambas as partes.

Rejeito.

Não obstante as afrontas legais e constitucionais aduzidas, bem como o dissenso interpretativo suscitado, inviável o seguimento do apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. Acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula n.º 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / JUSTA CAUSA/FALTA GRAVE.

Alegação(ões):

- violação do(a) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 482, alínea 'h'; artigo 818; Código de Processo Civil, artigo 333.
- divergência jurisprudencial.

Insurge-se contra o v. acórdão que asseverou que não houve incidência da hipótese autorizadora da ruptura contratual por justa prevista no art. 482, da CLT.

Consta do v. Acórdão: **JUSTA CAUSA**



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

O emprego é a fonte de subsistência do trabalhador e de sua família, e constitui o bem jurídico maior dentre todos quantos se contêm nas normas trabalhistas.

A continuidade dos contratos se erige à categoria de princípio no âmbito do Direito do Trabalho, e é alvo da máxima preocupação do legislador, de sorte que a denúncia desonerada do vínculo, por iniciativa patronal, somente se justifica quando solidamente comprovada a culpa grave do empregado.

Para ser caracterizada, a justa causa exige a plena comprovação de prática de ato ilícito pelo empregado, que viole inequivocamente obrigação legal ou contratual, e que seja de tal gravidade que impossibilite a subsistência do liame. Para tal caracterização, deverá existir, outrossim, relação de causa e efeito entre o fato e a punição, além da reação imediata da empresa.

Portanto, as alegações de justa causa autorizadoras do rompimento do contrato de trabalho, devem estar arrimadas em prova cabal, robusta, inequívoca e irrefutável. Outrossim, tais imputações devem estar revestidas de tal gravidade que torne impossível a subsistência e a continuidade do contrato laboral.

A reclamada sustentou a dispensa por justa causa por improbidade, nos termos do artigo 482 alínea "h" da CLT, sob a seguinte alegação: "(..)No dia 23/01/2015 a reclamada constatou a ausência de 08 empregados na equipe de recebimento, o que lhe causou estranheza. Por esse motivo questionou aos empregados que estavam laborando se sabiam os motivos da ausência dos colegas, e qual não foi sua surpresa ao ser informada por um deles de que os empregados ausentes haviam combinado a falta coletiva?!?!? 15. Após receber a informação do "Motim" a reclamada tomou as medidas necessária para apurar o caso. Conforme verifica-se pelas telas de whatsapp ora anexas, em 03/10/2014 o empregado Diego Batista da Conceição criou um grupo no referido aplicativo, adicionando outros colegas de trabalho, dentre eles: o reclamante, Jackson Ramos de Lima, Iago Silva Cruz, Jose Gonçalves De Lima Junior, Celso Ricardo Rosendo, Luccas Augusto Gomes Alves e Danilo Carvalho Bittar.

16. Entretanto, conforme se verifica nas telas anexas, na madrugada do dia 22/01/2015 para o dia 23/01/2015, o Sr Lucas enviou um mensagem: "aee, amanhã ngm vai w?"(destacamos e grifamos).

17. Em sequencia o Sr Jackson afirma "Não", e o Sr Lucas indaga "soh vc ou todo mundo que combinou" (destacamos



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

e grifamos), deixando claro que havia uma combinação anterior para que todos faltassem no dia 23/01/2015.

18. *O Sr Jackson então afirma " Os cara que combinou", e o Sr Lucas questiona se pode ir para o hospital, recebendo resposta afirmativa.*

19. *Já na manhã do dia 23/01/2015 o Sr Lucas indaga se alguém está na reclamada, quando recebe a resposta do Sr Diego que o mesmo estava, mas já ia embora.*

20. *Então o Sr.Lucas indaga se "caio, iago e o junior falta?". Com resposta afirmativa do Sr. Diego.*

21. *Tal fato deixa claro que o Sr José Gonçalves, Iago e o reclamante também participaram do Motim".(ID ba29dda - Pág. 3).*

Assim, era da reclamada o ônus de provar a alegada justa causa, por se tratar de fato impeditivo do direito às verbas rescisórias (artigo 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC) e, in casu, dele a ré não se desincumbiu.

É bem verdade que a testemunha da reclamada (ID b0984e2 - Págs. 1/2) declarou que "(...) que o recte foi demitido em razão de "motim"; que soube disto por ter lido conversas de whatsapp; que leu as conversas no celular de um empregado cujo nome não retende revelar; que exibido ao depoente o teor das mensagens do whatsapp juntado com a defesa, confirmou que foi esta conversa que leu; que desconfiou do fato em razão da falta de 8 empregados no dia 23/01/2015; que teve conhecimento por conta da leitura das mensagens já mencionadas; que não conversou com nenhum dos 08 empregados faltantes; que ao tomar conhecimento dos fatos encaminhou a situação para o seu superior; que o depoente não fazia parte do grupo de whatsapp (...)"

Ocorre que a prova documental juntada aos autos não corrobora a versão patronal. Isso porque as cópias de conversas travadas entre um grupo de funcionários por meio do Whatsapp(IDs d09a080 e 68f22e9) demonstram que o reclamante não estava incluído em tal grupo, não restando comprovado que tenha participado do alegado "motim" a que a ré faz referência.

O fato de ter havido ajuste prévio realizado pelos colegas de setor do autor no sentido de que houvesse falta coletiva não é apto a presumir que o reclamante também estivesse envolvido em tal combinação. Nesse sentido, a reclamada não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse imputar ao reclamante a participação no ajuste realizado por seus colegas de trabalho.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

Ademais, o reclamante trouxe aos autos o atestado médico que justificou a falta ocorrida em 23.01.2015 (ID 388e8a8). Em que pese tenha ocorrido certa dúvida no tocante ao CID consignado pelo médico no referido documento, é certo que a tese da ré é a que menos se mostra plausível com a realidade.

Alegou a ré que "o atestado do reclamante possui o CID 70.9, que na tabela da Classificação Internacional de Doenças, refere-se a retardo mental leve, o que pode ser facilmente fraudado." (ID ba29dda - Pág. 4). Ocorre que o CID relacionado ao retardo mental leve é o CID 10 F 70.9, código este que não constou da referida declaração médica. Assim, tendo em vista que o médico que fez a declaração tem como especialidade a área de Ortopedia Traumatologia, afigura-se mais verossímil que tenha feito referência ao CID 10 M 70.9, que trata de "Transtorno não especificado dos tecidos moles relacionados com o uso, uso excessivo e pressão".

Assim, não há que se falar em qualquer fraude do atestado médico de ID 388e8a8.

No contexto em que os fatos foram alegados e em vista da fragilidade da tese de justa causa, que não encontra amparo suficiente no conjunto fático-probatório, tenho que não houve incidência da hipótese capitulada como autorizadora da ruptura contratual justa prevista no art. 482, da CLT, considerando-se o livre convencimento motivado do Juízo (art. 131, CPC), para efeito de enquadramento no referido dispositivo, motivo pelo qual não há que se falar em reforma da r. sentença.

Mantenho.

Para se adotar entendimento diverso da decisão Regional, ter-se-ia que proceder à revisão do conjunto fático-probatório, conduta incompatível na atual fase do processo (Súmula nº 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho) e que também afasta, de plano, a possibilidade de cabimento do recurso por divergência jurisprudencial ou por violação aos artigos 482, "h", 818 da CLT e 333 do CPC, nos termos da alínea "c", do art. 896, da CLT.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO
/ INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.**

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 5º, inciso II; artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.
- divergência jurisprudencial.

Argumenta que deve ser afastada a condenação à indenização por dano moral.

Consta do v. Acórdão:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

As relações de trabalho devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo aos contratantes reciprocidade de direitos e obrigações. Assim, ao empregador, além da obrigação de dar trabalho e de possibilitar ao empregado a execução normal da prestação de serviços, incumbe, ainda, respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade, e integridade física e moral de seu empregado, porquanto tratam-se de valores que compõem o patrimônio ideal da pessoa, assim conceituado o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico, na lição de Wilson de Melo da Silva, integrando os chamados direitos da personalidade, tratando-se, pois, de um bem jurídico.

Tais valores foram objeto de preocupação do legislador constituinte de 1.988 que lhes deu status de princípio constitucional assegurando o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (CF, art. 5º, V e X).

Portanto, sempre que o trabalhador, em razão do contrato de trabalho, sofrer lesão à sua honra, ofensa que lhe cause um mal ou dor (sentimental ou física) propiciando-lhe abalo na personalidade, terá o direito de exigir do empregador a reparação por dano moral.

Como salientado pelo D. Juízo de origem, a aplicação ao reclamante da pena máxima trabalhista configurou notório abuso na utilização do poder diretivo e disciplinar. Nem mesmo a testemunha da empresa, única ouvida, diga-se, confirmou a tese de que o reclamante participou do alegado "motim" a que a ré faz referência na contestação.

O manejo da pena máxima ao trabalhador deve ser feito com extrema cautela, restringindo-se aos casos de real gravidade que justifiquem a punição maior, caso contrário, restará subvertido o instituto, ensejando a imputação de falsa ou inadmissível justa causa ao trabalhador, ocasionando a este sérios danos materiais, morais e sociais pela mácula curricular que passa a carregar. É inegável que a justa causa tísna com indelével mancha a folha curricular do obreiro, dificultando-lhe a reinserção no mercado de trabalho e obtenção de ganho necessário ao seu sustento e ao de seus familiares.

A despeito de compartilhar do entendimento de que a reversão judicial da dispensa motivada não implica acolhida automática do pleito de dano moral, eis que o afastamento (ou não) da justa causa e o dano moral não necessariamente andam juntos, in casu, a açodada aplicação ao reclamante da pena máxima trabalhista configurou notório abuso na utilização do poder diretivo e disciplinar, eis que a demandada, sem maiores



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

cuidados, imputou ao autor ato de insubordinação/indisciplina sem qualquer prova de sua alegação, apenas com base em presunções.

A simples perda do trabalho, mesmo que injustificada e com o pagamento dos consectários legais já provoca dissabores e instabilidades, tanto ao trabalhador quanto à sociedade como um todo, eis que esta opera tal qual uma grande engrenagem, movimentada por todas as partes que a compõem. A própria perda do emprego atrela-se à inadimplência de compromissos financeiros, à perda de poder aquisitivo, que por sua vez, compromete o comércio, as instituições financeiras e assim por diante, num efeito "dominó", razão pela qual o rompimento do contrato de trabalho não pode se dar de forma leviana, muito menos a título de justa causa.

Assim, dentro do contexto retratado nos autos, em que a testemunha trazida a Juízo não confirma nenhum dos motivos alegados, a aplicação da justa causa ao obreiro resta sem qualquer suporte ou viabilidade. Chega-se, pois, à conclusão de que a empresa lançou mão da aplicação da pena máxima de forma leviana e desproporcional aos acontecimentos, impingindo ao empregado o desgaste moral advindo da modalidade extrema de punição escolhida sem o menor critério, o que autoriza e justifica a condenação da ré nos danos morais consequentes.

O dano e sofrimentos, no caso, são evidentes, como já analisado, dispensando produção de provas, no contexto. As indenizações implicam ressarcimento do dano sofrido, mas também se reveste do caráter de penalidade aplicada ao agente culposos.

Sendo assim, a indenização tem que ser suficiente a reparar o sofrimento da vítima e, ao mesmo tempo, apenar o agente responsável, de forma que se faça sentir como modalidade de repreensão à culpa pelo evento e também para que não mais se repita, preservando o ambiente laboral e a integridade física e moral dos empregados.

Há que se considerar, ainda, que, para a vítima, o valor objetiva indenizar-lhe o dano sofrido, não podendo o Judiciário, por outro lado, compactuar com o enriquecimento ilícito e nem incentivar a que as pessoas busquem o Judiciário com esse escopo, como se busca a sorte na loteria. A idéia do justo deve sempre ser a base de toda decisão judicial.

Desta forma, diante dos fatos analisados nos autos, do efeito pedagógico da condenação, entendo razoável o valor



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

fixado pelo MM. Juízo de origem, qual seja, R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais.

Mantenho.

Apesar do inconformismo, o recurso não pode ser admitido, visto que o v. acórdão Regional, ao analisar a matéria, baseou-se no conjunto fático-probatório dos autos, inclusive em depoimentos testemunhais, e para se chegar a entendimento diverso, necessário seria o revolvimento de toda prova apresentada, fato obstaculizado pelos termos do disposto na Súmula nº 126, do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Do mesmo modo, não há como prosseguir o apelo pela arguição de que o entendimento adotado teria incidido em divergência jurisprudencial ou violação dos artigos 1º, III, 5º, II da Constituição Federal, nos termos da alínea "c", do art. 896, da CLT, pois, para isso, seria igualmente necessária a prévia reapreciação da prova.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.

Na minuta de agravo de instrumento, a reclamada busca

a reforma do r. despacho ao argumento de que interpôs recurso de revista visando obter a reforma do v. acórdão regional no que tange a afronta a legislação legal e constitucional referente a aplicação dos artigos 12 e 20 do CC e 369 do CPC/15, além de divergência jurisprudencial de outros Tribunais Regionais do Trabalho. Destaca que não vislumbra a reforma do v. acórdão nos pontos fáticos-probatórios, mas sim a observância quanto ao princípio da ampla defesa previsto no art. 5º, LV, da CF.

Eis os trechos trazidos em razões de recurso de revista

com o fim de consubstanciar o prequestionamento da matéria referente à **preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa:**

CERCEAMENTO DE DEFESA

A ré alega, em síntese, que teve cerceado o seu direito à ampla defesa, uma vez que o r. Juízo de origem indeferiu perguntas dirigidas à testemunha patronal. Requer a pronúncia de nulidade com a consequente remessa dos autos à origem.

Sem razão, todavia.

O r. Juízo de origem promoveu a oitiva das partes, bem como de uma testemunha da reclamada. A análise da ata de audiência de ID b0984e2 demonstra que foi plenamente respeitado o direito à ampla produção de



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

provas. Ademais, as perguntas indeferidas diziam respeito a aspectos já esclarecidos pelas cópias de conversas travadas por mecanismo de bate papo privado ("Whatsapp"). Nesse sentido, a pergunta referente à participação do reclamante no grupo do Whatsapp foi corretamente indeferida, haja vista que a reclamada já havia juntado documento nos autos que demonstravam quais eram os participantes do referido grupo (vide ID d09a080 - Págs. 1/2 e seguintes).

Outrossim, entendo que as matérias relativas às perguntas indeferidas já haviam sido elucidadas pelas provas produzidas nos autos, de modo que, no aspecto, acompanho os fundamentos do magistrado de piso para o indeferimento das perguntas.

Com efeito, os dados fáticos de interesse para o contraditório foram esclarecidos, sendo lícito ao Juiz indeferir perguntas impertinentes na condução dos trabalhos, nos termos do art. 130 do CPC (cabrerá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias), c/c art.765 da CLT (os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas).

No tocante à licitude das mensagens de Whatsapp como meio de prova, em que pese tenha o magistrado de piso consignado que *"a reclamada se valeu do teor das mensagens para demitir o autor e os demais empregados. Ocorre que tal uso implica em evidente violação de privacidade. O referido aplicativo NÃO É de uso corporativo e sim particular."* (ID d3a8aba - Pág. 2), é certo que houve a valoração da prova referente às conversas travadas pelo referido mecanismo de bate papo privado, conforme se observa na fundamentação do tópico referente à validade da justa causa, mais especificamente na exposição de convencimento de ID d3a8aba - Pág. 3.

Assim, observa-se que a matéria fática foi devidamente esclarecida, não havendo que se falar em cerceamento de provas, que foram regular, farta e satisfatoriamente produzidas por ambas as partes. Rejeito.

"Ocorre que a prova documental juntada aos autos não corrobora a versão patronal. Isso porque as cópias de conversas travadas entre um grupo de funcionários por meio do *Whatsapp*(IDs d09a080 e 68f22e9) demonstram que o reclamante não estava incluído em tal grupo, não restando comprovado que tenha participado do alegado "motim" a que a ré faz referência."

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta

que o magistrado de primeiro grau indeferiu diversas perguntas relevantes ao reclamante e testemunha, Sr. Eduardo Knoll Oliveira,



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

mesmo diante dos protestos (*se o recte participou do grupo do whatsapp; quantos empregados eram esperados para laborar naquele setor; se o recte informou sobre a ausência e se ele já tinha faltado anteriormente pelo mesmo motivo*). Argumenta que o processo envolve matéria fática, notadamente no tocante a participação do reclamante na conversa do WhatsApp, que é a base da prova da demissão por justa causa e da ausência de dano moral, de modo que os esclarecimentos a serem prestados pelo reclamante e pela testemunha eram imprescindíveis ao deslinde do feito. Entende que a eg. Corte Regional obstruiu sua possibilidade de produção de prova acerca de fatos controvertidos (provar que o reclamante fazia parte do grupo de conversa do WhatsApp que fora utilizado para organização das faltas conjuntas de toda equipe), em afronta à garantia da ampla defesa prevista na artigo 5º, LV, da Constituição Federal, com manifesto prejuízo processual (arts. 794 e 795 CLT). Também indica afronta ao artigo 332 do CPC, que prevê que todos os meios de prova são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a defesa. Ressalta contradição, já que a r. sentença deferiu a reversão da justa causa com fundamento na ausência de prova de que o reclamante fazia parte do grupo de WhatsApp que fora utilizado para organização das faltas conjuntas de toda equipe.

Conforme se verifica do teor do trecho colacionado, o eg. TRT afirma que as cópias de conversas travadas entre um grupo de funcionários por meio do *Whatsapp*(IDs d09a080 e 68f22e9) demonstram que o reclamante não estava incluído em tal grupo. Por tal razão, indeferiu perguntas que, conforme a própria reclamada, visavam o reconhecimento da participação, ou não, do reclamante no Grupo de WhatsApp.

O entendimento do eg. TRT de que, diante da prova dos autos, não seria mais necessária a oitiva de testemunhas, não traduz infringência do art. 5º, LV, da Constituição Federal

Por consequência, incólumes os arts. 794 e 795 CLT, pois ao juiz da causa incumbe a condução do processo, sendo facultado o indeferimento da produção de provas tidas por desnecessárias ou inúteis.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

No que se refere à validade da **justa causa**, a reclamada

indica o seguinte trecho:

JUSTA CAUSA

O emprego é a fonte de subsistência do trabalhador e de sua família, e constitui o bem jurídico maior dentre todos quantos se contêm nas normas trabalhistas.

A continuidade dos contratos se erige à categoria de princípio no âmbito do Direito do Trabalho, e é alvo da máxima preocupação do legislador, de sorte que a denúncia desonerada do vínculo, por iniciativa patronal, somente se justifica quando solidamente comprovada a culpa grave do empregado.

Para ser caracterizada, a justa causa exige a plena comprovação de prática de ato ilícito pelo empregado, que viole inequivocamente obrigação legal ou contratual, e que seja de tal gravidade que impossibilite a subsistência do liame. Para tal caracterização, deverá existir, outrossim, relação de causa e efeito entre o fato e a punição, além da reação imediata da empresa.

Portanto, as alegações de justa causa autorizadas do rompimento do contrato de trabalho, devem estar arimadas em prova cabal, robusta, inequívoca e irrefutável. Outrossim, tais imputações devem estar revestidas de tal gravidade que torne impossível a subsistência e a continuidade do contrato laboral.

A reclamada sustentou a dispensa por justa causa por improbidade, nos termos do artigo 482 alínea "h" da CLT, sob a seguinte alegação: "(..)No dia 23/01/2015 a reclamada constatou a ausência de 08 empregados na equipe de recebimento, o que lhe causou estranheza. Por esse motivo questionou aos empregados que estavam laborando se sabiam os motivos da ausência dos colegas, e qual não foi sua surpresa ao ser informada por um deles de que os empregados ausentes haviam combinado a falta coletiva?!?!? 15. Após receber a informação do "Motim" a reclamada tomou as medidas necessária para apurar o caso. Conforme verifica-se pelas telas de whatsapp ora anexas, em 03/10/2014 o empregado Diego Batista da Conceição criou um grupo no referido aplicativo, adicionando outros colegas de trabalho, dentre eles: o reclamante, Jackson Ramos de Lima, Iago Silva Cruz, Jose Gonçalves De Lima Junior, Celso Ricardo Rosendo, Luccas Augusto Gomes Alves e Danilo Carvalho Bittar.

16. Entretanto, conforme se verifica nas telas anexas, na madrugada do dia 22/01/2015 para o dia 23/01/2015, o Sr Lucas enviou um mensagem: "aee, amanhã ngm vai w?"(destacamos e grifamos).

17. Em sequencia o Sr Jackson afirma "Não", e o Sr Lucas indaga "soh vc ou todo mundo que combinou" (destacamos e grifamos), deixando claro



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

que havia uma combinação anterior para que todos faltassem no dia 23/01/2015.

18. O Sr Jackson então afirma " Os cara que combinou", e o Sr Lucas questiona se pode ir para o hospital, recebendo resposta afirmativa.

19. Já na manhã do dia 23/01/2015 o Sr Lucas indaga se alguém está na reclamada, quando recebe a resposta do Sr Diego que o mesmo estava, mas já ia embora.

20. Então o Sr.Lucas indaga se "caio, iago e o junior faltou?". Com resposta afirmativa do Sr. Diego.

21. Tal fato deixa claro que o Sr José Gonçalves, Iago e o reclamante também participaram do Motim.". (ID ba29dda - Pág. 3).

Assim, era da reclamada o ônus de provar a alegada justa causa, por se tratar de fato impeditivo do direito às verbas rescisórias (artigo 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC) e, *in casu*, dele a ré não se desincumbiu.

É bem verdade que a testemunha da reclamada (ID b0984e2 - Págs. 1/2) declarou que "(...) *que o recte foi demitido em razão de "motim"; que soube disto por ter lido conversas de whatsapp; que leu as conversas no celular de um empregado cujo nome não retende revelar; que exibido ao depoente o teor das mensagens do whatsapp juntado com a defesa, confirmou que foi esta conversa que leu; que desconfiou do fato em razão da falta de 8 empregados no dia 23/01/2015; que teve conhecimento por conta da leitura das mensagens já mencionadas; que não conversou com nenhum dos 08 empregados faltantes; que ao tomar conhecimento dos fatos encaminhou a situação para o seu superior; que o depoente não fazia parte do grupo de whatsapp (...)*".

Ocorre que a prova documental juntada aos autos não corrobora a versão patronal. Isso porque as cópias de conversas travadas entre um grupo de funcionários por meio do Whatsapp (IDs d09a080 e 68f22e9) demonstram que o reclamante não estava incluído em tal grupo, não restando comprovado que tenha participado do alegado "motim" a que a ré faz referência.

O fato de ter havido ajuste prévio realizado pelos colegas de setor do autor no sentido de que houvesse falta coletiva não é apto a presumir que o reclamante também estivesse envolvido em tal combinação. Nesse sentido, a reclamada não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse imputar ao reclamante a participação no ajuste realizado por seus colegas de trabalho.

Ademais, o reclamante trouxe aos autos o atestado médico que justificou a falta ocorrida em 23.01.2015 (ID 388e8a8). Em que pese tenha ocorrido certa dúvida no tocante ao CID consignado pelo médico no referido documento, é certo que a tese da ré é a que menos se mostra plausível com a realidade.

Alegou a ré que "*o atestado do reclamante possui o CID 70.9, que na tabela da Classificação Internacional de Doenças, refere-se a retardo mental leve, o que pode ser facilmente fraudado.*" (ID ba29dda - Pág. 4). Ocorre que o CID relacionado ao retardo mental leve é o CID 10 F 70.9, código este que



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

não constou da referida declaração médica. Assim, tendo em vista que o médico que fez a declaração tem como especialidade a área de Ortopedia Traumatologia, afigura-se mais verossímil que tenha feito referência ao CID 10 M 70.9, que trata de *"Transtorno não especificado dos tecidos moles relacionados com o uso, uso excessivo e pressão"*.

Assim, não há que se falar em qualquer fraude do atestado médico de ID 388e8a8.

No contexto em que os fatos foram alegados e em vista da fragilidade da tese de justa causa, que não encontra amparo suficiente no conjunto fático-probatório, tenho que não houve incidência da hipótese capitulada como autorizadora da ruptura contratual justa prevista no art. 482, da CLT, considerando-se o livre convencimento motivado do Juízo (art. 131, CPC), para efeito de enquadramento no referido dispositivo, motivo pelo qual não há que se falar em reforma da r. sentença.

Mantenho.

Nas razões de recurso de revista, a reclamada afirma que o reclamante e demais colegas combinaram falta coletiva com o objetivo de prejudicar a empresa, em evidente ato de indisciplina, previsto no artigo 482, *h*, da CLT. Traz arestos para confronto de teses. Acrescenta que não há que se falar em aplicação dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, posto que se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia satisfatoriamente, vez que demonstra que o reclamante alterou o atestado de modo a justificar sua falta no dia do 'motim', o qual fora previamente combinando com demais empregados via WhatsApp.

Porém, as alegações recursais vão contra o que assevera o eg. TRT: 1) não há prova da participação do reclamante no ajuste realizado por seus colegas de trabalho e 2) o reclamante trouxe aos autos o atestado médico que justificou a falta ocorrida e não se constatou fraude do atestado médico. Aplicação do artigo 896, § 1º-A, III, da CLT.

Pela mesma razão, os arestos colacionados não atendem ao disposto no art. 896, §8º, da CLT, na medida em que esses contêm premissa fática diversa do julgado *a quo*, qual seja, a prova de que o empregado participou do motim com o objetivo de prejudicar o funcionamento da empresa.

Com esses fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento quanto aos temas em epígrafe.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311.

**REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE
ILÍCITO A SER ATRIBUÍDO À EMPRESA. DANO MORAL INEXISTENTE.**

Eis o trecho trazido em razões de recurso de revista com o fim de consubstanciar o prequestionamento da matéria:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

As relações de trabalho devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo aos contratantes reciprocidade de direitos e obrigações. Assim, ao empregador, além da obrigação de dar trabalho e de possibilitar ao empregado a execução normal da prestação de serviços, incumbe, ainda, respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade, e integridade física e moral de seu empregado, porquanto tratam-se de valores que compõem o patrimônio ideal da pessoa, assim conceituado o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico, na lição de Wilson de Melo da Silva, integrando os chamados direitos da personalidade, tratando-se, pois, de um bem jurídico.

Tais valores foram objeto de preocupação do legislador constituinte de 1.988 que lhes deu status de princípio constitucional assegurando o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (CF, art. 5º, V e X).

Portanto, sempre que o trabalhador, em razão do contrato de trabalho, sofrer lesão à sua honra, ofensa que lhe cause um mal ou dor (sentimental ou física) propiciando-lhe abalo na personalidade, terá o direito de exigir do empregador a reparação por dano moral.

Como salientado pelo D. Juízo de origem, a aplicação ao reclamante da pena máxima trabalhista configurou notório abuso na utilização do poder diretivo e disciplinar. Nem mesmo a testemunha da empresa, única ouvida, diga-se, confirmou a tese de que o reclamante participou do alegado "motim" a que a ré faz referência na contestação.

O manejo da pena máxima ao trabalhador deve ser feito com extrema cautela, restringindo-se aos casos de real gravidade que justifiquem a punição maior, caso contrário, restará subvertido o instituto, ensejando a imputação de falsa ou inadmissível justa causa ao trabalhador, ocasionando a este sérios danos materiais, morais e sociais pela mácula curricular que passa a carregar. É inegável que a justa causa tísna com indelével mancha a folha curricular do obreiro, dificultando-lhe a reinserção no mercado de trabalho e obtenção de ganho necessário ao seu sustento e ao de seus familiares.

A despeito de compartilhar do entendimento de que a reversão judicial da dispensa motivada não implica acolhida automática do pleito de dano moral, eis que o afastamento (ou não) da justa causa e o dano moral não necessariamente andam juntos, *in casu*, a açodada aplicação ao reclamante da pena máxima trabalhista configurou notório abuso na utilização do poder



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

diretivo e disciplinar, eis que a demandada, sem maiores cuidados, imputou ao autor ato de insubordinação/indisciplina sem qualquer prova de sua alegação, apenas com base em presunções.

A simples perda do trabalho, mesmo que injustificada e com o pagamento dos consectários legais já provoca dissabores e instabilidades, tanto ao trabalhador quanto à sociedade como um todo, eis que esta opera tal qual uma grande engrenagem, movimentada por todas as partes que a compõem. A própria perda do emprego atrela-se à inadimplência de compromissos financeiros, à perda de poder aquisitivo, que por sua vez, compromete o comércio, as instituições financeiras e assim por diante, num efeito "dominó", razão pela qual o rompimento do contrato de trabalho não pode se dar de forma leviana, muito menos a título de justa causa.

Assim, dentro do contexto retratado nos autos, em que a testemunha trazida a Juízo não confirma nenhum dos motivos alegados, a aplicação da justa causa ao obreiro resta sem qualquer suporte ou viabilidade. Chega-se, pois, à conclusão de que a empresa lançou mão da aplicação da pena máxima de forma leviana e desproporcional aos acontecimentos, impingindo ao empregado o desgaste moral advindo da modalidade extrema de punição escolhida sem o menor critério, o que autoriza e justifica a condenação da ré nos danos morais consequentes.

O dano e sofrimentos, no caso, são evidentes, como já analisado, dispensando produção de provas, no contexto. As indenizações implicam ressarcimento do dano sofrido, mas também se reveste do caráter de penalidade aplicada ao agente culposos.

Sendo assim, a indenização tem que ser suficiente a reparar o sofrimento da vítima e, ao mesmo tempo, apenar o agente responsável, de forma que se faça sentir como modalidade de repreensão à culpa pelo evento e também para que não mais se repita, preservando o ambiente laboral e a integridade física e moral dos empregados.

Há que se considerar, ainda, que, para a vítima, o valor objetiva indenizar-lhe o dano sofrido, não podendo o Judiciário, por outro lado, compactuar com o enriquecimento ilícito e nem incentivar a que as pessoas busquem o Judiciário com esse escopo, como se busca a sorte na loteria. A idéia do justo deve sempre ser a base de toda decisão judicial.

Desta forma, diante dos fatos analisados nos autos, do efeito pedagógico da condenação, entendo razoável o valor fixado pelo MM. Juízo de origem, qual seja, R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais.

Mantenho.

Nas razões de recurso de revista, a reclamada alega que, ao contrário do sustentado pelo v. acórdão, não há fundamento jurídico que ampare o pedido de indenização por danos morais sob o



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

argumento de que a justa causa aplicada resta sem qualquer suporte ou viabilidade. Aponta violação do artigo 5º, II, da Constituição Federal. Diz que o entendimento jurisprudencial é que o simples fato do reclamante ter sido demitido por justa causa e essa ter sido revertida pela justiça, não é capaz de gerar indenização, visto que não há qualquer ocorrência de dano ao empregado - exato caso desta demanda, conforme aresto que colaciona. Esclarece que o dano moral é fundamentado na violação do direito da personalidade, integridade física previstos no inciso X, do art. 5º da Constituição Federal c/c art. 12, 20 e 927 do Código Civil, bem como nos artigos 1º, III, e 5º, X, da Constituição Federal - o que não restou comprovado nos autos.

A reclamada parece demonstrar que o eg. Tribunal Regional, ao entender que a reversão da Justa Causa em juízo, em face da ausência de prova da gravidade do ato atribuído à reclamante justifica a reparação por dano moral, diverge do aresto oriundo do TRT da 15ª Região, segundo o qual, o direito potestativo da empregadora em rescindir unilateralmente o contrato de trabalho, por si só, não enseja a indenização por dano moral por se tratar de decisão positivada pelo direito, mesmo que tenha sido afastado judicialmente o justo motivo para a resolução do pacto.

Com estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação do processo e a publicação da certidão de julgamento para a ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento do recurso de revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003 do TST.

RECURSO DE REVISTA.

REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE ILÍCITO A SER ATRIBUÍDO À EMPRESA. DANO MORAL INEXISTENTE.

CONHECIMENTO

Eis o trecho trazido em razões de recurso de revista com o fim de consubstanciar o prequestionamento da matéria:



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

As relações de trabalho devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo aos contratantes reciprocidade de direitos e obrigações. Assim, ao empregador, além da obrigação de dar trabalho e de possibilitar ao empregado a execução normal da prestação de serviços, incumbe, ainda, respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade, e integridade física e moral de seu empregado, porquanto tratam-se de valores que compõem o patrimônio ideal da pessoa, assim conceituado o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico, na lição de Wilson de Melo da Silva, integrando os chamados direitos da personalidade, tratando-se, pois, de um bem jurídico.

Tais valores foram objeto de preocupação do legislador constituinte de 1.988 que lhes deu status de princípio constitucional assegurando o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (CF,art.5º,V e X).

Portanto, sempre que o trabalhador, em razão do contrato de trabalho, sofrer lesão à sua honra, ofensa que lhe cause um mal ou dor (sentimental ou física) propiciando-lhe abalo na personalidade, terá o direito de exigir do empregador a reparação por dano moral.

Como salientado pelo D. Juízo de origem, a aplicação ao reclamante da pena máxima trabalhista configurou notório abuso na utilização do poder diretivo e disciplinar. Nem mesmo a testemunha da empresa, única ouvida, diga-se, confirmou a tese de que o reclamante participou do alegado "motim" a que a ré faz referência na contestação.

O manejo da pena máxima ao trabalhador deve ser feito com extrema cautela, restringindo-se aos casos de real gravidade que justifiquem a punição maior, caso contrário, restará subvertido o instituto, ensejando a imputação de falsa ou inadmissível justa causa ao trabalhador, ocasionando a este sérios danos materiais, morais e sociais pela mácula curricular que passa a carregar. É inegável que a justa causa tísna com indelével mancha a folha curricular do obreiro, dificultando-lhe a reinserção no mercado de trabalho e obtenção de ganho necessário ao seu sustento e ao de seus familiares.

A despeito de compartilhar do entendimento de que a reversão judicial da dispensa motivada não implica acolhida automática do pleito de dano moral, eis que o afastamento (ou não) da justa causa e o dano moral não necessariamente andam juntos, *in casu*, a açodada aplicação ao reclamante da pena máxima trabalhista configurou notório abuso na utilização do poder diretivo e disciplinar, eis que a demandada, sem maiores cuidados, imputou ao autor ato de insubordinação/indisciplina sem qualquer prova de sua alegação, apenas com base em presunções.

A simples perda do trabalho, mesmo que injustificada e com o pagamento dos consectários legais já provoca dissabores e instabilidades, tanto ao trabalhador quanto à sociedade como um todo, eis que esta opera tal qual uma grande engrenagem, movimentada por todas as partes que a



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

compõem. A própria perda do emprego atrela-se à inadimplência de compromissos financeiros, à perda de poder aquisitivo, que por sua vez, compromete o comércio, as instituições financeiras e assim por diante, num efeito "dominó", razão pela qual o rompimento do contrato de trabalho não pode se dar de forma leviana, muito menos a título de justa causa.

Assim, dentro do contexto retratado nos autos, em que a testemunha trazida a Juízo não confirma nenhum dos motivos alegados, a aplicação da justa causa ao obreiro resta sem qualquer suporte ou viabilidade. Chega-se, pois, à conclusão de que a empresa lançou mão da aplicação da pena máxima de forma leviana e desproporcional aos acontecimentos, impingindo ao empregado o desgaste moral advindo da modalidade extrema de punição escolhida sem o menor critério, o que autoriza e justifica a condenação da ré nos danos morais consequentes.

O dano e sofrimentos, no caso, são evidentes, como já analisado, dispensando produção de provas, no contexto. As indenizações implicam ressarcimento do dano sofrido, mas também se reveste do caráter de penalidade aplicada ao agente culposos.

Sendo assim, a indenização tem que ser suficiente a reparar o sofrimento da vítima e, ao mesmo tempo, apenar o agente responsável, de forma que se faça sentir como modalidade de repreensão à culpa pelo evento e também para que não mais se repita, preservando o ambiente laboral e a integridade física e moral dos empregados.

Há que se considerar, ainda, que, para a vítima, o valor objetiva indenizar-lhe o dano sofrido, não podendo o Judiciário, por outro lado, compactuar com o enriquecimento ilícito e nem incentivar a que as pessoas busquem o Judiciário com esse escopo, como se busca a sorte na loteria. A idéia do justo deve sempre ser a base de toda decisão judicial.

Desta forma, diante dos fatos analisados nos autos, do efeito pedagógico da condenação, entendo razoável o valor fixado pelo MM. Juízo de origem, qual seja, R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais.

Mantenho.

Nas razões de recurso de revista, a reclamada alega que, ao contrário do sustentado pelo v. acórdão, não há fundamento jurídico que ampare o pedido de indenização por danos morais sob o argumento de que a justa causa aplicada resta sem qualquer suporte ou viabilidade. Aponta violação do artigo 5º, II, da Constituição Federal. Diz que o entendimento jurisprudencial é que o simples fato do reclamante ter sido demitido por justa causa e essa ter sido revertida pela justiça, não é capaz de gerar indenização, visto que não há qualquer ocorrência de dano ao empregado - exato caso desta demanda,



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

conforme aresto que colaciona. Esclarece que o dano moral é fundamentado na violação dos direitos da personalidade, integridade física previstos no inciso X, do art. 5º da Constituição Federal c/c art. 12, 20 e 927 do Código Civil, bem como nos artigos 1º, III, e 5º, X, da Constituição Federal - o que não restou comprovado nos autos.

A reclamada demonstra que o eg. Tribunal Regional,
ao

entender que a reversão da Justa Causa em juízo, em face da ausência de prova da gravidade do ato atribuído à reclamante justifica a reparação por dano moral, diverge do aresto oriundo do TRT da 15ª Região, segundo o qual, o direito potestativo da empregadora em rescindir unilateralmente o contrato de trabalho, por si só, não enseja a indenização por dano moral por se tratar de decisão positivada pelo direito, mesmo que tenha sido afastado judicialmente o justo motivo para a resolução do pacto.

Conheço por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Discute-se nos autos se a reversão da justa causa
em

juízo, em face da ausência de prova quanto à gravidade do ato de indisciplina e de insubordinação atribuídos ao reclamante justifica o reconhecimento de abalo emocional sofrido pelo ex-empregado a motivar reparação por danos morais.

No caso, resta delimitado pelo eg. Tribunal Regional que o empregador procedeu à dispensa por justa causa da reclamante, a qual foi revertida, em juízo, em dispensa imotivada, em razão da falta de prova quanto à gravidade da conduta de indisciplina e insubordinação atribuída a um grupo, que supostamente incluía o reclamante.

É certo que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal assegura o direito à indenização por dano material e moral àquele que tem sua intimidade, vida privada, honra e imagem violados.

Nos termos em que circunscrito o julgado, não foi
essa



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

a situação ocorrida, até porque não se configura qualquer ilicitude no ato do empregador que, inclusive, já está compelido a cumprir obrigações judiciais por não ter ficado caracterizada, em Juízo, a justa causa para a dispensa da reclamante, revertida para dispensa imotivada.

O fato é que o empregador procedeu à dispensa do reclamante por justa causa, em face do entendimento de ser grave a conduta indisciplinada e insubordinada que lhe foi atribuída pela falta em dia que um grupo de empregados ajustou um motim - falta coletiva.

Destaque-se que, no caso, ainda houve dúvida no tocante ao CID consignado no atestado médico que justificou a falta ocorrida em 23/01/2015 - dia do 'motim' (Alegou a ré que **"o atestado do reclamante possui o CID 70.9, que na tabela da Classificação Internacional de Doenças, refere-se a retardo mental leve, o que pode ser facilmente fraudado."** (ID ba29dda - Pág. 4). Ocorre que **o CID relacionado ao retardo mental leve é o CID 10 F 70.9, código este que não constou da referida declaração médica. Assim, tendo em vista que o médico que fez a declaração tem como especialidade a área de Ortopedia Traumatologia, afigura-se mais verossímil que tenha feito referência ao CID 10 M 70.9, que trata de "Transtorno não especificado dos tecidos moles relacionados com o uso, uso excessivo e pressão")**.

A reversão da justa causa em despedida imotivada deu-se "em vista da fragilidade da tese de justa causa, que não encontra amparo suficiente no conjunto fático-probatório".

Ocorre que o dano moral demanda atividade probatória, não bastando a presunção, pois o pressuposto apto a determiná-lo é exatamente a existência de nexos causal entre o fato gerador da lesão e a consequência nociva à moral do ofendido.

O dano, assim, deve ser efetivamente demonstrado, até mesmo para que se adote um parâmetro com o fim de se fixar o valor a servir de reparação.

Há de se atentar para a diferenciação entre a dispensa



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

abusiva e dispensa por justa causa, pois a mera despedida do empregado, nos moldes do art. 482 da CLT, não traduz ato ilícito suficiente a justificar a condenação por danos morais.

Vale transcrever a doutrina, no que se refere à dispensa arbitrária ou abusiva:

"Corresponde tal subespécie de despedida arbitrária, incluída na seara da dispensa sem justa causa, à despedida efetivada mediante o exercício abusivo do direito de despedir, ou seja, a dispensa cuja prática constitui verdadeiro abuso de direito. Ocorre quando concretizada por motivo ilegítimo, cuja relevância transcende a relação individual de emprego, constituindo violação expressa a princípios de fundamental interesse público e/ou social, a ponto de ser considerado um abuso do direito pelo empregador. Tal dispensa, em decorrência da causa ensejadora da vontade patronal, ultrapassa a seara do Direito do Trabalho e atinge postulados maiores, levando o exercício do direito de despedir a ser considerado como abusivo."

Para atingir esses postulados maiores a que se refere

o Professor Sérgio Torres, o abuso do direito deve ser efetivamente demonstrado, já que contra a justa causa, se devida ou indevidamente aplicada, a parte pode se servir da medida judicial que entender própria, como preleciona o artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

A consequência da ausência de prova de falta grave, revertida judicialmente, demanda o pagamento das verbas rescisórias devidas em razão da despedida sem justa causa, não implicando, por si só, a condenação à indenização por danos morais.

Assim, se não consta que houve má-fé do empregador, ao imputar falta grave à empregada, nem qualquer publicidade acerca de qual fato determinou a justa causa, não há se falar em dano moral, a determinar o pedido de indenização.

Entendo que a prova deve ser firme e convincente, não

bastando presunção de abalo interno.

A faculdade dada ao empregador de dispensa do empregado, seja motivada ou imotivadamente, tem respaldo em lei. Quando sua utilização não busca atingir a imagem do empregado e a acusação de falta grave é feita sem atropelar a dignidade da pessoa



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

humana, não há como entender presentes os requisitos a configurar o dano moral, como no caso dos autos, em que não foi caracterizado o abuso desse direito, apenas veio a ser revertida a justa causa judicialmente, ainda que desfavoravelmente ao empregador.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

“RECURSO DE REVISTA. (...) REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE ILÍCITO A SER ATRIBUÍDO À EMPRESA. DANO MORAL INEXISTENTE. A demissão por justa causa está prevista na lei e encontra-se dentro do poder diretivo do empregador. Não é apenas o fato de a empresa dispensar o empregado, mas a atitude abusiva no ato da dispensa que determinará a existência de lesão à honra e à imagem do trabalhador, que deve ser provada. A simples dispensa por justa causa não caracteriza ato ilícito ou abuso do poder potestativo do empregador, ainda que haja reversão desse ato em juízo. Necessário, antes de tudo, que tenha havido prejuízo de difícil reparação em decorrência de ato ilícito. Não havendo tal constatação, como se depreende da r. decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional, não se caracteriza o dano moral apto a ensejar necessária reparação. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (RR - 341-98.2011.5.12.0028, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 09/10/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/10/2013).

“RECURSO DE REVISTA. (...). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. DESCONSTITUIÇÃO EM JUÍZO. Controvérsia acerca do direito a indenização por dano moral em razão da desconstituição em juízo do ato de dispensa por justa causa. A obrigação de indenizar por dano moral decorre da comprovação da prática de ato ilícito pelo empregador por ação ou omissão, culpa ou dolo, bem como da existência do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta ilícita, na forma dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Embora a reversão judicial da dispensa por justa causa não constitua, por si só e necessariamente, motivo ensejador da indenização por dano moral, há casos, a exemplo da imputação de ato de improbidade, em que se presume a ofensa à honra e à imagem, tornando prescindível a prova concreta, pois não há como negar que o ato praticado pelo empregador ofende os direitos da personalidade causando inexorável sofrimento. Diferente, contudo, o presente caso, em que a justa causa imputada tem o pressuposto da conduta incontroversa, pois as faltas atribuídas ao reclamante são verdadeiras e apenas não têm gravidade suficiente para caracterizar dispensa motivada. Não há ilicitude, portanto, em o empregador exercer o direito de tentar enquadrar tal comportamento em um dos tipos legais descritivos de justa causa. Ademais, não restou reconhecido no acórdão que o reclamante sofreu alguma ofensa à honra e dignidade, o que caracteriza a ausência de indícios a ensejar a indenização por dano moral.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

Incólume o art. 5º, V e X, da CF. Incólume o art. 5º, V e X, da CF. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR - 143100-70.2008.5.02.0060, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 03/12/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014)

“(…) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA. Ao empregador, ante o seu poder diretivo, é dada a possibilidade de rescindir o contrato de trabalho, por justa causa, do trabalhador. A dispensa por justa causa, mesmo que tenha sido revertida judicialmente, quando não abusiva, não enseja o direito à indenização por danos morais. No caso dos autos, o Regional afastou a justa causa porque o processo administrativo foi finalizado sem uma conclusão, haja vista a -deficiência na apuração dos fatos- e a -falta de clareza das planilhas elaboradas pelo apurador-. Nesse sentido, verifica-se que não ficou devidamente caracterizada a culpa por parte do empregador, decorrente de conduta abusiva, motivo pelo qual entendo indevida a indenização por danos morais. Precedentes desta Corte. Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR - 82900-72.2008.5.15.0113, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 03/12/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014).

“(…) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO DE MAU PROCEDIMENTO. REVERSÃO EM JUÍZO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SÚMULA 126/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A circunstância de a justa causa (-mau procedimento-) ter sido revertida judicialmente não confere automático direito a indenização por dano moral. Apenas se se tratar de acusação de ato criminal (art. 482, -a-, CLT) ou se evidenciados outros fatores em agregação ao despedimento realizado, é que incide a regra do art. 186, CCB. Envolvendo a justa causa revertida simples -mau procedimento- (art. 482, -b-, CLT), sem referência no acórdão a dados adicionais envolvendo o fato da dispensa, não há como se alterar o julgamento do TRT. Não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 1415-94.2012.5.02.0461, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 19/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014)

"RECURSO DE REVISTA. (...) IMPUTAÇÃO DE JUSTA CAUSA PARA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REVERSÃO EM DECISÃO JUDICIAL. DANO MORAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE



PROCESSO Nº TST-ARR-1000200-26.2015.5.02.0311

ABUSO DO ATO POTESTATIVO. A demissão por justa causa está prevista na lei e encontra-se dentro do poder diretivo do empregador. Não é apenas o fato de a empresa dispensar o empregado, mas a atitude abusiva no ato da dispensa, é que determinará a existência de lesão à honra e à imagem do trabalhador, que deve ser provada. A simples dispensa por justa causa não caracteriza ato ilícito ou abuso do poder potestativo do empregador, ainda que haja reversão desse ato em juízo. Necessário, antes de tudo, que tenha havido prejuízo de difícil reparação em decorrência de ato ilícito. Não havendo tal constatação, como se depreende da r. decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional, não se caracteriza o dano moral apto a ensejar necessária reparação. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR - 59000-34.2007.5.15.0036 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 18/11/2009, 6ª Turma, Data de Publicação: 04/12/2009) Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista

para excluir da condenação a indenização por danos morais, em face da reversão da justa causa, ante a ausência de prova de ato ilícito a ser atribuída à reclamada. Prejudica a análise do tema quanto ao valor da indenização.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - negar provimento ao agravo de instrumento da reclamada quanto aos temas 'PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA' e 'JUSTA CAUSA. REVERSÃO'; II - dar provimento ao agravo de instrumento da reclamada, nos termos da IN 40 do TST, quanto ao tema 'REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE ILÍCITO A SER ATRIBUÍDO À EMPRESA. DANO MORAL INEXISTENTE', para conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a indenização por danos morais, decorrente da reversão da justa causa em juízo. Prejudicada a análise do tema referente ao *quantum* indenizatório.

Brasília, 8 de março de 2017.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro Relator