

Identificação

PROC. Nº TRT - 0000819-51.2018.5.06.0021 (ROPS)

ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA

RELATORA : DESEMBARGADORA NISE PEDROSO LINS DE SOUSA

RECORRENTE : _____

RECORRIDA : A. K. B

ADVOGADOS : RODRIGO MORAES DE OLIVEIRA

JOSENILDO MORAIS DE ARAUJO

TERCEIRO INTERESSADO : UNIÃO FEDERAL (PGF)

PROCEDÊNCIA : 21ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE

EMENTA

RELATÓRIO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso ordinário, em procedimento sumaríssimo, regularmente interposto pela _____ contra sentença proferida pelo Juízo da 21ª VARA DO TRABALHO DO CABO/PE (fls. 172/181), que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos contidos na reclamação trabalhista ajuizada por A.K.B

Relatório dispensado, a teor do art. 852 - I, da Consolidação das Leis do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

Da justa causa:

Na inicial, a reclamante alegou que *"no dia 09/02/2018 encontrava-se enferma, apresentando problemas de infecção na garganta e assim, sem condições de trabalhar procurou atendimento no próprio hospital em que trabalha. Ao ser atendida a médica diagnosticou quadro infeccioso e receitou os medicamentos bezetacil, profenid e dramin. Em decorrência de tal quadro a profissional médica que a atendeu, concedeu-lhe atestado médico de dois dias, ou seja a própria sexta feira (09.02.2018) e o sábado (10.02.2018). Como a autora trabalhava em regime de plantão, o sábado (10.02.2018) era seu dia de folga e a mesma só teria que voltar ao labor no domingo. Ocorre que, estando se sentindo melhor já no sábado à tarde (que era sua folga), a autora compareceu num evento denominado "galo paradise", referente ao desfile do bloco carnavalesco "galo da madrugada", que ocorreu neste dia. No dia 11/02/18 (domingo), a autora retornou normalmente ao trabalho. Ocorre que, no início de março do corrente ano, sua superior hierárquica chamou a autora até a superintendência do hospital para que a mesma prestasse um "depoimento". Na ocasião a autora foi indagada sobre o referido atestado médico dos dias 09 e 10 de fevereiro, tendo a mesma relatado os fatos na forma acima descrita. No último dia 13 de abril de 2018 a autora recebeu o comunicado de demissão por justa causa sob a alegação de que a mesma teria praticado "falta gravíssima na data de 09/04/2018, configurando desvio de conduta e mau procedimento" (sic). Entretanto, não houve prática de nenhum ato por parte da obreira que configure a justa causa" e que "O atestado médico, repita-se, foi fornecido por médica do próprio hospital reclamado, que examinou a reclamante/paciente e inclusive a medicou e em seguida concedeu-lhe atestado médico dispensando-a do trabalho nos dias 09 e 10 (este último sua folga). Assim, o fato da autora haver se recuperado antes do prazo assinalado no atestado e, no seu dia de folga, ter comparecido a uma festa, não configura nenhuma das faltas tipificadas no artigo 482 da CLT."*

A reclamada, em defesa, afirmou que procedeu com a dispensa da autora *"por justa causa em razão da sua conduta que afrontou a ética e quebrou a fidúcia a ela anteriormente desprendida pelo Hospital Reclamado, mediante os fatos abaixo narrados, devidamente comprovados através da SINDICÂNCIA - ESP Nº 002/2018, anexa a esta peça de bloqueio, além, das demais provas que serão produzidas oportunamente nestes autos, o que conduzirá, inquestionavelmente, à manutenção da pena capital imposta. Tenha-se, Emérito Magistrado, que a direção do Hospital Reclamado tomou conhecimento que a Autora apresentou atestado médico para 02 (quatro) dias, com vigência de 09/02/2018 a 10/02/2018, sem que, no entanto, houvesse a devida convalescência nos dias mencionados para sua dispensa médica. Em 09/02/2018, a Autora apresentou atestado médico originário do próprio Hospital Reclamado, exemplar em anexo. O referido documento correspondeu ao período de abrangência de dois dias, plantões, como já mencionado de 09/02/2018 a 10/02/2018. O atestado apresentado pela colaboradora assinado pela Dra. Carolina Albanes de A. da Cunha Andrade, CRM 20836/PE, por motivo de doença representada pelo CID J03.0- Amigdalite*

Estreptocócica. Em Depoimento. TD-001, a Reclamante confirmou que precisou ser dispensada de suas atividades por motivo de saúde e que para a referida dispensa apresentou atestado médico, imediatamente à farmácia. Disse ainda que sua garganta inflamou, inclusive com focos de pus, ao ponto de não conseguir falar, sentia também ânsia de vômito e que após dois dias doente, avisou que caso não melhorasse iria para a Emergência do hospital Esperança. Assim o fez, dirigindo-se à Emergência Geral, onde após ser examinada lhe foi prescrito pela médica de plantão, os medicamentos: benzetacil e soro com Profenide e Dramim. Ao ser questionada se considerava os motivos da doença que a afastou de suas funções, como sendo de natureza grave, haja vista o que foi diagnosticado pelo médico e que constava no atestado, disse que sim e, que após aguardar a avaliação da médica, soube por intermédio desta que só ficaria boa em dois dias. Então, a médica emitiu o atestado para sexta e sábado (dia 09 e 10) e que no domingo trabalhou normalmente. Ainda naquele seu depoimento TD-001, a Reclamante, quando perguntada se nos dias indicados no atestado para dispensa por motivo de saúde, realmente se encontrava com dores na garganta, impossibilitando-a inclusive de ingerir alimentos ou bebidas, respondeu que, na sexta-feira, 09/02/2018, primeiro dia da dispensa médica, não conseguia comer nem beber nada, nem água. Já no sábado, como foi a previsão da médica, conseguiu aos poucos tomar água e alguns líquidos, também conseguiu ingerir comidas moles e quentes. Outrossim, confirmou que no dia 10/02/2018, se encontrava em um camarote no bloco carnavalesco denominado de "Galo da Madrugada", especificamente, Camarote Paradise. Disse que não estava exposta ao sol e tomando bastante água. Admitiu que nesse dia, 10/02/2018, dia em que se encontrava no citado camarote, ainda estava em dispensa médica. Quanto a ter ingerido bebida gelada no camarote, respondeu que apenas consumiu água e refrigerante e assumiu ser apessoa que aparece na foto com um copo de bebida na mão. mas que a bebida se tratava de refrigerante e que esperava a bebida esquentar para só então ingerir, haja vista o efeito do gelo para o seu problema de saúde. Demais disso, como se demonstra nas provas colhidas por meio das redes sociais, fotos anexas, as postagens são contemporâneas aos dias da dispensa médica (doc. anexos). Diante das apurações, foram constatadas as seguintes situações, considerando as afirmações da depoente e os documentos obtidos: a) O Atestado médico expedido pela Dra. Carolina Albanez CRM nº 20386/PE, com indicação de dispensa médica para os dias 09/02/2018 e 10/02/2018 por motivo designado pelo CID j03.0- Amigdalite Estreptocócica, contemplando tanto a sexta-feira (09/02/2018), dia em que não compareceu ao serviço e o Farmacêutico de plantão teve que dobrar, quanto o sábado (10/02/2018), dia em que deveria estar ainda repousando, mas se encontrava no evento carnavalesco Galo da Madrugada - Camarote Paradise, inclusive ingerindo bebida gelada; b) Considerando que o atestado médico expedido abrange tanto o dia de plantão quanto o dia de folga, vez que a contagem é corrida, e a confirmação de que realmente estava no dia 10/02/2018 no Bloco Galo da Madrugada, confirmando o desvio de conduta ante a tentativa de fraude ao contrato de trabalho, por dispensa médica, por parte da Reclamante, pois no referido dia encontrava-se participando ativamente de atividades totalmente incompatíveis com a doença diagnosticada pela médica, conforme documentação anexa; Restou, portanto, configurado o desvio de conduta ante a tentativa de fraude ao contrato de trabalho, por parte da Autora, por ter durante o período de afastamento médico, realizado atividades incompatíveis com a doença diagnosticada pela médica (CID j03.0- Amigdalite Estreptocócica), e participando ativamente do Bloco Carnavalesco Galo da Madrugada, o qual demanda grande esforço de seus participantes, do ponto de vista de condições físicas e de saúde, ensejando assim em falta grave ensejadora de rescisão contratual por justo motivo, nos moldes da alínea "b" do art. 482 da CLT."

O magistrado a quo, ao analisar a questão, assim decidiu:

"(...)

Em se tratando de direito disciplinar, observa o eminente Ministro Maurício Godinho Delgado em obra de referência, que há um mínimo de limites à aplicação de penalidades pelo empregador. Esses limites consolidam algum critério de fixação de penalidades. No âmbito empregatício esse critério impõe a observância de três grupos de requisitos: requisitos objetivos (tipicidade, natureza e gravidade da conduta); requisitos subjetivos (autoria, dolo ou culpa) requisitos circunstanciais (nexo causal entre a falta e a penalidade, proporcionalidade, imediatividade da punição, ausência de perdão tácito, singularidade da punição (), inalteração da punição, ausência *non bis in idem* de discriminação, caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com correspondente gradação de penalidades).

Entre os chamados critérios está proporcionalidade.

A autora mantinha contrato de trabalho e nada consta nos autos que desabone sua conduta.

A falta de proporcionalidade entre o tipo da falta e a punição sofrida também é evidente, mormente quando não sofreu anteriormente qualquer punição. Ademais, o fato praticado pela autora

(comparecimento ao camarote) foi tipificado pela Reclamada como mau procedimento, ou seja, conduta culposa da trabalhadora que atinja amoral, sob o ponto de vista geral, excluído o sexual, prejudicando o ambiente laborativo ou as obrigações contratuais da obreira[3]. Entretanto, não explicou como a atitude obreira teria atingido aspectos da moralidade.

Assim sendo, tenho que a empresa atuou de forma desproporcional, com abuso do uso de direito, motivo pelo qual afastou a justa causa e condeno o empregador ao pagamento das seguintes verbas rescisórias: aviso prévio proporcional ao tempo de serviço; férias proporcionais + 1/3, gratificação natalina proporcional, FGTS + 40%.

Devida a multa moratória prevista no artigo 477 da CLT, pois as verbas rescisórias não foram pagas no prazo legal. O fato de o direito da autora ter sido reconhecido em juízo não obsta ao pagamento desse título.

Quando da liquidação, observe-se o reajuste salarial previsto em norma coletiva." (fls. 176/177)

Pois bem.

É cediço que a dispensa por justa causa é a pena máxima aplicada ao trabalhador, razão por que se exige que as provas das faltas por ele cometidas sejam firmes e convincentes, a exemplo do que ocorreu no caso examinado.

Na lição de Maurício Godinho Delgado, in "Curso de Direito do Trabalho", 4ª ed., pág. 1183/1186, "*para configuração da justa causa, necessária a presença concomitante de requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais. Os objetivos estão retratados na tipicidade da conduta demonstrada pelo empregado, na natureza da ação em que resulta o ato, e na gravidade da conduta, enquanto os requisitos subjetivos são: a autoria e o dolo ou a culpa do empregado. Os circunstanciais são: nexos causal entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e pena aplicada; proporcionalidade entre elas; imediatidade da punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição (non bis in idem); inalteração da punição; ausência de discriminação; caráter pedagógico*".

Depreende-se dos elementos que integram o quadro probatório, que a empregada, de fato, atuou de forma ímproba, quebrando de forma absoluta a confiança da empresa para com ela, tornando inviável, pois, a manutenção do vínculo de emprego.

Observo que é **incontroverso o fato que deu ensejo à demissão por justa causa**. Veja-se. A autora apresentou à ré atestado médico (fl. 81) - até o presente momento, considerado idôneo -, no qual constava expressamente que ela necessitava afastar-se das atividades (trabalho) por um período de 02 (dois dias), em virtude de enfermidade sob o CID J03.0 (amigdalite estreptocócica). No período do gozo da licença médica da demandante, a reclamada tomou conhecimento, através das redes sociais, que a empregada foi ao Bloco Carnavalesco Galo da Madrugada. Desta feita, a empresa ré considerou que tal ato constituiu falta grave (ato de mau procedimento) e rescindiu o contrato de trabalho com a autora por justo motivo.

A controvérsia diz respeito à gravidade do ato praticado pela demandante.

É desnecessário ter conhecimento médico para se deduzir que ir a um bloco carnavalesco não é uma postura de quem está com um quadro de amigdalite e precisa repousar e/ou se recuperar. Desse modo, se a autora se afastou do serviço em gozo de licença médica, amparada por atestado médico que recomendava repouso por dois dias, e restou comprovado que, durante esse lapso temporal, ela praticou **ato** - inclusive, publicizando em rede social - **que destoa de quem supostamente estaria doente**, é inegável sua má-fé e a gravidade dessa falta.

Com efeito, em depoimento (fls. 104), a reclamante afirmou que estava com a garganta inflamada, inclusive com focos de pus, ao ponto de não conseguir falar, sentindo também ânsia de vômito, razão pela qual compareceu à emergência do Hospital Esperança (reclamado), no dia 09/02/2018 (sexta-feira) a fim de ser atendida por um médico, por não estar em condições de trabalhar. No entanto, no dia 10/02/2018, sábado, a autora milagrosamente já se encontrava em condições de comparecer a um bloco de carnaval, conforme fotos de fls. 95/99 e depoimento de fls. 104/105.

Ora, tal comportamento **quebrou, de forma indubitosa a confiança** entre as partes. É que é dever do empregado, mesmo no período de licença médica, manter conduta compatível com a confiança necessária à manutenção do vínculo de emprego, eis que continuam subsistindo todos os deveres de lealdade, probidade e boa-fé. Na hipótese, contudo, a conduta da autora foi incompatível com o problema de saúde informado no atestado médico carreado aos autos (CID J03.0 - amigdalite estreptocócica) para justificar seu afastamento do trabalho durante dois dias.

Com efeito, as fotos obtidas junto ao Instagram da reclamante (fls. 95/99) indicam que a obreira estava bem disposta e sem aparentar qualquer doença, divertindo-se com suas amigas no bloco carnavalesco Galo da Madrugada, o que seria incompatível com o diagnóstico revelado pelo atestado médico e com os sintomas descritos pela própria autora, em depoimento (fls. 104/105), atitude que caracteriza motivo suficiente para abalar a confiança necessária para a manutenção da relação de emprego, justificando, portanto, a demissão por justa causa, com fundamento no art. 482

"b" da CLT (mau procedimento).

Frise-se que "mau procedimento", como leciona Wagner D. Giglio (in "Justa Causa", Ed. LTr, 3 Ed., p. 115) "é todo ato faltoso grave, que torne impossível ou sobremaneira onerosa a manutenção do vínculo empregatício, que não se enquadre na definição das demais justas causas".

Em relação à imediatidade da pena - demissão por justa causa - esta, por óbvio, foi obedecida, uma vez que, dado o porte da empresa e as diligências necessárias, poucos dias após o retorno da licença, a reclamante fora demitida, conforme se constata pelos documentos de fl. 81 - atestado médico e fl. 11 - comunicado de dispensa.

Ademais, destaco que a jurisprudência é assente no sentido de permitir a aplicação imediata da pena de demissão por justa causa, quando a conduta do empregado revestir-se de quebra de confiança e gravidade excessiva, como se deu *in casu*, não havendo que se falar em critério pedagógico da gradação da pena. Nessa linha, seguem precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ATESTADO MÉDICO FALSO. CONDUTA REITERADA. ATO DE IMPROBIDADE. RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUSTA CAUSA. (...) 3. **A jurisprudência desta Corte Superior sinaliza não ser exigível a gradação de sanções, quando a gravidade do ato praticado justifica a sumária dispensa por justa causa, hipótese dos autos.** Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST - E-RR - 132200-79.2008.5.15.0120. Data de Julgamento: 29/11/2018. Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data de Publicação: DEJT 07/12/2018).

(...) 2. **RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA.** Conforme se verifica do contexto fático delineado pelo Regional a justa causa ocorreu porque o reclamante saiu mais cedo do trabalho sem comunicar e pediu a terceiro que registrasse seu ponto, conduta que autoriza a aplicação da penalidade de dispensa por justa causa, nos termos do art. 482, "a", da CLT.

Ressalte-se que não há falar em necessidade de observância da gradação punitiva, tendo em vista a quebra absoluta da fidúcia imprescindível à relação empregatícia. Nesse sentido, entende-se que o empregador aplicou adequadamente a penalidade prevista no artigo 482, "a", da CLT, pois houve a quebra de confiança na relação empregatícia, não podendo ser considerada abusiva a dispensa do empregado por justa causa. Nesse contexto, merece reforma o julgado, restabelecendo-se a sentença que acolheu a justa causa. **Recurso de revista conhecido e provido.** (TST -RR - 877-80.2017.5.11.0011. Data de Julgamento: 18/12/2018. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT31/01/2019).

JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO. CONDUTA GRAVÍSSIMA. GRADAÇÃO DA PENA.

INEXIGIBILIDADE. A dispensa por justa causa, além de violar o princípio da continuidade do vínculo empregatício, impõe mácula à vida profissional do obreiro, ademais de implicar em severo prejuízo financeiro, pois enseja perda do direito a parcelas rescisórias asseguradas nas demais hipóteses de extinção do liame. Por isso, para o regular exercício do poder disciplinar patronal, devem ser observados diversos requisitos, dentre os quais a gradação de penalidades. **O critério pedagógico de gradação da penalidade, todavia, não é exigível quando a conduta se reveste de intensa e enfática gravidade apta a, por si só, justificar a imediata rescisão contratual.** É o que ocorre no caso da auxiliar de enfermagem que esquece, no abdômen do paciente, uma agulha utilizada na aplicação do medicamento. Recurso patronal ao qual se dá provimento. (TRT 6ª Região - RO: 0000109-33.2015.5.06.0022, Relator: José Luciano Alexo da Silva, 4ª Turma, Data de Julgamento: 18/05/2017).

Sendo assim, concluo que a conduta da reclamante representa quebra da confiança necessária à manutenção do vínculo de emprego, pelo que reputo correta a justa causa aplicada à reclamante (art. 482, alínea "b"), não havendo que falar em nulidade da penalidade aplicada pela empresa reclamada.

Cito, ainda, os seguintes julgados, deste E. Tribunal, que apresentaram situação semelhante a dos presentes autos e que julgaram devida a justa causa aplicada ao obreiro:

0000318-84.2016.5.06.0145 (1ª Turma - Desembargadora Maria do Socorro Silva Emerenciano),

0001346-98.2016.5.06.0012 (3ª Turma - Desembargador Milton Gouveia) e

0000938-41.2015.5.06.0013 (4ª Turma - Desembargadora Ana Cláudia Petrucelli de Lima).

Diante do exposto, provejo o recurso para excluir da condenação o pagamento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e sua integração ao contrato, gratificação natalina proporcional, férias proporcionais + 1/3 e multa rescisória de 40% sobre o FGTS.

Observe-se que a multa do art. 477 já foi devidamente excluída, conforme sentença de embargos de fls. 203/205.

MÉRITO

Recurso da parte

Item de recurso

Conclusão do recurso

Em face do exposto, dou provimento ao recurso da reclamada para reconhecer como correta a justa causa aplicada à reclamante, excluindo, pois, da condenação o pagamento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e sua integração ao contrato, gratificação natalina proporcional, férias proporcionais + 1/3 e multa rescisória de 40% sobre o FGTS.

Decréscimo condenatório no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), custas minoradas em R\$ 100,00 (cem reais).

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

ACORDAM os Desembargadores da Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, para reconhecer como correta a justa causa aplicada à reclamante, excluindo, pois, da condenação o pagamento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e sua integração ao contrato, gratificação natalina proporcional, férias proporcionais + 1/3 e multa rescisória de 40% sobre o FGTS.

Decréscimo condenatório no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), custas minoradas em R\$ 100,00 (cem reais).

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que na sessão ordinária eletrônica telepresencial realizada hoje, sob a presidência da Exm^a. Sr^a. Desembargadora NISE PEDROSO LINS DE SOUSA (Relatora), com a presença do Ministério Público do Trabalho da 6^a Região, representado pela Exm^a. Sr^a Procuradora Melícia Alves de Carvalho Mesel, e dos Exm^{os}. Srs. Desembargadores José Luciano Alexo da Silva e Ana Cláudia Petruccelli de Lima, foi julgado o processo em epígrafe nos termos do dispositivo supramencionado.

Certifico e dou fé.

Sala Virtual de Sessões, 13 de agosto de 2020.

Paulo César Martins Rabêlo

Chefe de Secretaria da 4^a Turma

Assinatura

NISE PEDROSO LINS DE SOUSA Relator