



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321

A C Ó R D ã O

(6ª Turma)

GMACC/amt/hta/m

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. REVERSÃO DA DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA.

Demonstrada a violação de lei (CLT, art. 843, § 1º) nos termos exigidos no artigo 896 da CLT, provê-se o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014.

PRELIMINARES DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de examinar a preliminar de negativa de prestação jurisdicional, face o disposto no art. 282, § 2º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

REVERSÃO DA DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA.

CONFISSÃO FICTA. Diante do quadro fático extraído do acórdão regional, não há como ser afastada a confissão *ficta*, tendo em vista o desconhecimento dos fatos pelo preposto da reclamada, e o evidente equívoco cometido pelo Tribunal Regional na contagem das faltas injustificadas. Incidência do art. 843, § 1º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.

DANO MORAL. EMPREGADA GESTANTE TRATAMENTO DEGRADANTE. CONFISSÃO FICTA.

O acórdão regional confirma que, mais uma vez, que o preposto desconhecia os fatos narrados na exordial. Desse modo, não sabia o preposto da reclamada dizer se a obreira trabalhava sozinha, se podia ir ao banheiro ou beber água, se havia



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321.

imposição de horas extras excessivas. Fatos que inegavelmente o preposto tinha o dever de saber. Desse modo, não há como afastar a confissão *ficta* sofrida pela reclamada. Reconhecida confissão *ficta*, indiscutível o dano moral sofrido pela reclamante. Violado o art. 5º, V, da Constituição Federal pela Corte

Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Regional. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista nº **TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321**, em que é Recorrente _____ e Recorrida **BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por meio

do acórdão de fls. (numeração de fls. verificada na visualização geral do processo eletrônico - "todos os PDFs" - assim como todas as indicações subsequentes), deu provimento parcial ao recurso da reclamada.

Embargos declaratórios da reclamante às fls. 193-200,

aos quais se negou provimento às fls. 220-221.

A reclamante interpôs recurso de revista às fls. 226-241, com fulcro no art. 896, alíneas a e c, da CLT.

O recurso não foi admitido às fls. 243-244. A reclamante opôs, então, agravo de instrumento às fls. 248-266.

Contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões

ao recurso de revista foram apresentadas às fls. 303-305 e 297-301.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 95 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321.
É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, visto que regularmente interposto.

Convém destacar que o apelo obstaculizado rege-se pela Lei 13.015/2014, tendo em vista haver sido interposto contra decisão publicada em 04/08/2017, após iniciada a eficácia da aludida norma, em 22/9/2014.

2 - MÉRITO

2.1 - REVERSÃO DA DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA

Ficou consignado no acórdão regional:

“JUSTA CAUSA

A afirmação do preposto, de que não sabe dizer "se a reclamante entregou atestados médicos e as faltas correspondentes não foram abonadas", realmente equivale a confissão ficta quanto a apresentação de tais documentos. Cuida-se, todavia, de presunção relativa, que deve ser confrontada com os elementos dos autos.

Lê-se na inicial:

Excelência, a reclamante desconhece qualquer falta injustificada. A verdade é que: a reclamante estava/está passando por uma gestação de risco, sendo certo que, eventualmente, necessitava comparecer a consultas gestacionais, oportunidade na qual apresentava o atestado à reclamada.

Entretanto, quando se examinam os controles de ponto carreados aos autos, verifica-se que constam 16 faltas no período de 15/02 a 18/04/2016, 11 faltas no período de 19/04 a 17/06, 15 faltas no período de 17/06 a 31/08,



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321 totalizando 42 faltas, em menos de sete meses de serviço, sendo de notar que a autora em seu depoimento pessoal confessou que "que os horários de entrada e saída eram corretamente registrados nos cartões de ponto mas o intervalo era registrado incorretamente pois almoçava em 15/20 min e voltava a trabalhar marcando horário de retorno de forma errada".

Data venia, não é crível que tantas ausências, em tão pouco tempo, devessem-se ao comparecimento a consultas gestacionais como alegado no libelo, sendo certo que não existe qualquer prova de que se tratasse de gravidez de risco.

De notar que dos contracheques adunados aos autos, constata-se que foram descontadas, como injustificadas, **apenas 21 faltas ao longo do contrato de trabalho, o que permite concluir que outro tanto foi abonado. Vê-se ademais nos controles de frequência a anotação "ATESTADO MÉDICO" nos dias 24 e 25/06/2016.**

Tudo isso está a infirmar a presunção juris tantum que emerge do desconhecimento do preposto acerca da entrega de atestado médico para justificar o rosário de faltas ao serviço.

Nessa ordem de ideias, resta comprovado que a autora foi advertida por faltas ao serviço nos dias 13/06, 26/04, 20/04, 05/05, suspensa em 27/05/2016, pelo mesmo motivo (ID. de3f478), sendo finalmente demitida por justa causa em 01/09/2016, após faltar desde o dia 20/08, o que deixa mais do que caracterizada a desídia no cumprimento de suas obrigações, pelo que deve ser mantida a justa causa aplicada, com fulcro no art. 482 alínea e da CLT.

Dou provimento para, confirmando a justa causa aplicada, excluir da condenação aviso prévio proporcional; férias proporcionais com 1/3; 13º proporcional; FGTS e indenização de 40%; multa do art. 477, § 8º da CLT, e indenização substitutiva do seguro desemprego.

ESTABILIDADE GESTANTE

Reconhecida a justa causa, não há falar em estabilidade e, por conseguinte, em seus consectários legais.

Dou provimento.

A reclamante interpôs recurso de revista às fls. 226-241, ao qual se negou seguimento às fls. 243-244, sob o fundamento



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321.

de não vislumbrada violação de lei tampouco divergência jurisprudencial.

Inconformada a reclamante interpôs agravo de instrumento às fls. 248-266. Alega que o número de faltas apontado na decisão regional está equivocado, e que deve ser aplicada a confissão *ficta* ao preposto, uma vez que não sabia se haviam sido entregues atestados médicos e abonadas as faltas correspondentes.

À análise.

Por uma simples leitura de decisão regional, verifica-se equívoco na contagem das faltas da reclamante, que levaram o Tribunal Regional a reformar a sentença de primeiro grau.

Nos termos do acórdão regional, dos 42 dias de falta, apenas 21 dias foram descontados por faltas injustificadas, o que quer dizer que os outros 21 dias foram faltas abonadas. Faltas abonadas são faltas perdoadas, que não podem servir, obviamente, para efeito de despedida por justa causa. Além disso, consignou a Corte Regional que, nos dias 24 e 25 de junho, as faltas foram justificadas por atestado médico, e, portanto, não podem ser utilizadas para efeito de despedida por justa causa. Desse modo, o número de faltas injustificadas cai para 19 dias, o que representa, em média, menos de 3 faltas por mês, praticadas por empregada gestante.

A justa causa deve ser robusta, por tratar-se de penalidade máxima para o trabalhador, o que não aconteceu no caso dos autos.

Diante desse quadro fático extraído do acórdão regional, não há como ser afastada a confissão *ficta*, tendo em vista o desconhecimento dos fatos pelo preposto da reclamada, e o evidente equívoco cometido pelo Tribunal Regional na contagem das faltas injustificadas. Incidência do art. 843, § 1º, da CLT.

Dou provimento ao agravo de instrumento, por violação

do art. 843, § 1º, da CLT, para determinar o processamento do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321.

Conforme previsão do artigo 897, § 7º, da CLT, e da Resolução Administrativa do TST 928/2003, em seu artigo 3º, § 2º, e do art. 229 do RITST, proceder-se-á de imediato à análise do recurso de revista na forma deliberada na certidão de julgamento do presente agravo.

II - RECURSO DE REVISTA

O recurso é tempestivo (fls. 226 e 224), subscrito por procurador regularmente constituído nos autos (fl. 16), e o preparo é desnecessário.

1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONTAGEM DE FALTAS E DANO MORAL

Conhecimento

Deixa-se de examinar as preliminares de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista o disposto no art. 282, § 2º, do CPC.

Não conheço.

2 - REVERSÃO DA DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA

Conhecimento

Inicialmente, é de se frisar que o recurso de revista obstaculizado é regido pela Lei 13.015/14; logo, o reexame de sua admissibilidade torna necessário analisar o cumprimento dos requisitos do art. 896, § 1º-A, incisos I, II e III, da CLT, inseridos pela aludida lei.

No caso em tela, a recorrente indicou o trecho do acórdão regional que consubstancia o prequestionamento da controvérsia (fls. 237-238); apresentou impugnação fundamentada mediante cotejo

Firmado por assinatura digital em 24/02/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321.

analítico entre a decisão recorrida e o teor da violação dos dispositivos de lei que defende (fl. 239), Satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/14.

Conforme já analisado no voto do agravo de instrumento, ficou demonstrada violação do art. 843, § 1º, da CLT apta a promover o conhecimento do apelo.

Conheço do recurso de revista, por violação do art. 843, § 1º, da CLT.

Mérito

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 843, § 1º, da CLT, seu provimento é consectário lógico.

Dou provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença de primeiro grau quanto ao tema, inclusive os consectários legais deferidos.

2.2 - DANO

MORAL

Conhecimento

Inicialmente, é de se frisar que o recurso de revista obstaculizado é regido pela Lei 13.015/14; logo, o reexame de sua admissibilidade torna necessário analisar o cumprimento dos requisitos do art. 896, § 1º-A, incisos I, II e III, da CLT, inseridos pela aludida lei.

No caso em tela, a recorrente indicou o trecho do acórdão regional que consubstancia o prequestionamento da controvérsia (fls. 224 e 226); apresentou impugnação fundamentada mediante cotejo analítico entre a decisão recorrida e o teor da violação dos dispositivos de lei e da Constituição da República que defende (fl. 240) Satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/14.



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321.

Ficou consignado no acórdão regional:

DANO MORAL

O dano moral é a violação a um direito geral da personalidade do indivíduo, que, no contexto da atividade laborativa, pode decorrer de uma situação extremamente vexatória ou da usurpação da imagem, da honra ou da privacidade do empregado.

O direito à indenização pecuniária pressupõe a verificação da efetiva ocorrência do dano, a relação de causalidade entre a lesão e o trabalho e a culpa do empregador. Por isso, a sua concessão em sede de confissão ficta deve ser vista com ressalvas, de modo semelhante ao acidente de trabalho, onde o nexo de causalidade não se estabelece por mera presunção jurídica, mas demanda prova robusta para sua caracterização. **Diversamente das verbas trabalhistas usuais, que podem ter seus pleitos amparados na confissão ficta, o dano moral não faz parte do contrato de trabalho e, portanto, não se presume sua ocorrência por ausência de depoimento pessoal da ré ou desconhecimento dos fatos pelo preposto.** O ordinário se presume, o extraordinário precisa ser provado. Como presumir o sofrimento íntimo, a conduta vexatória do empregador, a humilhação pública, apenas lastreando-se no instituto processual da confissão ficta? É preciso cautela para que a banalização do dano moral não desequilibre mais ainda a relação entre capital e trabalho, sobretudo nestes tempos de crise econômica, municiando os argumentos dos defensores da extinção da Justiça do Trabalho, olvidando, deste modo, o seu papel fundamental de pacificação e promoção da justiça social. Não se pode permitir no Brasil o nascimento de verdadeira indústria do dano moral, onde o desrespeito aos direitos fundamentais se torne mais interessante do ponto de vista econômico para o ofendido que a manutenção de sua própria dignidade. É o que exsurge da condenação de R\$ 20.000,00, considerando que a reclamante trabalhou somente de 15/02/2016 até 25/08/2016 e percebia um salário de R\$ 880,00. São aproximadamente 22 meses de salário.

Oportuno ressaltar que, por ocasião da audiência (Id.884a32f), a reclamante não protestou pela oitiva de testemunhas. Além disso, a reclamada fez consignar na mesma assentada que a agressão física não foi narrada na exordial, o que, indubitavelmente, prejudicou sua defesa.



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321.

Peço vênia para transcrever a causa de pedir do pleito de dano moral na peça vestibular:

"1- A reclamante, mesmo grávida (ou seja, necessitando de uma alimentação especial, regrada e saudável), era obrigada a comer o que havia na loja, não podendo sequer levar alimento de casa.

2- A reclamante, assim que informou que estava grávida, passou a ser tratada com rigor excessivo, tendo sido, inclusive, transferida para o quiosque de sorvetes para laborar sozinha, sem poder ir ao banheiro, tampouco, *PASME EXCELÊNCIA, BEBER ÁGUA!*

3- A reclamante, em virtude da obrigatoriedade da prática de horas extras imposta pela reclamada, saía demasiadamente tarde do trabalho, tendo sido, inclusive, assaltada, sendo certo que este episódio tornou suas saídas do trabalho ainda mais desgastantes psicologicamente."

Não há uma linha sequer sobre agressões físicas. Deste modo, a alteração da causa de pedir após a citação ou até o saneamento do processo, sem a garantia do contraditório, encontra óbice intransponível no artigo 329, incisos I e II, do CPC.

Dou provimento para excluir da condenação a indenização por dano moral.

A reclamante alega que a reclamada sofreu confissão *ficta*, e portanto, tendo em vista não poder sair de seu posto de trabalho para ir ao banheiro ou beber água, deve ser indenizada por danos morais. Aponta violação dos arts. 374, II e III, do CPC, 1º, III, e 5º, V, da CF/88.

À análise.

O acórdão regional confirma que, mais uma vez, que o

preposto desconhecia os fatos narrados na exordial. Desse modo, não sabia o preposto da reclamada dizer se a obreira trabalhava sozinha, se podia ir ao banheiro ou beber água, se havia imposição de horas extras excessivas. Fatos que inegavelmente o preposto tinha o dever de saber. Desse modo, não há como afastar a confissão *ficta* sofrida pela reclamada. Reconhecida confissão *ficta*, indiscutível o dano moral sofrido pela reclamante. Presente a violação do art. 5º, V, da CF/88.

Conheço do recurso de revista, por violação do art.



PROCESSO Nº TST-RR-101526-09.2016.5.01.0321.

5º, V, da CF/88.

Mérito

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 5º, V, da CF/88, seu provimento é consectário lógico.

Dou provimento ao recurso de revista, para restabelecer a sentença de primeiro grau quanto ao tema.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I) dar provimento ao agravo de instrumento para destrancar o recurso de revista; II) não conhecer as preliminares de negativa de prestação jurisdicional; III) conhecer do revista, quanto ao tema da "reversão por justa causa", por violação do art. 843, § 1º, da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau quanto ao tema, inclusive os consectários legais deferidos; IV) conhecer do recurso de vista, quanto ao tema do "dano moral", por violação do art. 5º, V, da CF/88, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Brasília, 24 de fevereiro de 2021.

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

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator