



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário

0000786-02.2020.5.12.0061

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/12/2020

Valor da causa: R\$ 18.066,01

Partes:

AGRAVANTE: -----

ADVOGADO: ANILSON SOARES

ADVOGADO: GUSTAVO GRIMM

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJE**AGRAVADO:** ----- HIPERMERCADO LTDA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000786-02.2020.5.12.0061 (AIRO)

AGRAVANTE: -----

AGRAVADO: ----- HIPERMERCADO LTDA

RELATORA: QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ

JUSTA CAUSA. MANUTENÇÃO. INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PARA OBSERVÂNCIA DE QUARENTENA DETERMINADA POR AUTORIDADE SANITÁRIA COMO MEIO DE EVITAR A PROPAGAÇÃO DO CORONAVÍRUS SARS-COV-2 EM RAZÃO DA SUSPEITA DE CONTAMINAÇÃO DA TRABALHADORA (ART. 3º DA LEI Nº 13.979/2020). DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA QUE AUTORIZAVA O AFASTAMENTO LABORAL. As medidas quarentenárias não refletem a necessidade de afastamento por incapacidade laborativa, mas uma medida de contenção epidemiológica de doença infectocontagiosa, tendo como núcleo central a separação de pessoas suspeitas de contaminação, o que justifica a sua consideração como hipótese de interrupção do contrato de trabalho por expressa previsão legal (art. 3º, *caput*, §§ 1º e 3º, da Lei nº 13.979/2020). A conduta da autora, consistente em viajar a lazer quando da interrupção do contrato de trabalho, período durante o qual deveria ter restado em quarentena em razão da suspeita de contaminação pelo coronavírus SARSCoV-2, afronta diretamente a determinação de autoridade pública que respaldava considerar o seu afastamento como justificado, resultando no descumprimento de obrigações contratuais, já que o contrato de trabalho é sinalagmático, o que reflete a ideia de deveres mútuos, dentre os quais a prestação de serviços, salvo nas hipóteses de suspensão ou de interrupção, é o principal deles. A desconformidade entre, de um lado, o respeito e a observância, pelo empregador, das determinações das autoridades públicas, e, de outro, a conduta obreira transgressora das mesmas diretrizes importa reconhecer que o liame de confiança estabelecido entre as partes restou substancialmente atingido, autorizando a justa causa.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO**, originários da 2ª Vara do Trabalho de Brusque, sendo agravante ----- e agravado ----- **HIPERMERCADO S/A**.

A autora recorre da sentença de improcedência, pugnando pela sua reforma no tocante à concessão do benefício da justiça gratuita, à condenação em multa por litigância de má-fé e ao pedido de reversão da justa causa (ID. 58c55d4).

Assinado eletronicamente por: QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ - 20/07/2021 09:26:39 - dd5c46c
<https://pje.trt12.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2105312104406000000017108092>
Número do processo: 0000786-02.2020.5.12.0061
Número do documento: 2105312104406000000017108092



O juízo *a quo*, na decisão do ID. 02faab2, denegou seguimento ao recurso, sob o fundamento da deserção.

Contra referida decisão, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, reiterando o pedido de concessão da justiça gratuita (ID. ff25b14).

A ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões e contraminuta (ID. 8ce3050).

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO

O Juízo *a quo* denegou seguimento ao recurso ordinário interposto pela agravante por considerá-lo deserto.

A agravante recorre, pugnando para que seja destrancado o recurso e concedido o benefício da justiça gratuita, posto que apresentou declaração de hipossuficiência, dando conta de que não possui meios de arcar com as despesas processuais.

Conforme o art. 99, § 7º, do CPC, cuja aplicabilidade está assentada na OJ nº 269, II, da SBDI-1 do TST, "Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento".

No caso em tela, a agravante formulou pedido de justiça gratuita em recurso ordinário, observando o prazo legal. Todavia, foi considerado deserto, por ausência de recolhimento das custas processuais.

Logo, não observado o contido no art. 99, §7º, do CPC e na OJ nº 269, da SBDI-1 do TST.

Dessa forma, conheço do agravo de instrumento e dou-lhe provimento para determinar o destrancamento do recurso ordinário, postergando, como de direito, a análise do pedido de concessão do benefício ao Juízo de admissibilidade do recurso principal.

RECURSO ORDINÁRIO

ADMISSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA.



Em sede de recurso ordinário a autora pleiteou a concessão do benefício da gratuidade da justiça, alegando não ter recursos capazes de possibilitar a efetuação do preparo recursal.

A presente ação foi proposta em 08/09/2020, aplicando-se o teor do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, regra vigente na data do ajuizamento da ação trabalhista.

Entendo, contudo, a partir da leitura dos §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT, que mesmo após as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17 o benefício da justiça gratuita é devido à parte que provar insuficiência de recursos.

Depreende-se do novo texto legal que, na hipótese de o trabalhador perceber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, tal insuficiência será presumida (§ 3º), devendo prová-la se perceber salário superior a este limite (§ 4º).

A autora apresentou declaração de hipossuficiência (ID. a3a2974), onde esclarece não poder suportar as despesas processuais decorrentes da demanda, bem como restou demonstrado que o último vínculo de emprego mantido por ela foi com a ré (ID. af67def), o que, no meu entender, já lhe habilita à concessão do benefício, na forma do § 4º do art. 790 da CLT. Isso porque referida declaração, consoante art. 1º da Lei 7.115/83 e § 3º do art. 99 do CPC, possui presunção de veracidade *juris tantum*. No mesmo sentido a Súmula 463, I, do TST. Sendo assim, a desconsideração de tal documento depende de robusta prova em contrário.

Nesse sentido, decisão do TST publicada em 07/06/19, já analisando a questão à luz da Lei nº 13.467/17:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO

ESTADO DE MISERABILIDADE. Cinge-se a controvérsia a se saber se é necessária a comprovação do estado de miserabilidade no processo do trabalho para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. A Lei nº 1.060/50, que estabelecia as normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, previa no parágrafo único do art. 2º que "Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família." Por sua vez, o art. 4º estabelecia como requisito para concessão da gratuidade de justiça que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Dessa disposição, as partes começaram a apresentar nos autos a declaração de hipossuficiência. O art. 5º da referida lei dispunha expressamente que "O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." Portanto, surgiu para as partes requerentes do benefício da gratuidade da justiça a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. A jurisprudência do TST havia se consolidado no sentido de que, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, bastava a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado. Na mesma linha, o art. 99 do CPC /2015, revogando as disposições da Lei nº 1.060/50 sobre gratuidade de justiça, trouxe em seu § 3º que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". Nesse sentido, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o TST converteu a Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 na Súmula nº 463. Logo, para a pessoa natural requerer os benefícios da justiça gratuita bastava a juntada de declaração de hipossuficiência, sendo ônus da parte adversa comprovar que o requerente não se enquadrava



em nenhuma das situações de miserabilidade. No caso de pedido formulado pelo advogado da parte, este deveria ter procuração com poderes específicos para este fim. No entanto, em 11/11/2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que inseriu o parágrafo 4º ao art. 790 da CLT. Dessa forma, as ações ajuizadas a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista estão submetidas ao que dispõe o § 4º do art. 790 da CLT, que exige a comprovação, pela parte requerente, da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem dúvida, o referido dispositivo inaugurou uma condição menos favorável à pessoa natural do que aquela prevista no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de norma específica que rege o Processo do Trabalho, não há espaço, a priori, para se utilizar somente as disposições do CPC. Logo, o referido dispositivo implicaria, no ponto de vista do trabalhador, um retrocesso social, dificultando o acesso deste ao Poder Judiciário. Assim, a par da questão da constitucionalidade ou não do § 4º do art. 790 da CLT, a aplicação do referido dispositivo não pode ocorrer isoladamente, mas sim deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas, quer aquelas constantes na própria CLT, quer aquelas previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil. Dessa forma, à luz do que dispõe o próprio § 3º do art. 790 da CLT c/c com os arts. 15 e 99, § 3º, do CPC, entende-se que a comprovação a que alude o § 4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, a fim de viabilizar o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal. Isso porque não se pode atribuir ao trabalhador que postula, junto a esta Especializada, uma condição menos favorável àquela destinada aos cidadãos comuns que litigam na justiça comum, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, previsto no caput do art. 5º da CF. Além disso, considerando que o Tribunal Regional registrou que "o autor percebia salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (último salário indicado: R\$ 3.400,00, id 5a9a516, p. 8)", e sendo incontroverso que ele exercia a profissão de encarregado de obras e que as custas foram fixadas em R\$ 4.361,73, associados à existência de declaração de hipossuficiência, tais elementos, por si só, denotam que o reclamante não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Não conceder ao autor, no caso dos autos, os benefícios da gratuidade de justiça, é o mesmo que impedir o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e discriminar o trabalhador em relação às pessoas naturais que litigam na justiça comum (art. 5º, caput, da CF). Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, XXXV da CF e contrariedade à Súmula 463, I do TST e provido. (TST-RR-1002229-50.2017.5.02.0385, 3ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT de 07.06.2019) (sublinhou-se)

Verifico que, na hipótese dos autos, referida presunção de veracidade não foi desconstituída. Ao revés, foi corroborada pela inexistência de vínculo empregatício vigente, o que, de toda sorte, evidencia a ausência/insuficiência da renda para fazer frente a despesas processuais.

Assim, defiro à autora o benefício da justiça gratuita e, por consequência, conheço do recurso ordinário interposto, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade.

MÉRITO

1. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA

Recorre a autora buscando a reversão da justa causa que lhe foi aplicada com fulcro nas alíneas "b" e "h" do art. 482 da CLT.

Na inicial, relatou que foi dispensada por justa causa por incontinência de conduta ou mau procedimento e por ato de indisciplina ou de insubordinação, em razão de ter viajado, a convite de seu namorado, para a cidade de Gramado/RS, enquanto cumpria ordem de isolamento por suspeita de ter sido infectada pelo Coronavírus SARS-CoV-2, causador da doença COVID-19.

Afirma que em 10/08/2020 apresentou à empregadora o atestado



confirmando o resultado negativo, mas que ainda assim teve a justa causa aplicada no dia 13 daquele mês.

Sustenta que apesar de concordar que errou na conduta de descumprir o isolamento, a medida foi desproporcional, merecendo sanções dos órgãos sanitários, e não a aplicação da dispensa por justa causa, mormente se considerar que o vínculo de emprego perdurou por aproximadamente sete anos.

Defende, além disso, que a conduta não se enquadra nas hipóteses capituladas nas alíneas "b" e "h" do art. 482 da CLT, revelando, assim, o equívoco na adoção da pena máxima.

Ressalta, por fim, que não forjou nenhum atestado para que fosse viajar a outra cidade ou para que não trabalhasse nos referidos dias, o que comprovaria a ausência de proporcionalidade na medida aplicada pela empresa ré.

Juntou TRCT indicando como data de demissão o dia 13/08/2020, por justa causa (ID. c662dc4), e carta de demissão, que assinala a dispensa motivada no art. 482, alíneas "b" e "h", da CLT (ID. b813f8d).

A ré, devidamente citada, deixou transcorrer o prazo para contestação (ID. c9eebf9), tendo sido decretada a revelia pelo Magistrado de piso (ID. 2369960).

Não obstante ter sido declarada revel, o juízo *a quo* entendeu presentes os elementos para manter a justa causa (ID. 93e6889), especialmente em razão do momento atípico vivido e das consequências advindas da pandemia da COVID-19, que ceifou inúmeras vidas. Afirma que o período de isolamento social determinado pelas autoridades públicas, seja por suspeita de contaminação, seja porque já houve sua confirmação ou por contato com pessoa infectada pelo vírus é considerado como interrupção do contrato, com a manutenção, portanto, do salário. Considerou, o Magistrado, que houve quebra do liame de confiança mínimo para a manutenção da relação de emprego, caracterizando ato de improbidade e mau procedimento da autora.

Em recurso, a autora apenas reitera os argumentos lançados na exordial, acrescentando que, muito embora, agindo com boa-fé processual, tenha revelado que de fato viajou para outra cidade, a ré deixou de apresentar provas irrefutáveis da falta grave cometida, inclusive a ata notarial que, em tese, teria registrado as postagens em redes sociais relacionadas à viagem.

Ao exame.

Não há discordância quanto ao fato de que, diante da gravidade dos



efeitos sobre a vida do trabalhador e pelo fato de consistir em forma atípica de ruptura contratual, as condutas que dão ensejo à aplicação da justa causa devem ser cabalmente comprovadas, cabendo à ré o ônus da prova (art. 818 da CLT).

A prova acerca da justa causa deve ser robusta, a conduta do empregado suficientemente grave, e a penalidade aplicada proporcional e imediata, não sendo legítima a dupla punição do empregado pelo mesmo ato.

Assim, a princípio, a aplicação da pena de confissão ficta à ré colocaria a postulação da autora de reversão da justa causa em posição de alguma vantagem, posto que sobre os fatos alegados na exordial recai a presunção de veracidade. A isso soma-se, ainda, o encargo probatório que se impõe à ré de comprovar a conduta grave ensejadora da justa causa.

Ocorre que, quando se fala de produção probatória, o que se busca é apresentar elementos de convencimento acerca de uma *afirmação de fato* que embasa a pretensão jurídica das partes, podendo ou não resultar em uma avaliação judicial favorável à parte que formulou as afirmações e proposições que se pretendeu comprovar.

Nesse mesmo norte, a sistemática processual estabelece que se dispensa a produção probatória acerca de fatos sobre os quais não pende qualquer controvérsia ou que forem objeto de confissão da parte a quem favorecem, tal como preceitua o art. 374 do CPC.

No caso dos autos, vislumbra-se que não há controvérsia quanto ao fato de a autora ter viajado a lazer quando da interrupção do contrato de trabalho, período durante o qual deveria ter restado em quarentena em razão da suspeita de contaminação pelo coronavírus SARS-CoV-2, porquanto esse fato restou admitido por ela na petição inicial.

Desse modo, em que pese fosse, a princípio, ônus do empregador demonstrar cabalmente a ocorrência das condutas ensejadoras da pena máxima aplicada, tal encargo processual deixa de existir na medida em que as circunstâncias fáticas foram admitidas pela própria autora e não há qualquer controvérsia quanto ao que foi descrito como infração na carta juntada no ID. b813f8d.

Denota-se, a partir do exposto na petição inicial e nas razões recursais, que a insurgência se resume ao enquadramento nas hipóteses capituladas nas alíneas "b" e "h" do art. 482 da CLT e na alegada ausência de proporcionalidade na aplicação da penalidade, não se impugnando, em nenhum momento, a efetiva ocorrência da conduta descrita. A pretensão da autora deve ser julgada, portanto, sob o enfoque da apreciação jurídica de cabimento da penalidade máxima (tipicidade da conduta e adequação e proporcionalidade) frente ao contexto fático narrado e não controvertido nestes autos.



A ausência da ata notarial que evidenciaria a atestação pública, por tabelião, dos fatos, fotografias e postagens em redes sociais, como meio de comprovar a realização da viagem durante o período destinado ao cumprimento de medida quarentenária, em nada compromete o reconhecimento da veracidade desses fatos, dado que a autora, como visto, admitiu a sua ocorrência. A única afirmação não comprovada nos autos, e que seria demonstrada por meio do instrumento público, é a existência das declarações em redes sociais, acontecimento que se revela juridicamente irrelevante, na medida em que o fato em si, que é o descumprimento da medida e a realização de viagem a lazer, foi confessado pela autora.

Além disso, no que toca à confissão ficta imputada à ré, o efeito que produz é a admissão como verdadeiros dos *fatos* relatados pela parte adversa, o que não conduz, necessariamente, ao julgamento favorável à postulação da autora. Ou seja, como leciona Luiz Guilherme Marinoni e outros, "dos fatos confessados podem não decorrer os efeitos jurídicos pretendidos" (*in Prova e Convicção*. São Paulo: RT, 2018. p. 140).

Assim, não havendo controvérsia quanto à conduta da autora, passa-se à análise acerca da configuração da falta grave, que fora capitulada pela ré no art. 482, alíneas "b" (incontinência de conduta ou mau procedimento) e "h" (ato de indisciplina ou de insubordinação), da CLT.

O tema, pela novidade e relevância, exige o equacionamento de diversos direitos fundamentais e a compreensão de que a atividade econômica e as relações de trabalho devem estar necessariamente balizadas pela valorização do trabalho humano, pela garantia de uma existência digna e pelos ditames da justiça social, tal como preceitua o art. 170 da Constituição Federal. Esses cânones, por sua vez, orientados pelos objetivos fundamentais da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, guiam a conformação dos contratos civis à sua função social (art. 421, CC) e à boa-fé objetiva (art. 422, CC), evidenciando, assim, a extensão horizontal dos direitos fundamentais do cidadão sobre as relações entabuladas entre particulares.

Assim, os contratos de trabalho pactuados entre os particulares não se restringem a obrigações eminentemente atreladas ao vínculo de emprego e a aspectos de saúde e segurança ocupacional oriundos especificamente da atividade laboral, havendo um conjunto de deveres acessórios decorrentes de postulados fundamentais (eficácia horizontal), mormente em razão do previsto no art. 170 da Constituição Federal, que dita a qualificação da propriedade e da ordem econômica no Estado brasileiro por valores sociais de justiça e de dignidade (arts. 1º, inc. IV e 170, caput e inc. III, CF). O cumprimento de obrigações contratuais, por sua vez, pautado na função social e na boa-fé objetiva evidentemente não se resume ao empregador, exigindo-se também dos trabalhadores uma conduta orientada pelas mesmas diretrizes.

Sob esse prisma, a pandemia da COVID-19 traz à tona a necessidade e a



exigência ainda maior de comprometimento e de esforços convergentes de todos os atores sociais em prol da promoção e resguardo da saúde (art. 6º e 196 da CF), que deve ser assegurada não apenas pelo Estado, mas também pelas empresas e por toda a sociedade, como determina o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.080/1990. Em complemento, o art. 3º da Lei Orgânica da Saúde (8.080/1990) também orienta nesse sentido, ao estabelecer que o trabalho é um dos fatores determinantes e condicionantes da saúde de uma população. Assim, num contexto de pandemia, a função social do contrato e a boa-fé objetiva são amplificadas pela necessidade de dedicar esforços recíprocos e convergentes no sentido de prevenir, controlar e mitigar os riscos de transmissão do coronavírus SARS-CoV-2 nos ambientes de trabalho e, além, na própria comunidade em que se insere a atividade econômica e o trabalhador cidadão, posto que é inegável a extensão dos efeitos da crise sanitária e econômica sobre esses atores, arcando também eles com os custos e sacrifícios decorrentes da imposição de medidas restritivas pelo Estado.

Nesse panorama é que surge um conjunto de atos normativos relacionados ao enfrentamento da pandemia, muitos dos quais impondo obrigações e direitos dirigidos especificamente às relações de trabalho, como a promoção de adaptações do ambiente laboral, especialmente a adoção de protocolos de distanciamento físico, do uso de EPIs (destacadamente máscaras ou respiradores faciais), do afastamento laboral de pessoas integrantes do grupo de risco, da redução do contingente de pessoal num mesmo local, da prevalência do trabalho fora do estabelecimento patronal, dentre outras medidas aptas a conter a propagação do vírus, cuja transmissão ocorre pelas vias respiratórias, e que, justamente por essa característica, se estende para absolutamente todos os setores e espaços de convívio social, não poupando, obviamente, os segmentos empresariais e o mercado de trabalho.

Em paralelo às obrigações assumidas pelo empregador, ao trabalhador incumbe cumprir igualmente as normas de proteção à segurança e à saúde, podendo a resistência injustificada ser qualificada como infração disciplinar, nos termos dos arts. 158 e 482 da CLT e Norma Regulamentadora nº 1 (item 1.4.2.1).

É importante compreender, nesse norte, que em uma pandemia de doença infectocontagiosa não existem obrigações estranhas ao meio ambiente laboral, sendo ele parte importante da equação para o enfrentamento da grave crise enfrentada. Se, por um lado, o trabalho e as atividades econômicas em geral dependem de grande interação social, propiciando o aumento natural da transmissibilidade do vírus e, por consequência, o avanço da pandemia; desempenha, por outro lado, um papel fundamental ao viabilizar a estruturação, em atuação conjunta com os órgãos públicos, de uma ampla estratégia de proteção econômica e social para a população. Exemplo disso, e que se ajusta ao presente caso, são os esforços para manutenção do emprego e da renda em cenários de fortes restrições à atividade econômica e à locomoção.

Nessa conjuntura, uma das medidas essenciais é justamente a possibilidade de o poder público determinar medidas quarentenárias à população ou a indivíduos, e a iniciativa privada, em contrapartida, assegurar a manutenção dos empregos e da renda dos cidadãos. Perceba-se que há necessidade de



encontrar uma justa medida para distribuição dos custos dessas medidas restritivas de direitos, com especial enfoque na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e, portanto, nos valores da justiça social (art. 3º, I, CF), da solidariedade (art. 3º, I, CF), da proteção da saúde (art. 6º, CF) e do trabalho digno (art. 1º, IV e 6º, CF). Não se pode permitir adotar uma perspectiva em que fique trabalhador submetido, por um lado, à inquietação de ser acometido pela doença causada pela transmissão do coronavírus SARS-CoV-2 e, por outro, a de se ver desempregado ou com a renda severamente comprometida no momento de maior debilidade social, retirando-lhe as garantias mínimas de uma sobrevivência digna.

A empresa cumpre um papel de indubitosa importância na superação da crise sanitária e social, fazendo surgir um feixe de obrigações que extravasam a sua relação com os entes públicos, inserindo-se no âmago da própria relação de trabalho. Assim, por certo, na outra ponta da relação, incumbe ao trabalhador cumprir com os deveres correlatos, não se restringindo a responder por eventuais infrações apenas perante órgãos sanitários, dado que subsiste o vínculo empregatício e, sobretudo, um manancial de deveres e obrigações dirigidas ao empregador e ao empregado, no sentido de assegurar a saúde no meio ambiente ocupacional, reduzindo ao máximo os riscos ocupacionais e, no caso específico da pandemia, acolher as determinações quarentenárias das autoridades públicas, assegurando-se inclusive a manutenção da remuneração durante os períodos de quarentena ou isolamento social.

Outro aspecto que deve ser reforçado é que há um falso paralelo entre a imposição de medidas quarentenárias pelos órgãos públicos - com manutenção do emprego e da renda - e eventuais licenças médicas havidas durante a relação contratual. Isso porque as últimas manifestam a necessidade de afastamento da atividade laboral para tratamento de saúde, sempre que a doença ou a condição clínica do trabalhador impedir o exercício desta, não se confundindo, portanto, com uma ordem para que permaneça em sua residência em isolamento como medida de cautela tão somente. As medidas quarentenárias, por sua vez, não refletem a necessidade de afastamento por incapacidade laborativa, mas uma medida de contenção epidemiológica de doença infectocontagiosa, tendo como propósito exclusivo a separação de pessoas contaminadas ou com suspeita de contaminação. Assim previu a Lei nº 13.979 /2020:

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

- I - **isolamento**: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e
- II - **quarentena**: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

O legislador optou, com acerto, para que esses períodos fossem considerados como faltas justificadas, mantendo-se assim a remuneração dos dias de afastamento, a cargo do empregador quando não caracterizada a hipótese legal de auxílio-doença (art. 3º, § 3º, da Lei nº 13.979/2020), atingindo, portanto, a função social dos contratos e a justiça social sobre a qual deve se pautar a iniciativa privada.



As medidas previstas na Lei nº 13.979/2020 foram esmiuçadas pela Portaria nº 356/2020, do Ministério da Saúde, que, acerca do isolamento de pessoas assintomáticas em estágio de investigação clínica (caso da autora) prevê:

Art. 3º A medida de isolamento objetiva a separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local.

§ 1º A medida de isolamento somente poderá ser determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica, por um prazo máximo de 14 (quatorze) dias, podendo se estender por até igual período, conforme resultado laboratorial que comprove o risco de transmissão.

[...]

§ 3º Não será indicada medida de isolamento quando o diagnóstico laboratorial for negativo para o SARS-COV-2.

Acrescento que o Governo Federal editou a Portaria Conjunta do Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho nº 20, de 18 de junho de 2020, que estabelece as medidas a serem observadas objetivando a prevenção, o controle e a mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho e, especificamente em relação aos afastamentos, dispõe:

2.5 A organização deve afastar imediatamente os trabalhadores das atividades laborais presenciais, por quatorze dias, nas seguintes situações:

- a) casos confirmados da COVID-19;
- b) casos suspeitos da COVID-19; ou
- c) contatantes de casos confirmados da COVID-19.

2.5.2 Os trabalhadores afastados considerados casos suspeitos poderão retornar às suas atividades laborais presenciais antes do período determinado de afastamento quando:

- a) exame laboratorial descartar a COVID-19, de acordo com as orientações do Ministério da Saúde; e
- b) estiverem assintomáticos por mais de 72 horas.

[...]

2.6 A organização deve orientar seus empregados afastados do trabalho nos termos do item 2.5 a permanecer em sua residência, assegurando-se a manutenção da remuneração durante o afastamento.

A partir desse panorama geral, conclui-se, portanto, que a prevenção, o controle e a mitigação da transmissão do coronavírus SARS-CoV-2 se impõem não apenas como dever ético e humanitário, exigido de qualquer cidadão inserido na comunidade, como também permeia diversas relações jurídicas irradiadas pelas máximas da boa-fé, da lealdade e da solidariedade, não sendo diferente nas relações de trabalho. Assim, tanto o empregador quanto o empregado não só respondem pelas infrações das regras sanitárias e epidemiológicas perante os órgãos públicos competentes, como também entre si, surgindo, como já dito, um feixe de obrigações e direitos decorrentes dos deveres anexos de cuidado, cooperação, respeito, informação, honestidade, razoabilidade, dentre outros.



Desse modo, não assiste razão à autora quando argumenta que o simples fato de descumprir a quarentena (e não o isolamento, posto que se encontrava no estágio de investigação clínica) não seria o bastante para que o liame de confiança com a empregadora fosse debilitado a ponto de autorizar a ruptura abrupta do contrato de trabalho, dado que a interrupção deste mantém a exigência de cumprimento das obrigações principais e acessórias, dentre elas, o efetivo implemento da única razão para existência da medida restritiva, que é a permanência em sua residência como meio de evitar a propagação do vírus.

A autora afirma, ainda, que não pode ser penalizada com tamanha gravidade, posto que não forjou o atestado médico para afastamento do trabalho. Como já explicitado, o caso possui contornos jurídicos diversos dos evidenciados em hipóteses de licença médica em decorrência de doenças que não são infectocontagiosas. Isso porque as licenças médicas usuais provocam o afastamento da atividade laboral por incapacidade de exercê-la, não exigindo que a pessoa fique em sua residência aguardando a recuperação, de modo que o mero fato de destinar o tempo ao lazer não importará em reconhecimento da transgressão trabalhista, salvo quando demonstrada a origem fraudulenta do afastamento ou a demonstração de incompatibilidade entre a atividade extralaboral e o motivo que ensejou o afastamento, denotando desvio de finalidade.

Ocorre que, no caso dos autos, a medida quarentenária decorreu não do adoecimento e da necessidade de tratamento médico ou hospitalar, mas por indicativos epidemiológicos ou sintomatológicos de que poderia ter sido contaminada por um vírus de alta transmissibilidade, o que impôs como medida social - e não apenas de saúde - a restrição de locomoção e a determinação para que permanecesse em sua residência, nos termos do art. 3º, *caput* e § 1º, da Lei nº 13.979/2020. Aliás, tratando-se de doença contagiosa, a conduta encontra inclusive tipificação penal (art. 268 do CP), revelando distinção patente entre as situações que envolvem o afastamento para tratamento de saúde e aquelas atinentes ao cumprimento de medida sanitária preventiva. A última decorre não de atestado médico, como asseve a autora, mas de medida de saúde pública, restritiva de alguns direitos e que reflete o exercício de um poder de polícia da Administração Pública.

Portanto, a premissa fundamental para se autorizar o afastamento remunerado, que era a separação da autora de outras pessoas não infectadas, não foi observada, restando comprovado o uso inapropriado do afastamento, deixando a autora de cumprir com a única condição para que fossem as faltas consideradas justificadas, tal como prevê o art. 3º, § 3º, da Lei nº 13.979/2020. Assim, restou configurada a infração trabalhista, não podendo admitir que as faltas sejam consideradas justificadas sem o implemento da condição que lhe justifica: o isolamento domiciliar.

Cabe avaliar, de outro lado, se a falta cometida se enquadra nas hipóteses indicadas pela ré e se a pena aplicada observou a necessária gradação ou se, pela gravidade, justifica-se a aplicação de imediato da pena máxima.



Primeiramente, a conduta descrita nos autos passa ao largo da ideia de perturbação do ambiente laboral ou de descumprimento das obrigações contratuais em decorrência de incontinência de conduta, pois não houve abalo moral sob o ponto de vista da sexualidade de qualquer dos atores da relação de trabalho.

Do ponto de vista do mau procedimento, que se caracteriza como a atuação que viola a moral, sem conotação sexual, prejudicando o ambiente laboral ou as obrigações contratuais do trabalhador, entendo que há possibilidade de enquadramento da conduta da autora, posto que seu afastamento foi autorizado como medida sanitária destinada a impedir a propagação de doença contagiosa (quarentena), recebendo em contrapartida o salário correspondente ao período, sob o fundamento legal de que seriam consideradas justificadas. A conduta da autora afronta diretamente a determinação de quarentena que respaldava considerar o seu afastamento como justificado, resultando no descumprimento de obrigações contratuais, já que o contrato de trabalho é sinalagmático, o que reflete a ideia de deveres mútuos, dentre os quais a prestação de serviços, salvo nas hipóteses de suspensão ou de interrupção, é o principal deles. Tendo a obreira deixado de prestar serviço, sob o pretexto de cumprimento da medida quarentenária, resta nítido que há repercussão sobre a relação contratual, rompendo o liame de confiança entre as partes.

A ré também aponta que as atitudes da autora caracterizaram ato de indisciplina, que consiste no descumprimento de ordens de caráter geral, ou de insubordinação, que diz respeito à inobservância de ordem pessoal e direta. As circunstâncias fáticas descritas nos autos podem ser qualificadas como indisciplina, na medida em que o afastamento do labor somente se materializou por necessidade de atender à ordem de quarentena, como meio de obstar a propagação do vírus, de modo que a frustração dessa finalidade, em que pese ter recebido a remuneração correspondente ao período, fuge às balizas da determinação emanada da autoridade sanitária, o que autorizaria a justificação da falta. A atitude revela, a meu ver, inobservância de ordem genérica, mormente quando há previsão em lei federal que somente qualifica como justificada a falta decorrente do cumprimento da quarentena, esvaziando, por consequência, a decisão do empregador de abono das faltas. Perdendo as faltas a sua justificativa, transmudam-se em infração trabalhista.

Quanto à gradação da penalidade, sabidamente é mecanismo de realização do caráter pedagógico do poder disciplinar. No entanto, não é regra absoluta, inexistindo impedimento à aplicação da penalidade máxima, sem ofensa a referido caráter, em situações de faltas de gravidade extrema.

Do histórico feito acerca do plexo de obrigações relacionadas à manutenção do ambiente laboral seguro e sadio, e do panorama de proteção social e de esforços dirigidos ao enfrentamento da pandemia da COVID-19, é inegável que a gravidade da conduta da autora é suficiente para romper com o liame de confiança estabelecido entre as partes, autorizando a justa causa.

Além de ter restado esvaziada a motivação que permitia considerar



justificadas as faltas, entendo que o uso impróprio de uma medida legal preventiva da contaminação e propagação do vírus causador de uma doença inequivocamente grave, considerando o reconhecimento internacional de que se está diante de uma pandemia, atribuí ainda maior gravidade à conduta. Como já explicitado, o compromisso para reduzir os impactos sanitários, econômicos e sociais da pandemia é compartilhado entre os diversos atores sociais, tendo o empregador o dever de não apenas afastar empregados contaminados ou com suspeita de contaminação, como também o de orientá-los acerca da obrigação de permanecer em suas residências, assegurando-se, em contrapartida, a manutenção da remuneração. A desconformidade entre, de um lado, o respeito e a observância, pelo empregador, das determinações das autoridades públicas, e, de outro, a conduta obreira transgressora das mesmas diretrizes importa reconhecer que o liame de confiança estabelecido entre as partes restou substancialmente atingido.

Quanto ao argumento de que se revelou excessiva a medida, posto que o exame laboratorial atestou negativo para contaminação pelo coronavírus SARS-CoV-2, o que demonstraria que o fato de ter viajado não impôs qualquer risco a outras pessoas, compreendo que é uma questão lateral e que detém pouca influência na apreciação da justa causa aplicada. Isso porque o que se avalia aqui é o liame de confiança e de honestidade entre os polos da relação trabalhista, o que compreende, por exemplo, cumprir com a condição de isolamento domiciliar, único pretexto autorizador do afastamento, e o dever de informar o empregador tão logo tivesse notícia da alteração das circunstâncias que ensejaram a autorização das faltas, ou seja, a comunicação do diagnóstico negativo para COVID-19, retornando imediatamente ao trabalho, tal como prevê o item 2.5.2 da Portaria Conjunta do Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho nº 20, de 18 de junho de 2020.

Por esses fundamentos, restou comprovada a infração ensejadora da justa causa e a gravidade que justifica a sua aplicação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

2. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A autora foi condenada pelo juízo *a quo* na pena de litigância de má-fé, prevista no art. 793-B da CLT, por entender o Magistrado que "ao ingressar em juízo dizendo que recebeu atestado médico, desrespeitou o atestado indo viajar, e postular a reversão da justa causa diante de tão grave conduta, representa, por si só, ato desleal e procedimento temerário", aplicando-lhe multa no importe correspondente a 10% do valor da causa, a ser revertida em favor de entidade pública ou filantrópica.

Proferi voto no sentido de que comportava reforma a sentença, pois, e embora tenha sido julgado improcedente o pedido de reversão da justa causa, a aplicação da pena máxima já é medida suficiente como meio de repreensão à conduta, não cabendo ao juízo impor-lhe mais um ônus financeiro pelo simples fato



de ter buscado judicialmente a reversão, não tendo ela desbordado dos limites do direito de ação. Assim, dava provimento ao recurso para afastar a condenação da autora na pena de litigância de má-fé.

Entretanto, restei vencida na proposta de voto, prevalecendo o entendimento, neste Colegiado, de que deve ser mantida a penalidade, pelos mesmos fundamentos da sentença:

"Entendo que a autora ao ingressar em juízo dizendo que recebeu atestado médico, desrespeitou o atestado indo viajar, e postular a reversão da justa causa diante de tão grave conduta, representa, por si só, ato desleal e procedimento temerário.

Assim, aplico à parte autora multa de 10% do valor da causa corrigido desde a data da propositura da ação, a ser revertida a favor de entidade pública ou filantrópica, preferencialmente em favor de ações de combate à pandemia do COVID-19, conforme definição do juízo na fase de execução".

Diante do exposto, negou-se provimento ao recurso também nesse aspecto.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO** para determinar o destrancamento do recurso ordinário, postergando, como de direito, a análise do pedido de concessão do benefício ao Juízo de admissibilidade do recurso principal. Sem divergência, deferir o benefício da justiça gratuita à autora e **CONHECER DO RECURSO**. Por maioria, vencida parcialmente a Desembargadora Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Mantidas as custas arbitradas na origem, das quais fica dispensada a autora em razão do benefício da justiça gratuita que lhe foi concedido. Intimem-se.



Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 30 de junho de 2021, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho José Ernesto Manzi, os Desembargadores do Trabalho Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez e Nivaldo Stankiewicz. Presente o Procurador do Trabalho Keilor Heverton Mignoni.

QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ
Relatora

