



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)



GESTANTE. JUSTA CAUSA. DESÍDIA. ÔNUS DA PROVA.

É do empregador o ônus de comprovar os motivos que o levam a despedir por justa causa, em abono ao princípio da continuidade da relação de emprego. Não obstante incontroversas ausências ao trabalho que levaram a punições (advertências), a Reclamada não observou a devida gradação punitiva, tampouco demonstrou, de forma inequívoca, a desídia obreira. Os elementos de prova permitem concluir - não se tratando de suposição, portanto - que a Reclamante, grávida, teve complicações, com descolamento ovular e internamento, ocorrendo as faltas justamente em meio a tais episódios. Não bastasse, em contradição à falta sustentada, houve pagamento de adicional de assiduidade na maior parte do pacto laboral, inclusive, nos meses em que a Autora recebeu advertências. Além do mais, a Reclamada sequer a suspendeu, agindo, pois, com rigor excessivo. Recurso da Ré a que se nega provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 01ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ - PR**, sendo Recorrente **MUZACHI & SILVA CLÍNICA ODONTOLÓGICA LTDA.** e Recorrida **CLAUDIA REGINA DA SILVA**.

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020
TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

I. RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de fls. 85/95, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho **Ester Alves de Lima**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre a Ré.

Através do recurso ordinário de fls. 98/103, postula a reforma da r. sentença quanto à justa causa - estabilidade.

Custas recolhidas à fl. 105 e depósito recursal efetuado à fl. 104.

Apesar de devidamente intimada (fl. 107), a Autora não apresentou contrarrazões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto.

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

2. MÉRITO

JUSTA CAUSA - ESTABILIDADE

A Reclamante trabalhou para a Ré de 25.09.12 a 08.07.13, ocasião em que foi dispensada sob a alegação de justa causa (TRCT - fl. 45). Questionou a motivação da dispensa ao fundamento de que o absenteísmo ao trabalho foi justificado, decorrente de complicações da gravidez. Pugnou pelo reconhecimento da nulidade da dispensa, com o pagamento dos haveres rescisórios relativos à dispensa injusta. Além disso, pleiteou o reconhecimento da garantia de emprego devida às gestantes, com a reintegração ou pagamento de indenização pelo período correspondente.

O Juízo primeiro julgou procedente a pretensão. São os fundamentos da r. sentença:

DA EXTINÇÃO CONTRATUAL - JUSTA CAUSA

A reclamante postula a reversão da justa causa que lhe foi atribuída como razão da extinção contratual.

A reclamada, por sua vez, sustenta a correção do procedimento adotado, na medida em que atribui à reclamante faltas injustificadas.

Analiso.

A justa causa, como máxima penalidade a ser imposta no contrato de trabalho, deve ser de tal ordem que a fidejussória necessária para a manutenção do pacto seja maculada, impedindo a continuidade do vínculo. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência preconizam a existência de alguns requisitos a serem observados para a licitude do procedimento rescisório por justo motivo, quais sejam: a imediatidade da dispensa, a proporcionalidade da mesma e a sua gradatividade, bem como a ausência de punição pelo mesmo fundamento.

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

Analisando a documentação trazida a Juízo, verifico que às fls. 47, 48, 49, 50 e 53, constam advertências à reclamante por ausências injustificadas, respectivamente, em 22.05.13, 26.06.13, 27.06.13, 28.06.13, 16.05.13, advertências estas assinadas pela reclamante, a qual, em nenhum momento, alegou validamente a existência de vício de consentimento em tais oportunidades.

A última ausência injustificada da reclamante, que lhe rendeu uma advertência, ocorreu em 28.06.13, e a justa causa lhe foi aplicada em 08.07.2013. Resta analisar se esse lapso temporal decorrido implica em observância do princípio da imediatidade ou se teria ocorrido o perdão tácito.

Pelo aspecto do tempo decorrido entre a última falta injustificada e a atitude da reclamada em dispensar a reclamante por justa causa, não há dúvida de que o princípio da imediatidade foi observado, eis que se passaram apenas 10 dias, o que se mostra razoável.

De outra banda, resta analisar se foi razoável a atitude da reclamada em dispensar a reclamante com a pecha de ter cometido justa causa, em especial se se considerar o tempo de trabalho, o pagamento de adicional de assiduidade ao logo de toda a contratualidade, conforme comprovam os recibos juntados pela própria reclamada, e ausência de notícias de que a reclamante, anteriormente à gravidez.

À fl. 22 consta um atestado médico, justificando a ausência da reclamante à audiência no dia 17.10.2013, sendo prudente observar que em tal atestado de fl. 22, há a afirmação da médica responsável pela reclamante, de que a mesma se encontrava internada sem previsão de alta médica, o que autoriza a conclusão de que a mesma, efetivamente, teve problemas de doença durante a gestação, e que as faltas alegadamente injustificadas, poderiam se respaldar em tal estado de saúde.

Impende ainda observar que o documento de fl. 13 aponta que em 22.04.2013, foi confirmada gestação de aproximadamente 09 semanas, e as faltas apontadas na defesa iniciam-se em 16.05.2013, tendo havido duas faltas injustificadas no mês de maio de 2013, e outras três no mês de junho do mesmo ano, o que não pode ser considerado, de forma alguma, motivo para a dispensa da reclamante por justa causa.

No caso, não há qualquer prova de que a autora tenha procedido de forma reprovável de maneira deliberada e proposital, ao faltar ao trabalho nos seis dias mencionados em defesa, ou que tenha deixado de cumprir de modo deliberado os compromissos a que se comprometera



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

quando estabelecida a relação de trabalho, ou ainda, que tenha ferido, plenamente, a confiança e prejudicando a rotina da reclamada de forma injustificada, em especial por que a reclamada continuou a pagar-lhe o adicional de assiduidade (o qual se vincula à assiduidade do empregado no trabalho).

Consoante regras insculpidas nos artigos 333, inciso II, do CPC e 818 da CLT, incumbe ao empregador o ônus de provar a falta grave atribuída ao empregado, em especial por que a dispensa por justa causa constitui verdadeiro estigma na vida do trabalhador.

É imprescindível a existência de prova sólida, firme, inabalável, aliada a um mínimo de razoabilidade e plausibilidade, o que, definitivamente, não se verifica no presente caso.

Assim, competia à reclamada demonstrar a prática de atos desidiosos praticados pela reclamante, os quais, na sua visão, foram motivos para a justa causa. E ao Poder Judiciário cabe tipificar legalmente referidos atos, além de se pronunciar sobre a valoração atribuída às atitudes praticadas pela obreira.

E pelo conjunto de provas e circunstâncias verificadas neste caso, a justa causa não se sustenta.

Desta forma, por entendê-la absolutamente desarrazoada e desproporcional às faltas cometidas, em especial pelo estado gravídico da reclamante no período, e seu histórico funcional durante a contratualidade, declaro nula a justa causa aplicada, revertendo o motivo da extinção contratual para dispensa sem justa causa. (fls. 86/89 - grifos nossos).

Irresigna-se a Reclamada.

Aduz que o Juízo de origem afastou a justa causa com base em suposições.

Sem razão.

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

É pacífico que a prova quanto a ato praticado pelo empregado a ensejar a dispensa por justa causa incumbe ao empregador, em abono ao princípio da continuidade da relação de emprego.

Nas palavras de Sergio Pinto Martins, **"O ônus da prova da existência de justa causa para a dispensa do empregado é do empregador. Ele é que deterá o encargo de provar que o empregado praticou o ato causador da justa causa"**. (Comentários à CLT. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 520).

Maurício Godinho Delgado ("in" Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 206.) ensina que o princípio da continuidade da relação de emprego:

(...) faz presumida a ruptura contratual mais onerosa ao empregador (dispensa injusta), caso evidenciado o rompimento do vínculo; coloca, em conseqüência, sob ônus da defesa, a prova de modalidade menos onerosa de extinção do contrato (pedido de demissão ou dispensa por justa causa, por exemplo). Faz presumida também a própria continuidade do contrato, lançando ao ônus da defesa a prova de ruptura do vínculo empregatício, em contextos processuais de controvérsia sobre a questão (...).

Assim, ao sustentar a despedida motivada por sucessivas faltas injustificadas ao trabalho, a Ré atraiu o ônus da prova (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC) e deveria, assim, comprová-la de forma robusta, pois não se pode imputar ao empregado a dispensa nesses termos sem prova efetiva.

Não se olvida que o poder disciplinar do empregador permite-lhe aplicar pena aos empregados que cometem faltas durante o contrato de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

trabalho. Nosso ordenamento jurídico acolhe, basicamente, três modalidades de sanções, em proporção de gravidade: advertência, suspensão disciplinar e despedida por justa causa.

Em que pese a legislação ordinária não prever qualquer procedimento especial para apuração das faltas e aplicação das penas, a doutrina e jurisprudência têm estabelecido certo critério de fixação de penalidades pelo empregador, que, nas palavras de Delgado, impõe a observância de três grupos de requisitos, quais sejam, objetivos, subjetivos e circunstanciais.

Ensina o ilustre doutrinador (Maurício Godinho Delgado. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 650/656 - grifos acrescentados):

A) Requisitos Objetivos - É requisito objetivo para o exercício do poder disciplinar no contrato a tipicidade da conduta obreira, inclusive com respeito à natureza da matéria envolvida. Também integra o presente grupo de requisito a gravidade da conduta do trabalhador.

No que diz respeito à tipicidade da conduta faltosa, aplica-se, como visto, ao ramo justabalhista do país o critério penalista da prévia tipificação legal da conduta censurada. Embora, é claro, saiba-se ser relativamente plástica e imprecisa a tipificação celetista, não se pode enquadrar como infração ato ou omissão que escape efetivamente à previsão contida na lei laboral.

Relaciona-se a esse primeiro requisito o exame da natureza da matéria envolvida. (...) Ou seja, o que pode ser tido como infração laboral será exclusivamente um comportamento do trabalhador que prejudique o cumprimento de suas obrigações contratuais trabalhistas.

(...)

O requisito da gravidade não é, evidentemente, absoluto - mas influi, sem dúvida, no exercício do poder disciplinar.

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

É que em se tratando de conduta tipificada, porém inquestionavelmente leve, quer o Direito do Trabalho que o empregador se valha das prerrogativas diretivas, fiscalizatórias e disciplinares essencialmente com fins educacionais, orientando o obreiro a se ajustar ao ambiente e regras laborativas - notadamente se se tratar de empregado sem negativa vida pregressa funcional na empresa. Nesse caso, as punições caberão apenas se a conduta censurável permanecer, não obstante a orientação educativa original.

De todo modo, a gravidade da infração atua, de maneira geral, na dosagem da pena a ser imposta.

B) Requisitos Subjetivos - São requisitos subjetivos para a aplicação do poder disciplinar a autoria obreira da infração e seu dolo ou culpa com respeito ao fato ou omissão imputados.

(...)

C) Requisitos Circunstanciais - Circunstanciais, como visto, são os requisitos que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta cometida e do obreiro envolvido.

São inúmeros tais requisitos, a saber: nexos causal entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e a pena aplicada; proporcionalidade entre elas; imediatividade da punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição ('non bis in idem'); inalteração da punição; ausência de discriminação; caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades.

No que concerne ao nexos causal entre a falta e a penalidade, quer a ordem justralhista que a punição seja efetivamente atada à conduta tida como faltosa. Não se pode utilizar determinada falta recém-ocorrida para punir-se falta anterior não apenada: a vinculação entre a infração e a pena deve, portanto, ser direta.

(...)

A adequação (ou inadequação) da penalidade aplicada manifesta-se, comumente, através de outro critério muito próximo a este, a chamada proporcionalidade entre a falta e a punição. Por tal critério, quer a ordem jurídica que haja harmônica conformidade entre a dimensão e extensão da falta cometida e a dimensão e extensão da punição perpetrada.

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

(...)

No que tange à imediatividade da punição, exige a ordem jurídica que a aplicação de penas trabalhistas se faça tão logo se tenha conhecimento da falta cometida. Com isso, evita-se eventual situação de pressão permanente ou, pelo menos, por largo e indefinido prazo sobre o obreiro, em virtude de alguma falta cometida.

(...)

O critério da singularidade da punição (ausência de duplicidade punitiva) concretiza o princípio clássico do 'non bis in idem' no âmbito do poder disciplinar. Por tal critério, não pode o empregador aplicar mais de uma pena em função de uma única falta cometida.

(...)

A doutrina e a jurisprudência elegem, ainda, o caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar como importante critério informador da aplicação de penas no contexto empregatício. Considera-se fundamental que o poder punitivo seja exercido com a finalidade de ajustar o obreiro à sadia convivência laborativa, em um contexto de regras lícitas adotadas pela empresa. O objetivo central de tal poder não seria sancionar, apenar, mas principalmente criar condições para a ressocialização obreira no universo empresarial. A punição deve ser encarada apenas como instrumento subordinado a esse objetivo maior, do mesmo modo que a exclusão do trabalhador do emprego deve ser tida como solução cabível somente em casos efetivamente justificáveis.

É mecanismo de realização desse caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar a gradação das penalidades. De fato, a adoção de medidas punitivas em escala crescente transmite ao obreiro a clara noção do desajuste de seu comportamento, permitindo o melhor alcance da sua ressocialização laborativa. A gradação favorece, pois, em geral, o sentido didático do exercício punitivo.

O critério pedagógico de gradação de penalidades não é, contudo, absoluto nem universal - isto é, ele não se aplica a todo tipo de falta cometida pelo trabalhador. É possível a ocorrência de faltas que, por sua intensa e enfática gravidade, não venham ensejar qualquer



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

viabilidade de gradação na punição a ser deferida, propiciando, assim, de imediato, a aplicação da pena máxima existente no Direito do Trabalho (dispensa por justa causa).

Não obstante a viabilidade prática dessa situação exceptiva, repita-se que, de maneira geral, as punições aplicadas no âmbito empregatício têm de ser gradualmente dosadas, em proporção crescente, desde a penalidade mais branda até a mais elevada no topo da escala gradativa de punições (ilustrativamente, advertência verbal; advertência escrita; suspensão de um dia; suspensão de alguns dias; dispensa por justa causa). Essa gradação de penalidades, como visto, teria o objetivo de melhor propiciar o alcance dos fins pedagógicos do exercício do poder disciplinar, direcionando esse poder à meta de ajustar o trabalhador à dinâmica empregatícia, sem intuito preponderantemente punitivo, mas essencialmente educacional. De fato, o caráter pedagógico do poder disciplinar é aspecto cada vez mais ressaltado pela doutrina e jurisprudência trabalhistas, suplantando-se a visão fundamentalmente coercitiva que tradicionalmente se tinha dessa dimensão do poder empregatício.

A Reclamada instruiu os autos com advertências por faltas injustificadas ao trabalho em 16.05, 22.05, 26.06, 27.06 e 28.06.13. (fls. 47/50 e 52)

O TRCT, datado de 08.07.13, indica como causa de afastamento dispensa por justa causa (fl. 45).

Na impugnação à contestação e documentos, a Reclamante alegou que as faltas foram justificadas ao empregador dada a fragilidade de seu estado gravídico (fl. 78).

A Reclamada autorizou o encerramento da instrução dispensando a produção de prova oral (fl. 83).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020

TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

Não obstante incontroversas as ausências ao trabalho que levaram às punições, à medida que a Reclamante não as negou, apenas registrando que apresentou justificativa, tem-se que a Reclamada não observou a devida gradação punitiva, tampouco demonstrou, de forma inequívoca, a desídia obreira.

Os elementos de prova permitem concluir - não se tratando de suposição, portanto - que a Reclamante teve complicações durante a gravidez, com descolamento ovular (fl. 13) e internamento (fl. 22), sendo que as faltas ocorreram neste período.

Não se pode ignorar também que o adicional de assiduidade foi pago durante grande parte do pacto laboral, inclusive, nos meses de maio e junho de 2013 (fls. 62/63), quando a Autora recebeu as advertências. Além do mais, a Reclamada sequer suspendeu a obreira imputando-lhe diretamente justa causa, por desídia, quando os elementos de prova não eram suficientes a confirmá-la, mormente em face do seu estado de saúde.

Como bem observou o Juízo de origem, não há qualquer prova de que a Autora tenha procedido de maneira deliberada e proposital, ao faltar ao trabalho, ou que tenha deixado de cumprir de modo intencional os compromissos a que se comprometera quando estabelecida a relação de trabalho, ou ainda, que tenha ferido, plenamente, a confiança e prejudicado a rotina da Reclamada de forma injustificada, em especial por que a Reclamada continuou a pagar-lhe o adicional de assiduidade.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020
TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

Logo, tem-se que a Ré, de fato, agiu com rigor excessivo, não logrando demonstrar a desídia obreira, ônus que lhe incumbia (art. 333, I, do CPC e 818 da CLT).

Uma vez mantida a reversão da justa causa impingida à Reclamante, conforme fundamentação supraexposta, subsiste o direito da Autora à garantia provisória do emprego, na forma da alínea "b" do inc. II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais transitórias.

Nada a reformar.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0001431-81.2013.5.09.0020
TRT: 06929-2013-020-09-00-0 (RO)

Intimem-se.

Curitiba, 13 de outubro de 2014.

UBIRAJARA CARLOS MENDES
DESEMBARGADOR DO TRABALHO
RELATOR