



Falhas do passado não justificam novos erros

Os erros que o empregado cometeu no passado, tolerados e perdoados, não podem ser objeto de punição atual. Contudo, novas infrações podem servir como justificativa para punição. O entendimento é da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Os juízes mantiveram a dispensa por justa causa de uma ex-funcionária do 2º Ofício de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo. Cabe recurso.

Inicialmente, a trabalhadora foi demitida sem justa causa. Enquanto cumpria o aviso prévio faltou três dias no trabalho sem apresentar qualquer justificativa. Por isso, sua dispensa foi convertida em justa causa.

Para reverter a dispensa, a empregada entrou com processo na 64ª Vara do Trabalho da capital. Afirmou que, durante os oito anos de vigência do contrato de trabalho, os atrasos eram comuns, tanto em relação a ela, como aos demais servidores do cartório.

Para se defender, o 2º Ofício sustentou que, durante o aviso prévio, a autora da ação faltou três dias sem justificar, além de ter 10 atrasos, variando de 12 minutos a 1 hora e 10 minutos em dias alternados. Assim, o cartório considerou que este comportamento ficou caracterizado como justificativa para a justa causa da rescisão do contrato de trabalho — artigo 482, alínea E, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A primeira instância acolheu os argumentos do cartório e a ex-funcionária apelou ao TRT paulista. Insistiu que os atrasos e faltas sempre foram permitidos pelo empregador.

Para o juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, relator do Recurso Ordinário no tribunal, “embora os fatos do passado, tolerados e perdoados, não possam ser objeto de punição atual, eles servem como justificativa para as punições atuais, diante de novas infrações do empregado”.

De acordo com o juiz, “a tolerância do empregador em relação aos pequenos atrasos do empregado, ou a outras infrações menores, não significa autorização para o relaxamento, a morosidade, a desídia e a liberdade de comportamento”.

“Dispensado o empregado sem justa causa, e sem que a dispensa esteja relacionada às infrações passadas, e continuando o empregado com seu comportamento desidioso no curso do aviso prévio, nada impede que o empregador transforme a dispensa sem justa causa em dispensa motivada, dentro das hipóteses do art. 482 da CLT”, concluiu. A decisão da 9ª Turma foi unânime.

RO 02300.2002.064.02.00-1

Leia a íntegra da decisão

9ª TURMA



PROCESSO Nº 02300.2002.064.02.00-1

RECLAMANTE: MARTA PEREIRA LIMA MARTINS

RECLAMADA: 2º OFÍCIO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURÍDICA

RECORRENTES: AS PARTES

ORIGEM: 64ª Vara de São Paulo

Justa causa praticada no curso do aviso prévio dado pelo empregador. Invocação de tolerância do empregador sobre o mesmo fato no curso do contrato. Impertinência. A tolerância do empregador em relação aos pequenos atrasos do empregado, ou a outras infrações menores, não significa autorização para o relaxamento, a morosidade, a desídia e a liberdade de comportamento. O limite do empregador é atingido quando dá advertência verbal ou escrita, ou pune de algum modo o comportamento do empregado. Embora os fatos do passado, tolerados e perdoados, não possam ser objeto de punição atual, eles servem como justificativa para as punições atuais, diante de novas infrações do empregado. Dispensado o empregado sem justa causa, e sem que a dispensa esteja relacionada às infrações passadas, e continuando o empregado com seu comportamento desidioso no curso do aviso prévio, nada impede que o empregador transforme a dispensa sem justa causa em dispensa motivada, dentro das hipóteses do art. 482 da CLT.

RECURSO ORDINÁRIO DE AMBAS AS PARTES

A reclamada postula reforma da sentença de fls. 183 e 198 sob o fundamento de que: a) é parte ilegítima, legitimando para a lide o titular do cartório, segundo jurisprudência que transcreve, requerendo ainda que a responsabilidade do atual titular seja limitada ao período posterior à sua delegação; b) são indevidas horas extras, impugnando a validade das anotações feitas pela reclamante nos respectivos controles de ponto; c) como mensalista a reclamante já tinha remunerado o repouso sobre as comissões; d) que a refeição fornecida tinha por base o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), não tendo assim natureza salarial; e) realizou todos os depósitos do FGTS, especialmente o de dezembro de 2001, objeto da condenação; f) as férias de 2001/2001 foram corretamente pagas com base na média dos últimos 12 meses, assim como o 13º salário proporcional se mostra indevido em razão da justa causa reconhecida na decisão; g) os descontos previdenciários e fiscais devem ser feitos sobre o total pago, na data do pagamento, e não mês a mês, como determinado na sentença. O recurso foi contra-arrazado (fls. 243). A reclamante apresentou também recurso pedindo: a) descon sideração da justa causa; b) indenização por dano moral; c) aplicação das multas dos arts. 467 e 477 da CLT; d) indenização do seguro-desemprego e liberação do FGTS no código 01; e) os minutos que excedem a jornada devem ser considerados extras; f) o intervalo deve ser remunerado integralmente como extra, face à OJ 307 das SDI-1 do C. TST; g) os repousos e as comissões devem refletir no cálculo das demais verbas contratuais e rescisórias; h) sustenta que sofreu redução salarial, conforme demonstrativo; i) foi ilegal o desconto da contribuição sindical, por violar o art. 7º, VI, da CF, arts. 462 e 468 da CLT, bem como o PN 119 do C. TST; j) tem direito à indenização por perder o direito de continuar no plano de saúde da reclamada; k) os



recolhimentos previdenciários e fiscais devem ficar a cargo da reclamada; l) a correção monetária deve incidir a contar do mês de competência. A reclamada contra-arrazoou o recurso (fls. 216) e o Ministério Público deixou de emitir parecer nos termos da Portaria nº 3, de 27.1.2005, da PRT da 2ª Região.

VOTO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (fls. 200)

1. Dos pressupostos. Em ordem (fls. 47, 199, 215, 216), conheço do recurso.

1.1. Da preliminar de carência de ação. A reclamante foi contratada e registrada pelo Cartório, conforme CTPS às fls. 18. Toda a documentação do início ao fim do contrato traz como empregador o Cartório. Portanto, rejeito a alegação de que o Cartório é parte ilegítima, matéria que, aliás, não foi suscitada na contestação e não passou pelo crivo do juiz julgador. Também se apresenta tardia a alegação de que a recorrente deve responder pelas obrigações trabalhistas somente a partir da delegação oficial, não sendo matéria alegada no momento oportuno. Rejeito a preliminar.

1.2. Das horas extras. A recorrente não impugna os fundamentos da sentença para a condenação em horas extras. Impugna os próprios controles de ponto, pondo em dúvida sua autenticidade, porque a reclamante, segundo a alegação da recorrente, “costumava anotar no livro de ponto horário diferente daquele em que realmente iniciava ou terminava o intervalo para o almoço, o que faz supor que muito provavelmente também o fazia nos inícios e finais de jornada”. Esta alegação – que constitui fato modificativo do direito – não está comprovada testemunhalmente. A única testemunha ouvida pela recorrente não chegou a ser inquirida sobre o assunto. Mantenho a condenação.

1.3. Dos repousos sobre comissões ou prêmios mensais. A reclamante era mensalista e por mês recebia também uma comissão e uma gratificação. O mensalista já tem o repouso remunerado pelo seu salário, nos termos da Lei 605/49, por isso as gratificações ou valores pagos com a mesma característica – mensalmente – já remuneraram também o repouso, conforme súmula 225 do C. TST. O prêmio por produção, pago sob o título de comissão, ou a comissão paga sob o título de prêmio por produção, deve ter o mesmo tratamento jurídico. Dou provimento para excluir os reflexos das comissões mensais sobre os repousos.

1.4. Do FGTS de dezembro de 2.000. Na inicial a reclamante postulou diferenças de depósitos do FGTS. Era ônus seu demonstrar a alegação. Indicou como fundamento do pedido apenas o mês de dezembro de 2.001. Na sentença constou de forma genérica que o extrato de fls. 34/39 comprova que o FGTS não foi depositado corretamente, sendo tomado, por amostragem, o mês de dezembro de 2.000 e com base nesse mês foi acolhido o pedido de apuração por todo o período. Todavia, no extrato consta o depósito do referido mês (fls. 37). A condenação foi genérica, pois envolve quase 8 anos, e “extra petita”, pois o fundamento utilizado para a condenação não faz parte da inicial. Dou provimento para excluir da condenação diferenças do FGTS, não comprovadas.

1.5. Das férias vencidas de 2001/2001 e de 13º salário. A recorrente foi condenada a pagar a diferença de



férias por presunção e não por exame literal da prova. A condenação foi genérica. Diz a juíza: “constata-se pelos documentos juntados aos autos que a reclamada não adotava a correta base de cálculo para o pagamento das férias e do 13º salário”, sendo este o único fundamento pelo qual a recorrente foi condenada. Não se sabe exatamente qual seria esse erro na base de cálculo dos referidos títulos. Face ao fundamento genérico da condenação, tem a recorrente o mesmo direito de argüir que sempre pagou corretamente as verbas com base na real remuneração da reclamante. Dou provimento para excluir as diferenças acima, ressalvadas as outras diferenças que decorram dos títulos reconhecidos neste processo.

1.6. Dos recolhimentos previdenciários e fiscais. De acordo com a sentença, as contribuições previdenciárias da reclamante serão apuradas mês a mês e o imposto de renda será apurado sobre as parcelas tributáveis. A decisão está de acordo com a Lei 8.212 e Decreto 3.000, bem como súmula 368 do C. TST. Mantenho.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE (fls. 219)

2. Pressupostos. Em ordem, conheço (fls. 14, 199).



2.1. Da justa causa. Pelo que consta dos autos, a recorrente trabalhou quase 8 anos e foi dispensada sem justa causa, com todos os direitos assegurados, conforme pode ser visto no documento de fls. 20. O aviso foi dado dia 29 de agosto e foi marcado o dia 27.9.2002 para a recorrente comparecer para a respectiva homologação, tudo de acordo com a lei trabalhista. No curso do aviso prévio a recorrente teria passado a agir com desídia, atrasando-se e faltando três dias sem justificção, sendo a dispensa transformada em dispensa por justa causa, conforme é a tese da defesa apoiada no segundo aviso prévio juntado como documento 162 do volume de documentos (fls. 60/61). No documento consta que a recorrente faltou três dias sem justificar (dias 11, 16 e 20 de setembro) e teve dez atrasos, variando de 12 minutos a 1 hora e 10 minutos em dias alternados. Esse comportamento é de fato desidioso, não havendo como negar o descumprimento do aviso. A recorrente alega que no curso do contrato o atraso era comum em relação a todos os servidores, porém essa tolerância da reclamada não se incorporou ao contrato da recorrente – nem dos demais servidores – como um direito de não serem punidos no futuro em razão da repetição das infrações. A tolerância do empregador em relação aos pequenos atrasos do empregado, ou a outras infrações menores, não significa autorização para o relaxamento, a morosidade, a desídia e a liberdade de comportamento. O limite do empregador é atingido quando dá advertência verbal ou escrita, ou pune de algum modo o comportamento do empregado. Embora os fatos do passado, tolerados e perdoados, não possam ser objeto de punição atual, eles servem como justificativa para as punições atuais, diante de novas infrações do empregado. Dispensado o empregado sem justa causa, e sem que a dispensa esteja relacionada às infrações passadas, e continuando o empregado com seu comportamento desidioso no curso do aviso prévio, nada impede que o empregador transforme a dispensa sem justa causa em dispensa motivada, dentro das hipóteses do art. 482 da CLT. Provadas as alegações da defesa quanto às faltas injustificadas e quanto aos atrasos também injustificados, considero correta a decisão de converter a dispensa sem justa causa em dispensa por justa causa, ocorrida no curso do aviso prévio. O tempo de serviço da recorrente – quase oito anos – não pode ser invocado para justificar comportamento desidioso. Igualmente, o fato da recorrente ter direito de sair duas horas mais cedo, ou de faltar sete dias do aviso prévio, apenas agrava a situação, pois a lei dá ao empregado esse direito justamente para facilitar a busca de novo emprego, o que não pode ser confundido com autorização para atrasos e faltas injustificadas no curso do aviso prévio. Mantenho a justa causa.

2.2. Do dano moral. Rejeita-se, por ser pedido acessório do anterior.

2.3. Dos arts. 467, 477 da CLT, e do seguro-desemprego. Rejeita-se, por serem acessórios da justa causa.

2.4. Dos minutos que antecedem e sucedem o horário contratual. Na inicial foi alegado horário de trabalho fixo. Não consta pedido de minutos extraordinários, nem constitui matéria suscitada perante o juiz. Não conheço.

2.5. Do intervalo inferior a uma hora. Reconhecido na sentença que o intervalo era inferior a uma hora, o correto seria condenar em uma hora extra integral e não apenas nos minutos faltantes. É matéria hoje superada pela OJ 307 da SDI-1 do C. TST. Dou provimento.

2.6. Dos reflexos dos repousos. A lei remunera o repouso do mensalista apenas pela jornada normal. As



horas suplementares representam um acréscimo aos repousos, conforme art. 7º da Lei 605/49, razão pela qual essas diferenças – dos repousos – devem ser consideradas na remuneração para efeito de diferenças de FGTS, férias, 13º salário e verbas rescisórias não indenizatórias. Dou provimento.

2.7. Da redução salarial. Na contestação a reclamada deu os motivos pelos quais pagou salário menor em determinados meses: menor movimento do cartório, menor premiação e férias da recorrente. Apenas em relação ao mês de junho de 2002 a reclamada reconheceu ter pago R\$ 96,09 a menor (fls. 67/68). Alegou a implantação de um plano de cargos e salários, malgrado pela não aceitação da entidade sindical. Esses fatos todos não justificam a diminuição do salário em determinados meses, nem as férias constituem motivo para reduzir salário, já que durante as férias o empregado recebe por lei a mesma remuneração da ativa. A recorrente ganhava um fixo, uma gratificação e a comissão. O que se discute é a redução do salário fixo, porque as comissões são naturalmente variáveis. Tomando-se o demonstrativo que está na inicial e no recurso, reconhece-se que houve redução nos meses de dezembro/2001, janeiro, fevereiro, março, abril, maio e junho/2002. Dou provimento ao recurso para incluir na condenação essas diferenças.

2.8. Da contribuição sindical. Os dispositivos legais invocados (CF, art. 7º, VI; CLT, arts. 462 e 468; e PN 119 do C. TST) não guardam relação com a contribuição sindical. A contribuição sindical está prevista em lei (CLT, art. 582) e é reconhecida pelo art. 8º, inciso IV, da CF, não sendo ilegal o desconto. Rejeito.

2.9. Do plano de saúde. Não consta que a recorrente teve o plano de saúde cancelado pelo fato de ter sido rescindido o contrato. O art. 30 da Lei 9.656/98 não veda esse direito, que deve ser exercido junto à empresa que fornece o plano de saúde. Não tem amparo legal a indenização a título de plano de assistência médica, mesmo porque a mesma é incomensurável. Mantenho a decisão.

2.10. Dos recolhimentos previdenciários. Não tem amparo legal transferir obrigação previdenciária de um contribuinte a outro. O empregador só responde sozinho pelas contribuições do empregado quando desconta e não recolhe, ou quando paga e deixa de recolher, tornando-se infiel depositário de acordo com o art. 1º da Lei 8.866. No entanto, há um provimento ao recurso. O trabalhador recolhe sobre um teto, que é único, com base no qual a Previdência Social irá dar o retorno no futuro em forma de benefício de aposentadoria. Uma vez recolhida a contribuição sobre o teto, nenhuma diferença posterior é devida, independentemente das diferenças estarem sendo pagas judicialmente. Essas diferenças estão isentas de desconto, assim como estariam isentas se fossem pagas no curso da relação de emprego. Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei e no presente caso a lei não exige contribuições acima do teto de contribuição. Permanece apenas a obrigação da reclamada recolher sua parcela. Dou provimento a fim de excluir a obrigação previdenciária da recorrente nos meses em que, no curso do contrato, já recolheu sobre o teto de contribuição previsto na Lei 8.212.

2.11. Do desconto do imposto de renda. O desconto incide sobre o total do crédito tributável, excluídas as parcelas isentas e as não tributáveis, bem como os juros incidentes sobre elas exclusivamente, conforme arts. 39 e 55, XIV, do Decreto 3.000, que regulamenta o Imposto de Renda. Não tem amparo legal a transferência da obrigação para a reclamada, nem tem amparo legal a isenção pretendida. Aplicável a súmula 368 do C. TST, com as restrições acima. Mantenho.



2.12. Da correção monetária. A lei não prevê correção monetária a contar “do mês” de competência ou da prestação dos serviços. A correção se faz a contar da data do vencimento. As parcelas mensais sujeitas ao art. 459 da CLT são tratadas na súmula 381 do C. TST e as demais pela Lei 8.177, art. 39. Como foi determinado na sentença que a atualização seria a partir do 5º dia útil do mês seguinte, reforma-se a decisão para que a atualização se faça a partir do 1º dia do mês subsequente, para as parcelas mensais, e as demais de acordo com a data de vencimento de cada uma. Dou provimento parcial.

3. Conclusão. Rejeito a preliminar e dou provimento parcial ao recurso da reclamada a fim de excluir da condenação: a) reflexos das comissões sobre repousos; b) diferenças de depósitos do FGTS; c) diferenças de férias e de 13º salário, ressalvadas as diferenças por reflexos de outras verbas reconhecidas neste processo. Não conheço do recurso da reclamante quanto aos minutos residuais e dou provimento parcial ao recurso a fim de: a) incluir a hora integral do repouso como extra; b) incluir os reflexos dos repousos para cálculo das verbas do contrato e rescisórias; c) incluir as diferenças salariais nos meses especificados no voto; d) excluir a obrigação de novas contribuições previdenciárias nos meses em que houve recolhimento sobre o teto; e) aplicar a súmula 381 do C. TST para atualização monetária das parcelas mensais, observada a data de vencimento das demais verbas, nos termos do voto. Mantenho o valor da condenação para todos os efeitos. Nada mais.

Juiz LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA

Relator

Date Created

14/03/2006