Dantas: A dispensa do empregado por meio do WhatsApp

Recentemente, inúmeras questões surgiram sobre a viabilidade da extinção do contrato de trabalho por meio do WhatsApp, principalmente em decorrência da decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) proferida nos autos do AIRR-10405-64.2017.5.15.0032, que condenou um empregador a indenizar [illegible]m questão.

Antes de abordar os aspectos constitucionais e legais da extinção do contrato de trabalho, se faz necessário destacar os termos que levaram à condenação do empregador no processo supramencionado, dado que a determinação de indenização de dano moral não se construiu pela utilização do WhatsApp para comunicação da extinção do contrato, mas pelo fato incontroverso de falsificação de assinatura em documentos de resilição.

É dizer, embora o referido julgamento não tenha explorado a fundo a aplicabilidade da comunicação via aplicativos de mensagens, é possível, a partir de alguns elementos, analisar alguns aspectos e refletir sobre a viabilidade do WhatsApp para anúncio da extinção do contrato de trabalho. Vejamos.

A extinção do contrato de trabalho ocorre por três caminhos: 1) resilição; 2) resolução; e 3) rescisão. O primeiro gera o término sem justo motivo, o segundo, por outro lado, tem seu fato gerador em um justo motivo e o terceiro, quando presente uma nulidade contratual.

Como se vê, nenhuma modalidade possui contornos objetivos acerca da comunicação de extinção do contrato de trabalho, restando para sua efetivação formal à mera ciência expressa do notificado. Sendo assim, a análise sobre a aplicabilidade das ferramentas atuais de comunicação é imperativa, visto estar diretamente relacionada à modernização dos institutos à época atual, sobretudo diante dos avanços do *home office*.

Nesse passo, a apreciação da questão tem seu início no poder diretivo do empregador previsto no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que lhe concede poder de dispensa a qualquer tempo, bastando seguir as obrigações legais estabelecidas no ato da extinção, levando-se em conta o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana anunciado pelo artigo 1º, III, da Constituição Federal.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ou seja, a extinção do contrato de trabalho, independentemente do meio de comunicação eleito pelo empregador, não poderá jamais ir de encontro à dignidade da pessoa humana, sob pena de ocasionar dano extrapatrimonial indenizável ao empregado por força do artigo 5º, X, da Constituição Federal, artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

O julgamento mencionado inicialmente exemplifica bem essa questão na medida em que avalia a abordagem utilizada pelo empregador na comunicação da demissão: *"Bom dia, Você está demitida. Devolva as chaves e o cartão da minha casa. Receberá contato em breve para assinar documentos"*.

Não bastasse, mesmo seguindo uma linguagem de comunicação individualizada, informativa, e que exprima o devido respeito e consideração ao empregado, há de ser ter cautela com o ônus de provar o término do contrato de trabalho, conforme preceitua a Súmula 212 do TST.

Esse segundo critério de observação aflora alguns questionamentos sobre como demonstrar a efetiva ciência da comunicação e como utilizar a prova realizada por WhatsApp judicialmente, sem que seja levantada a hipótese de manipulação do diálogo.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça, segundo julgamento do RHC 133.430, entende pela não aceitação das provas eventualmente obtidas de *prints* do WhatsApp, justamente em razão da possibilidade de fraude.

Por outro lado, no âmbito trabalhista, as mensagens trocadas por WhatsApp são amplamente aceitas como meio de prova, inclusive para demonstrar o fim do vínculo de emprego, cabendo ao empregado o dever de desconstituir a prova apresentada.

Sendo assim, por mais que a legislação de regência não preveja o meio de comunicação adequado para a formalização de extinção do vínculo de emprego, há de se observar as fragilidades que os aplicativos de mensagens representam no que se refere ao ônus da prova.

Posto isso, até o amadurecimento do tema nos tribunais, revela-se mais segura a utilização e o arquivamento do maior número possível de documentos com a comunicação da extinção do vínculo, tais como: comprovante de pagamento das verbas rescisórias; aceite do termo de rescisão do contrato de trabalho, se necessário, com a participação do ente sindical representante da categoria profissional; registro de prova coletado por serviços especializados que indiquem a preservação das mensagens, entre outros.

Date Created
23/07/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.