



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0020056-13.2022.5.04.0401

Relator: VANIA MARIA CUNHA MATTOS

Tramitação Preferencial
- Pessoa com Doença Grave

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/11/2022

Valor da causa: R\$ 63.526,00

Partes:

RECORRENTE: CODECA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE CAXIAS DO SUL

ADVOGADO: ANDRE LUIS GOTTEMS

ADVOGADO: ALEXANDER ALMEIDA DE MELLO

ADVOGADO: NILVA MARIA CANEVESE

ADVOGADO: ANDREIA PIETROBELLI DE OLIVEIRA

RECORRIDO: CRISTIANO JOSE RIGOTTI

ADVOGADO: LEONIR JOSE TAUFE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
11ª Turma

Identificação

PROCESSO nº 0020056-13.2022.5.04.0401 (ROT)
RECORRENTE: CODECA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE CAXIAS DO SUL
RECORRIDO: CRISTIANO JOSE RIGOTTI
RELATOR: VANIA MARIA CUNHA MATTOS

EMENTA

REVERSÃO DA JUSTA CAUSA.

Por não observada a gradação das penalidades ou o critério de igualdade relativamente a outros empregados envolvidos nos mesmos fatos, inviável a manutenção da justa causa aplicada pelo empregador.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ.**

Intime-se.

Porto Alegre, 16 de março de 2023 (quinta-feira).

RELATÓRIO

A ré recorre ordinariamente da sentença (ID. 4778684).

Insurge-se quanto à validade do ato de dispensa por justa causa e prequestiona a matéria (v. razões no ID. 1cceb5).

Há contrarrazões (ID. 15d3d89).



Conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. RECURSO DA RÉ

1.1 VALIDADE DO ATO DE DISPENSA POR JUSTA CAUSA

A sentença reverte a justa causa aplicada ao autor pelo seu enquadramento nas faltas previstas nas alíneas "b", "h" e "l" do artigo 482 da CLT (mau procedimento, indisciplina e prática de jogos de azar), conforme termo de rescisão (ID. 9625e38), por reputá-la "desproporcional e discriminatória", por ter o autor bom histórico funcional e porque outros dois colegas, flagrados nas mesmas circunstâncias ensejadoras da justa, foram perdoados pela ré.

Determina a reintegração do autor ao emprego, nas mesmas condições anteriores à dispensa, e o pagamento da indenização correspondente aos salários devidos desde o ajuizamento da presente ação (em 24.JAN.2022) até a efetiva reintegração (v. sentença - ID. 0d3f7a1 - Pág. 2-7).

A ré argumenta que o autor foi dispensado por justa causa em virtude da prática rotineira de jogos de cartas no setor de trabalho e pelo descumprimento das normas de saúde de enfrentamento à pandemia de covid-19, por se reunir com colegas para realizar jogo de cartas, teria retirado a máscara (v. Decisão da Diretoria no 17/2021- fls. 436 a 438 - ID 9fbcd34 - Pág 4; ID de9718d - Pág. 1 e 2), condutas estas, que violam o regulamento Interno da empresa, artigo 18, Inciso VI ("promover ou participar de jogos de azar nos setores de trabalho" - ID. 1b173df - Pág 1) e as normas visando à prevenção da Covid-19 (ID. 95834d1; fls. 389 ss), e enquadrado nas condutas tipificadas como faltas graves no artigo 482 da CLT, alíneas "b", "h" e "l" (mau procedimento, indisciplina e prática de jogos de azar). Informa ter havido gradação das penalidades e o depoimento da preposta não elide a prova documental apresentada pela ré porque os fatos ensejadores da justa causa estão descritos no Processo Administrativo RH 007/2021, cuja cópia foi juntada em que consta Parecer Gerência Recursos Humanos e Qualidade (fls. 372 a 378) e apuração dos fatos com relação a cada um dos 9 (nove) trabalhadores envolvidos no Relatório emitido pela Gerência de Gestão patrimonial e Segurança (v. ID. 267920c).

Informa ainda, que a situação dos colegas Enedir Moreira Fogaça e Flávio Roberto Marcon não são idênticas às do autor, porque não descumpriram as normas de saúde e prevenção à Covid-19 (permaneceram com máscaras de proteção enquanto permaneceram na sala dos eletricitistas) e "somente participaram de um ou dois jogos de carta por breve período de tempo ao final da jornada de trabalho",



não tendo sido perdoados pela empregadora, por terem sido punidos com pena de suspensão (v. Decisão da Diretoria no 17/2021 - ID. de9718d - Pág. 1 e 2).

Impugna estar o autor e colegas em atividade lúdica nos termos da sentença porque não estavam em local de convivência junto aos demais trabalhadores e não dentro de uma sala de eletricitas jogando cartas e fazendo refeições no horário normal de trabalho.

Pretende a confirmação da despedida por justa causa aplicada ao autor, com a exclusão da condenação e, em ordem sucessiva a manutenção da rescisão do contrato de trabalho "com reversão para sem justa causa", revogada a liminar de reintegração ao emprego, em atenção ao princípio da moralidade administrativa que rege a Administração Pública. E, caso mantida a nulidade do ato de dispensa por justa causa e a reintegração ao emprego, requer a exclusão da indenização dos salários, desde a data do desligamento até a reintegração.

O autor foi admitido pela ré em 24.SET.2012 para a função de motorista e exercia suas atividades no setor de pavimentação, lotado no Departamento de Construção Civil - DCC, em jornada das 07h30min às 12h00min e das 13h 00minàs 17h00min, de segunda a sexta-feira.

Trata-se de fato incontroverso que o autor foi flagrado fazendo refeições e jogando cartas no ambiente de trabalho, sem o uso de máscara facial exigida como medida de prevenção da Covid-19, junto com outros colegas, tendo dispensado por justa causa, enquadrado nas faltas previstas nas alíneas "b", "h" e "l" do artigo 482 da CLT (mau procedimento, indisciplina e prática de jogos de azar, respectivamente), conforme termo de rescisão (ID. 657074d) e "aviso de rescisão do contrato com justa causa" (ID. 9625e38 - Pág. 1).

A despedida por justa causa é a penalidade máxima aplicada ao empregado por descumprimento das obrigações do contrato de trabalho, gerando graves consequências em sua vida pessoal e profissional e, portanto, o grave motivo alegado para a rescisão contratual deve ser suficientemente comprovado pelo empregador. Indispensável que estejam presentes todos os atributos para aplicação da penalidade, como o nexos de causalidade entre a falta cometida e a despedida, a imediatidade (atualidade da punição), a proporcionalidade da pena aplicada e a gradação das penalidades aplicadas ou a impossibilidade de manutenção do vínculo de emprego em razão da falta.

Os fatos ensejadores da justa causa foram apurados pelo Procedimento Administrativo Sumário RG 007 /2021 e estão descritos no relatório anexado pela defesa - "Anexo VII - Resumo dos Fatos e Documentos" (anexado ao ID. 35ceaf2 - Pág. 1-3), no qual consta:



- **no dia 30.SET.2021**, o autor registrou o intervalo das 11h55min às 12h56min, tendo participado de jogos de cartas durante o intervalo, com duração das 12h00min às 12h51min e, ainda, durante a jornada, das 15h31min às 16h52min, tendo encerrado o expediente às 16h58min;
- **no dia 01.OUT.2021**, o autor registrou o intervalo intrajornada das 11h59min às 12h56min, tendo participado de jogos de carta durante esse intervalo, com duração das 12h às 12h51min e, ainda, durante a jornada, das 16h48min às 16h55min, tendo encerrado o expediente às 17h01min;
- **no dia 05.OUT.2021**, o autor registrou o intervalo intrajornada das 11h57min às 12h56min, tendo participado de jogos de carta apenas durante esse intervalo, das 12h15min às 12h33min;
- **no dia 06.OUT.2021**, o autor registrou o intervalo intrajornada das 11h56min às 12h58min, tendo participado de jogos de carta apenas durante esse intervalo, com duração das 12h12min às 12h58min;
- **no dia 07.OUT.2021**, o autor registrou o intervalo intrajornada das 11h55min às 13h04min, tendo participado de jogos de carta apenas durante o seu intervalo, das 12h02min às 13h00min;
- **no dia 08.OUT.2021**, o autor registrou o intervalo intrajornada das 12h01min às 12h57min, tendo participado de jogos de carta apenas durante esse intervalo, com duração das 12h07min às 12h23min.

A conclusão pela justa causa consta do Parecer, item "g" (ID. dac4c4e - Pág. 2 e seguintes e ID. 9ebbbaa - Pág. 2) e "Decisão da Diretoria no 17/2021" (ID. de9718d - Pág. 1 e 2).

O citado relatório, que apura os fatos em relação ao autor, demonstra que a prática de jogos de cartas era realizada no horário do intervalo intrajornada do autor - exceto em duas únicas oportunidades - no dia 30. SET.2021, em que as imagens flagram o autor jogando durante a jornada, das 15h31min às 16h52min (por uma hora e vinte minutos), quando encerrou o expediente às 16h58min; e no dia no dia 01.OUT. 2021, em que o autor teria jogado durante a jornada, das 16h48min às 16h55min (por sete minutos), quando encerrou o expediente às 17h01min.

Em relação a esses fatos, o autor declara que começaram a jogar canastra durante a pandemia, porque teria diminuído a demanda de trabalho e ficavam na sala do Codeca (da elétrica) no intervalo intrajornada e também quando terminavam o trabalho, por volta das 16h00min, onde ficavam aguardando novas ordens, e, "em dada ocasião o depoente e colegas jogaram cartas", como confessa em depoimento pessoal :

"quando terminavam o trabalho, retornavam à Codeca, por volta das 16h e ficavam aguardando novas ordens, em dada ocasião o depoente e colegas jogaram cartas; que jogavam canastra; que o local era uma sala da elétrica, usada para refeições e como havia esse grupo ficavam juntos nessa sala; que normalmente no horário do intervalo jogavam cartas, quase todos os dias; [...] que foi durante a pandemia que começaram a



jogar cartas, pois diminuiu a demanda de serviços; [...] que os colegas do depoente foram despedidos também; que foram 6 despedidos no mesmo momento; que dois colegas foram suspensos: Flávio Marcon e Enedir Fogaça; que nunca haviam sido orientados a não jogar cartas; que o superior- gerente - era Alcidemar; que ele sabia que os funcionários jogavam, os empregados não se escondiam de ninguém, a sala estava sempre aberta; [...]" (v. ata de audiência - ID. ea24f83 - Págs. 1 e 2).

A preposta Maria da Glória, confirma a tese do autor, ao declarar que a sala do Codeca era utilizada para refeições (único lugar além do refeitório que possuía micro-ondas e geladeira) e no final da tarde, os funcionários do departamento de construção civil (DCC), que trabalhavam na rua, retornavam para a empresa, onde ficavam aguardando ordens - "**a depender do movimento e do clima pode acontecer de os funcionários ficarem na empresa aguardando chamados depois das 15h ou 16h**" (v. ata de audiência - ID. ea24f83 - Pág. 2).

Apesar de as imagens que flagraram o autor terem mostrado também outros empregados na prática de jogo de cartas no ambiente de trabalho, nem todos sofreram a punição máxima. **O autor foi dispensado por justa causa, os colegas Enedir e Flávio, que também aparecem nos vídeos jogando cartas, não foram dispensados, mas aplicada a pena de suspensão, conforme admite a ré nas razões recursais, sem qualquer justificativa plausível para essa discriminação, em evidente violação ao critério de igualdade.**

No que se refere às justificativas alegadas para a distinção no tratamento, insuficiente a tese sobre a irregularidade de utilização da máscara facial como medida de prevenção à Covid-19 pelo autor, ou as refeições realizadas pelo autor durante a jornada, por falta de gravidade dessas condutas, que não ensejaram a aplicação de sanções disciplinares anteriores - advertência ou suspensões.

Inviável a alegação da ré no recurso sobre situação diversa de Enedir e Flávio por ser incontroverso que estiveram presentes nos jogos de cartas realizados **durante a jornada de trabalho**, conforme consta da "Decisão da Diretoria no 17/2021" (ID. de9718d - Pág. 1 e 2), que conclui sobre as penalidades a serem aplicadas a cada empregado.

A discrepância da penalidade aplicada ao autor, em relação à aplicada aos colegas Flávio e Enedir, evidencia o caráter discriminatório da justa causa aplicada.

A manutenção do vínculo de emprego de Flávio e de Enedir, flagrados em idênticas condições às do autor (na prática de jogos durante a jornada), afasta a tese da empresa, que a prática de jogos no ambiente de trabalho torna insubsistente a manutenção da relação empregatícia.

E, por igual, inviável a tese do recurso - não uso de máscara pelo autor.



Considero que a prática de jogo de cartas no ambiente de trabalho caracteriza conduta irregular, prevista no artigo 18, inciso VI, do Regulamento Interno ("promover ou participar de jogos de azar nos setores de trabalho" - ID. 1b173df - Pág 1), e é inegável, e a punição não se trata de ato vinculado.

O Regulamento Interno não vincula ao aludido descumprimento à penalidade máxima aplicada pela ré ao autor (despedida por justa causa), sem ter havido a gradação das penalidades, levando em consideração a gravidade dos fatos praticados pelos empregados e eventuais violações disciplinares anteriores. E, tanto é verdade, que mesmo ciente a ré desta prática, não aplicou penalidades iguais a todos os empregados envolvidos.

O descumprimento das regras relativas ao uso da máscara destinada à prevenção da covid-19, não enseja a despedida por justa causa (ID. 267920c - Pág. 8 e seguintes), sem que a empresa demonstre que esse fato ocorria de modo reiterado e por igual, não aplicou as penalidades que a lei disciplina, advertências e suspensões em relação ao autor, como lhe competia, como confessa a preposta.

Afora isso, não há prova que esses fatos tenham causado graves prejuízos à empresa ré - seja porque o autor nunca deixou de realizar as atividades relativas à função de motorista que lhe eram atribuídas, tendo cumprindo regularmente suas obrigações contratuais (conforme confessa a preposta - v. ata de audiência, ID. ea24f83), e porque esta prática ocorria no período destinado ao intervalo intrajornada, exceto nas duas ocasiões citadas no relatório da ré.

Em razão do exposto não houve a devida gradação das penalidades aplicadas, desproporcionais às condutas imputadas ao autor e às faltas praticadas, não punidas anteriormente, com as penalidades de advertência ou de suspensão. E mesmo a prática constante de jogos de azar (alínea "k" do art. 482 da CLT) requer o uso pedagógico e gradativo do poder disciplinar do empregador, para que a penalidade seja adequada à conduta ilícita praticada pelo empregado e proporcional ao ato faltoso.

Não subsiste portanto, a justa causa aplicada, por se constituir em ato discriminatório em relação a dois outros colegas, praticantes de idênticas faltas.

Por se tratar a ré de empresa pública municipal, e por ser o autor portador de doença grave (ID. 71d2f3d - Pág. 1) e já possui significativa idade, nascido em 30.NOV.1972 (v. carteira de trabalho, ID. 746c9c3 - Pág. 2) e como não há animosidade capaz de comprometer a continuidade do contrato de trabalho, deve ser mantida a sentença que declara a reversão da justa causa e determina a reintegração do autor ao emprego, nas mesmas condições (remuneratórias e funcionais) anteriores à dispensa, além do pagamento de indenização correspondente aos salários devidos desde o ajuizamento da presente ação (em 24.JAN. 2022) até a efetiva reintegração.



Nada a prover, inclusive pretensões sucessivas.

2. PREQUESTIONAMENTO

A ré pretende o prequestionamento da matéria deduzida no recurso.

Tenho como prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais invocados para que não haja interposição de embargos de declaração meramente protelatórios.

Os embargos de declaração também não se destinam à reapreciação de prova, rejuízos ou mesmo exercícios interpretativos.

Neste sentido, a doutrina:

Os embargos de declaração não podem ser utilizados como meio de reexame da causa, ou como forma de consulta ou questionário quanto a procedimentos futuros. O juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pela parte, bastando apenas decidir fundamentadamente, ainda que se utilize apenas de um fundamento jurídico. O mesmo ocorre em relação a questões novas que anteriormente não foram ventiladas ("in" Direito Processual do Trabalho, Sérgio Pinto Martins, Atlas, São Paulo, 2000, 13ª edição, p. 421).

No mesmo sentido, a Orientação Jurisprudencial No 118 da SDI-1 do C. TST, in verbis:

PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA No 297.

Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

Fica expressamente explicitado que a interposição de embargos de declaração fora das estritas hipóteses do artigo 1.022, em seus incisos e parágrafo único, do Código de Processo Civil, de intuito meramente protelatório, acarretará, além da multa prevista no artigo 1.026, § 2o, do mesmo diploma legal, as penalidades de litigância de má-fé, com base no artigo 77, em seus incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil.

VANIA MARIA CUNHA MATTOS

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS (RELATORA)



DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO

DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON

