PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
2ª Turma

PROCESSO nº 0000021-82.2019.5.13.0014 (ROPS)
RECORRENTES: [redacted], [redacted]
RECORRIDAS: [redacted], [redacted]
RELATOR: EDVALDO DE ANDRADE

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

Vistos etc.

Trata-se de recursos, ordinário e adesivo, em rito sumaríssimo, provenientes da 6ª Vara do Trabalho de Campina Grande/PB.

Em sessão, o Ministério Público do Trabalho manifesta-se pelo prosseguimento do feito, nos termos do art. 895, § 1º, III, da CLT.

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos, ordinário e adesivo, porque atendidos os requisitos objetivos e subjetivos de recorribilidade.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

Dos efeitos do recurso

A recorrente pugna pelo recebimento do seu apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Nos termos do art. 899 da CLT, no processo do trabalho, "*os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo*" (grifo acrescido).

Admite-se, todavia, exceção à regra, por meio de Ação Cautelar, exclusivamente, nas hipóteses de serem preenchidos os requisitos concernentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora.*

Não sendo este o caso dos autos, porquanto não preenchidos os requisitos supracitados, tampouco sendo a via eleita correta, recebo o recurso interposto no efeito meramente devolutivo.

Do período clandestino

Alega a recorrente que não há prova nos autos de que a reclamante laborou para a empresa de forma clandestina. Sustenta que as fotografias anexadas pela obreira não têm o condão de comprovar o labor clandestino. Diz que "*a gerente da reclamada,* [redacted]*, cujo contrato com a empresa tem 23 anos, afirmou em juízo "que já trabalhava com a reclamante em Maio de 2017", porém o Juízo esqueceu-se de avaliar que, tanto a testemunha da recorrente quanto a própria recorrida reclamante, trabalhavam nesse período para outro empregador e a recorrida não trouxe prova mínima, sequer real e robusta de que trabalhou para a reclamada, de forma clandestina"*.

Sem razão a reclamada.

É que, inobstante a reclamante não ter produzido prova oral, com o escopo de comprovar o labor clandestino a partir de maio de 2017 ,a testemunha apresentada pela empresa que, ressalte-se, foi a gerente da reclamante no estabelecimento demandado, disse que: "***já trabalhava com a reclamante em Maio de 2017***" (fls. 144).

Ao contrário do que sustentado pela recorrente, não vislumbro nos autos elementos que nos autorize concluir que "*tanto a testemunha da recorrente quanto a própria recorrida reclamante, trabalhavam nesse período para outro empregador*".

Assim, tenho que a testemunha da empresa acabou atestando a veracidade das fotografias colacionadas aos autos pela reclamante, com o escopo de comprovar a tese de labor clandestino.

Nestes termos, extrai-se que a reclamante laborou para a empresa acionada antes de novembro de 2017, data de assinatura da CTPS obreira, como narrado na exordial.

Portanto, correta a sentença, ao reconhecer o período clandestino alegado na inicial, uma vez que devidamente comprovado.

Da justa causa

Alega a reclamada que a modalidade de demissão aplicada à obreira foi devida e correta, ante o comportamento ímprobo da empregada, que gerou prejuízos da ordem de R$ 13.528,19, em desfavor da demandada e em favor de terceiros, e que consolidam, no seu entender, a culpa exclusiva da parte reclamante em razão de suas ações.

Analisemos.

A justa causa para o despedimento motivado do empregado caracteriza-se, basicamente, em uma infração ou ato faltoso grave que enseje, por sua própria gravidade, autorização para o empregador rescindir o contrato de trabalho com supressão das reparações rescisórias previstas em lei. Deve ser, como se percebe, grave o suficiente para autorizar a rescisão sem ônus para o empregador e há de ser cabalmente evidenciada, tendo em vista as consequências negativas que provoca na vida profissional do trabalhador.

No dizer de Maurício Godinho Delgado, considera-se justa causa, para ruptura do contrato de trabalho, "*o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração*" (Curso de Direito do Trabalho, 6ª. ed., São Paulo: LTr, 2007, pág. 1183).

Tal motivo relevante tanto pode ser praticado pelo empregado, como pelo empregador, e é carregado de tal gravidade que faz desaparecer a confiança e a segurança necessária para a manutenção do contrato, tornando impossível a permanência da relação de emprego.

Invocando a justa causa para o despedimento motivado do empregado, o empregador atrai para si o ônus de provar o fato, por se tratar de fato extintivo do direito do trabalhador às reparações rescisórias devidas no desfazimento desmotivado do contrato de emprego, a teor do disposto no art. 818 da CLT e no art. 373, II, do novo CPC.

Após estudo apurado ao conjunto probatório dos autos, observa-se que a reclamada não conseguiu se desvencilhar do seu ônus probatório de comprovar o suposto ato de improbidade praticado pela autora, a ensejar a aplicação da demissão por justa causa.

A justa causa fundada na improbidade se constitui, no âmbito do Direito do Trabalho, na medida mais extrema prevista em lei a autorizar o empregador a romper unilateralmente o contrato de trabalho mantido com seu empregado, o que por certo trará graves consequências para a vida profissional e pessoal do trabalhador, de forma tal que sua aplicação deverá ser feita com a máxima cautela, desafiando uma prova robusta e indene de dúvidas quanto à prática da justa causa motivada pela vontade do obreiro cumulada com o prejuízo causado ao empregador decorrente dessa conduta.

O ato de improbidade ensejador da falta grave - previsto no art. 482, *a*, da CLT - diz respeito à prática de ato desonesto, que implique falta de honra ou retidão de caráter, revelando má-fé. Via de regra, ocorre quando há crime contra o patrimônio do empregador ou terceiro envolvido na relação de trabalho: furto, roubo ou extorsão, usurpação, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes, receptação etc.

O ato de improbidade, frise-se, exige a presença de má-fé, dolo, malícia. Em verdade, essa é a principal característica da improbidade, intenção de agir de maneira desonesta. Dessa forma, qualquer atitude do empregado que revele sua intenção desonesta a fim de provocar dano ao patrimônio empresarial, ou de terceiro, é suficiente para a caracterização da improbidade.

Ocorre que, no caso dos autos, apesar de a demandada ter comprovado que a reclamante realizou as transferências bancárias relatadas, o que é fato incontroverso, já que a reclamante confessa, não conseguiu demonstrar a intenção dolosa da obreira em auferir vantagem indevida com tal procedimento. Vejamos.

Em depoimento, relatou a obreira que "*a funcionária* [redacted] *recebeu a ligação de uma cliente; Que no telefonema a cliente falou com a senhora* [redacted] *sobre um boleto não compensado e que estaria pendente, solicitando uma resposta sobre o fato; que a senhora* [redacted] *passou a ligação para depoente para verificasse a pendência do boleto alegado pela cliente; que essa cliente solicitou e-mail e o número do celular da depoente para a troca de informações sobre a questão apresentada quanto ao boleto; que a depoente passou seu e-mail o número do celular particular e menos de uma hora depois, um homem começou a mandar mensagem para depoente, se passando pelo Senhor* [redacted]*, proprietário da reclamada; o que é depoente desconfiou da veracidade da informação e as demais funcionárias nada disseram como orientação para depoente; que a depoente solicitou um áudio para confirmar que se tratava do Senhor* [redacted]*; que o áudio foi recebido e a mensagem dizia* *apenas: "oi"; que a depoente solicitou ainda uma ligação telefônica, que foi feita pelo mesmo número responsável pela troca de mensagem; Que na ligação feita pelo número desconhecido, a pessoa do outro lado da linha disse: "oi, sou eu,* [redacted]*"; que não houve mais diálogo nessa ligação e a depoente passou a fazer os depósitos solicitados para as contas indicadas pela pessoa com quem estava se comunicando via WhatsApp; que a depoente acreditou se tratar senhor* [redacted]*, pois no chat no qual estava acontecendo essa conversa, havia uma foto pessoal do Senhor* [redacted] *e o número do DDD era o mesmo utilizado no número do celular já conhecido pela depoente, assim como a foto era a mesma; que era comum o reclamado solicitar depósitos via WhatsApp; que no mesmo dia em que fez os depósitos, a reclamada perguntou se o* [redacted] *sobre como deveria registrar as transferências na folha do caixa; que o Senhor* [redacted] *disse a depoente que não tinha feito nenhuma solicitação de depósito e de que havia sido um golpe*" (fls. 143).

A testemunha da reclamada acabou confirmando a versão apresentada pela obreira, declarando que "*a depoente atendeu um telefonema de uma cliente reclamando de um boleto que não havia sido compensado e a depoente sugeriu que a cliente fosse até lotérica; a cliente disse que não poderia ir e, por não saber o e-mail da lotérica, a depoente passou a ligação para a reclamante, a fim de que esta fornecesse o seu e-mail particular para que a cliente enviasse a via do boleto que não teria sido compensado; que esse procedimento de usar e-mail empregado não é usual na empresa; a lotérica possui um e-mail, mas a depoente não lembrava qual era; que foi a depoente quem sugeriu que a reclamante fornecesse o e-mail pessoal dela*". (fls. 144).

A referida testemunha confirmou, ainda, que o DDD utilizado pelo Senhor [redacted] é o 87, mesmo DDD do whatsApp que solicitara à reclamante os depósitos bancários fraudulentos.

Portanto, do próprio depoimento prestado pelo preposto da empresa (Sr. [redacted]), bem como da testemunha apresentada pela demandada (Sra. [redacted]), extrai-se que a reclamante fora vítima de um golpe, aplicado através do whatsApp, tanto que o Sr. [redacted] (preposto), em depoimento, disse que "***o seguro da lotérica não cobre o tipo de golpe** que resultou no prejuízo causado com os depósitos feitos pela reclamante*", circunstância que nos permite concluir que até ele tinha ciência da fraude da qual fora vítima a autora (fls. 143).

Como bem concluiu a magistrada de origem "*a prova produzida nos autos é suficientemente clara para demonstrar a total ausência de um propósito da empregada de obter vantagem para si ou para terceiros. Não há nos autos a mínima indicação de que ela tenha participado ativamente do golpe dado, que tenha usufruído algum benefício com os depósitos realizados, em suma, que sequer conhecesse os agentes do crime e tivesse buscado favorecê-los*" (fls. 233).

A conclusão aqui alcançada é reforçada pelo Inquérito Policial instaurado para apurar os fatos, já que a autoridade policial encerrou o procedimento porque "*as provas jungidas aos autos não demonstram qualquer participação da servidora na fraude*" (fls. 216).

Por oportuno, ressalto que tanto a empregada [redacted], que é caixa da lotérica demandada, quanto a Sra. [redacted] (gerente da lotérica), em depoimento prestado perante a autoridade policial, durante a instrução do Inquérito Policial supramencionado, foram unânimes em atestar a boa conduta da obreira.

Portanto, do contexto dos autos, extrai-se que a reclamada não comprovou o dolo necessário a configurar o ato de improbidade autorizador da aplicação da justa causa, ônus que, frise-se, era seu.

Cabe-nos ressaltar que um ato de improbidade, desde que suficientemente comprovado, é capaz de embasar uma demissão por justa causa, sendo desnecessária a gradação na aplicação das penas, dada a gravidade da conduta.

Ocorre que, no presente caso, a reclamada não conseguiu comprovar, de forma inequívoca, a caracterização da justa causa.

Nesse contexto, comungo do entendimento perfilhado pela magistrada sentenciante no sentido de que não há como tipificar o ato que gerou a dispensa da autora como improbidade (artigo 482 da CLT, alínea "a").

Por isso, correta a sentença ao reverter a demissão por justa causa em demissão sem justa causa, devendo ser mantida a condenação do reclamado ao pagamento das verbas rescisórias oriundas dessa modalidade de desenlace contratual.

Mantida também a improcedência da ação de consignação em pagamento, bem como a determinação de que seja compensado o valor depositado judicialmente com as verbas aqui deferidas.

Do dano moral

Insurge-se a reclamada, ainda, contra o deferimento de indenização por danos morais em face da empresa demandada ter acusado a recorrida da prática ato de improbidade. Alega, para tanto, que "*no caso dos autos, a reclamante não provou ser vítima de qualquer dano, decorrente de culpa da reclamada que justificasse o pedido de indenização por danos morai*s" (fls. 282).

Sem razão.

É certo que o eventual afastamento da justa causa, em juízo, não faz surgir, como consectário lógico, o reconhecimento de que o trabalhador foi vítima de dano moral. Também não se pode considerar como irrelevante o excesso de rigor de um empregador que utiliza a prerrogativa do art. 482 da CLT, acusando o empregado de improbidade. Acusação dessa monta põe em questão a conduta moral do trabalhador, e isso não é algo que se possa aceitar como um simples equívoco patronal sem repercussões.

No caso sob análise, a justa causa aplicada pelo empregador não restou configurada, afastando-se a acusação patronal de elevada gravidade (improbidade), que respaldava a rescisão contratual.

Na lição do Min. Mauricio Godinho Delgado (in Curso de Direito do Trabalho, 8ª ed., São Paulo: LTr, 2009, p. 1098), o ato de improbidade é a "*conduta faltosa obreira que provoque dano ao patrimônio empresarial ou de terceiro, em função de comportamento vinculado ao contrato de trabalho, com o objetivo de alcançar vantagem para si ou para outrem. O ato de improbidade, embora seja também mau procedimento, afrontando a moral genérica imperante na vida social, tem a peculiaridade, segundo a ótica justrabalhista, de afetar o patrimônio de alguém, em especial do empregador, visando, irregularmente, a obtenção de vantagens para o obreiro ou a quem este favorecer*".

Como visto na lição acima transcrita, a imputação do ato de improbidade exige que a conduta praticada pelo empregado, além de afrontar a "moral genérica imperante na vida social", deve lesar o patrimônio de alguém, especialmente o da empresa.

Por conseguinte, o ato de improbidade relaciona-se, ao menos de forma abstrata, a uma das condutas tipificadas no Código Penal, a exemplo do furto (artigo 155 do CP), do dano (artigo 163 do CP), da apropriação indébita (artigo 168 do CP) e do estelionato (artigo 171 do CP), entre outros comportamentos ilícitos previstos na legislação penal.

Assim, a imputação do ato de improbidade somente deve ser levada a efeito após criteriosa pesquisa acerca dos elementos e circunstâncias da suposta conduta faltosa, o que, *in casu*, não se observou, como visto anteriormente.

Portanto, resta configurada a imprudência do empregador, ao não observar as medidas de precaução quanto às previsíveis consequências ao atribuir conduta desonrosa à promovente.

Por outro lado, é incontestável que a infundada imputação de fato desonroso viola a honra subjetiva daquele a quem as denúncias são endereçadas. Ora, a Constituição Federal erigiu a proteção à honra à categoria de princípio fundamental, assegurando ainda "o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, X, da CF). E mais, tal conduta é reprovável a ponto de merecer a tutela do Código Penal (calúnia: art. 138, e difamação: art. 139).

Desse modo, não há dúvida de que a imputação infundada de ato de improbidade fere a honra (quando menos em sua dimensão subjetiva) do trabalhador, gerando para a empresa a obrigação de indenizar o dano moral, que, em casos da espécie, decorre de presunção, prescindindo da comprovação do grande abalo psicológico sofrido pela vítima.

Pacificando o entendimento sobre o tema, a Subseção I de Dissídios Individuais do C. TST, decidiu que:

> RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA LEI N.º 11.496/2007, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 894 DA CLT - ACUSAÇÃO DE IMPROBIDADE NÃO COMPROVADA - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO. Os valores mais importantes do ser humano são a sua honra, a sua integridade e a sua imagem. À qualquer cidadão, independentemente de sua posição social, política, financeira, econômica, etc., que se lhe impute a prática de um ato ilícito, de um crime, tem atingido, na profundidade do seu ser, esses valores que são intimamente ligados à sua dignidade, com sérios reflexos, não só no âmbito profissional, como familiar e social.
>
> É direito do empregador dispensar o empregado sob a acusação de prática de improbidade, falta extremamente grave, mas, se não demonstra a procedência de sua acusação, abusa do direito e deve reparar. A improbidade é, em verdade, um epíteto que acompanhará o trabalhador, refletindo em toda a sua vida. Não se afere objetivamente a mácula que atinge uma pessoa com uma acusação dessa natureza. Demonstrado que houve a acusação, porém, não provada, os valores mais íntimos da pessoa se mostram

> inquestionavelmente lesados, em inconteste dano moral. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST-E-ED-RR-23300-46.2001.5.05.0016, SBDI-I, Redator Ministro Milton de Moura França, divulgado no DEJT de 14/11/2008 - sublinhei).

E mais. Os efeitos danosos da conduta patronal não se restringiram à opinião que a reclamante tem de si mesma (honra subjetiva), mas atingiram igualmente a reputação que a autora goza no meio social em que vive (honra objetiva), já que a demissão por justa causa, em decorrência da reclamante ter realizado transferências bancárias indevidas, teve repercussão entres os empregados da empresa ré.

Portanto, comprovada a conduta ilícita da empresa (imputação infundada de ato de improbidade), o dano moral causado à acionante (violação da honra subjetiva e objetiva da autora) e o correspondente nexo causal entre o ato ilícito patronal e o prejuízo obreiro (arts. 186, 187 e 927 do Código Civil), impõe-se o reconhecimento da obrigação de indenizar.

Portanto, nada a reformar no aspecto.

Dos honorários advocatícios sucumbenciais

A reclamada insurge-se contra a declaração de inconstitucionalidade do art. 791-A da CLT, postulando a condenação da reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais referentes aos pedidos julgados improcedentes.

Passo à análise.

A matéria concernente a honorários advocatícios devidos por reclamante beneficiário da justiça gratuita aos advogados da parte reclamada já foi recentemente apreciada nesta Turma Julgadora, em voto proferido pelo e. Des. Thiago de Oliveira Andrade, nos autos da reclamação trabalhista nº 0001654-29.2017.5.13.0005, julgado em 24/07/2018, por unanimidade, reconhecendo ser "cabível a condenação em honorários sucumbenciais, contudo, a cobrança destes fica sujeita à condição suspensiva prevista na parte final do § 4º do art. 791, ou seja, só haverá a efetiva cobrança dos honorários 'se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade'".

De fato, embora não se trate de inconstitucionalidade incidental do art. 791-A da CLT, como declarado incidentalmente pela juíza de origem (fls. 238), a cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais recíprocos devidos por beneficiário da justiça gratuita, inclusive mediante compensação dos créditos deferidos em juízo, revela-se inviável enquanto perdurar a situação de necessidade da qual decorreu a concessão de benefício da gratuidade, encontrando-se sujeita à condição suspensiva de exigibilidade prevista na parte final do art. 791-A, § 4º.

Com efeito, o beneficiário da justiça gratuita, enquanto perdurar sua situação de miserabilidade jurídica, não pode dispender parte de seu crédito, que tem natureza salarial, para pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

No mesmo sentido, o Min. Edson Fachin, ao analisar a ADI nº 5.766, asseverou que "*não se apresentam consentâneas com os princípios fundamentais da*

Constituição de 1988 as normas que autorizam a utilização de créditos, trabalhistas ou de outra natureza, obtidos em virtude do ajuizamento de um processo perante o Poder Judiciário, uma vez que este fato - sucesso em ação ajuizada perante o Poder Judiciário - não tem o condão de modificar, por si só, a condição de miserabilidade jurídica do trabalhador".

Assim, como a presente ação foi ajuizada depois da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, sendo a reclamante sucumbente em parte da demanda, cabível a condenação em honorários sucumbenciais, no importe de 10% sobre o valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes, contudo, a cobrança destes ficará sujeita à condição suspensiva prevista na parte final do art. 791-A, § 4º, da CLT, ou seja, só haverá a efetiva cobrança dos honorários "se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade".

Apelo provido, no aspecto.

Conclusão

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da reclamada para condenar a reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 10% sobre o valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes, declarando, contudo, que as obrigações decorrentes da sucumbência da parte autora ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade judiciária, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

Pugna a reclamante, unicamente, pela majoração do valor arbitrado pela origem à título de indenização por danos morais.

Questão mais tormentosa para o julgador costuma ser a quantificação da reparação por dano moral. Para isso, algumas noções têm de ser consideradas, evitando que o valor se afigure aleatório.

Com efeito, no que se refere ao valor arbitrado à reparação por dano moral, o julgador deve mirar a função primordial da indenização, a restituição integral, vislumbrando, apenas como consequência natural, as funções pedagógica e dissuasória da reparação.

O magistrado, uma vez admitida a existência de dano moral, haverá de nortear a sua quantificação mediante uma postura consciente acerca da importância do processo indenizatório, fundamentado não na concessão de simples reposição patrimonial, mas alentado na abstração de oferecer ao lesionado a ampla tutela dos direitos atingidos.

Acresça-se que a reparação a ser fixada mede-se pela extensão do dano moral sofrido (art. 944 do CC) e busca alcançar dupla finalidade, a saber, compensatória e pedagógica. Por meio da compensação pecuniária, deve-se chegar a um valor reparador o mais próximo possível do justo; o fim pedagógico reflete a intenção educativa de fazer com que o autor do dano não repita conduta ilícita semelhante.

Também há de se analisar a intensidade do sofrimento ou da humilhação, os reflexos pessoais e sociais do ato ilícito, a situação social e econômica das partes envolvidas, o grau de publicidade da ofensa, entre outros aspectos.

Ponderadas todas essas questões, entendo que o arbitramento feito na origem, no importe de R$ 2.000,00 (dois mil reais), é razoável e proporcional, mormente se considerarmos que a demandada é empresa de pequeno porte, e que também sofrera prejuízo com o golpe aplicado.

Portanto, nada a alterar.

Conclusão

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo interposto pela reclamante.

ACÓRDÃO

ACORDA a Colenda 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, com a presença do(a) representante da Procuradoria Regional do Trabalho, por unanimidade: DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da reclamada para condenar a reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 10% sobre o valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes, declarando, contudo, que as obrigações decorrentes da sucumbência da parte autora ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e