PROCESSO Nº TST-ARR-535700-15.2006.5.02.0090

A C Ó R D Ã O
7ª TURMA
VMF/rar/pcp/drs

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO - MULTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. A aplicação da multa por embargos de declaração protelatórios é matéria interpretativa, consistindo em faculdade conferida ao juiz no âmbito do seu poder discricionário que, verificando o intuito de protelação do feito, poderá dela se utilizar. Se constatado que nada justificaria a oposição dos embargos de declaração, a imposição da multa é mera consequência. À parte foi garantido o direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Entretanto, tais direitos devem ser exercidos na forma, nos limites e nas condições estabelecidos por lei.

JUSTA CAUSA – IRREGULARIDADE NA MARCAÇÃO DE PONTO – CIÊNCIA E CONCORDÂNCIA DO SUPERIOR HIERÁRQUICO. O Tribunal Regional reconheceu o procedimento irregular da reclamante na marcação de ponto de sua colega de trabalho. Entretanto, concluiu que esse procedimento foi adotado com a ciência e concordância do superior hierárquico em benefício da agência bancária, razão pela qual entendeu que a conduta não se revestiu da gravidade necessária à aplicação da penalidade máxima de rescisão do contrato de trabalho. Afiguram-se inespecíficos os arestos paradigmas colacionados no recurso de revista que não enfrentam os mesmos pressupostos fáticos em que alicerçada a decisão do Tribunal Regional. Tratam de justificada rescisão contratual por quebra de confiança sem indicar qual o ato cometido pelo empregado e de empregado que se vale da fidúcia especial inerente ao cargo ocupado de gerente geral para causar prejuízo ao

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

reclamado, quebrando a confiança necessária à manutenção do vínculo de emprego. Inteligência da Súmula nº 296 do TST.

Agravo de instrumento desprovido.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE - PRESCRIÇÃO – *ACTIO NATA* - DANO MORAL DECORRENTE DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL – DOENÇA PROFISSIONAL. Os distúrbios ou doenças por esforços repetitivos, LER-Lesão por Esforços Repetitivos, são caracterizados por dor crônica e inflamação em músculos, nervos e tendões decorrentes de sobrecarga do sistema músculo-esquelético. Trata-se de processo silencioso e gradual, cujos efeitos são consolidados ao longo do tempo em decorrência do período de exposição à sobrecarga física. O adoecimento por esforço repetitivo não está necessariamente relacionado ao trabalho. Mesmo com o diagnóstico da doença (LER), a efetiva caracterização da Doença Osteoarticular Relacionada ao Trabalho (DORT) pela correlação entre lesão e trabalho, depende necessariamente da realização de perícia, em que serão analisados o nexo causal, a lesão e o grau de incapacidade. Nesse contexto, a mera ciência da doença não é suficiente para iniciar a contagem do tempo de inércia do trabalhador diante de uma lesão ao seu patrimônio trabalhista. A ciência inequívoca ocorre a partir do laudo pericial em que evidenciada a etiologia e a consolidação dos seus efeitos, conforme Súmula nº 230 do STF.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-535700-15.2006.5.02.0090**, em que é Agravante e Recorrido **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.** e Agravada e Recorrente **MARIANGELA DIEGUES FERNANDES AFONSO.**

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

PROCESSO Nº TST-ARR-535700-15.2006.5.02.0090

O 2º Tribunal Regional do Trabalho, por meio do acórdão a fls. 918-931, deu provimento ao recurso ordinário da reclamante para declarar a nulidade da justa causa aplicada pelo empregador, e examinando o pedido de estabilidade provisória por força de doença profissional, deferiu a respectiva indenização.

Seguiram-se os embargos de declaração do reclamado a fls. 934-937 e da reclamante a fls. 339-944, os quais foram rejeitados e declarados protelatórios, com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa e parcialmente acolhidos, respectivamente, a fls. 951-953.

Inconformado, o reclamado interpõe recurso de revista a fls. 956-969.

Também a autora interpõe recurso de revista a fls. 971-995.

Nos termos da decisão a fls. 1004-1012, foi negado seguimento ao recurso de revista do reclamado e admitido o recurso da reclamante.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamado a fls. 1014-1024.

O reclamado interpõe agravo de instrumento a fls. 1026-1036, pretendendo alcançar a admissibilidade do seu recurso de revista por violação dos arts. 93, IX, da Constituição da República; 832 da CLT e 458, II, do CPC quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional; por violação dos arts. 5º, LIV e LV, da Constituição da República; 508 da CLT; 348 e 352 do CPC e por divergência jurisprudencial. Argumenta a inaplicabilidade da Súmula nº 126 do TST.

Contraminuta da reclamante apresentada a fls. 1042-1054.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO

1 – CONHECIMENTO

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

PROCESSO Nº TST-ARR-535700-15.2006.5.02.0090

O agravo de instrumento é tempestivo (fls. 1012 e 1026) e está subscrito por advogado habilitado (fls. 717-725). Preparo regular (fls. 1037).

2 – MÉRITO

Nos termos da decisão a fls. 1004-1012, foi negado seguimento ao recurso de revista do Banco quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, porque não demonstrada a violação dos arts. 93, IX, da Constituição da República; 832 da CLT e 458 do CPC; e do art. 5º, II e LV, da Constituição da República no tocante à multa por embargos de declaração protelatórios; por esbarrar no óbice da Súmula nº 126 do TST o exame da controvérsia acerca da justa causa para rescisão do contrato de trabalho:

> PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
>
> DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Negativa de prestação jurisdicional.
>
> Alegação(ões):
>
> - violação do(s) art(s). 93, IX da CF.
>
> - violação do(s) art(s). 458, II, do CPC, 832 da CLT.
>
> Inicialmente, é relevante destacar que, conforme jurisprudência pacífica do C. TST, consubstanciada pela Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1, somente por violação dos artigos 458 do CPC, 832 da CLT ou 93, IX, da Constituição Federal pode ser admitido o conhecimento de Recurso de Revista pela preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, motivo pelo qual revela-se inócua eventual argüição de que a alegada falta da prestação jurisdicional resultaria em violação a disposição diversa.Por outro lado, no caso dos autos, não há que se cogitar de negativa da prestação jurisdicional, tampouco de malferimento aos artigos 458 do CPC, 832 da CLT, ou 93, IX, da Constituição Federal, vez que o v. Acórdão hostilizado se encontra fundamentado com clareza, abordando os pontos essenciais de sua conclusão, sendo que as matérias apontadas foram devidamente apreciadas.
>
> DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Penalidades Processuais.
>
> Alegação(ões):

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

- violação do(s) art(s). 5º, II, LV da CF.

A aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, em razão da interposição de embargos protelatórios, decorre da avaliação subjetiva da Corte Regional sobre as razões dos embargos, o que não é suscetível de controle pelo Tribunal ad quem, salvo na hipótese de inobservância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da penalidade ao litigante, o que não ocorreu.

Ilesos, pois o (s) artigo (s) 5º, II, LV da Constituição Federal.

Ressalte-se, por outro lado que, em se tratando de condenação ao pagamento da multa prevista no art. 538 do CPC por Embargos de Declaração protelatórios, se mostra inviável o conhecimento do Recurso por divergência jurisprudencial, haja vista a ausência de identidade das premissas fáticas consignadas na decisão recorrida e nos arestos indicados como paradigmas (Precedente:E-ED-RR-540/1997-012-01-40.4, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 21/8/2009).

Rescisão do Contrato de Trabalho / Justa Causa/Falta Grave.

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

Sustenta que a quebra de confiança insere no mau procedimento, sendo autorizada a aplicação da justa causa.

Consta do v. Acórdão:

> Rescisão contratual
>
> A reclamante busca, por meio da presente demanda, a reversão da justa causa aplicada pela entidade bancária, sustentando não ter cometido falta grave a justificar tal penalidade. Afirma que não houve proporcionalidade entre a violação contratual e a sanção adotada, tampouco imediatidade entre a ocorrência do fato e a rescisão do contrato de trabalho.
>
> A ré, em contestação, aventou que a recorrente violou as normas de conduta do banco, referentes ao registro de jornada e ao compartilhamento de senhas pessoais. Segundo consta na defesa, a reclamante teria procedido à marcação do cartão de ponto da Sra. Nanci Donato Fermiano, bem como utilizado de suas senhas de acesso aos sistemas internos do banco, a fim de acobertar um fracionamento informal de férias realizado por sua colega. Aduziu que o procedimento adotado pelas funcionárias vai de encontro às normas internas da empresa, retira a credibilidade dos registros de jornada e diminui a segurança do

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

acesso às informações sigilosas contidas nos sistemas computadorizados. Alegando que a reclamante, pela posição de confiança que ocupava, estava ciente da obrigação de zelar pela correta anotação dos cartões de ponto de seus subordinados, considerou a ré rescindido o pacto laboral, por culpa da empregada.

O magistrado de origem, ao analisar o ponto, acolheu a tese defensiva, e manteve a justa causa, sob o fundamento de que as irregularidades cometidas pelas autoras seriam suficientes para acarretar a quebra da fidúcia necessária à continuidade da relação de emprego.

Com a devida vênia, tenho que sua decisão não deve prevalecer.

Para que haja uma solução justa do presente litígio, indispensável a análise das circunstâncias sob as quais a irregularidade contratual foi cometida. Deve-se verificar, dentre outros elementos, se houve dolo por parte da trabalhadora, e se sua conduta tinha por objetivo alguma sorte de benefício pessoal. Assim, será possível mensurar o nível de gravidade da falta e, por conseguinte, o tipo de penalidade aplicável, dentre aquelas previstas no ordenamento pátrio.

Pela leitura do relatório da sindicância interna conduzido pela empresa (doc.06), verifico que, de fato, a reclamante realizou, irregularmente, a marcação do cartão de ponto de sua colega Nanci Donato Fermiano nos dias 03 e 04 de julho de 2.006. Não obstante, tal procedimento foi adotado com a ciência e concordância do superior hierárquico, Sr. Renato Tadao da Costa, e em benefício único da própria agência bancária. Pelo que consta, o Sr. Renato assumiu, em fevereiro de 2006, a função de Gerente de Operações da agência em que se ativava a obreira. Nesse período, a caixa Nanci Donato gozaria férias remuneradas de trinta dias, que já estavam previamente agendadas. No entanto, considerando o recente ingresso do novo gerente, a Sra Nanci se prontificou a postergar 15 dias dessas férias para o meio do ano, a fim de auxiliá-lo em seus primeiros dias de atividade.

No entanto, o Sr. Renato Tadao, por motivos que nos são desconhecidos, não alertou o setor de Recursos Humanos do Santander sobre a alteração ajustada com sua funcionária (conforme declaração de próprio punho- doc.06). Por conta deste equívoco, constou no sistema informatizado do banco a fruição de 30 dias corridos de férias em fevereiro, muito embora a empregada tenha gozado de apenas15 dias.

No início de julho, a funcionária Nanci ausentou-se novamente, a fim de gozar outros 15 dias de férias e completar, assim, o período que lhe assegura a legislação. Não obstante, como a alteração acordada com seus superiores não fora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

comunicada ao setor competente da empresa, a fruição deste segundo período de férias não poderia ser formalmente registrado. A fim de solucionar o problema, a autora, que ocupava a função de Coordenadora de Operações, se prontificou a registrar o cartão de ponto da colega Nanci, bem como a se utilizar de sua senha para acesso aos sistemas informatizados, para que as ausências não fossem computadas no registro de jornada.

Através de uma denúncia anônima, a superintendência do banco foi cientificada do ocorrido e, após investigações internas, demitiu tanto a reclamante quanto a Sra. Nanci, sob a acusação de mau procedimento. A pena, no entanto, é desproporcional ao ilícito cometido. De acordo com as informações trazidas pela própria reclamada, houve apenas o parcelamento das férias em dois períodos, e não o acobertamento de faltas injustificadas eventualmente cometidas pela Sr. Nanci, ou o elastecimento do período estabelecido pelo Diploma Consolidado. A reclamante não tinha a intenção de beneficiar-se, ou mesmo de beneficiar sua colega de trabalho, por meio da marcação irregular dos cartões de ponto. Seu objetivo, ao contrário, era o de garantir o bom funcionamento da agência bancária, cujo Gerente de Operações tinha sido recentemente empossado, bem como de assegurar a uma de suas subordinadas o gozo de um direito previsto em lei. Não se vislumbra, destarte, qualquer intenção dolosa por parte da trabalhadora.

Além disso, deve-se atentar par ao fato de que o parcelamento do período de férias foi acordado junto ao Gerente de Operações, conforme declaração por ele firmada. Como poderia a autora, na posição de Coordenadora de Operações, insurgir-se contra determinação de seu superior hierárquico direto? Evidencia-se, assim, que a violação contratual ocorreu sob uma aparente aura de regularidade.

Não se nega que a reclamante, ao realizar marcações no lugar de uma colega ausente, infringiu normas da companhia na qual trabalhava. Tal falta, no entanto, pelo contexto em que foi cometida, certamente não se reveste da gravidade necessária à rescisão do contrato de trabalho. A inexistência de qualquer má-fé, aliada à aparente licitude do procedimento (dada a ciência do superior hierárquico), torna justificável a atitude da obreira. Poderia a ré, no exercício do poder disciplinar, ter aplicado à autora uma advertência ou, quando muito, uma suspensão, a fim de evitar a ocorrência de eventos semelhantes no futuro. Ao optar pela mais grave penalidade prevista no ordenamento trabalhista, agiu com excesso de rigor, razão pela qual declaro a nulidade da justa causa aplicada à autora, e a converto em resilição por iniciativa do empregador.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ARR-535700-15.2006.5.02.0090

O argumento recursal cinge-se ao inegável caráter fático da matéria, mas o e. Colegiado valeu-se do conjunto probatório carreado para os autos para firmar sua tese, que se coaduna com a do Juízo sentenciante.

A questão da justa causa conduz à inexorável discussão em torno da prova. Nesse norte, a revista está a exigir que a Instância Superior Trabalhista reexamine o contexto fático-probante do caderno, o que se afigura impróprio frente ao previsto no Enunciado nº 126 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, "in verbis"":

"Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, letra b, da CLT) para reexame de fatos e provas."

Por pertinente à espécie, relembro que a vocação do recurso de revista consiste estritamente em estabelecer a unidade do ordenamento quando à interpretação e já aplicação da norma jurídica violentada, uniformizando a jurisprudência nacional trabalhista. Essas ponderações me levam a concluir que o recurso extraordinário não colima revolver fatos ou provas, pois essa função se esgota nos Tribunais Regionais.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.

Nas razões do agravo de instrumento, o Banco pretende alcançar a admissibilidade do seu recurso de revista por violação dos arts. 93, IX, da Constituição da República; 832 da CLT e 458, II, do CPC quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional; por violação dos arts. 5º, LIV e LV, da Constituição da República; 508 da CLT; 348 e 352 do CPC e por divergência jurisprudencial. Argumenta a inaplicabilidade da Súmula nº 126 do TST.

No recurso de revista, o reclamado arguiu preliminar de nulidade do acórdão do Tribunal Regional por negativa de prestação jurisdicional. Alegou que, mesmo instado por meio de embargos de declaração, o Tribunal Regional não se manifestou sobre o item 1.3 do recurso ordinário, a percepção do auxílio-doença dois meses após a dispensa e a conversão da reintegração em indenização quando compreender

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

período superior a 12 meses. Indicou violação dos arts. 93, IX, da Constituição da República; 832 da CLT e 458, II, do CPC.

A questão relativa ao item 1.3 do recurso ordinário do Banco não foi objeto dos embargos de declaração por ele opostos, pelo que não configurada a alegada negativa de prestação jurisdicional nesse aspecto.

O Tribunal Regional afastou a justa causa para a rescisão contratual, que havia sido mantida pelo Juízo de primeiro grau, e examinou a controvérsia acerca da estabilidade provisória prevista na Lei nº 8.213/91 por força da doença psicológica desenvolvida após o assalto presenciado em seu antigo posto de trabalho, até então não analisada.

Concluiu o Tribunal Regional pela aplicação do art. 129 do Código Civil, ao fundamento que o direito deve ser reconhecido nos casos em que o requisito não se concretizou por ato obstativo provocado pelo próprio empregador, que, no caso, apesar de evidente a moléstia profissional, recusou-se a emitir a CAT com a finalidade de impedir a concessão do auxílio-doença e o direito à estabilidade. Entendeu que à hipótese incide a Súmula nº 378 do TST. Declarou a estabilidade até 25/12/2007 e a ilegalidade da dispensa em 4/10/2006, condenando o Banco ao pagamento dos salários devidos entre 5/10/2006 e 25/12/2007. Ultrapassado o período da estabilidade, entendeu indevida a reintegração (fls. 925-926).

No julgamento dos embargos declaratórios, o Tribunal Regional registrou que a indenização tem início com a cessação do benefício previdenciário, em 25/12/2006 (fls. 951).

Nesse contexto, em que o Tribunal Regional emitiu tese quanto ao deferimento do direito com base no comportamento obstativo do empregador, na comprovação da percepção do auxílio acidente após a emissão da CAT pelo sindicato da categoria, bem como no direito à indenização, ultrapassado o período da estabilidade, não foi demonstrada a negativa de prestação jurisdicional.

Revelam-se incólumes os arts. 93, IX, da Constituição da República, 832 da CLT e 458, II, do CPC.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ARR-535700-15.2006.5.02.0090

O Banco insurgiu-se, ainda, contra a condenação ao pagamento da multa por embargos de declaração protelatórios. Indicou violação dos arts. 5º, II, e LV, da Constituição da República e 538, parágrafo único do CPC. Argumentou que, por meio do instrumento processual adequado, pretendeu alcançar esclarecimentos sobre questões importantes que não haviam sido examinadas pelo Tribunal Regional. Trouxe um aresto ao confronto jurisprudencial.

De início, cumpre observar que a mera alegação de que não era o intuito da parte procrastinar o feito não elide a multa a ela aplicada, pois o seu fato gerador independe de aspectos subjetivos daquele que opõe os embargos de declaração, mas da constatação objetiva de que a insurgência formulada não se adequava às finalidades previstas para o recurso em exame.

A aplicação da multa por embargos de declaração protelatórios é matéria interpretativa, consistindo em faculdade conferida ao juiz no âmbito do seu poder discricionário que, verificando o intuito de protelação do feito, poderá dela se utilizar.

Se constatado que nada justificaria a oposição dos embargos de declaração, a imposição da multa é mera consequência, pelo que não foi demonstrada a violação do art. 538, parágrafo único, do CPC. À parte foram garantidos os direitos ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Entretanto, tais direitos devem ser exercidos na forma, nos limites e nas condições estabelecidos por lei.

Verifica-se, portanto, que a controvérsia acerca da multa por embargos de declaração protelatórios envolve a interpretação de preceito infraconstitucional, pelo que não foi demonstrada a ofensa direta ao art. 5º, II, e LV, da Constituição da República.

O único aresto paradigma a fls. 966 desserve à configuração de divergência jurisprudencial, pois não registra a respectiva fonte de publicação (Súmula nº 337 do TST).

Precedente:

> RECURSO DE REVISTA - MULTA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. A aplicação da multa por embargos de declaração protelatórios é matéria interpretativa, consistindo em

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

faculdade conferida ao juiz no âmbito do seu poder discricionário que, verificando o intuito de protelação do feito, poderá dela se utilizar. Se constatado que nada justificaria a oposição dos embargos de declaração, a imposição da multa é mera consequência. À parte foi garantido o direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Entretanto, tais direitos devem ser exercidos na forma, nos limites e nas condições estabelecidos por lei. Recurso de revista não conhecido (...) (RR-3152-95.2011.5.12.0039, Relator Ministro Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT de 20/11/2015)

Quanto à justa causa, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, para declarar a nulidade da justa causa aplicada pelo reclamado, nos seguintes termos:

Rescisão contratual -

A reclamante busca por meio da presente demanda, a reversão da justa causa aplicada pela entidade bancária, sustentando não ter cometido falta grave a justificar tal penalidade. Afirma que não houve proporcionalidade entre a violação contratual e a sanção adotada, tampouco imediatidade entre a ocorrência do fato e a rescisão do contrato de trabalho.

A ré, em contestação, aventou que a recorrente violou as normas de conduta do banco, referentes ao registro de jornada e ao compartilhamento de senhas pessoais. Segundo consta na defesa, a reclamante teria procedido à marcação do cartão de ponto da Sra. Nanci Donato Fermiano, bem como utilizado de suas senhas de acesso aos sistemas internos do banco, a fim de acobertar um fracionamento informal de férias realizado por sua colega. Aduziu que o procedimento adotado pelas funcionárias vai de encontro às normas internas da empresa, retira a credibilidade dos registros de jornada e diminui a segurança do acesso às informações sigilosas contidas nos sistemas computadorizados.

Alegando que a reclamante, pela posição de confiança que ocupava, estava ciente da obrigação de zelar pela correta anotação dos cartões de ponto de seus subordinados, considerou a ré rescindido o pacto laboral, por culpa da empregada.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

O magistrado de origem, ao analisar o ponto, acolheu a tese defensiva, e manteve a justa causa, sob o fundamento de que as irregularidades cometidas pelas autora seriam suficientes para acarretar a quebra da fidúcia necessária à continuidade da relação de emprego.

Coma devida vênia, tenho que sua decisão não deve prevalecer.

Para que haja uma solução justa do presente litígio, indispensável a análise das circunstâncias sob as quais a irregularidade contratual foi cometida. Deve-se verificar, dentre outros elementos, se houve dolo por parte da trabalhadora, e se sua conduta tinha por objetivo alguma sorte de benefício pessoal. Assim, será possível mensurar o nível de gravidade da falta e, por conseguinte, o tipo de penalidade aplicável, dentre aquelas previstas no ordenamento pátrio.

Pela leitura do relatório da sindicância interna conduzido pela empresa (doc.06), verifico que, de fato, a reclamante realizou, irregularmente, a marcação do cartão de ponto de sua colega Nanci Donato Fermiano nos dias 03 e 04 de julho de 2.006. Não obstante, tal procedimento foi adotado com a ciência e concordância do superior hierárquico, Sr. Renato Tadao da Costa, e em benefício único da própria agência bancária. Pelo que consta, o Sr. Renato assumiu, em fevereiro de 2006, a função de Gerente de Operações da agência em que se ativava a obreira. Nesse período, a caixa Nanci Donato gozaria férias remuneradas de trinta dias, que já estavam previamente agendadas. No entanto, considerando o recente ingresso do novo gerente, a, Sra Nanci se prontifico a postergar 15 dias dessas férias para o meio do ano, a fim de auxiliá-lo em seus primeiros dias de atividade.

No entanto, o Sr. Renato Tadao, por motivos que nos são desconhecidos, não alertou o setor de Recursos Humanos do Santander sobre a alteração ajustada com sua funcionária (conforme declaração de próprio punho doc.06). Por conta deste equivoco, constou no sistema informatizado do banco a fruição de 30 dias corridos de férias em fevereiro, muito embora a empregada tenha gozado de apenas15 dias.

No início de julho, a funcionária Nanci ausentou-se novamente, a fim de gozar outros 15 dias de férias e completar, assim, o período que lhe assegura a legislação. Não obstante, como a alteração acordada com seus superiores não fora comunicada ao setor competente da empresa, a fruição deste segundo período de férias não poderia ser formalmente registrado. A

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

fim de solucionar o problema, a autora, que ocupava a função de Coordenadora de Operações, se prontificou a registrar o cartão de ponto da colega Nanci, bem como a se utilizar de sua senha para acesso aos sistemas informatizados, para que as ausências não fossem computadas no registro de jornada.

Através de uma denúncia anônima, a superintendência do banco foi cientificada do ocorrido e, após investigações internas, demitiu tanto a reclamante quanto a Sra. Nanci, sob a acusação de mau procedimento. A pena, no entanto, é desproporcional ao ilícito cometido.

De acordo com as informações trazidas pela própria reclamada, houve apenas o parcelamento das férias em dois períodos, e não o acobertamento de faltas injustificadas eventualmente cometidas pela Sr. Nanci, ou elastecimento do período estabelecido pelo Diploma Consolidado. A reclamante não tinha a intenção de beneficiar-se, ou mesmo de beneficia sua colega de trabalho, por meio da marcação irregular dos cartões de ponto. Seu objetivo, ao contrário, era o de garantir o bom funcionamento da agência bancária, cujo Gerente de Operações tinha sido recentemente empossado, bem como de assegurar a uma de suas subordinadas o gozo de um direito previsto em lei. Não se vislumbra, destarte, qualquer intenção dolosa por parte da trabalhadora.

Além disso, deve-se atentar para o fato de que o parcelamento do período de férias foi acordado junto ao Gerente de Operações, conforme declaração por ele firmada. Como poderia a autora, na posição de Coordenadora de Operações, insurgir-se contra determinação de seu superior hierárquico direto? Evidencia-se, assim, que a violação contratual ocorreu sob uma aparente aura de regularidade.

Não se nega que a reclamante, ao realizar marcações no lugar de uma colega ausente, infringiu normas da companhia na qual trabalhava. Tal falta, no entanto, pelo contexto em que foi cometida, certamente não se reveste da gravidade necessária à rescisão do contrato de trabalho. A inexistência de qualquer má-fé, aliada à aparente licitude do procedimento (dada, a ciência do superior hierárquico), torna justificável a atitude da obreira. Poderia a ré, no exercício do poder disciplinar, ter aplicado à autora uma advertência ou, quando muito, uma suspensão, a fim de evitar a ocorrência de eventos semelhantes no futuro. Ao optar pela mais grave penalidade prevista no-

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

ordenamento trabalhista, agiu com excesso de rigor, razão pela qual declaro a nulidade da justa causa aplicada à autora e a converto em resilição por iniciativa do empregador.

Nas razões de revista, o Banco argumentou que a adulteração das marcações de jornada constitui falta grave a ensejar a dispensa por justa causa, "principalmente quando se verifica os altos investimentos das empresas para regularizar os registros de jornada de seus empregados, coibindo assim irregularidades de jornadas". Aduziu que a reclamante tinha ciência de que a adulteração do ponto eletrônico constituía falta grave apta a ensejar dispensa por justa causa. Entendeu que a adulteração na marcação de ponto constitui quebra de fidúcia, notadamente quando o empregado exerce cargo de confiança. Trouxe arestos ao confronto jurisprudencial.

O Tribunal Regional reconheceu o procedimento irregular da reclamante na marcação de ponto de sua colega de trabalho. Entretanto, concluiu que esse procedimento foi adotado com a ciência e a concordância do superior hierárquico em benefício da agência bancária, razão pela qual entendeu que a conduta não se revestiu da gravidade necessária à aplicação da penalidade máxima de rescisão do contrato de trabalho.

Registrou que, embora agendadas as férias, a colega de trabalho postergou o seu início a fim de auxiliar os primeiros dias de atividade do Gerente de Operações da agência, recentemente ingressado no novo cargo. Entretanto, esse Gerente não comunicou o parcelamento das férias ao setor competente, razão pela qual a reclamante, Coordenadora de Operações, registrou o cartão de ponto de sua colega, utilizando senha de acesso para que as ausências não fossem computadas no registro de jornada.

Os argumentos em que alicerçado o recurso de revista do reclamado não se dirigem ao fundamento adotado pelo Tribunal Regional quanto ao procedimento da reclamante realizado em benefício do empregador e com a autorização do superior hierárquico. As questões relativas à ciência da reclamante da possibilidade de aplicação da penalidade de justa causa à sua conduta irregular e à quebra de fidúcia quando cometida

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

irregularidade por ocupante de cargo de confiança não foram examinadas pelo Tribunal Regional.

Afiguram-se inespecíficos os arestos paradigmas colacionados a fls. 968-969. Tratam de justificada rescisão contratual por quebra de confiança sem indicar qual o ato cometido pelo empregado. No caso, o Tribunal Regional entendeu que o procedimento da reclamante não se revestiu de gravidade suficiente para a aplicação da penalidade máxima (Súmula nº 296 do TST).

O aresto a fls. 969 trata de empregado que se vale da fidúcia especial inerente ao cargo ocupado de gerente geral para causar prejuízo ao reclamado, quebrando a confiança necessária à manutenção do vínculo de emprego, hipótese diversa da examinada pelo Tribunal Regional (Súmula nº 296 do TST).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE

1 – CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 954 e 972) e está subscrito por procurador habilitado (fls. 59).

1.1 – PRESCRIÇÃO – *ACTIO NATA* - DANO MORAL DECORRENTE DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL – DOENÇA PROFISSIONAL – LER/DORT

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário do reclamado para declarar a prescrição total da pretensão à indenização por dano moral decorrente da redução da capacidade laborativa por força de acidente do trabalho:

> Prescrição
>
> Pelo compulsar do laudo pericial de fls. 266 e seguintes, verifico que a reclamante teve ciência da redução de sua capacidade laborativa, por conta de lesões em seu punho direito, já no ano de 1.994.
>
> Este, portanto, o temo inicial da prescrição. Considerando que a ação foi distribuída apenas em 2006, mister que se reconheça a prescrição total do

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

> direito de ação no que pertine às parcelas pretendidas com fulcro unicamente nesta causa de pedir.

Opostos embargos declaratórios pela reclamante pretendendo alcançar o exame da *actio nata* para a contagem da prescrição a partir do laudo pericial, nos termos da Súmula nº 278 do STJ, o Tribunal Regional manteve os termos do acórdão embargado:

> Prescrição
>
> A questão foi devidamente apreciada às fls.638. A reclamante teve ciência inequívoca da lesão em seu punho no ano de 1994, estando prescritos, destarte, eventuais direitos dela decorrente.

Nas razões de revista, a reclamante alega que a prescrição começa a fluir a partir da data em que há a ciência inequívoca da extensão da redução laboral, e não da data da efetiva redução laboral. Entende que essa constatação somente se obtém com a contestação oficial do fato, através de perícia judicial. Indica contrariedade às Súmulas nºs 278 do STJ e 230 do STF e traz arestos ao confronto jurisprudencial.

Fundamentando-se no laudo pericial, o Tribunal Regional concluiu que a reclamante teve ciência da redução da sua capacidade laborativa pelas lesões no punho direito em 1994. Opostos embargos declaratórios, registra que em 1994 houve "ciência inequívoca da lesão em seu punho no ano de 1994", tendo sido ajuizada a reclamação em 2006.

Ajuizada a reclamação em 2006, tem-se que o Tribunal Regional não considerou o laudo pericial para a *actio nata*, mas informação nele contida quanto à enfermidade da reclamante.

Os dois últimos arestos paradigmas a fls. 979 configuram divergência jurisprudencial específica. Registram a tese de que o termo inicial do prazo prescricional na ação de indenização é a data da ciência inequívoca da incapacidade laboral, e consoante a Súmula nº 230 do STF, conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-ARR-535700-15.2006.5.02.0090

Conheço do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

2 – MÉRITO

2.1 - PRESCRIÇÃO – *ACTIO NATA* - DANO MORAL DECORRENTE DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL – DOENÇA PROFISSIONAL – LER/DORT

Trata-se de controvérsia sobre o marco inicial da contagem da pretensão a indenização por dano moral decorrente de doença profissional.

Fundamentando-se no laudo pericial judicial a fls. 266-530 dos autos físicos (fls. 504-530 dos autos eletrônicos) - a que se reporta expressamente -, o Tribunal Regional concluiu que a reclamante teve ciência da redução da sua capacidade laborativa pelas lesões no punho direito em 1994, declarando a prescrição total da pretensão, pois ajuizada a reclamação em 2006.

A fluência da prescrição pressupõe a inércia do trabalhador diante de uma lesão ao seu patrimônio jurídico, o que exige a ciência inequívoca dos danos a ele provocados, nos termos da Súmula nº 278 do STJ: "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".

Os distúrbios ou doenças por esforços repetitivos, LER–Lesão por Esforços Repetitivos, são caracterizados por dor crônica e inflamação em músculos, nervos e tendões decorrentes de sobrecarga do sistema músculo-esquelético. Trata-se de processo silencioso e gradual, cujos efeitos são consolidados ao longo do tempo em decorrência do período de exposição à sobrecarga física.

O adoecimento por esforço repetitivo não está necessariamente relacionado ao trabalho. Mesmo com o diagnóstico da doença (LER), a efetiva caracterização da Doença Osteoarticular Relacionada ao Trabalho (DORT) pela correlação entre lesão e trabalho, depende necessariamente da realização de perícia, em que serão analisados o nexo causal, a lesão e o grau de incapacidade.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Nesse contexto, a mera ciência da doença não é suficiente para iniciar a contagem do tempo de inércia do trabalhador diante de uma lesão ao seu patrimônio trabalhista. A ciência inequívoca ocorre a partir do laudo pericial em que evidenciada a etiologia e a consolidação dos seus efeitos, conforme Súmula nº 230 do STF:

> A prescrição de ação de acidente de trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.

No caso, o mero diagnóstico da doença em 1994 (laudo pericial fls. 274-275 autos físicos, 512-513, autos eletrônicos), conforme registrado pelo Tribunal Regional, não pode ser considerado como marco inicial da contagem da prescrição trabalhista, que flui apenas a partir do laudo pericial judicial.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para afastar a prescrição total da pretensão à indenização por dano moral decorrente de doença profissional (LER/DORT) e determinar o retorno dos autos ao TRT de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos recursos ordinários do reclamado e da reclamante, no particular. Sobrestado o exame dos demais temas do recurso de revista: responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador por assalto a agência bancária para a configuração do dano moral.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento do reclamado e, no mérito, negar-lhe provimento. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a prescrição total da pretensão à indenização por dano moral decorrente de doença profissional (LER/DORT) e determinar o retorno dos autos ao TRT de origem a fim de que prossiga no julgamento dos recursos ordinários do reclamado e da reclamante, no particular. Sobrestado o exame dos demais temas do recurso

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

de revista: responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador por assalto a agência bancária para a configuração do dano moral.

Brasília, 2 de Março de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10011D3240E9785661.

Firmado por assinatura digital em 03/03/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.