



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMJRP/pr

RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA (PROTEGE S.A. SERVIÇOS ESPECIAIS). RITO SUMARÍSSIMO.

DISPENSA POR JUSTA CAUSA. 13º SALÁRIO E FÉRIAS PROPORCIONAIS.

A regularidade da dispensa por justa causa exime o empregador do pagamento do 13º salário proporcional, nos termos do artigo 3º da Lei nº 4.090/1962. Por outro lado, nos termos da Súmula 171 desta Corte, "salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT)".

Recurso de revista **conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-20494-93.2019.5.04.0029**, em que é Agravante e Recorrente **PROTEGE S.A. SERVIÇOS ESPECIAIS** e são Agravados e Recorridos **RAFAEL DE MELLO ARAUJO** e **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**

O agravo de instrumento interposto pela primeira reclamada foi provido quanto ao tema pelo então Relator, para dar processamento ao seu recurso de revista

É o relatório.

VOTO



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PRIMEIRA RECLAMADA
(PROTEGE S.A. SERVIÇOS ESPECIAIS).**

ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

**DISPENSA POR JUSTA CAUSA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO
PROPORCIONAL.**

A Corte de origem negou provimento ao recurso ordinário da primeira reclamada, sob os seguintes fundamentos, transcritos no acórdão:

**“VALIDADE DA JUSTA CAUSA. VERBAS RESCISÓRIAS.
SEGURO DESEMPREGO. MULTA DO ART. 477 DA CLT.
REFLEXOS EM AVISO PRÉVIO E INDENIZAÇÃO
COMPENSATÓRIA DE 40% DO FGTS**

O reclamante busca a conversão da rescisão por justa causa em despedida imotivada, com o deferimento das parcelas rescisórias, liberação do FGTS com 40%, além das guias dos do seguro-desemprego sob pena de conversão de indenização, reflexos das horas extras deferidas em aviso prévio e acréscimo de 40% do FGTS e as multas dos arts. 467 e 477 da CLT . Afirma ter havido julgamento "extra petita", pois a primeira ré, na defesa, extrapolou os limites impostos na comunicação por justa causa (ID. d31540d), a qual indica como fundamento a suposta desídia do empregado. Aduz ser inovatório o argumento da prática pelo empregado de ofensa aos colegas. Alega discrepâncias entre a prova invocada na defesa e a referida na sentença. Reitera a impugnação aos termos de advertência (IDs 02636b5 à 1a653a4), sendo inválidas aquelas decorrentes de faltas nos dias 18-02-19 e 20-02-19, pois as próprias rés informam estarem justificadas pelo acompanhamento da esposa até hospital. Refere que a sentença mencionou a ocorrência de advertência por atraso no dia 31-08-17, contudo, esse fato não consta no ponto respectivo. Sustenta não ter sido preenchido o requisito da graduação da pena. Aduz que a multa do art. 477 da CLT é decorrente da reversão da justa causa. Sucessivamente, caso mantida a justa causa, requer o pagamento de férias



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

vencidas e saldo de salário, bem como a multa do art. 477 da CLT pelo valor irrisório da rescisão, diante dos descontos registrados no recibo de março de 2019.

Examino.

O contrato de trabalho vigorou de 01-06-16 até 21-03-19.

A Julgadora de origem entendeu comprovada a desídia, com atrasos e faltas, resultando na advertência aplicada, além da conduta de negativa de esclarecimento do motivo do abandono do posto de trabalho e a reação ofensiva aos questionamentos dos superiores.

Ao contrário do alegado, o comunicado na despedida por justa causa não contém menção às faltas ou aos atrasos no trabalho. Foi indicado como motivo para justa causa a desídia no desempenho das funções (art. 482, "e", da CLT), firmado por testemunhas (ID. d31540d - Pág. 1).

A desídia, conforme Valentin Carrion, é a "falta culposa, e não dolosa, ligada a negligência; costuma-se caracterizar pela prática ou omissão de vários atos (comparecimento impontual, ausências, produção imperfeita); excepcionalmente poderá estar configurada em um só ato culposo muito grave" (in "Comentários à CLT, 43ª Edição - São Paulo : Saraiva, 2019 - pág. 431).

Não há que se falar em sentença "extra petita", pois a desídia não tem seu conceito restrito ao atraso, saída antecipadas do posto e/ou faltas injustificadas no trabalho.

O reclamante teve aplicação de advertência escrita por atraso em 31-08-17 (ID. 1a653a4 - Pág. 1), faltas injustificadas em 26-11- e 28-11-18 (ID. 2535aac - Pág. 1),

A falta do dia 18-02-19 (ocorrência ID. 02636b5 - Pág. 1) teve justificativa apenas em 21-02-19 (ID. b7beeb6 - Pág. 1).

O relatório de ocorrência de 21-02-19, firmado pelo colega de trabalho do autor, Matheus L. Dias, descreve:

"No dia 21.02.19, estava de serviço cumprindo minha carga horária da 19h às 07h, onde por volta das 06:15 da manhã visualizei meu colega Rafael com roupa particular saindo pela portaria, sem dar explicação nenhuma a nenhum colega e nem mesmo, o supervisor Jean. Quando lhe foi perguntado por que saía cedo sem sua rendição, o mesmo proferiu um palavreado de ofensa aos colegas e saiu pela catraca da PI do CD 74000 do Walmart Sertório.



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

Sem contar as inúmeras vezes que ele saiu cedo sem avisar ninguém nem mesmo o fiscal de plantão. Deixando assim todos os colegas empenhados pois das 5horas da manhã até as 07hora da manhã são muitos caminhões para liberar e essa função de liberar os caminhões ele exercia" (ID. b7beeb6 - Pág. 3).

A mesma narrativa consta nas declarações de Maurício de Matos Barbon e Eduardo M. Trindade (ID. b7beeb6 - Págs. 4-5).

O relatório de 22-02-19 , confeccionado por Matheus L. Dias, consigna:

"No dia 22.02.19, por volta das 18h50min o inspetor Jean vieira esteve no posto CD 7400 para conversar com o porteiro Rafael de Melo Araujo, da Matrícula 11609, que estava esperando o inspetor. Presenciei que o inspetor Jean perguntou ao porteiro Rafael o porque dele ter saído mais cedo na manhã do dia 21.02.19 às 06:15, o porteiro respondeu que teve um problema particular e não quis explicar ao inspetor Jean. então o inspetor pediu para o porteiro Rafael fazer um relatório explicando o motivo de ter saído mais cedo e o mesmo se negou a fazer o relatório. O mesmo assinou uma carta de afastamento e foi embora, o motivo que ele havia xingado a equipe e abandonando o posto sem sua rendição chegar" (ID. e697d49 - Pág. 2).

O mesmo fato é descrito no relatório de ocorrência (ID. e697d49 - Pág. 3).

Em 25-02-19, é feito relatório por José Nei Bernardi da Rosa, constando que o colaborador Rafael negou-se a fazer o relatório a pedido do Sr Vicente para justificar a saída antecipada (ID. e697d49 - Pág. 4).

O reclamante foi afastado do labor, a partir de 22-02-19, sem prejuízo de remuneração devendo se apresentar na empresa para tomar ciência do processo no dia 25-02-19 (ID. 79b003e - Pág. 1). Foram elaboradas cartas de afastamento, respectivamente, a partir de 25-02, 01-03, 06-03, 11-03, 12-03 e 15-03-19, com indicação de prazo para apresentação na empresa (ID. 79b003e - Pág. 2, ID. d8e67b7 - Pág. 1, ID. 4c36448 - Págs. 1-4).

A apuração da conduta do autor resultou na despedida por justa causa (desídia) em 21-03-19.

O autor, em depoimento , diz:



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

"que o depoente ficava dentro da sala de monitoramento sozinho; que os demais porteiros trabalhavam na rua; que junto com o depoente não ficava nenhum vigilante; que o depoente faltou em algumas oportunidades; que no dia 18/02/2019 o depoente faltou, pois sua esposa sofreu uma hemorragia; que não recorda de ter saído mais cedo do trabalho; que nunca teve desavença com algum colega de trabalho" (ID. 8798485 - Pág. 1).

O preposto da primeira ré, declara:

"que o reclamante saiu antecipadamente em uma dia e não avisou a base; que solicitaram que o reclamante fizesse um relatório do motivo de ter saído antes e o reclamante se recusou; que antes do ocorrido o reclamante teve uma falta injustificada; que o reclamante recebeu advertência; que o último dia de trabalho do reclamante foi quando retornou e foi solicitado o relatório para justificar a sua saída antecipada; que a saída antecipada ocorreu do dia 21 para o dia 22; que exibido o documento ID. 572b22b - Pág. 6, o depoente refere se trata do mês de fevereiro; que em relação ao documento ID. 572b22b - Pág. 5, se trata de março; que o depoente informa que o último dia de trabalho do reclamante ocorreu em 21 de fevereiro; que o depoente informa que o reclamante foi afastado em razão de sua saída antecipada a partir de 22 de fevereiro, esclarece que em razão do fechamento da folha de pagamento o reclamante teria preenchido o restante dos dias, inclusive os dias de março para informar que este seria o período em que estaria trabalhando no CD 400, mas não prestou serviço efetivamente" (ID. 8798485 - Pág. 2).

O exame do registro de ponto, preenchido a mão pelo empregado, consigna o labor nos dias 18, 20 e 22-02-19, sem qualquer lançamento de falta, atraso ou saída antecipada (pág. 06).

Tendo em vista que o ponto consigna o labor das 18h59min às 07h03min, inclusive no dia 18-02-19, em que incontroversa a ausência do autor para acompanhar sua esposa no hospital, tenho que o empregado preenchia o ponto de forma a "ocultar" suas ausências e saídas mais cedo. O mesmo ocorre em relação ao período de afastamento, sem prejuízo de salário, em que há anotação de labor pelo autor, em contrariedade a tese da petição inicial de que não lhe era permitido trabalhar.



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

Assim, em relação às saídas antecipadas prevalecem os três relatórios de ocorrência, firmados por colegas de trabalho do autor, descrevendo sua saída do posto de trabalho no dia 22-02-19.

Embora a despedida por justa causa exija ato grave para sua configuração, a circunstância de o trabalhador, reiteradamente, descumprir norma interna sobre horário de trabalho, saídas antecipadas e faltas sem aviso prévio ao supervisor ou a base, deixando o posto de trabalho a descoberto, sem mudança de comportamento após as advertências, respalda a rescisão do contrato.

Não há falta de imediatidade quando a empresa, de forma gradativa aplica as penalidades, com a despedida fundada na última falta grave praticada, no dia 22-02-19, sem que haja dupla punição. Tampouco há que se falar em perdão tácito, pois foi feito procedimento de apuração dos fatos.

A prova dos autos confirma que o reclamante, de fato, incorreu em conduta faltosa ao feitiço legal, justificadora da despedida por motivo grave, não merecendo reparo a decisão.

No tocante ao pedido sucessivo, as férias vencidas foram pagas durante o contrato (ID. 5241832) e o saldo de salário foi pago, conforme comprovado pelo Termo de Rescisão (ID. 55c912c). Não há pedido específico de devolução dos valores descontados a título de vale transporte, vale alimentação, cartão de benefícios conforme recibo de março de 2019 (ID. e22d99b - Pág. 21).

A eventual majoração das verbas rescisórias, decorrente das aplicações das Súmulas 93 e 139 deste Tribunal, não acarreta a incidência da sanção do art. 477, § 8º, da CLT.

Nego provimento.". (págs. 485-489, destacou-se).

A primeira reclamada se insurge contra a condenação ao pagamento de décimo terceiro salário e férias proporcionais, em razão da dispensa por justa causa do reclamante. Indica violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal, 3º da Lei nº 4.090/62 e 8º, § 2º, e 146, parágrafo único, da CLT, além de contrariedade à Súmula 171 do TST. Colaciona arestos.

À análise.



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

Registre-se, de início, que a indicação de ofensa a preceito de Lei e o manejo de divergência jurisprudencial não impulsionam o recurso de revista interposto contra decisão proferida em processo submetido ao procedimento sumaríssimo (art. 896, § 9º, da CLT).

Cinge-se a controvérsia ao merecimento do pagamento proporcional do décimo terceiro salário e das férias na hipótese de dispensa por justa causa.

No que diz respeito à gratificação natalina, o artigo 3º da Lei nº 4.090/62 dispõe que, ocorrendo despedida sem justa causa, o empregado fará jus ao décimo terceiro salário de forma proporcional, calculado com base na remuneração do mês da rescisão.

O referido dispositivo, ao limitar o pagamento da parcela somente às hipóteses em que a dispensa se dá sem justa causa, exclui, por óbvio, o pagamento do décimo terceiro proporcional, quando o afastamento ocorre por justa causa.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. [...] DISPENSA POR JUSTA CAUSA. GRATIFICAÇÃO NATALINA E FÉRIAS PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. A Súmula nº 171 do TST elenca a dispensa por justa causa do empregado como única hipótese excludente do pagamento de férias proporcionais, acrescidas de 1/3. No mesmo sentido, o art. 3º da Lei nº 4.090/60 limita o pagamento do 13º salário proporcional às dispensas sem justa causa. Os incisos VIII (décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria) e XVII do art. 7º da Lei Maior de 1988 (gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal), apenas garantem o direito em si, com a previsão de sua base de cálculo, de forma que não há conflito com as normas infraconstitucionais que limitam o pagamento das parcelas ao caso de dispensa injusta, para contemplar situações jurídicas distintas, conforme a presença ou ausência de culpa do empregado para o fim do pacto laboral. No caso concreto, não obstante o Tribunal Regional tenha mantido o reconhecimento da extinção do contrato de trabalho havido entre as partes na modalidade dispensa por justa causa do trabalhador, condenou a Reclamada ao pagamento proporcional das parcelas 13º salário e férias. Ao assim proceder, esposou entendimento em sentido contrário à Súmula nº 171 do TST, bem como ao art. 3º da Lei 4.090/62. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 3º da Lei nº 4.090/62 e contrariedade à Súmula nº 171 do TST e provido. [...]" (RR-21459-28.2014.5.04.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 11/10/2019).



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

"[...] B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . 1. DISPENSA POR JUSTA CAUSA . 13º SALÁRIO PROPORCIONAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS MAIS TERÇO CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO INDEVIDO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INCIDENTES. Nos termos da Súmula 171/TST e do art. 146, parágrafo único, da CLT, a extinção do contrato de trabalho, na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, não sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais. Também, nos termos do art. 3º da Lei n.º 4.090/62, é indevido o 13º proporcional. Registre-se que os dispositivos legais mencionados são plenamente compatíveis com a Constituição de 1988, por assegurarem elevado patamar de contratação trabalhista (art. 7º, caput , VIII e XVII, CF), civilizando o exercício do poder na sociedade civil e distribuindo renda, porém sem, ao revés, criarem tutela desproporcional e injusta, tratando de modo igual o empregado dispensado arbitrariamente e aquele dispensado por infração grave cometida, ou seja, justa causa judicialmente reconhecida. Conferir tratamento idêntico ao trabalhador afrontado com a dispensa meramente arbitrária em face do trabalhador dispensado por justa causa é também ferir princípios constitucionais relevantes, tais como o da proporcionalidade, o da justiça social, o da justiça, o da democracia e o da segurança. Ordem jurídica infraconstitucional e entendimento jurisprudencial compatíveis, no aspecto, com a Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema. [...]" (RR-21753-71.2015.5.04.0512, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 01/03/2019).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS PROPORCIONAIS. VERBAS INDEVIDAS. Consoante o entendimento uniforme desta Corte Superior, consubstanciado na Súmula nº 171, a extinção do contrato de trabalho, regra geral, sujeita o empregador ao pagamento de férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses, salvo na hipótese de dispensa por justa causa. Do mesmo modo é firme a jurisprudência do TST no sentido de que o art. 3º da Lei nº 4.090/62 assegura o direito ao décimo terceiro proporcional tão somente nas hipóteses em que a extinção do contrato de trabalho se dá sem justa causa. Recurso de revista conhecido e provido, no tema." (RR-718-84.2013.5.04.0234, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 05/04/2019).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 NÃO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. SÚMULA Nº 171 DO TST. INDEVIDAS AS FÉRIAS PROPORCIONAIS. O Tribunal Regional, ao condenar a reclamada ao pagamento de férias proporcionais, não obstante o reconhecimento de justa causa para a dispensa da autora, contrariou o posicionamento consolidado na Súmula nº 171 desta Corte . Recurso de revista conhecido e provido. 2. JUSTA CAUSA DO TRABALHADOR. DÉCIMO



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. INDEFERIMENTO. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 4.090/62, é devido o pagamento do décimo terceiro salário proporcional quando da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa. Na hipótese, o Tribunal Regional deferiu a parcela, embora tenha confirmado a justa causa para a despedida da autora. Por conseguinte, violou o referido preceito de lei. Recurso de revista conhecido e provido. [...] Recurso de revista conhecido e provido." (RR-20685-63.2015.5.04.0261, 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 23/08/2019).

Por outro lado, esta Corte, por meio da Súmula 171, consolidou o entendimento de que as **férias proporcionais** não são devidas no caso de dispensa do empregado por justa causa.

"FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO. Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51)."

Ao decidir de forma diversa, o Regional incidiu em contrariedade à Súmula 171/TST e em potencial ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição Federal e 3º da Lei 4.090/62.

Dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do recurso de revista, em relação ao décimo terceiro salário proporcional.

II - RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA (PROTEGE S.A. SERVIÇOS ESPECIAIS).

Tempestivo o apelo, regular a representação e satisfeito o preparo, estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

DISPENSA POR JUSTA CAUSA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS PROPORCIONAIS

I - CONHECIMENTO.

A Corte de origem negou provimento ao recurso ordinário da primeira reclamada, sob os seguintes fundamentos, transcritos no acórdão:



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

"VALIDADE DA JUSTA CAUSA. VERBAS RESCISÓRIAS. SEGURO DESEMPREGO. MULTA DO ART. 477 DA CLT. REFLEXOS EM AVISO PRÉVIO E INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40% DO FGTS

O reclamante busca a conversão da rescisão por justa causa em despedida imotivada, com o deferimento das parcelas rescisórias, liberação do FGTS com 40%, além das guias dos do seguro-desemprego sob pena de conversão de indenização, reflexos das horas extras deferidas em aviso prévio e acréscimo de 40% do FGTS e as multas dos arts. 467 e 477 da CLT . Afirma ter havido julgamento "extra petita", pois a primeira ré, na defesa, extrapolou os limites impostos na comunicação por justa causa (ID. d31540d), a qual indica como fundamento a suposta desídia do empregado. Aduz ser inovatório o argumento da prática pelo empregado de ofensa aos colegas. Alega discrepâncias entre a prova invocada na defesa e a referida na sentença. Reitera a impugnação aos termos de advertência (IDs 02636b5 à 1a653a4), sendo inválidas aquelas decorrentes de faltas nos dias 18-02-19 e 20-02-19, pois as próprias rés informam estarem justificadas pelo acompanhamento da esposa até hospital. Refere que a sentença mencionou a ocorrência de advertência por atraso no dia 31-08-17, contudo, esse fato não consta no ponto respectivo. Sustenta não ter sido preenchido o requisito da graduação da pena. Aduz que a multa do art. 477 da CLT é decorrente da reversão da justa causa. Sucessivamente, caso mantida a justa causa, requer o pagamento de férias vencidas e saldo de salário, bem como a multa do art. 477 da CLT pelo valor irrisório da rescisão, diante dos descontos registrados no recibo de março de 2019.

Examino.

O contrato de trabalho vigorou de 01-06-16 até 21-03-19.

A Julgadora de origem entendeu comprovada a desídia, com atrasos e faltas, resultando na advertência aplicada, além da conduta de negativa de esclarecimento do motivo do abandono do posto de trabalho e a reação ofensiva aos questionamentos dos superiores.

Ao contrário do alegado, o comunicado na despedida por justa causa não contém menção às faltas ou aos atrasos no



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

trabalho. Foi indicado como motivo para justa causa a desídia no desempenho das funções (art. 482, "e", da CLT), firmado por testemunhas (ID. d31540d - Pág. 1).

A desídia, conforme Valentin Carrion, é a "falta culposa, e não dolosa, ligada a negligência; costuma-se caracterizar pela prática ou omissão de vários atos (comparecimento impontual, ausências, produção imperfeita); excepcionalmente poderá estar configurada em um só ato culposo muito grave" (in "Comentários à CLT, 43ª Edição - São Paulo : Saraiva, 2019 - pág. 431).

Não há que se falar em sentença "extra petita", pois a desídia não tem seu conceito restrito ao atraso, saída antecipadas do posto e/ou faltas injustificadas no trabalho.

O reclamante teve aplicação de advertência escrita por atraso em 31-08-17 (ID. 1a653a4 - Pág. 1), faltas injustificadas em 26-11- e 28-11-18 (ID. 2535aac - Pág. 1),

A falta do dia 18-02-19 (ocorrência ID. 02636b5 - Pág. 1) teve justificativa apenas em 21-02-19 (ID. b7beeb6 - Pág. 1).

O relatório de ocorrência de 21-02-19, firmado pelo colega de trabalho do autor, Matheus L. Dias, descreve:

"No dia 21.02.19, estava de serviço cumprindo minha carga horária da 19h às 07h, onde por volta das 06:15 da manhã visualizei meu colega Rafael com roupa particular saindo pela portaria, sem dar explicação nenhuma a nenhum colega e nem mesmo, o supervisor Jean. Quando lhe foi perguntado por que saía cedo sem sua rendição, o mesmo proferiu um palavreado de ofensa aos colegas e saiu pela catraca da PI do CD 74000 do Walmart Sertório. Sem contar as inúmeras vezes que ele saiu cedo sem avisar ninguém nem mesmo o fiscal de plantão. Deixando assim todos os colegas empenhados pois das 5horas da manhã até as 07hora da manhã são muitos caminhões para liberar e essa função de liberar os caminhões ele exercia" (ID. b7beeb6 - Pág. 3).

A mesma narrativa consta nas declarações de Maurício de Matos Barbon e Eduardo M. Trindade (ID. b7beeb6 - Págs. 4-5).

O relatório de 22-02-19 , confeccionado por Matheus L. Dias, consigna:

"No dia 22.02.19, por volta das 18h50min o inspetor Jean vieira esteve no posto CD 7400 para conversar com o porteiro Rafael de Melo Araujo, da Matrícula 11609, que estava esperando o inspetor.



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

Presenciei que o inspetor Jean perguntou ao porteiro Rafael o porque dele ter saído mais cedo na manhã do dia 21.02.19 às 06:15, o porteiro respondeu que teve um problema particular e não quis explicar ao inspetor Jean. então o inspetor pediu para o porteiro Rafael fazer um relatório explicando o motivo de ter saído mais cedo e o mesmo se negou a fazer o relatório. O mesmo assinou uma carta de afastamento e foi embora, o motivo que ele havia xingado a equipe e abandonando o posto sem sua rendição chegar" (ID. e697d49 - Pág. 2).

O mesmo fato é descrito no relatório de ocorrência (ID. e697d49 - Pág. 3).

Em 25-02-19, é feito relatório por José Nei Bernardi da Rosa, constando que o colaborador Rafael negou-se a fazer o relatório a pedido do Sr Vicente para justificar a saída antecipada (ID. e697d49 - Pág. 4).

O reclamante foi afastado do labor, a partir de 22-02-19, sem prejuízo de remuneração devendo se apresentar na empresa para tomar ciência do processo no dia 25-02-19 (ID. 79b003e - Pág. 1). Foram elaboradas cartas de afastamento, respectivamente, a partir de 25-02, 01-03, 06-03, 11-03, 12-03 e 15-03-19, com indicação de prazo para apresentação na empresa (ID. 79b003e - Pág. 2, ID. d8e67b7 - Pág. 1, ID. 4c36448 - Págs. 1-4).

A apuração da conduta do autor resultou na despedida por justa causa (desídia) em 21-03-19.

O autor, em depoimento , diz:

"que o depoente ficava dentro da sala de monitoramento sozinho; que os demais porteiros trabalhavam na rua; que junto com o depoente não ficava nenhum vigilante; que o depoente faltou em algumas oportunidades; que no dia 18/02/2019 o depoente faltou, pois sua esposa sofreu uma hemorragia; que não recorda de ter saído mais cedo do trabalho; que nunca teve desavença com algum colega de trabalho" (ID. 8798485 - Pág. 1).

O preposto da primeira ré, declara:

"que o reclamante saiu antecipadamente em uma dia e não avisou a base; que solicitaram que o reclamante fizesse um relatório do motivo de ter saído antes e o reclamante se recusou; que antes do ocorrido o reclamante teve uma falta injustificada; que o



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

reclamante recebeu advertência; que o último dia de trabalho do reclamante foi quando retornou e foi solicitado o relatório para justificar a sua saída antecipada; que a saída antecipada ocorreu do dia 21 para o dia 22; que exibido o documento ID. 572b22b - Pág. 6, o depoente refere se trata do mês de fevereiro; que em relação ao documento ID. 572b22b - Pág. 5, se trata de março; que o depoente informa que o último dia de trabalho do reclamante ocorreu em 21 de fevereiro; que o depoente informa que o reclamante foi afastado em razão de sua saída antecipada a partir de 22 de fevereiro, esclarece que em razão do fechamento da folha de pagamento o reclamante teria preenchido o restante dos dias, inclusive os dias de março para informar que este seria o período em que estaria trabalhando no CD 400, mas não prestou serviço efetivamente" (ID. 8798485 - Pág. 2).

O exame do registro de ponto, preenchido a mão pelo empregado, consigna o labor nos dias 18, 20 e 22-02-19, sem qualquer lançamento de falta, atraso ou saída antecipada (pág. 06).

Tendo em vista que o ponto consigna o labor das 18h59min às 07h03min, inclusive no dia 18-02-19, em que incontroversa a ausência do autor para acompanhar sua esposa no hospital, tenho que o empregado preenchia o ponto de forma a "ocultar" suas ausências e saídas mais cedo. O mesmo ocorre em relação ao período de afastamento, sem prejuízo de salário, em que há anotação de labor pelo autor, em contrariedade a tese da petição inicial de que não lhe era permitido trabalhar.

Assim, em relação às saídas antecipadas prevalecem os três relatórios de ocorrência, firmados por colegas de trabalho do autor, descrevendo sua saída do posto de trabalho no dia 22-02-19.

Embora a despedida por justa causa exija ato grave para sua configuração, a circunstância de o trabalhador, reiteradamente, descumprir norma interna sobre horário de trabalho, saídas antecipadas e faltas sem aviso prévio ao supervisor ou a base, deixando o posto de trabalho a descoberto, sem mudança de comportamento após as advertências, respalda a rescisão do contrato.



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

Não há falta de imediatidade quando a empresa, de forma gradativa aplica as penalidades, com a despedida fundada na última falta grave praticada, no dia 22-02-19, sem que haja dupla punição. Tampouco há que se falar em perdão tácito, pois foi feito procedimento de apuração dos fatos.

A prova dos autos confirma que o reclamante, de fato, incorreu em conduta faltosa ao feitiço legal, justificadora da despedida por motivo grave, não merecendo reparo a decisão.

No tocante ao pedido sucessivo, as férias vencidas foram pagas durante o contrato (ID. 5241832) e o saldo de salário foi pago, conforme comprovado pelo Termo de Rescisão (ID. 55c912c). Não há pedido específico de devolução dos valores descontados a título de vale transporte, vale alimentação, cartão de benefícios conforme recibo de março de 2019 (ID. e22d99b - Pág. 21).

A eventual majoração das verbas rescisórias, decorrente das aplicações das Súmulas 93 e 139 deste Tribunal, não acarreta a incidência da sanção do art. 477, § 8º, da CLT.

Nego provimento.". (págs. 485-489, destacou-se).

A primeira reclamada se insurge contra a condenação ao pagamento de décimo terceiro salário e férias proporcionais, em razão da dispensa por justa causa do reclamante. Indica violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal, 3º da Lei nº 4.090/62 e 8º, § 2º, e 146, parágrafo único, da CLT, além de contrariedade à Súmula 171 do TST. Colaciona arestos.

À análise.

Registre-se, de início, que a indicação de ofensa a preceito de Lei e o manejo de divergência jurisprudencial não impulsionam o recurso de revista interposto contra decisão proferida em processo submetido ao procedimento sumaríssimo (art. 896, § 9º, da CLT).

Cinge-se a controvérsia ao merecimento do pagamento proporcional do décimo terceiro salário e das férias na hipótese de dispensa por justa causa.

No que diz respeito à gratificação natalina, o artigo 3º da Lei nº 4.090/62 dispõe que, ocorrendo despedida sem justa causa, o empregado fará jus ao



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

décimo terceiro salário de forma proporcional, calculado com base na remuneração do mês da rescisão.

O referido dispositivo, ao limitar o pagamento da parcela somente às hipóteses em que a dispensa se dá sem justa causa, exclui, por óbvio, o pagamento do décimo terceiro proporcional, quando o afastamento ocorre por justa causa.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. [...] DISPENSA POR JUSTA CAUSA. GRATIFICAÇÃO NATALINA E FÉRIAS PROPORCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. A Súmula nº 171 do TST elenca a dispensa por justa causa do empregado como única hipótese excludente do pagamento de férias proporcionais, acrescidas de 1/3. No mesmo sentido, o art. 3º da Lei nº 4.090/60 limita o pagamento do 13º salário proporcional às dispensas sem justa causa. Os incisos VIII (décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria) e XVII do art. 7º da Lei Maior de 1988 (gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal), apenas garantem o direito em si, com a previsão de sua base de cálculo, de forma que não há conflito com as normas infraconstitucionais que limitam o pagamento das parcelas ao caso de dispensa injusta, para contemplar situações jurídicas distintas, conforme a presença ou ausência de culpa do empregado para o fim do pacto laboral. No caso concreto, não obstante o Tribunal Regional tenha mantido o reconhecimento da extinção do contrato de trabalho havido entre as partes na modalidade dispensa por justa causa do trabalhador, condenou a Reclamada ao pagamento proporcional das parcelas 13º salário e férias. Ao assim proceder, esposou entendimento em sentido contrário à Súmula nº 171 do TST, bem como ao art. 3º da Lei 4.090/62. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 3º da Lei nº 4.090/62 e contrariedade à Súmula nº 171 do TST e provido. [...]" (RR-21459-28.2014.5.04.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 11/10/2019).

"[...] B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . 1. DISPENSA POR JUSTA CAUSA . 13º SALÁRIO PROPORCIONAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS MAIS TERÇO CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO INDEVIDO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INCIDENTES. Nos termos da Súmula 171/TST e do art. 146, parágrafo único, da CLT, a extinção do contrato de trabalho, na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, não sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais. Também, nos termos do art. 3º da Lei n.º 4.090/62, é indevido o 13º proporcional. Registre-se que os dispositivos legais mencionados são plenamente compatíveis com a Constituição de 1988,



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

por assegurarem elevado patamar de contratação trabalhista (art. 7º, caput , VIII e XVII, CF), civilizando o exercício do poder na sociedade civil e distribuindo renda, porém sem, ao revés, criarem tutela desproporcional e injusta, tratando de modo igual o empregado dispensado arbitrariamente e aquele dispensado por infração grave cometida, ou seja, justa causa judicialmente reconhecida. Conferir tratamento idêntico ao trabalhador afrontado com a dispensa meramente arbitrária em face do trabalhador dispensado por justa causa é também ferir princípios constitucionais relevantes, tais como o da proporcionalidade, o da justiça social, o da justiça, o da democracia e o da segurança. Ordem jurídica infraconstitucional e entendimento jurisprudencial compatíveis, no aspecto, com a Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema. [...]" (RR-21753-71.2015.5.04.0512, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 01/03/2019).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS PROPORCIONAIS. VERBAS INDEVIDAS. Consoante o entendimento uniforme desta Corte Superior, consubstanciado na Súmula nº 171, a extinção do contrato de trabalho, regra geral, sujeita o empregador ao pagamento de férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses, salvo na hipótese de dispensa por justa causa. Do mesmo modo é firme a jurisprudência do TST no sentido de que o art. 3º da Lei nº 4.090/62 assegura o direito ao décimo terceiro proporcional tão somente nas hipóteses em que a extinção do contrato de trabalho se dá sem justa causa. Recurso de revista conhecido e provido, no tema." (RR-718-84.2013.5.04.0234, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 05/04/2019).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 NÃO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. SÚMULA Nº 171 DO TST. INDEVIDAS AS FÉRIAS PROPORCIONAIS. O Tribunal Regional, ao condenar a reclamada ao pagamento de férias proporcionais, não obstante o reconhecimento de justa causa para a dispensa da autora, contrariou o posicionamento consolidado na Súmula nº 171 desta Corte . Recurso de revista conhecido e provido. 2. JUSTA CAUSA DO TRABALHADOR. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. INDEFERIMENTO. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 4.090/62, é devido o pagamento do décimo terceiro salário proporcional quando da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa. Na hipótese, o Tribunal Regional deferiu a parcela, embora tenha confirmado a justa causa para a despedida da autora. Por conseguinte, violou o referido preceito de lei. Recurso de revista conhecido e provido. [...] Recurso de revista conhecido e provido." (RR-20685-63.2015.5.04.0261, 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 23/08/2019).



PROCESSO Nº TST-RR - 20494-93.2019.5.04.0029

Por outro lado, esta Corte, por meio da Súmula 171, consolidou o entendimento de que as **férias proporcionais** não são devidas no caso de dispensa do empregado por justa causa.

"FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO. Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51)."

Ao decidir de forma diversa, o Regional incidiu em contrariedade à Súmula 171/TST e em potencial ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição Federal e 3º da Lei 4.090/62.

Conheço do recurso, por contrariedade à Súmula 171/TST e por ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal.

II - MÉRITO

Conhecido o recurso, por contrariedade à Súmula 171/TST e por ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal, no mérito, dou-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento proporcional de décimo terceiro salário e de férias, uma vez que o autor foi dispensado por justa causa.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista da primeira reclamada, quanto ao pagamento proporcional de 13º salário e de férias na dispensa por justa causa, por contrariedade à Súmula 171 do TST e por ofensa ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir as parcelas da condenação.

Brasília, 30 de março de 2022.

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

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Relator