



PROCESSO N° TST-RR-96-52.2015.5.07.0007

A C Ó R D ã O
7ª TURMA
VMF/cfr/pm/hcf

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB A ÉGIDE DO CPC/73 E DA LEI N° 13.015/2014 - INICIATIVA DO DESPEDIMENTO - SÚMULA N° 212 DO TST. O impasse em torno da iniciativa para o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviços e o despedimento, desloca o ônus da prova para a reclamada, nos termos da Súmula n° 212 do TST.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-96-52.2015.5.07.0007**, em que é Recorrente **JOSÉ FERREIRA FILHO** e Recorrida **TECNORD - TECNOLOGIA NORDESTE DE SOLOS E FUNDAÇÕES LTDA.**

O 7° Tribunal Regional, mediante acórdão a fls. 248-250, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, mantida a sentença que reconheceu a sua iniciativa quanto à rescisão do contrato de trabalho.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso de revista a fls. 257-263, por meio do qual busca a reforma do julgado, por entender estarem preenchidas as hipóteses de cabimento do recurso.

O recurso de revista foi recebido por meio da decisão singular, a fls. 265-268.

Foram apresentadas **contrarrazões**, a fls. 274-278.

Desnecessário o parecer do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 95 do RITST.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-96-52.2015.5.07.0007

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Recurso é próprio, tempestivo, com regular representação e desnecessário o preparo.

1.1 - RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB A ÉGIDE DO CPC/73 E DA LEI N° 13.015/2014 - INICIATIVA DO DESPEDIMENTO - SÚMULA N° 212 DO TST

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, conforme os seguintes fundamentos, prequestionados a fls. 259-260 do recurso de revista:

PROCESSO n° 0000096-52.2015.5.07.0007 (ROPS).
RECORRENTE: JOSE FERREIRA FILHO. RECORRIDO: TECNORD
TECNOLOGIA NORDESTE DE SOLOS E FUNDACOES LTDA.
RELATOR: EMMANUEL TEOFILU FURTADO. RELATÓRIO. Relatório dispensado. Rito Sumaríssimo (art. 852-I da CLT). ADMISSIBILIDADE. De se conhecer do recurso, enquanto presentes todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. MÉRITO. O reclamante pretende a reforma da decisão de 1º grau, que reconheceu a rescisão contratual através de pedido de demissão como causa para resolução do contrato. Alega, em suas razões recursais, que "a solução do juízo não se mostrou correta e adequada, incorrendo em má interpretação da Súmula n° 212 do c. TST e acolhendo uma solução sem nenhum fundamento fático-probatório." Assim, defende o recorrente que a solução mais adequada seria a aplicação direta da súmula n° 212/TST, para o fim de reconhecer a despedida imotivada, condenando a reclamada no pagamento do aviso prévio indenizado e sua projeção temporal sobre 13º salário proporcional, férias proporcionais, e FGTS; da multa de 40% do FGTS; da multa do art. 477, da CLT; e na liberação do FGTS e baixa na CTPS, com a projeção do aviso. Examina-se. O Juízo de 1º Grau assim decidiu: "A defesa da reclamada é peremptória no sentido de que não despediu o obreiro, que não fez qualquer prova (a seu encargo) de que efetivamente tenha recebido a ordem de dispensa. E aqui uma pequena digressão. Impor à reclamada o ônus



PROCESSO N° TST-RR-96-52.2015.5.07.0007

probatório no particular significaria exigir dela que demonstrasse um fato negativo, ou seja, de que não determinou a despedida da obreira. Pensar diversamente acarreta admitir-se um verdadeiro absurdo, já que tornaria muito mais vantajoso para o empregado que não desejasse trabalhar (e que portanto estivesse pedindo demissão) simplesmente não mais comparecer ao emprego, acobertado que estaria pela presunção de que na verdade estivesse sendo dispensado imotivadamente. Ainda que não se ignore a carga de sentido do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, é importante se ter em conta que ele se volta quanto à presunção de manutenção da prestação de serviços, questão esta cuja controvérsia efetivamente se resolve em favor do trabalhador, já que a reclamada não conseguiu demonstrar que o reclamante tenha trabalhado apenas até 08.01.2015, como alegado em defesa, havendo de se considerar, outrossim, que o contrato se encerrou na data alegada na inicial (13.01.2015). E, sendo assim, não há qualquer violação ao entendimento da Súmula n. 212 do C. TST (abaixo vazada), na medida em que, verdadeiramente, não se discute o término do contrato (ou o término da prestação de serviços), mas sim de quem partiu a iniciativa de fazer cessar a entrega da mão-de-obra pelo reclamante. **DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA.** O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Por outro lado, e apenas para esgotar todas as possibilidades, não há falar em justa causa do reclamante, considerando que, com o ajuizamento da demanda, em 23.01.2015 (10 dias após o último dia de trabalho), deixa de ser observado o requisito objetivo que doutrina e jurisprudência consagram para a caracterização do abandono, qual seja, o afastamento por mais de 30 dias. Assim, imperioso o reconhecimento do pedido de demissão (tácito) do obreiro." Como se observa, o Juízo de 1º Grau afastou a justa causa do empregado, não havendo interposição de recurso pela parte reclamada. Portanto, o cerne da questão é a manutenção do reconhecimento do pedido de demissão ou a reforma da sentença para reconhecer a dispensa imotivada. **Pois bem. O reclamante defendeu, na exordial, a ruptura contratual imotivada. Por sua vez, a reclamada, em sua defesa, sustentou que "NUNCA DEMITIU o reclamante, estando seu contrato em aberto, onde o colaborador vem recebendo faltas,**



PROCESSO N° TST-RR-96-52.2015.5.07.0007

apesar de já ter sido devidamente notificado para retornar ao seu posto de trabalho." Efetivamente, diante da negativa empresarial de que houvera demito o reclamante, incumbia ao mesmo a prova de suas alegações, por se tratar de fato constitutivo de direito, ex vi dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Desta forma, não tendo o autor, ora recorrente, desincumbido-se de tal mister, imperioso reconhecer que a extinção contratual se dera por iniciativa do trabalhador. Sentença recorrida mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. **ACÓRDÃO ACORDAM OS INTEGRANTES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, por maioria, lhe negar provimento, para manter a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido o Desembargador Relator que dava provimento ao apelo para, reformando a sentença recorrida, reconhecer a rescisão contratual, sem justa causa, e, por conseguinte, condenar a reclamada no pagamento do aviso prévio indenizado e sua repercussão sobre férias proporcionais + 1/3 (1/12), 13º salário proporcional (1/12), e FGTS do aviso; multa de 40% sobre o FGTS; e na multa do art. 477, §8º, da CLT. Condenava, ainda, a reclamada na liberação das guias do FGTS, bem como a baixar a CTPS com a data de 13.02.2015 (projeção do aviso prévio indenizado). (g.n.)**

Inconformado, o reclamante interpõe recurso de revista ao argumento de que, ao negar o seu despedimento, a reclamada atraiu para si o ônus de demonstrá-lo, conforme estabelecido na Súmula n° 212 do TST.

De fato, revela-se plausível a tese jurídica defendida pelo reclamante, ante o enunciado da Súmula n° 212 do TST, *in verbis*:

DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.



PROCESSO N° TST-RR-96-52.2015.5.07.0007

Dessa maneira, com fulcro no art. 896, "a", da CLT, **conheço** do recurso de revista, no tópico, por contrariedade à súmula do TST.

2 - MÉRITO

2.1 - PROCESSO SOB A ÉGIDE DO CPC/73 E DA LEI N° 13.015/2014 - INICIATIVA DO DESPEDIMENTO - SÚMULA N° 212 DO TST

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, conforme os seguintes fundamentos, prequestionados a fls. 259-260 do recurso de revista:

PROCESSO n° 0000096-52.2015.5.07.0007 (ROPS).
RECORRENTE: JOSE FERREIRA FILHO. RECORRIDO: TECNORD
TECNOLOGIA NORDESTE DE SOLOS E FUNDAÇÕES LTDA.
RELATOR: EMMANUEL TEÓFILO FURTADO. RELATÓRIO. Relatório dispensado. Rito Sumaríssimo (art. 852-I da CLT). ADMISSIBILIDADE. De se conhecer do recurso, enquanto presentes todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. MÉRITO. O reclamante pretende a reforma da decisão de 1º grau, que reconheceu a rescisão contratual através de pedido de demissão como causa para resolução do contrato. Alega, em suas razões recursais, que "a solução do juízo não se mostrou correta e adequada, incorrendo em má interpretação da Súmula n° 212 do c. TST e acolhendo uma solução sem nenhum fundamento fático-probatório." Assim, defende o recorrente que a solução mais adequada seria a aplicação direta da súmula n° 212/TST, para o fim de reconhecer a despedida imotivada, condenando a reclamada no pagamento do aviso prévio indenizado e sua projeção temporal sobre 13º salário proporcional, férias proporcionais, e FGTS; da multa de 40% do FGTS; da multa do art. 477, da CLT; e na liberação do FGTS e baixa na CTPS, com a projeção do aviso. Examina-se. O Juízo de 1º Grau assim decidiu: "A defesa da reclamada é peremptória no sentido de que não despediu o obreiro, que não fez qualquer prova (a seu encargo) de que efetivamente tenha recebido a ordem de dispensa. E aqui uma pequena digressão. Impor à reclamada o ônus probatório no particular significaria exigir dela que demonstrasse um fato



PROCESSO N° TST-RR-96-52.2015.5.07.0007

negativo, ou seja, de que não determinou a despedida da obreira. Pensar diversamente acarreta admitir-se um verdadeiro absurdo, já que tornaria muito mais vantajoso para o empregado que não desejasse trabalhar (e que portanto estivesse pedindo demissão) simplesmente não mais comparecer ao emprego, acobertado que estaria pela presunção de que na verdade estivesse sendo dispensado imotivadamente. Ainda que não se ignore a carga de sentido do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, é importante se ter em conta que ele se volta quanto à presunção de manutenção da prestação de serviços, questão esta cuja controvérsia efetivamente se resolve em favor do trabalhador, já que a reclamada não conseguiu demonstrar que o reclamante tenha trabalhado apenas até 08.01.2015, como alegado em defesa, havendo de se considerar, outrossim, que o contrato se encerrou na data alegada na inicial (13.01.2015). E, sendo assim, não há qualquer violação ao entendimento da Súmula n. 212 do C. TST (abaixo vazada), na medida em que, verdadeiramente, não se discute o término do contrato (ou o término da prestação de serviços), mas sim de quem partiu a iniciativa de fazer cessar a entrega da mão-de-obra pelo reclamante. **DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA.** O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Por outro lado, e apenas para esgotar todas as possibilidades, não há falar em justa causa do reclamante, considerando que, com o ajuizamento da demanda, em 23.01.2015 (10 dias após o último dia de trabalho), deixa de ser observado o requisito objetivo que doutrina e jurisprudência consagram para a caracterização do abandono, qual seja, o afastamento por mais de 30 dias. Assim, imperioso o reconhecimento do pedido de demissão (tácito) do obreiro." Como se observa, o Juízo de 1º Grau afastou a justa causa do empregado, não havendo interposição de recurso pela parte reclamada. Portanto, o cerne da questão é a manutenção do reconhecimento do pedido de demissão ou a reforma da sentença para reconhecer a dispensa imotivada. **Pois bem. O reclamante defendeu, na exordial, a ruptura contratual imotivada. Por sua vez, a reclamada, em sua defesa, sustentou que "NUNCA DEMITIU o reclamante, estando seu contrato em aberto, onde o colaborador vem recebendo faltas, apesar de já ter sido devidamente notificado para retornar ao seu posto de trabalho." Efetivamente, diante da negativa empresarial de que houvera demito o reclamante, incumbia ao mesmo a prova de suas**



PROCESSO N° TST-RR-96-52.2015.5.07.0007

alegações, por se tratar de fato constitutivo de direito, ex vi dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Desta forma, não tendo o autor, ora recorrente, desincumbindo-se de tal mister, imperioso reconhecer que a extinção contratual se dera por iniciativa do trabalhador. Sentença recorrida mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. ACÓRDÃO ACORDAM OS INTEGRANTES DA 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, por maioria, lhe negar provimento, para manter a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido o Desembargador Relator que dava provimento ao apelo para, reformando a sentença recorrida, reconhecer a rescisão contratual, sem justa causa, e, por conseguinte, condenar a reclamada no pagamento do aviso prévio indenizado e sua repercussão sobre férias proporcionais + 1/3 (1/12), 13º salário proporcional (1/12), e FGTS do aviso; multa de 40% sobre o FGTS; e na multa do art. 477, §8º, da CLT. Condenava, ainda, a reclamada na liberação das guias do FGTS, bem como a baixar a CTPS com a data de 13.02.2015 (projeção do aviso prévio indenizado).

Participaram do julgamento os Desembargadores Maria Roseli Mendes Alencar (Presidente), Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno e Emmanuel Teófilo Furtado (Relator). Presente, ainda, a Procuradora Regional do Trabalho, Evanna Soares. Fortaleza, 16 de dezembro de 2015. MARIA ROSELI MENDES ALENCAR. Desembargadora Redatora Designada. (g.n.)

Inconformado, o reclamante interpõe recurso de revista ao argumento de que, ao negar o seu despedimento, a reclamada atraiu para si o ônus de demonstrá-lo, conforme estabelecido na Súmula nº 212 do TST.

Mencione-se o seguinte trecho do acórdão regional que sintetiza suficientemente a controvérsia: "O reclamante defendeu, na exordial, a ruptura contratual imotivada. Por sua vez, a reclamada, em sua defesa, sustentou que 'NUNCA DEMITIU o reclamante, estando seu contrato em aberto, onde o colaborador vem recebendo faltas, apesar de já ter sido devidamente notificado para retornar ao seu posto de trabalho".



PROCESSO N° TST-RR-96-52.2015.5.07.0007

O impasse em torno de quem teria tido a iniciativa para o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviços e o despedimento, desloca o ônus da prova para a reclamada, nos termos da Súmula n° 212 do TST.

Ressalte-se que, a despeito de o Tribunal Regional ter assinalado que a reclamada tivesse alegado, em contestação, o envio de notificações ao reclamante cobrando-lhe o seu retorno ao trabalho, nada foi esclarecido quanto à existência dessas notificações, tendo a Corte regional solucionado a controvérsia com base no critério de divisão do ônus da prova.

Em razão da contrariedade à Súmula n° 212 do TST, **dou provimento** ao recurso de revista para, reformando o acórdão regional, reconhecer a despedida imotivada, tendo em vista que a reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar o término do contrato de trabalho, e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos pedidos formulados pelo reclamante decorrentes da despedida imotivada, como entender de direito.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por contrariedade à Súmula n° 212 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, reconhecer a despedida imotivada tendo em vista que a reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar o término do contrato de trabalho, e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos pedidos formulados pelo reclamante decorrentes da despedida imotivada, como entender de direito.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

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

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Relator