



PROCESSO: 0000838-36.2012.5.01.0044 - RTOrd

ACÓRDÃO
3ª TURMA

EMENTA: ESTABILIDADE DA GESTANTE. ABORTO ESPONTÂNEO. INDENIZAÇÃO DEVIDA ATÉ DUAS SEMANAS APÓS O SINISTRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 10, II, B, DO ADCT E DO ART. 395 DA CLT. Deve-se interpretar o art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em consonância com o que dispõe o art. 395 da CLT, conferindo à obreira estabilidade desde a confirmação da gravidez até a data do aborto, acrescida de duas semanas de repouso semanal remunerado, haja vista que a garantia de emprego à gestante não visa somente ao bem-estar do nascituro, mas também à proteção da trabalhadora contra a dispensa discriminatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos ordinários em que Cromos S.A. Tintas Gráficas e Adriana Luiza Palhares Botas figuram como recorrentes e recorridos.

Insatisfeita com a sentença de fls. 416/421, proferida pela Exma. Sra. Juíza Fabrícia Aurélio Lima Rezende Gutierrez, da 44ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, insiste a reclamante (fls. 430/441) nos pleitos de indenização pela estabilidade provisória, adicional de insalubridade e danos morais.

Por seu turno, a reclamada, mediante o apelo de fls. 452/455, insurgem-se contra a multa do art. 477, § 8º, da CLT.

A reclamante-recorrida ofereceu contrarrazões nas fls. 459/467.

O Ministério Público do Trabalho não interveio no processo.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

2. MÉRITO

2.1. Recurso da reclamante

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE

Rebela-se a recorrente contra o indeferimento da indenização pelo período de estabilidade da gestante. A magistrada de primeiro grau rejeitou o pedido sob o fundamento de que inexistia previsão legal para estabilidade quando há aborto espontâneo.

A empregada foi dispensada em 13.09.2011 (vide termo rescisório de folha 26). O exame de folha 27, realizado em 29.09.2011, constatou gestação de, aproximadamente, seis semanas, o que demonstra que ela estava grávida quando foi demitida, mas não foram detectados batimentos cardíacos. O documento de folha 198 atesta o aborto espontâneo.

Realmente, não há previsão legal para essa estabilidade quando há interrupção da gravidez, porque ela tem a finalidade de garantir o bem-estar do nascituro. No entanto, vale lembrar que também se destina a proteger a empregada da dispensa discriminatória.

Destaque-se ainda que o art. 395 da CLT garante à trabalhadora que sofre aborto espontâneo um repouso remunerado de duas semanas, assegurando-lhe o retorno à função que ocupava antes do afastamento.

Nesse contexto, deve-se interpretar o art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em consonância com o que dispõe o art. 395 da CLT, conferindo à obreira estabilidade desde a confirmação da gravidez até a data do aborto, acrescida de duas semanas de repouso semanal remunerado.

O TST possui o seguinte precedente nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ABORTO ESPONTÂNEO . NÃO CRIMINOSO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA DE EMPREGO . INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE. Preenchidos os pressupostos objetivos de concessão da estabilidade provisória da empregada gestante (a concepção no decorrer do pacto laboral e efetivada a dispensa sem justa causa), tendo, ou não, ciência o empregador, tem direito ela à garantia de emprego, desde a concepção até cinco meses após o parto, ex vi do art. 10, II, b, do ADCT, ou à indenização equivalente se já exaurido o aludido período, inclusive se a concepção se dá por ocasião do aviso - prévio indenizado, pois tal fato não tem o condão de excluir o direito da empregada gestante à estabilidade provisória, nos exatos termos do art. 391-A da CLT, recentemente incluído pela Lei 12.812, de 16/5/2013. Considerando que a estabilidade em tela visa a garantir a subsistência do nascituro, desde a concepção até seus primeiros meses de vida, e, no caso dos autos, ter ocorrido aborto espontâneo, não criminoso, essa garantia deve compreender o período entre a data da dispensa e a interrupção da gravidez e mais duas semanas de repouso remunerado, segundo dispõe o art. 395 da CLT, de forma indenizada, porquanto exaurido o período estável. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST RR 21768720125020312, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 17/12/2013, 6ª Turma)

Portanto, faz jus a apelante à remuneração relativa ao período estável (salário, férias com um terço, gratificações natalinas, FGTS mais 40% e participação nos lucros cláusula décima sétima da convenção coletiva da categoria, folha 143v).

A indenização seria devida desde a dispensa, em 13.09.2011, até 29.10.2011, já incluídas as duas semanas após o aborto espontâneo (vide folha 198). No entanto, ficará restringida a **13.10.2011**, um mês após a dispensa, nos limites do pleito recursal (folha 432).

Não é cabível o cálculo de salários sobre a maior remuneração, tendo em vista que não há como presumir que no período de estabilidade, se estivesse trabalhando, a acionante prestaria horas extras.

Dou parcial provimento.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Aduz a demandante que, durante todo o contrato de trabalho, exerceu atividade insalubre, sem receber o respectivo adicional, e que a reclamada jamais efetuou programa de prevenção ou Programas de Prevenção de Riscos Ambientais e Controle Médico de Saúde Ocupacional - PPRA e PCMSO. A contar de 2012, após o fim do vínculo empregatício, esses programas foram implementados, o local de trabalho foi alterado e uma perícia não representaria as condições de trabalho da recorrente (folha 435). Por fim, sustenta que os atestados médicos ocupacionais (fls. 102/108) são suficientes para ensejar o pagamento do adicional de insalubridade.

O entendimento pacificado do TST é de que há a necessidade de perícia técnica para o deferimento do adicional de insalubridade, nos termos do art. 195, caput e § 2º, da CLT, utilizando-se outros meios de prova somente quando impossível a sua realização, como, por exemplo, o fechamento da empresa (OJ 278 da SDI1 do TST).

No caso concreto, apesar de ter sido deferida a prova pericial (folha 339), a obreira não providenciou o adiantamento dos honorários, conforme determinado pelo juízo na folha 360, apenas reiterando a prescindibilidade da perícia (fls. 368/369), diante da negativa do pedido de gratuidade de justiça (folha 366).

Por outro lado, as supostas alterações no ambiente de trabalho não se enquadram na exceção da OJ 278 da SDI1 do TST, porquanto não impedem a realização da prova técnica, indispensável para a percepção do adicional perseguido, até para avaliar o grau dessas modificações.

Portanto, está correta a decisão.

Nego provimento.

ASSÉDIO MORAL

A postulante relatou que, desde que foi nomeada dirigente sindical e ingressou na CIPA, passou a sofrer assédio moral de supervisores da promovida.

Disse que foi alvo de “retaliação” e descreveu dois episódios envolvendo a supervisora Sarah Figueiredo: um, quando ela entrou em contato com a reclamante, por telefone, durante a licença médica, insinuando que a obreira estava “à toa”; e outro, quando a supervisora solicitou uma bula de remédio seu e questionou os horários da medicação.

Alegou também ter sido ameaçada pelo chefe da produção,

Evanildo, quando foi acusada de ter feito uma denúncia ao Ministério Público do Trabalho e que foi compelida a se afastar das atividades sindicais.

As testemunhas Renato Romano Monteiro (folha 410) e Pamela Henriques Moreira (folha 412) convergiram quanto a um suposto motim organizado pela recorrente, que lhe teria rendido uma punição. Todavia, esse fato emergiu da prova oral e sequer foi objeto do pedido.

Por outro lado, quanto à suposta denúncia ao MPT, Renato disse que, após a apuração dos fatos, a acionante teve suas funções esvaziadas, mas disso teve conhecimento através dela própria. A outra testemunha, Jorge Pralon Filho, não presenciou a situação, mas ficou sabendo por meio dos comentários dos colegas. Esses depoimentos não têm, assim, poder de convencimento.

Quanto aos eventos que envolveram a supervisora Sara, a demandante foi quem contou para a testemunha Renato. Também não há evidência de que ela tenha sido pressionada a se afastar das atividades do sindicato.

Por fim, os depoimentos das testemunhas patronais em nada contribuíram para a elucidação dos fatos. Além disso, a testemunha Valmir de Sousa Gouvêia (folha 414), que, segundo a tese recursal teria comprovado a acusação falsa de denúncia ao MPT, apenas afirmou que ele e a promovente foram chamados pela empresa para esclarecer os fatos, e que não se tem notícia de onde surgiram os boatos.

Diante desse quadro, não havendo evidências de que a trabalhadora tenha sofrido assédio moral, mantenho a decisão guerreada.

Nego provimento.

2.2. Recurso da reclamada

O pleito referente à multa do art. 477, § 8º, da CLT está baseado unicamente na existência de diferenças não quitadas (folha 09). Desse modo, não poderia a magistrada tê-lo acolhido pelo suposto atraso na quitação das verbas rescisórias (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Portanto, a penalidade deve ser extirpada da condenação.

Dou provimento.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos e, no mérito, dou parcial provimento ao da acionante, para deferir-lhe indenização pela estabilidade de gestante até 13.10.2011; e dou provimento ao da demandada, para excluir da condenação a multa do art. 477, § 8º, da CLT, tudo nos termos da fundamentação.

Custas mantidas.

ACORDAM os desembargadores que compõem a 3ª Turma do

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, dar parcial provimento ao da acionante, para deferir-lhe indenização pela estabilidade de gestante até 13.10.2011; e dar provimento ao da demandada, para excluir da condenação a multa do art. 477, § 8º, da CLT, tudo nos termos da fundamentação. Custas mantidas.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2015.

RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO

Desembargador do Trabalho

Relator