

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO: 0003277-41.2013.5.02.0049
RECLAMANTE Samara de Novaes Oliveira
RECLAMADA(S) Ot Net Serviços de Informação LTDA

Em 31 de julho de 2014, na sala de audiências da MM. 49ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO/SP, sob a presidência do Exmo(a). Juiz Antonio Pimenta Gonçalves, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.

Às 11h17min, aberta a audiência, foram, de ordem do Exmo(a). Juiz do Trabalho, apregoadas as partes.

Presente o(a) reclamante, acompanhado(a) do(a) advogado(a), Dr(a). JULIANA MANGINI MIGLIANO JABUR, OAB nº 271558/SP, que junta, neste ato, substabelecimento.

Presente o(a) preposto(a) do(a) reclamada, Sr(a). Yahn Borba do Amaral , acompanhado(a) do(a) advogado(a), Dr(a). FERNANDO MORENO DEL DEBBIO, OAB nº 207030/SP, que junta, neste ato, carta de preposição, procuração e contrato social.

Inconciliados.

A reclamada apresentou defesa escrita com documentos, da qual o(a) patrono(a) do(a) autor(a) teve vistas neste ato, manifestando-se nos seguintes termos (11h34):

"com relação as alegações da reclamada de que os documentos juntados com a inicial não comprovam que a reclamante estava grávida quando foi dispensada, têm-se que tais alegações são completamente descabidas, uma vez que a certidão de nascimento demonstra que a sua filha nasceu em 25/04/2013, ou seja, em outubro de 2012 quando foi dispensada a reclamante estava grávida, de aproximadamente, 4 meses. No mais com relação às alegações de que a reclamante não possui direito a indenização, em razão de ter distribuído a inicial após o período estável, têm-se que tais alegações também deverão ser desconsideradas uma vez que a reclamante foi compelida a se mudar por conta da dispensa arbitrária e abusiva da reclamada . Por fim, a reclamante impugna o email apresentado pela reclamada uma vez que não é possível ter certeza de que tal documento foi efetivamente elaborado pela reclamante. Ademais a dispensa por justa causa é incontroversa nos autos razão pela qual tal email não deverá produzir nenhum efeito probatório ".

A patrona da reclamante foi questionada sobre a razão de a ação ser ajuizada somente em dezembro de 2013, somente após cessado o prazo estável e respondeu que é porque a reclamante precisou mudar-se para Piracicaba um mês depois de ter se desligado da empresa .

Depoimento pessoal do(a) reclamante: "que a depoente mudou para o interior em novembro de 2012 porque uma pessoa próxima de seu marido ofereceu ajuda para a depoente que estava grávida e para arranjar emprego para seu

emprego; que seu marido obteve emprego um mês depois da mudança e a decisão da mudança se deveu a esta oportunidade; que em outubro a depoente não possuía qualquer documento que confirmasse sua gravidez" . Nada mais.

Depoimento pessoal do preposto do(s) reclamada(s): " que na ocasião da dispensa a reclamada não tinha conhecimento da gestação da reclamante; que a reclamada orienta no processo demissional a realização de exame, mas o depoente não sabe se a reclamante o fez " . Nada mais.

A reclamante não tem testemunhas a serem ouvidas .

Primeira testemunha do reclamada: Camila Oliveira Costa, identidade nº 46454631x, solteiro, nascido em 22/11/1989, supervisora operacional, residente e domiciliado(a) na rua Santa Terezinha, 3, cep 09911310, Diadema/SP.

Contraditada sob alegação de exercer cargo de confiança. Inquirida confirma; diz que exerce a função de supervisora operacional . Contradita indeferida por falta de amparo legal. Protestos

Advertida e compromissada. Inquirida disse que : " que trabalha para a reclamada desde 2010; que a reclamante trabalhou um período no setor da depoente mas na ocasião da saída havia mudado de setor; que a reclamante optou pelo desligamento da empresa porque seu marido mudou-se para Piracicaba onde havia arranjado um emprego e ela preferiu ir com ele; que a depoente sabe disso porque a própria reclamante lhe contou; que a reclamante disse isso a depoente pouco antes da rescisão de seu contrato de trabalho; que a reclamada tinha interesse em demitir alguns funcionários, por razões financeiras, e a reclamante se ofereceu para ser uma das demitidas; que até a sua saída , em nenhum momento a reclamante falou em gestação" . Nada mais.

Com a concordância das partes fica encerrada a instrução processual.

Em sede de razões finais pela patrona da reclamante foi dito que (12h05) a reclamante reitera pela procedência da demanda, pois a prova documental comprovou, de forma inequívoca que a reclamante foi dispensada imotivadamente em 02/10/2012, época em que estava grávida. No mais é incontroverso que o contrato de trabalho da reclamante foi rescindido sem justa causa, conforme TRCT juntado aos autos. Ademais, restou comprovado que o ato abusivo da reclamada gerou prejuízos à reclamante, pois a mesma teve o benefício do salário maternidade denegado pela autarquia, justamente por não ter conseguido comprovar sua situação de empregada . No que tange a alegação de desconhecimento da gravidez pela reclamada , verifica-se que o representante da empresa confessou que sequer foi realizado um exame demissional . No mais reitera pela aplicação da súmula 244, I do TST. Por fim restou demonstrado que a reclamante sofreu grandes dificuldades por conta da dispensa abusiva realizada pela reclamada. Demonstrou-se que a reclamante foi compelida, inclusive a mudar de cidade em busca de um custo de vida mais baixo . Diante de todo o exposto, não restam dúvidas de que a presente reclamação trabalhista deveria ser julgada procedente, condenando a reclamada ao pagamento das verbas discriminadas na inicial" .

Em sede de razões finais pelo patrono da reclamada foi dito que (12h11) : "

importante se faz destacar que não sobreveio aos autos a prova que demonstrasse, ao menos de forma aproximada, o momento da concepção. O documento de fls. 29 apenas confirma a gravidez, sem indicar a idade fetal aproximada. De outra banda entre a data de nascimento e a data da dispensa passaram-se aproximadamente sete meses, prazo que não descarta uma concepção posterior a dispensa com o nascimento prematuro da criança, notadamente em razão da falta de prova acima mencionada. Ademais entende a reclamada que para uma correta distribuição da justiça, respeitando-se a jurisprudência predominante aplicável à casos semelhantes, haveria que se atentar para situações peculiares deste processo, que trazem uma sucessão de condutas, no mínimo negligentes da reclamante, na perseguição dos direitos que entende devidos. Neste sentido ressaltamos a falta de comunicação à empresa do seu estado gravídico, a posterior falta de comunicação deste fato ao Sindicato por ocasião da homologação, a falta de comunicação à empresa quando da obtenção do exame de fls. 29, o retardamento do ajuizamento da presente ação, para período posterior ao termino do período estável, quando sem dar qualquer oportunidade à reclamada de poder reintegrá-la a um emprego e obter a chance de pagar pelo trabalho, a reclamante optou por se socorrer do Seguro Desemprego. Em vista desses fatos, das provas colhidas nos autos e reiterando os termos da contestação a reclamada pugna pela improcedência da demanda ".

Proposta conciliatória final rejeitada.

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Vistos, etc

Reclamação trabalhista promovida por Samara de Novaes Oliveira em face de Ot Net Serviços de Informação Ltda .

A reclamante pretende recebimento de indenização pelo período estável, indenização por danos materiais e indenização por danos morais.

A reclamada contesta alegando que não há provas de que ao tempo da dispensa a reclamante estivesse grávida; que a reclamante nada comunicou sobre sua gestação; que a reclamante interessou-se pela demissão porque pretendia mudar para o interior ; que a autora só ajuizou a demanda depois de terminado o prazo estável; que a reclamada não teve culpa pelos prejuízos experimentados pela autora.

O processo foi instruído com documentos, depoimentos das partes e de uma testemunha .

Os patronos apresentaram razões finais verbalmente nesta audiência.

As partes rejeitaram a proposta final de conciliação tendo a reclamada expressado que preferiria ouvir a justiça e cumprir eventual decisão desfavorável.

É o relatório.

DECIDO

A preliminar de carência de ação diz respeito ao mérito e com ele será apreciado.

A Constituição Federal estabelece como marco inicial da estabilidade da gestante a confirmação da gravidez. No passado discutia-se o que viria a ser confirmação. Alguns entendiam que a confirmação só ocorria quando da comprovação da gravidez e outros entendiam que a confirmação dizia respeito ao momento em que o empregador tomava conhecimento de tal comprovação. Outros ainda especulavam que a confirmação se dava com a própria ocorrência da gestação, ou seja, com a fecundação.

A jurisprudência progrediu de forma a esvaziar esta discussão de sorte que atualmente a configuração da estabilidade independe do conhecimento do empregador e o marco inicial é a ocorrência do início da gestação.

Desta forma, não mais aproveita aos empregadores, para fins de configuração da estabilidade a ignorância da gestação da empregada.

Neste caso contudo, não há prova inequívoca de que ao tempo da ruptura contratual a reclamante estivesse grávida. A dispensa sem justa causa ocorreu em 02/10/2012, fato incontroverso. O único documento relativo à gestação é o documento 7 da petição inicial que indica resultado positivo para o teste de gravidez, datado de 21/01/2013, quase quatro meses depois da dispensa, não constando a idade fetal ou o período em que ocorrera a última menstruação. O nascimento de Laura Vieira ocorreu em 25/04/2013 (vide documento 8 da petição inicial) cerca de sete meses após a demissão. Não está excluída portanto a hipótese de parto prematuro, não sendo incomum a ocorrência de nascimento de crianças com sete meses de gestação.

De mais a mais, deve ser levado em conta neste caso específico, que embora soubesse de sua gestação desde pelo menos janeiro de 2013, data do documento 7 da inicial, a reclamante só ajuizou a demanda em 17/12/2013, bem depois de escoado o prazo estabilitário, deixando claro que a autora não pretendia fazer uso do direito de manutenção do emprego, mas apenas de receber indenização.

Sinalagmático que é, o contrato de trabalho envolve obrigações bilaterais e recíprocas. Assim, levando em conta a hipótese de que o parto se deu aos nove meses e não aos sete meses conforme hipótese especulada anteriormente, tem-se que, se por um lado a reclamante tinha direito à manutenção do emprego a reclamada tinha direito de tê-la trabalhando. Mas a reclamante frustrou o direito da ré ao não comunicá-la de sua gestação durante todo este tempo deixando para buscar reparação pecuniária depois de ultimado o prazo estabilitário.

O comportamento autoral lembra a figura jurídica do abuso de direito, que no dizer do artigo 187 do Código Civil constitui ato ilícito. A propósito cabe dizer que

" o abuso de direito advém do predomínio da vontade do titular de um direito como condutor absoluto de seu exercício, desta forma, na literatura moderna tem servido para demonstrar a funcionalização de uma cadeia de direitos tais como os contratos e a propriedade" . Para Arnaldo Rizzardo, "o abuso de direito envolve excessos ou desmandos no exercício do direito. A pessoa extrapola os limites necessários em sua defesa ou na satisfação nos direitos que lhe são legítimos "(citações do site academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Abuso_do_direito).

Assim, embora de início o direito da reclamante fosse legítimo, desde que houvesse confirmação de que a gravidez houvesse se instalado em 02/10/2012, a legitimidade cedeu espaço à ilicitude de seu comportamento conforme dispõe o artigo 187 do Código Civil.

Com efeito, o dispositivo legal retro mencionado estatui que "comete ato ilícito o titular de um direito que, ao excedê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes".

Para Pontes de Miranda o abuso de direito é ato ilícito porque é um exercício irregular do próprio direito.

No caso presente a reclamante fez uso irregular do próprio direito porque no lugar de pleitear a reintegração enquanto transcorria seu prazo manteve-se inerte para somente depois buscar indenização, frustrando o direito também legítimo da ré de tê-la trabalhando ao longo do período estabilitário enquanto não durasse o auxílio maternidade . E depois disto, tenta lançar culpa exclusiva sobre o empregador, chegando a postular indenização por danos morais no valor de R\$ 33.900,00, configurando exatamente o excesso preconizado pelo já citado art.. 187 do Código Civil.

Verificou-se então que ao contrário da tese autoral não houve culpa da reclamada quanto aos prejuízos experimentados pela reclamante já que a ré não tinha como saber que a demissão constituía ato ilícito. Se por um lado a ignorância acerca da gravidez não impede a configuração da estabilidade, por outro influencia para sopesar eventual ilicitude do comportamento do detentor do direito.

De resto, a testemunha da reclamada deixou claro que a dispensa sem justa causa levada a efeito pela reclamada ocorreu em virtude de interesse manifestado pela própria reclamante, que pediu para ser incluída entre as demissões que a empresa promoveria na época. Logo não é justo que a reclamante pretenda impingir à ré a culpa que ora lhe acusa, pois o fez em parte para atender aos interesses da autora, que segundo declarou tinha interesse em mudar para Piracicaba onde seu marido negociava a obtenção de emprego .

A ausência de ilicitude da reclamada esvazia a hipótese de antijuridicidade do ato demissional sendo que, a par disso a própria reclamante prejudicou seu direito diante do abuso de direito alhures mencionado. Leve-se em conta também a hipótese já tratada nesta decisão da ausência de certeza absoluta de que ao tempo da ruptura contratual a reclamante já estava grávida.

Por tais razões não há como atender a pretensão autoral quanto ao pagamento de indenização estabilitária, indenização por danos materiais e indenização por danos morais.

À vista da declaração de fls. 25 concedo à autora os benefícios da Justiça Gratuita.

Pelo exposto julgo IMPROCEDENTE a presente reclamação ajuizada por SAMARA DE NOVAES OLIVEIRA em face de OT NET SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO LTDA.

Custas pela reclamante calculadas sobre o valor da ação de R\$ 59.086,00, no importe de R\$ 1.197,60, das quais fica dispensada em virtude de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente arquivem-se.

Cientes.

audiência encerrada as 12h54 minutos .

Nada mais.

Antonio Pimenta Gonçalves
Juiz do Trabalho