



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO



PROCESSO Nº TRT - 0000020-24.2016.5.06.0006 (RO).

ÓRGÃO JULGADOR : 2ª Turma

REDATOR : DESEMBARGADOR PAULO ALCÂNTARA

RECORRENTE : _____.

RECORRIDOS : NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, CSU CARDSYSTEM S/A

ADVOGADOS : MARCO JACOME VALOIS TAFUR; HUGO LEONARDO MONTANHA NAZÁRIO; LEONARDO SANTANA DA SILVA COELHO; GERALDO CAMPELO DA FONSECA FILHO; ÍTALO ROBERTO DE DEUS NEGREIROS.

PROCEDÊNCIA : 6ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE (PE).

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE GESTANTE. NÃO COMUNICAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO AO EMPREGADOR. DIREITO À INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 244 DO TST. MÁ FÉ. A empregada gestante possui direito à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, b, do ADCT). Portanto, a rescisão do contrato de trabalho da obreira gestante, durante o período de gestação, ainda que desconhecida a gravidez pelo empregador ou até mesmo pela empregada, quando do ato da dispensa, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade não usufruída, conforme entendimento das Súmulas 244, I e 396, I, do TST. Entretanto, há casos em que necessário se faz estabelecer o distinguishing quando comprovado, pela própria confissão da autora, que voluntariamente se manteve silente quanto sua condição gestacional, sem nada comunicar ao empregador, para depois de passados meses de encerrado seu contrato vir ao Judiciário pleitear reintegração ou indenização substitutiva, o que implica em inobservância do princípio da boa-fé, explícito no artigo 422, do Código Civil de 2002, não se aplicando o teor da Súmula 244, I, do TST. **Recurso a que se nega provimento.**

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso ordinário interposto por _____ contra a sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE (PE) que julgou *IMPROCEDENTES* os pedidos contidos na reclamação trabalhista, nos termos da fundamentação de fls. 511/518.

Nas razões documentadas às fls. 528/543, a RECLAMANTE/

RECORRENTE requer a responsabilização solidária e/ou subsidiária da empresa CLARO S/A (incorporadora da NET Serviços de Comunicação S/A). Persegue a reintegração ao trabalho ou indenização substitutiva em decorrência da estabilidade gestante. Postula, por fim, as diferenças salariais ao argumento de que percebeu menos que um salário mínimo.

Contrarrazões apresentadas apenas pela CSU às fls. 550/556.

Não foi necessária a remessa ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

Da responsabilidade.

Requer a RECLAMANTE/ RECORRENTE a responsabilização solidária e/ou subsidiária da empresa CLARO S/A (incorporadora da NET Serviços de Comunicação S/A). Argumenta que, ao contrário do que entendeu o juízo *a quo*, conseguiu provar cabalmente a prestação de serviços para a CLARO através de sua testemunha, tendo, inclusive, o próprio preposto da CSU confirmado a sua tese ao afirmar que a reclamante laborava com o sistema da NET.

Pois bem.

Na inicial, a reclamante sustenta que foi contratada pela CSU CARDSYSTEM S/A para exercer a função de operadora de telemarketing, no período entre 14/11/2009 até 16/09/2015, laborando, exclusivamente, para a NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A.

Em sua defesa, a CLARO aduz que "A autora NUNCA foi empregada da ré, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, e NUNCA prestou quaisquer serviços à mesma. Ou seja, a defendente sequer sabe de quem se trata a pessoa da parte autora" (fl. 278).

Analisando a hipótese, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na presente reclamação, sob os seguintes fundamentos:

"A reclamante afirmou na exordial que foi contratada pela 2ª reclamada para prestar serviços em favor da 1ª reclamada.

A 1ª reclamada negou a prestação de serviços em seu benefício, razão pela qual competia à reclamante o ônus de comprovar que efetivamente laborou em favor desta, do qual não se desincumbiu.

Isso porque, a simples existência de contrato de prestação de serviços entre a 1ª e 2ª reclamadas não demonstra, necessária e automaticamente, que a reclamante trabalhou em benefício da 2ª reclamada.

Assim, não comprovado pela reclamante que laborou em benefício da 1ª reclamada, os pedidos são improcedentes em face da demandada CLARO S/A." (fls. 514/515)

Entendo que a sentença não merece reforma.

Ressalto que, consoante a dinâmica de distribuição do ônus probatório, no caso de negativa da prestação de serviço, cabe à parte autora demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 818 da CLT e 373, I, do CPC, encargo do qual não se desincumbiu a contento na espécie. Transcrevo abaixo os depoimentos colhidos nos presentes autos que tangenciaram sobre o tema:

"Depoimento do preposto da CSU, senhor _____: que a autora usava sistema NET SMS; que não era freqüente os empregados trabalharem em horas extra, o que dependia da volumetria de chamadas; que não havia choque de PA; que quando da realização de horas extras, o empregado se deslogava e após 15 minutos se logava novamente; que não tomou conhecimento de qualquer queixa de empregado sobre seus superiores.

Testemunha da autora, sra _____: "que trabalhou na CSU de 2008 a 2014; que nos 03 primeiros anos prestou serviços para a TIM; que após, passou a prestar serviços para a NET, por um período também de 03 anos; que quando trabalhou para a NET, tentava resolver dos problemas dos clientes; que somente trabalhou com a reclamante na época da TIM; que a depoente não trabalhou juntamente com a reclamante quando prestou serviços para a NET; que quando prestou serviços à NET, não vendia produtos; que quando prestou serviços à NET, iniciava a jornada entre 13 e 14 hs e terminava às 19:30 ou 20:30 hs; que quando chegava à empresa, a depoente esperava por cerca de 10 minutos que o empregado anterior largasse para poder trabalhar, tendo em vista que o PA era fixo; que poderia ocorrer de trabalhar sem estar logada no sistema; que a depoente colocava o horário de início e do final da jornada para poder fazer o log in e logo out no sistema; que quando prestou serviços à NET, passou por um treinamento de 10 a 16 dias; que quem ministrou o treinamento foi uma pessoa que veio de São Paulo. Nada mais disse nem lhe foi perguntado

Testemunha da autora, sra _____: "que trabalhou na CSU de 1992 a 2013; que prestou serviços à NET, mas não se recorda o período; que nunca trabalhou juntamente com a reclamante prestando serviços à NET; que fazia atendimento receptivo e quando o cliente solicitava, fazia a venda de produtos, tais como TV a Cabo, telefone fixo e pacote de internet; que não fazia acordos com clientes; que a depoente batia o ponto no momento em que começava a trabalhar, às 07h30min; que a depoente trabalhava 06h e 20min; que quando fazia labor extraordinário também registrava as horas extras; que não se recorda exatamente o ano em que iniciou seu trabalho, esclarecendo que primeiramente prestou serviços à TIM.

Em que pese o preposto da CSU ter informado que "a autora usava sistema NET SMS", cumpre ressaltar que, a teor do disposto no art. 391 do CPC, "A confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes". Assim, considerando que a confissão judicial configura elemento probatório desfavorável unicamente ao confitente, não prejudicando os demais litisconsortes, no caso a CLARO, a questão não deve ser solucionada com base em suposta confissão real por parte do preposto da CSU.

Por oportuno, cito o seguinte precedente da lavra do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

I- AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA SEGUNDA RECLAMADA INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13015/14. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Constatada possível violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, impõe-se prover o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA SEGUNDA RÉ INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13015/14. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. FATO CONTROVERTIDO ADMITIDO PELO PREPOSTO DA PRIMEIRA RECLAMADA. CONFISSÃO REAL NÃO CONFIGURADA EM RELAÇÃO À LITISCONSORTE (ART. 350, DO CPC). INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS REQUERIDA PELA SEGUNDA RECLAMADA COM POSTERIOR CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA RESPALDADA NO DEPOIMENTO OFERTADO PELO REPRESENTANTE DA PRIMEIRA RÉ. VIOLAÇÃO DIRETA E LITERAL AO ART. 5º, LV, COMPROVADA. O indeferimento da prova testemunhal requerida pela segunda reclamada, ora recorrente, resultou da suposta confissão real extraída do depoimento do preposto da primeira ré, no sentido de que a apelante, tomadora de serviços, gerenciava os serviços do autor. Entretanto, nos termos do art. 350, do CPC, a confissão judicial configura elemento probatório desfavorável unicamente ao confitente, não prejudicando os demais litisconsortes. Por corolário, presente a matéria controvertida, não se aplica à recorrente o comando inserido no art. 334, II, do CPC, incumbindo-lhe o encargo de demonstrar os fatos impeditivos ao direito do autor (art. 818, da CLT e 333, II, do CPC). Nesse contexto, o indeferimento da modalidade probatória postulada pela recorrente, aliado ao fato de que o depoimento do preposto da primeira ré foi primordialmente considerado para efeitos de responsabilização solidária da apelante, em face da suposta fraude na intermediação de mão de obra, leva à constatação de efetivo prejuízo processual à parte, em dissonância com o teor do art. 5º, LV, da Carta Magna. Cerceamento de defesa configurado. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 8540420125150075, Data de Julgamento: 02/12/2015, Data de Publicação: DEJT 04/12/2015)

Por sua vez, as testemunhas obreiras foram enfáticas ao afirmar que nunca trabalharam juntamente com a reclamante na época em que prestaram serviços à NET.

Nesse passo, em razão do escasso conjunto probatório acerca da prestação de serviço da reclamante em favor da demandada CLARO, e aplicando-se as regras concernentes ao ônus *probandi*, não há como se responsabilizar esta empresa no caso em comento.

À luz de tais considerações, nego provimento ao recurso.

Da estabilidade gestante.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da reclamante, assim se pronunciando:

"A reclamante foi dispensada imotivadamente em 16.09.2015, recebendo como ultimo salário o piso mínimo constitucional.

A reclamante em depoimento ao Juízo relata que não comunicou à empresa acerca de sua gravidez por orientação do seu advogado.

Não houve qualquer interesse em comunicar a gravidez à empresa e, muito menos, intenção de retorno ao trabalho, conforme ressalta a demandada em sua contestação, tendo a empresa tomado conhecimento do caso através do ajuizamento da presente ação.

Note-se que o artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT tem como objetivo garantir à empregada gestante o direito à manutenção de seu emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A norma constitucional tem como objetivo assegurar o emprego à empregada gestante e evitar a sua dispensa discriminatória, sendo certo que não é assegurado o direito ao percebimento de forma indenizada do período da estabilidade da obreira quando esta se recusa a retornar ao labor.

Segundo a Súmula 244, I, do TST, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, "b", do ADCT.

Na situação em análise, a própria reclamante tinha conhecimento do seu estado gravídico, apenas não informou a empresa por orientação do seu advogado, conforme relatou a mesma ao Juízo, ou seja a intenção era outra. Sabendo da gestação, não demonstrou qualquer interesse em retornar ao trabalho e fazer jus à estabilidade constitucionalmente assegurada.

É importante reiterar que o sentido da norma constitucional é assegurar o trabalho à empregada gestante, e não apenas a indenização do período quando esta nem sequer comunicou a empresa e não se colocou à disposição para retornar ao trabalho, sob pena de grave desvirtuamento do instituto e imposição de ônus desproporcional ao empregador, que não teve sequer a possibilidade de ofertar à empregada o retorno ao emprego.

A indenização do período de estabilidade é alternativa que deve ser utilizada nos casos de impossibilidade de reintegração do empregado, seja pelo decurso do tempo (não aquele que ocorreu por culpa da reclamante), seja por não ser recomendada a reintegração.

Portanto, os pedidos de indenização equivalente aos salários, 13º salário, férias, FGTS + 40% do período da estabilidade são improcedentes." (fl. 513)

A recorrente pretende a reforma da sentença, requerendo a reintegração ao trabalho ou indenização substitutiva em decorrência da estabilidade gestante de que é detentora.

À análise.

Dúvida não há acerca do estado gravídico da reclamante no momento da dispensa (vide exames de fls. 72/73).

No caso, a contenda gira em torno da não comunicação do estado gravídico da autora à empregadora.

Com efeito, na ata de audiência do dia 16 de outubro de 2017 (fl. 509), a reclamante informa que "não comunicou à empresa acerca de sua gravidez; que isto se deu por orientação do seu advogado".

A matéria ventilada nos autos foi pacificada na Corte Superior Especializada, conforme se depreende dos termos da Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

"GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) -Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, b do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado".

Passo a fundamentar o ponto no qual, concessa vênia; divergi do Exmo. Desembargador Relator.

Pois bem.

Não está este Juízo a negar a aplicabilidade do entendimento Sumulado. Entretanto, necessário se faz recorrer ao distinguishing diante do caso que se encontra em análise, que por suas próprias peculiaridades não autoriza a aplicação do entendimento contido na Súmula 244, do C.TST, referente ao desconhecimento do estado gravídico, que não tem qualquer relação com o conhecimento do estado gestacional pela empregada e sua omissão dolosa em comunicar tal estado gravídico quando de sua dispensa sem justa causa. O que de fato, repele a observância da Súmula mencionada.

Explico.

Vê-se pela documentação anexada pela autora que esta se submeteu a exame laboratorial em 01/10/2015 e exame de imagem em 15/10/2015, no qual se denota que sua gravidez tinha 08 semanas e 1 dia (ID. 963a648 - Pág. 1). Porém, não apresentou à reclamada o resultado desses exames, porquanto, tinha conhecimento de sua gravidez no mínimo desde aquela data 15/10/2015, mas, deliberadamente, omitiu tais resultados.

Assim, tenho por inaplicável a diretriz da Súmula nº 244, I, do TST, acima transcrita, em razão da conduta da reclamante que, deixando de observar os deveres de lealdade e o princípio da boa-fé, de que trata o art. 422 do CC, ambos inerentes ao contrato de trabalho, omitiu do empregador a sua gravidez.

Tal princípio encontra-se explícito no artigo 422, do Código Civil de 2002, ao dispor: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

Daí resulta os deveres, inclusive de informação que se traduz na obrigação dos contratantes fornecerem mutuamente todas as informações pertinentes ao negócio jurídico firmado, no caso o contrato de trabalho. Assim, além de não comunicar a gravidez para o empregador, apenas veio a propor a presente ação, aproximadamente, quatro meses após o término do contrato de trabalho, confessando em Juízo que negou-se a comunicar o fato por orientação de seu patrono.

Inaceitável o silêncio voluntário de empregada da condição gestacional quando do rompimento do contrato, sem nada comunicar ao empregador, para depois de passados meses de encerrado seu contrato vir ao Judiciário pleitear reintegração ou indenização substitutiva.

Neste justo sentido, trago a colação os seguintes precedentes:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. MÁ-FÉ. Tendo em vista a conduta desleal da reclamante, que, sem dúvida, deixou de observar o princípio da boa-fé, uma vez que, apesar de ter tomado conhecimento do seu estado gravídico em momento posterior ao término do contrato de trabalho, quedou-se silente até o ajuizamento da presente reclamação em que se pleiteia somente a indenização substitutiva do período de estabilidade, com projeção do término na data provável do parto, ainda que plenamente possível a sua reintegração, não há como aplicar o entendimento jurisprudencial desta Corte consubstanciado na Súmula 244, I, do TST. Recurso de revista não conhecido. (RR - 957-27.2014.5.08.0013 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 26/10/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE - CONHECIMENTO PELA RECLAMANTE DA CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO SEM A RESPECTIVA COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR Inaplicável, à espécie, o entendimento da Súmula nº 244, I, do TST, em razão da conduta da Reclamante que, deixando de observar o princípio da boa-fé, de que trata o art. 422 do CC, omitiu do empregador, a sua gravidez, no curso do aviso prévio. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 11506-87.2013.5.18.0002 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 17/08/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2016)

Diante desse quadro, considerando a conduta desleal da reclamante, que deixou de observar o princípio da boa-fé, in causa, não se aplica a o teor da Súmula 244, I, do TST, não havendo que se falar em ofensa ao art. 10, II, b, do ADCT.

Nego provimento ao recurso.

À míngua de divergência, prossigo na adoção dos fundamentos do

Exmo. Desembargador Relator original, como segue:

Das diferenças salariais.

Na sentença de mérito, o Juízo de origem julgou improcedente o pedido, assim se pronunciando:

"A reclamante sustenta que a demandada sempre pagou salário inferior ao mínimo, contrapondo-se às regras constitucionais e legais que regem o Direito do Trabalho.

Registre-se que em sua exordial, no tópico referente "da relação empregatícia", a própria autora relata que teve como última remuneração o valor de um salário mínimo, entretanto, requer diferenças salariais, sem informar em qual período percebeu salário inferior ao mínimo legal. **Indefere-se o pedido.**" (fl. 514)

Em suas razões recursais, a reclamante pretende a reforma da sentença com a consequente condenação da reclamada ao pagamento das diferenças salariais ao argumento de que percebeu menos que um salário mínimo, nos seguintes termos:

"Merece reforma, uma vez que restou mais que demonstrado, através dos documentos juntados pela reclamada, 'Fichas Financeiras' que de fato a reclamante percebeu menos que um salário mínimo. Veja-se, por exemplo, o documento de ID 083d67e, que o salário da Obreira, em 2013, era de 577,50 em Janeiro.

Assim, um mero erro material na exordial não pode se sobressair às próprias Fichas Financeiras juntadas pela reclamada, as quais confirmam que a mesma recebia menos que o mínimo. Requer a reforma da sentença, neste ponto." (fl. 542)

Com efeito, além dos argumentos expendidos pelo Juízo de primeiro grau, analisando-se os contracheques acostados aos autos, especificamente o indicado no recurso ordinário pela autora, verifico que apesar de o salário base registrado no contracheque de fl. 226 (R\$ 577,50) ser, de fato, inferior ao salário mínimo previsto à época (R\$ 678,00), a remuneração total da obreira ultrapassou esse valor.

Registre-se que, a teor da OJ 272 da SDI-1 do C. TST, "A verificação do respeito ao direito ao salário mínimo não se apura pelo confronto isolado do salário-base com o mínimo legal, mas deste com a soma de todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo empregado diretamente do empregador".

Desse modo, nego provimento ao apelo, no particular.

Conclusão do recurso

Ante ao exposto, **nego provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o Desembargador Relator, que lhe dava provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização substitutiva equivalente aos salários de estabilidade provisória de que era detentora de 16/09/2015 (momento da dispensa) até o término do período estábilitário - 05 (cinco) meses após o parto, a ser comprovado na fase de liquidação mediante juntada de certidão de nascimento da criança - bem como projeções sobre 13º salário, férias + 1/3, FGTS e aviso prévio, nos termos postulados pela recorrente.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que na 10ª Sessão Ordinária realizada no quarto dia do mês de abril do ano de 2018, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho **FÁBIO ANDRÉ DE FARIAS**, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores **ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO** e **PAULO ALCÂNTARA**, bem como do representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador **WALDIR DE ANDRADE BITU FILHO**, foi julgado o processo em epígrafe, nos termos do dispositivo supra.

O advogado **ÍTALO ROBERTO DE DEUS NEGREIROS** fez sustentação oral pela CSU CARDSYSTEM S/A no dia 04.04.

Acórdão pelo Desembargador Paulo Alcântara.

Certifico e dou fé.

Edimilson Barbosa da Palma
Assistente de Secretaria da 2ª Turma



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[PAULO ALCANTARA]

<https://pje.trt6.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



18031610564503300000008198316



Documento assinado pelo Shodo