

Gravidez durante aviso prévio; direito a licença

Empregada que engravida durante o período de aviso prévio tem direito à estabilidade de cinco meses após o parto, ou a indenização correspondente ao período da licença maternidade. O entendimento foi firmado em julgamento de Recurso Ordinário pela 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo).

A 6ª Turma condenou uma empresa de estacionamento a pagar indenização à ex-empregada referente aos salários, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, descansos semanais remunerados, FGTS com multa de 40%, além de a ilegal dispensa até cinco meses após o parto.

A ex-empregada do estacionamento foi avisada de sua demissão em 22 de maio de 2003, e passou a cumprir o período de 30 dias de aviso prévio. Cinco semanas depois, descobriu que estava grávida. Seu médico atestou que a gestação teve início na segunda semana de junho daquele ano, ou seja, na vigência do aviso prévio.

A trabalhadora, então, ingressou com a ação na 29ª Vara do Trabalho de São Paulo. Sustentou que, se estava grávida, a demissão deveria ter sido suspensa. A primeira instância acolheu o pedido e determinou que a empresa indenizasse a trabalhadora pelo período de estabilidade.

Insatisfeito, o estacionamento recorreu ao TRT-SP. Alegou que a própria trabalhadora só descobriu a gravidez depois do término do contrato de trabalho e que a gestação ocorreu durante o aviso prévio.

O juiz Valdir Florindo, relator do recurso no tribunal, esclareceu que a garantia de emprego da gestante só se inicia com a confirmação da gravidez e não com a constatação dela parte da empregada e sua comunicação ao empregador.

Para o relator, na verdade, a ciência da gravidez pelo empregador é irrelevante, pois não se configura pressuposto previsto pelo dispositivo da Carta Magna. É um risco biológico, a que ambos, empregado e empregador estão sujeitos.

Mesmo que o início da sua gravidez tenha ocorrido durante o período do aviso prévio, este integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais, ainda que indenizado, concluiu o juiz.

RO 01975.2003.029.02.00-7

Leia a íntegra da decisão

PROCESSO Nº 01975.2003.029.02.00-7 6ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: E PARK ESTACIONAMENTOS SC LTDA



RECORRIDO: ARIANA SOUZA DE ARAÚJO

29ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

EMENTA

Gestante. Aviso prévio. Estabilidade provisória. Tendo a trabalhadora sido prévia avisada de sua dispensa em 22.05.03, tem-se que, mesmo que o início da sua gravidez tenha ocorrido durante o período do aviso prévio, este integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais, ainda que indenizado. E se o referido posicionamento prevalece “para todos os efeitos legais”, tendo inclusive a Orientação Jurisprudencial nº 82, do C. TST, sedimentado o entendimento de que a data de saída a ser anotada na CTPS do trabalhador deve corresponder à do término do aviso prévio, não poderia ser diferente em relação à estabilidade postulada em juízo.

RELATÓRIO

Pedidos discriminados às fls. 03/06 e contestados às fls. 27/34.

A ação foi julgada procedente em parte às fls. 63/66. Embargos declaratórios rejeitados a fl. 71.

A reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 73/82 postulando a reforma da decisão de origem no que tange ao reconhecimento da estabilidade provisória da reclamante em razão de seu estado gravídico.

Preparo às fls. 83/84.

Contra a razão da reclamante apresentada às fls. 87/94.

O Ministério Público teve vista dos autos em fls. 95

É o relatório, em síntese.

VOTO

Conheço do apelo ordinário, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Incontroverso o estado gravídico da empregada na vigência do contrato de trabalho, goza ela da estabilidade no emprego estabelecida na alínea “b” do inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, independentemente da ciência do fato pelo empregador, pois referido dispositivo constitucional dispõe sobre direito consagrado por teoria objetiva. Nesse sentido, aliás, válido citar a Súmula nº 244, do C. TST, com a nova redação publicada no DJ em data de 20 de abril de 2005, que corretamente sedimentou o entendimento de que “o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade”.

Com efeito, o constituinte consagrou a proteção à gestante e ao nascituro, independentemente de considerações subjetivas sobre o conhecimento ou não da gravidez pelo empregador, sendo certo que a garantia de emprego se inicia com a “confirmação da gravidez” e não com a confirmação por parte da empregada do estado gravídico junto ao empregador. A ciência da gravidez pelo empregador é irrelevante, pois não se configura pressuposto previsto pelo dispositivo da Carta Magna.

Na verdade, a ciência da gravidez pelo empregador é irrelevante, pois não se configura pressuposto previsto pelo dispositivo da Carta Magna. É um risco biológico, que ambos, empregado e empregador estão sujeitos.

In casu, restou comprovado nos autos que sendo a recorrida demitida em 22/05/2003 com a concessão do aviso prévio (fl.10), conclui-se que a mesma encontrava-se gestante ao menos no período do aviso prévio, já que contando-se retroativamente 5 semanas, tem-se como provável o início da gestação na 2ª semana do mês de junho/2003 (provavelmente 15/06/2003). Nestes termos, conclui-se que a recorrida no momento da dispensa (21/06/2003) encontrava-se em estado gravídico.

Assim, tendo a trabalhadora sido pré-avisada de sua dispensa em 22.05.03, tem-se que, mesmo que o início da sua gravidez tenha ocorrido durante o período do aviso prévio, este integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais, ainda que indenizado. E se referido posicionamento prevalece “para todos os efeitos legais”, tendo inclusive a Orientação Jurisprudencial nº 82, do C. TST, sedimentado o entendimento de que a data de saída a ser anotada na CTPS do trabalhador deve corresponder ao término do aviso prévio, não poderia ser diferente em relação à estabilidade postulada em juízo.

Isso porque a garantia prevista pelo constituinte não visa apenas a pessoa da empregada, mas especialmente o nascituro, não se podendo adotar em situações como a dos autos, uma atitude simplista do problema, sob pena de se tornar inócua a intenção do legislador. Logo, comprovado nos autos que a gravidez se deu na vigência do elo laboral mantido entre as partes, faz jus a recorrente à garantia de emprego postulada na preambular.

A recorrida em 11/09/2003 interpôs a ação, período no qual, inequivocamente, se encontrava no prazo da estabilidade, e, principalmente, ainda dentro do período em que poderia ter sido reintegrada pela empresa. Impõe-se à trabalhadora que busque a tutela jurisdicional precisamente dentro do período assinalado constitucionalmente para a vigência dessa garantia. Tendo a autora ingressado com a presente reclamação trabalhista 3 meses após a concepção, quando ainda gozava do direito à estabilidade no emprego, faz jus à reintegração. Todavia, prejudicada a reintegração, face ao decurso do tempo e a demora do procedimento, converto-a em indenização.

Outrossim, no que concerne ao deferimento de salários apenas a partir do ajuizamento da ação (fl. 82) a questão é inovadora e, portanto, não será enfrentada por esta Instância Revisora.

Assim, reformo em parte a r. decisão de origem para, mantendo o reconhecimento à estabilidade da recorrente, converter a condenação em indenização ao pagamento de salários e demais



conseqüências legais, a saber: férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro, dsr's e FGTS + 40%, a contar da ilegal dispensa até cinco meses após o parto, a se apurar em liquidação, com base na data em que ocorreu o parto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, admito o recurso ordinário da reclamada e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para condenar a reclamada ao pagamento de indenização, concernente ao pagamento de salários e demais conseqüências legais, a saber: férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro, dsr's e FGTS + 40%, desde a ilegal dispensa até cinco meses após o parto, nos termos da fundamentação.

Mantenho o valor da condenação para efeito de custas.

Assim como voto.

VALDIR FLORINDO

Juiz Relator

Autores: Redação ConJur