



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010031-96.2015.5.03.0179 (RO)

RECORRENTE: NAYARA ALANA DE JESUS ROSA

RECORRIDO: FRATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATORA: EMÍLIA FACCHINI

**EMENTA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE -
DISPENSA POR JUSTA CAUSA - POSSIBILIDADE**

O art. 10, inciso II, "b", do ADCT da Constituição da República, assegura à empregada gestante estabilidade provisória no emprego, ficando a empregadora, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, impedida de efetuar a dispensa arbitrária ou sem justo motivo. Havendo, entretanto, robusta produção de prova acerca de atos faltosos reiteradamente praticados pela empregada, deve-se manter a dispensa por justa causa, não havendo falar em indenização substitutiva decorrente da estabilidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da 41ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que figuram, como Recorrente, *Nayara Alana de Jesus Rosa* e, como Recorrida, *Fratex Indústria e Comércio Ltda.*, como a seguir se expõe:

Relatório

A MM. Juíza da 41ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de id. 0c73877, julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a Reclamante ao pagamento das custas processuais no valor de R\$700,00, isenta, face à concessão da justiça gratuita.

Recurso ordinário interposto pela Autora (id. 253b0c9), pugnando pela declaração da nulidade da rescisão do contrato de trabalho por justa causa, com a consequente reintegração ao emprego ou pagamento da indenização pela estabilidade correspondente, em virtude do seu estado gravídico, bem como condenação da Ré ao pagamento das verbas rescisórias pela dispensa sem justa causa, indenização por danos morais, horas extras e integração à remuneração do vale-transporte concedido em pecúnia.

Não foram apresentadas contrarrazões pela ***Fratex Indústria e Comércio Ltda.***

Dispensado parecer prévio do ***Ministério Público do Trabalho.***

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, representação consentânea, com isenção do preparo das custas processuais e depósito recursal pela Reclamante), **conheço** do recurso interposto.

2. Mérito

2.1. Justa causa - Faltas injustificadas ao trabalho - Dispensa - Gravidez - Estabilidade - Indenização por danos morais ou materiais

A Reclamante pleiteou, na inicial, a declaração de nulidade da dispensa por justa causa, bem como sua reintegração ao emprego, ao argumento de que detinha estabilidade provisória na data da rescisão, pois em estado gravídico. Pediu, alternativamente, a condenação da Reclamada ao pagamento de parcelas rescisórias correspondentes à dispensa sem justa causa, além de indenização do período estável, bem como por danos morais e materiais.

A Ré, em defesa, aduziu que a dispensa da Autora se deu por justa causa, uma vez que incorreu na falta descrita na alínea "e" do art. 482 da CLT, anexando à contestação os documentos relativos às advertências e suspensões aplicadas à Recorrente durante o pacto laboral (id. 1f03a2f).

A MM. Julgadora de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos exordiais, acolhendo a tese defensiva, contra o que se insurge a Autora, sustentando que as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que a Reclamante não faltava habitualmente ao trabalho, bem como que a prova documental não teria o condão de comprovar a justa causa aplicada. Afirma, ainda, que a empregadora conhecia seu estado gravídico, e, que por tal motivo, não poderia ter sido dispensada motivadamente, invocando em seu favor o disposto na Súmula 244 do col. TST. Alega, finalmente, que a Reclamada agiu com rigor excessivo.

Examina-se.

O art. 10, inciso II, "b", do ADCT da CR/88, assegura à empregada gestante estabilidade provisória no emprego, ficando a empregadora, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, impedida de efetuar a dispensa arbitrária ou sem justo motivo.

No caso em exame, é incontroverso que, ao tempo da dispensa, a Reclamante encontrava-se grávida. A celeuma, portanto, reside na forma da ruptura contratual, ou seja, se a Autora realmente deu azo à ruptura do pacto por justo motivo, de modo a legitimar sua dispensa motivada, no período estabilitário.

A justa causa propiciadora de despedimento do empregado deve constituir-se de falta sumamente grave, provocadora de danos de relevância, praticada com intenção deliberada e dolosa.

Extrai-se das provas coligidas aos autos que, de fato, como bem analisado e sopesado pela MM. Magistrada de Origem, a Reclamante deu causa à ruptura contratual, incorrendo na falta descrita na alínea "e", do art. 482 da CLT.

Verifica-se, neste sentido que, no período de abril a junho de 2012, a Reclamante recebeu 04 advertências por escrito por atrasos constantes (id. f5955a0 - págs. 5-8), e, neste último mês, também foi repreendida por falta de respeito ao seu superior hierárquico (id. f5955a0 - pág. 9).

E, no período de agosto a outubro de 2012, recebeu duas admoestações por ter faltado sem apresentar justificativa (id. f5955a0 - pág. 10-11), bem como em novembro de 2012 em uma oportunidade, por atraso (id. f5955a0 - pág. 12).

Nas datas de 24/06/2013 e 21/11/2013 voltou a receber advertências por atrasos constantes sem justificativa (id. f5955a0 - págs. 13-14), e, em 22/11/2013, por ato de indisciplina/insubordinação - desacato ao superior imediato (id. 1f03a2f - pág. 1).

Logo após, em dezembro de 2013 (id's 1f03a2f - pág. 5-6) recebeu duas suspensões do trabalho, de 01 e 03 dias, respectivamente, e, no dia 02/03/2014 (id. 1f03a2f - pág. 2) foi advertida, em todas estas oportunidades por ausências injustificadas.

Não bastasse, ainda no mês de março de 2014, recebeu suspensão por três dias por faltas sem justificativa (id. 1f03a2f - pág. 7), e advertência por atraso (id. 1f03a2f - pág. 3), bem como, na sequência, em abril de 2014, por uso do celular no horário de trabalho (id. 1f03a2f - pág. 4).

Finalmente, foi dispensada por justa causa, pelos motivos constantes do documento de id. 1f03a2f - Pág. 8.

Assim, verifico, pela análise dos citados documentos, que, antes de ter sido dispensada por justa causa, a Reclamante recebeu advertências e suspensões por motivos diversos, sendo certo que, no último evento (id. 1f03a2f - pág. 8), saiu do trabalho mais cedo, dizendo à supervisora que estava passando mal por estar grávida e comprometendo-se a trazer o comprovante respectivo, o que não fez, tendo, inclusive, faltado no dia seguinte a este fato, retornando ao labor somente em 06/11/2014, data em que foi motivadamente dispensada.

A Autora, indagada porque teria sido dispensada, afirmou que:

"fez um teste de gravidez de farmácia e mostrou para a supervisora que estava grávida, pediu para ir embora porque não estava se sentindo bem, tendo sido liberada com a condição de que trouxesse o exame de gravidez; que no outro dia faltou e quando retornou foi solicitado o exame e não tendo feito porque não tinha dinheiro foi dispensada por justa causa"

Verifica-se, outrossim, que a convenção coletiva da categoria prevê, em relação aos atestados médicos, que:

"A empresa que não puder atender o empregado através do serviço médico e/ou odontológico próprio, ou em convênio com clínica particular, será obrigada aceitar atestado médico e/ou odontológico do Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana, consoante as normas da Portaria no 3.291, de 20/02/84, do Senhor Ministro da Previdência e Assistência Social (D.O.U. de 21/02/84)." (vide cláusulas 51ª da CCT 2011/2012 (id.b59fcef), 53ª da CCT 2012/2013 (id.e8cba03) e CCT 2013/2014 (id. b8116c3).

Portanto, não procede a alegação da Reclamante de que, por falta de recursos para pagar o exame gravídico, não conseguiu justificar sua saída antecipada e ausência nos dias anteriores à dispensa, pois, conforme previsão normativa supra transcrita, poderia ter recorrido ao próprio sindicato da categoria para atendimento médico, munindo-se, assim, de atestado que justificasse referidas faltas.

Ademais, observa-se que as faltas, os atrasos injustificados e indisciplina no trabalho foram suficientes para ensejar cominações, sendo certo que os documentos carreados aos autos pela Ré demonstram que agiu com imediatidade e graduação na aplicação das sanções.

Não se olvide que ausências e atrasos reiterados de empregado causam impacto na organização empresária e para o grupo de trabalhadores em que aquele se encontra inserido. Note-se que, mesmo após ter sido advertida por ausência e atrasos injustificados, a Autora não mudou sua conduta. Nem mesmo o acompanhamento, em todas as advertências, da recomendação de que a reincidência poderia conduzir à pena mais austera, surtiu o efeito almejado.

Assim, acertada a atitude da empresa que, utilizando o critério pedagógico para recuperar a funcionária, aplicou penas de advertência e suspensão (id. 1f03a2f), vindo a despedi-la somente após derradeiros e graves atos de desídia, em virtude das faltas injustificadas ao trabalho.

Não restam dúvidas, pois, de que foi quebrada a fidúcia indispensável à manutenção do vínculo de emprego.

Ao contrário do alegado nas razões recursais, em nada altera a dispensa por justa causa o fato de o empregador conhecer ou não o seu estado gravídico, pois o cerne da questão não é este, e sim as faltas praticadas pela Reclamante durante o pacto laboral.

Por todo o exposto, em face da legalidade da justa causa aplicada, correto o indeferimento da reintegração da Reclamante ao emprego, bem como do pedido alternativo de condenação da Reclamada ao pagamento de indenização correspondente e das verbas rescisórias correspondentes à dispensa desmotivada.

Não havendo ato ilícito praticado pelo empregador, mero corolário é o indeferimento da indenização por danos morais ou materiais, que sequer restaram provados.

Nego provimento.

2.2. Jornada - Horas extras - Intervalos intra e interjornadas

A Autora requer a condenação da Reclamada ao pagamento das horas laboradas além da 8ª diária e da 44ª semanal, sustentando que a prova oral corrobora a sua tese de que os cartões de controle não retratam a realidade, bem como que não gozava do intervalo mínimo de 01 hora para alimentação e descanso, tampouco das 35 horas de descanso entre as jornadas semanais.

A Reclamada nega tais assertivas, informando que a jornada da Autora era de 6 horas diárias de segunda a sexta-feira, bem como aos domingos (quando necessário), nestes dias com 15min de intervalo para alimentação, e de 8 horas diárias aos sábados, com pausa mínima de uma hora para descanso, e que eventual extrapolação era quitada ou compensada, com base na autorização normativa e contratual.

A teor do disposto na Súmula 338 do col. TST, a prova da jornada de trabalho se faz, essencialmente, através dos registros de ponto, que, não contendo assinalações simétricas ou adulteradas, detêm presunção relativa de veracidade, a qual somente pode ser afastada por prova robusta em contrário, ao ônus do empregado demandante, nos termos dos artigos 818 da CLT, e 333, inciso I, do CPC (art. 373, inciso I, do CPC/2015).

No caso em exame, o Reclamado juntou aos autos os controles de ponto de todo o período trabalhado (id's 63405e5, c6030ac, b095063, 580c34d, d789eb3, cd455fa, 4083fcb, 6182ab0, bdb90a6), os quais contêm marcação variada, tendo a própria Autora afirmado, em depoimento pessoal (id. 4026c24), que a frequência está corretamente marcada nos referidos controles.

Com relação à alegada extrapolação da jornada acima da 8ª diária e 44ª semanal e da ausência do gozo do intervalo interjornadas de 35 horas, este com fulcro no artigo 66 da CLT e Súmula 110 do col. TST, a Autora não cuidou de comprovar tais fatos, ainda que por amostragem, em sua réplica (id. d38f406) ou mesmo no apelo (id. 253b0c9), ônus que, repita-se, lhe incumbia.

E, na medida em que a prova oral restou dividida no aspecto, clama por resolução contra quem tem o ônus, no caso, a Reclamante, que, mais uma vez, dele não se desincumbiu.

Todavia, com relação ao intervalo intrajornada, examinando os controles de ponto, observa-se que, de fato, quando a Autora laborava em jornada superior a 06 horas diárias, nem sempre havia o gozo do intervalo mínimo de uma hora, como por exemplo, nos dias 10/12/2011 (jornada de 09h55 a 19h00 - id. 63405e5), 17/03/2012 (jornada de 12h55 a 20h00 - id. 580c34d), 13/09/2012 e 14/09/2012 (jornadas de 15:00 as 22:00 - id. 4083fcb, pág. 9), nos quais a pausa foi apenas de meia hora, motivo pelo qual não restou integralmente atendido o disposto no art. 71 da CLT.

Assim, provejo parcialmente o apelo, para determinar o pagamento de 01 hora extra nos dias em que a jornada foi superior a 06 horas e em que não houve o gozo do intervalo mínimo de uma hora, conforme se apurar em liquidação nos cartões de ponto juntados aos autos, com reflexos em 13º salário, férias com adicional de 1/3 e FGTS, este a ser depositado na conta vinculada da Autora.

2.3. Vales-transporte - Indenização

A Reclamante insiste na natureza salarial dos valores pagos a título de vales-transporte, em pecúnia, e na integração da parcela à sua remuneração.

Sem razão.

O vale-transporte constitui um benefício conquistado pelo trabalhador e assegurado por lei, a qual não lhe atribui a natureza salarial, e que tem por finalidade ressarcir o trabalhador das despesas com o transporte público por ele utilizado no seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa.

Assim, independentemente da sua forma de pagamento, a parcela tem

natureza indenizatória, e o fato de ser paga em dinheiro não altera a sua natureza jurídica, razão pela qual não integra a remuneração do empregado para quaisquer efeitos, mormente quando a Reclamante sempre a recebeu desta forma, em dinheiro, teve o desconto correspondente de sua participação nos contracheques e não se insurgiu, certamente pelo motivo de lhe ser mais favorável.

Neste sentido já decidiu esta d. Terceira Turma:

EMENTA - VALE TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - NATUREZA

Considera-se de natureza salarial os valores pagos a título de retribuição ao trabalho, não se inserindo nesse conceito as quantias pagas para o ressarcimento de despesas. Embora o art. 5º do Decreto 95247/87 proíba a substituição do vale-transporte por dinheiro, o descumprimento do preceito não tem como consequência a alteração da natureza indenizatória do título, quando os valores percebidos tiverem a finalidade de ressarcir as despesas de locomoção do empregado entre a residência e o trabalho. (Processo nº 0002794-69-2012-5-03-0032 - Terceira Turma - Relator: Desembargador César Machado - Publicação: 19/05/2014).

Nego provimento.

3. Conclusão

Conheço do recurso interposto; no mérito, **dou-lhe parcial provimento**, para condenar a Reclamada ao pagamento de 01 hora extra nos dias em que a jornada foi superior a 06 horas e em que não houve o gozo do intervalo mínimo de uma hora, conforme se apurar em liquidação nos cartões de ponto juntados aos autos, com reflexos em 13º salário, férias com adicional de 1/3 e FGTS, este a ser depositado na conta vinculada da Autora.

Para os fins do art. 832, parágrafo 3º, da CLT, declaro a natureza salarial das parcelas ora deferidas, exceto reflexos sobre férias indenizadas, terço das férias e FGTS + multa fundiária.

As parcelas deferidas deverão ser corrigidas conforme a legislação vigente à época própria, a partir do vencimento da obrigação (art. 459, § 1º, CLT e Súmula 381 do TST). Juros de mora a incidir sobre o valor corrigido, na razão de 1% ao mês, desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT e Súmula 200 do TST), de forma simples, *pro rata die* (art. 39 da Lei 8177).

Invertidos os ônus da sucumbência, as custas devem ser suportadas pela Reclamada, no valor de R\$100,00, calculadas sobre R\$5.000,00, valor que arbitro à condenação.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 3ª Turma, em Sessão Ordinária realizada em 13 de abril de 2016, à unanimidade, **em conhecer** do recurso interposto; no mérito, sem divergência, **em dar-lhe parcial provimento** para condenar a Reclamada ao pagamento de 01 hora extra nos dias em que a jornada foi superior a 06 horas e em que não houve o gozo do intervalo mínimo de uma hora, conforme se apurar em liquidação nos cartões de ponto juntados aos autos, com reflexos em 13º salário, férias com adicional de 1/3 e FGTS, este a ser depositado na conta vinculada da Autora. Para os fins do art. 832, parágrafo 3º, da CLT, declarada a natureza salarial das parcelas ora deferidas, exceto reflexos sobre férias indenizadas, terço das férias e FGTS + multa fundiária. As parcelas deferidas deverão ser corrigidas conforme a legislação vigente à época própria, a partir do vencimento da obrigação (art. 459, § 1º, CLT e Súmula 381 do TST). Juros de mora a incidir sobre o valor corrigido, na razão de 1% ao mês, desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT e Súmula 200 do TST), de forma simples, *pro rata die* (art. 39 da Lei 8177). Invertidos os ônus da sucumbência, as custas devem ser suportadas pela Reclamada, no valor de R\$100,00, calculadas sobre R\$5.000,00, valor que arbitro à condenação.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Des. Emília Facchini (Relatora), Des. Camilla G. Pereira Zeidler e Des. Luís Felipe Lopes Boson (Presidente).

Presente ao julgamento, a il. Representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Juliana Vignoli Cordeiro.

Secretária: Cristina Portugal Moreira da Rocha

EMÍLIA FACCHINI

Desembargadora Relatora