

Processo 0000081-63.2012.5.02.0028

Aos vinte e quatro dias do mês de maio do ano de 2013, às 17:10h, na sala de audiências da 28ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP, na presença da Exma. Juíza do Trabalho, Dra. ADRIANA PAULA DOMINGUES TEIXEIRA, foram apregoadas as partes, sendo x, reclamante, e JBS S.A., reclamada. Ausentes as partes.

SENTENÇA

Relatório

x, já qualificada na exordial, ajuizou reclamação trabalhista em face de JBS S.A. Relata que foi contratada pela ré em 09.08.2010, para exercer a função de gerente regional do Jurídico Corporativo Trabalhista, sendo injustamente dispensada em 10.08.2011, quando se encontrava grávida; que faz jus à estabilidade provisória, prevista no art. 10, II, "b", do ADCT, devendo ser reintegrada ao emprego ou indenizada pelo período de estabilidade; que embora a função registrada na CTPS seja de "Coordenador(a) Jurídico", exerceu efetivamente a função de gerente regional para atuar no Jurídico Trabalhista, gerenciando a carteira de processos dos advogados contratados nos Estados do Acre, Amazonas, Distrito Federal, Goiás e Rondônia, devendo a função ser retificada na CTPS; que faz jus à gratificação semestral, em razão da Avaliação de Desempenho - AVD, no valor de R\$13.872,25, correspondente a dois salários e meio; que não usufruiu nem recebeu férias durante o período contratual. Elencou seus pedidos nas fls. 17/18. Deu à causa o valor de R\$148.659,24.

Juntou documentos.

Foi deferida a antecipação de tutela postulada, quanto à reintegração no emprego, conforme decisão de fl. 69.

Foi concedida liminar em mandado de segurança, para suspender a determinação de reintegração da autora (decisão à fl. 74).

Na audiência realizada em 27.03.2012 (fls. 214/215), foi recebida a defesa escrita da reclamada, com documentos, a qual pugna pela total improcedência da ação. Foram ouvidos os litigantes. A reclamante juntou novos documentos para confirmação da gravidez e da data da concepção. Foi deferida a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas das partes.

Manifestação da reclamada nas fls. 265/267, sobre os documentos juntados em audiência.

A réplica foi juntada nas fls. 268/281.

A reclamante juntou petição com novo documento nas fls. 287/290.

As cartas precatórias inquiritórias devidamente cumpridas foram anexadas na contracapa dos autos, tendo o Juízo declarado encerrada a instrução processual (fl. 304).

A reclamada apresentou razões finais nas fls. 306/309 e a reclamante nas fls. 310/312.

É o relatório.

DECIDO:

Fundamentação

- DOS DOCUMENTOS JUNTADOS NAS FLS. 218/220

Inexiste óbice para a juntada de documentos após o ajuizamento da ação, mormente quando, no Processo do Trabalho, busca-se a verdade real e é caracterizado pela simplicidade.

Sendo assim, uma vez juntados documentos que podem servir de esclarecimentos para o alcance da verdade real e quando observado o contraditório, é perfeitamente cabível a juntada de documentos pela parte interessada. Ademais, as provas, no Processo do Trabalho, podem ser produzidas em audiência, como ocorreu no presente caso, em que a autora juntou os seus documentos. Foi, também, observado o contraditório, dando-se vista à parte contrária para manifestar-se sobre os documentos, não havendo prejuízos. Sendo assim, indefiro o desentranhamento dos documentos juntados pela reclamante em audiência (fls. 218/220).

- DA RETIFICAÇÃO DA FUNÇÃO

Afirma a autora que, embora a função registrada na CTPS seja de "Coordenador(a) Jurídico", exerceu efetivamente a função de gerente regional para atuar no Jurídico Trabalhista, gerenciando a carteira de processos dos advogados contratados nos Estados do Acre, Amazonas, Distrito Federal, Goiás e Rondônia, devendo a função ser retificada na CTPS.

A reclamada, em defesa, sustenta ter sido a reclamante contratada para exercer a função de coordenadora jurídica.

Não logrou êxito a reclamante em comprovar a função de gerente regional, não obstante o documento de fl. 66, que se trata de notícia de TRT e não é prova suficiente para elidir o registro contratual na CTPS, mormente diante da prova oral produzida pela ré (todas as três testemunhas ouvidas foram uníssonas em confirmar o exercício da função de coordenadora jurídica pela autora), que confirmou o exercício da função de coordenadora jurídica pela reclamante. Ademais, não há qualquer prejuízo para a autora o nome da função anotado na CTPS, mormente quando inexistente plano de cargos e salários na empresa, que pudesse lhe beneficiar se estivesse em outra função.

Em face do acima exposto, indefiro o pleito de retificação funcional na CTPS (pedido do item "e" do rol de fl.17).

- DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL

Sustenta a autora que a reclamada adota, em todas as suas unidades, a aplicação do programa de Avaliação de Desempenho - AVD, como ferramenta motivacional para alcance de metas, como pré-condição para o ganho de remuneração variável.

Com isso, a reclamada convencionou que pagaria semestralmente a remuneração mínima, correspondente a dois salários e meio, caso seu resultado fosse "satisfatório" ou, ainda, o dobro desse montante, caso seu resultado fosse "mais que satisfatório". Em meados de julho, o programa foi implantado em todo o grupo e como laborava em Goiânia, teve seu desempenho prejudicado, uma vez que a avaliação era feita pelos colegas de São Paulo, tendo recebido o desempenho "satisfatório". Desta forma, entende que faz jus à gratificação semestral, em razão da Avaliação de Desempenho - AVD, no valor de R\$13.872,25.

Em defesa, a reclamada sustenta que nada foi prometido à reclamante a título de premiação, sendo que eventual premiação foi realizada somente como incentivo e por mera liberalidade, sem caráter de continuidade. Pugna pela improcedência do pleito.

Em depoimento pessoal, o preposto da ré confirma a existência de AVD, afirmando: "que AVD é uma avaliação de desempenho que não está atrelada a nenhuma forma de pagamento ou premiação; que a empresa, por ato de liberalidade, tem uma gratificação; que acredita que o critério seja pela atuação da área ou performance a empresa, não sabendo definir a forma de cálculo; que confirma que a autora recebeu o valor de R\$13.872,25 a título desta gratificação; que essa gratificação é paga quando fecha o balanço da empresa, sendo anual; que os balanços são na maioria das vezes anuais" (fls. 214/215).

De fato, existia na reclamada a Avaliação de Desempenho - AVD, como forma de incentivar seus empregados.

Contudo, o pagamento dependia de requisitos, sendo uma gratificação, concedida por liberalidade da empresa. No caso, a reclamante não logrou êxito em comprovar que, no segundo semestre de 2011, obteve avaliação satisfatória para a percepção da gratificação, mormente quando foi dispensada logo no início do segundo semestre, em 10.08.2011.

A testemunha Ludmilla Arantes de Souza afirmou ter recebido um bônus, equivalente a cerca de dois salários, sendo que o recebimento foi uma surpresa, na medida em que não havia promessa de pagamento se atingissem algum resultado.

Da mesma forma, a testemunha Alexandre Schmidt Encinas confirmou que não havia promessa de pagamento de remuneração variável.

Por fim, também a testemunha Arthur Vinícius Gersioni, informou que não havia promessa de pagamento de vantagens pecuniárias e título de abono, bônus ou remuneração variável.

Diante das alegações das partes e da prova oral produzida, verifico que a reclamada chegou a pagar à autora uma gratificação, mas que isso foi feito por mera liberalidade, já que não havia promessa de pagamento semestral, nos moldes alegados pela autora. Sendo assim e não tendo a autora comprovado o pagamento da verba a todos os empregados e que houve promessa de pagamentos semestrais

da parcela, indefiro o pleito de pagamento da gratificação semestral postulada (pedido do item "f" do rol de fl. 17).

- DAS FÉRIAS

Afirma a autora não ter gozado ou recebido o pagamento das férias do período aquisitivo de 2010/2011, o que requer.

Em defesa, a reclamada alega que a reclamante litiga de má-fé, já que recebeu a verba juntamente com o pagamento das verbas rescisórias, conforme comprova o TRCT, devidamente homologado pelo sindicato da categoria.

Razão assiste à reclamada.

Analisando o TRCT juntado pela própria reclamante nas fls. 29/30, verifico o pagamento de férias vencidas, acrescidas de um terço, conforme rubricas "66" e "68". Portanto, indefiro o pleito de pagamento de férias vencidas acrescidas de um terço (pedido do item "c", VII e VIII, fl. 17).

Contudo, o simples pedido, mesmo quando comprovada a juntada do pagamento da verba por documento da própria autora, não configura, por si só, má-fé a ensejar a penalidade prevista no art. 18, do CPC, posto que tal fato pode ser enquadrado como equívoco da parte, ainda mais considerando-se o TRCT extenso, com a discriminação de inúmeras verbas. Indefiro, portanto, a condenação da autora como litigante de má-fé.

- DA MULTA DO ART. 477 DA CLT

A reclamante foi injustamente dispensada em 10.08.2011 e teve o período do aviso prévio indenizado. Conforme TRCT juntado nas fls. 29/30, a homologação e o pagamento das verbas rescisórias foi feito no dia 17.08.2011, ou seja, dentro do prazo legal, estipulado no § 6º, alínea "b", do art. 477, da CLT. Desta forma, indefiro a condenação da ré no pagamento da multa estipulada no § 8º, art. 477, da CLT.

- DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO -

REINTEGRAÇÃO OU INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE

Afirma a reclamante que foi dispensada em 10.08.2011, ocasião em que se encontrava grávida, conforme comprovam os exames juntados aos autos com a petição inicial.

Requer, assim, a reintegração no emprego ou a indenização do período de estabilidade.

A reclamada, em defesa, sustenta que a autora não estava grávida no momento da dispensa, sendo que a concepção ocorreu entre os dias 11 a 21 de agosto, quando a reclamante já havia se desligado da empresa. Sendo assim, pugna pela improcedência dos pedidos.

Ao assegurar o emprego à gestante, o intuito maior do legislador foi a tutela do nascituro. Procurou-se garantir a estabilidade financeira da empregada que, em face de seu estado gestacional, por certo não encontraria recolocação no mercado

de trabalho. Esse é o entendimento que se vislumbra da análise da Súmula 244 do C. TST, ao dispor que a garantia de emprego não autoriza sempre a reintegração, mas sim o direito aos salários e vantagens correspondentes ao período de estabilidade, assegurando, assim, a manutenção da gestante e do nascituro, sendo irrelevante o fato de o empregador conhecer ou não o estado gravídico da empregada, uma vez que é objetiva a sua responsabilidade.

No caso, os exames demonstram a possibilidade da reclamante estar grávida na data da dispensa, mas não são tão confiáveis a ponto de apontar, com segurança absoluta, a concepção antes de 10.08.2011. Contudo, a reclamante foi dispensada em 10.08.2011 e teve o período do aviso prévio indenizado e, considerando-se a integração do período do aviso prévio no contrato de trabalho da autora, tal dúvida queda-se inerte, sendo certo que, ao menos no período do aviso prévio indenizado, a concepção ocorreu.

A ausência de conhecimento pela autora e pela empregadora do estado gravídico durante o período do aviso prévio indenizado não retira da obreira a estabilidade provisória no emprego, a qual visa, antes de mais nada, a proteção do nascituro. Ademais, vislumbra-se, do presente caso, a boa-fé da obreira que, em 17.01.2012, ou seja, pouco após a descoberta da gravidez, que ocorreu em outubro de 2011, ajuizou a presente ação postulando sua reintegração no emprego.

A empregada deve postular a sua reintegração no emprego ou a indenização compensatória logo após a sua dispensa ou, pelo menos, em espaço de tempo razoável, proporcionando oportunidade à prestação laborativa no período correspondente, o que ocorreu no presente caso.

Assim, a reclamante faz jus à estabilidade provisória até cinco meses após o parto, assegurada pelo art. 10, inciso II, alínea "b" do ADCT.

O período do aviso prévio integra o contrato de trabalho para todos os fins, seja ele trabalhado ou indenizado, inclusive para fins de estabilidade provisória decorrente de gestação, mesmo porque tal direito visa à proteção, como já mencionado anteriormente, ao nascituro. Ora, não seria justo que uma empregada que é injustamente dispensada tenha a estabilidade no emprego caso a gravidez tenha ocorrido no período do aviso prévio trabalhado e aquela que teve o período indenizado não tenha o mesmo direito.

A confirmação da gravidez a que se refere o dispositivo constitucional (ADCT, art. 10, inciso II, alínea "b") há de ser compreendida como a confirmação da concepção no curso do contrato, e não a data da formalização do atestado médico. A responsabilidade do empregador é objetiva, o que afasta a necessidade de que tenha ele ciência da gravidez, para efeito de aquisição da garantia legal pela empregada. Desta forma, se a gravidez ocorreu durante o contrato de trabalho, ainda que no curso do aviso prévio indenizado, a garantia constitucional subsiste, mesmo que ao empregador tenha sido dada ciência após expirado o prazo do aviso prévio. Por outro lado, a reclamante não comprovou ter dado ciência à reclamada da gravidez, após a sua ciência e, sendo assim, presumo que a ré tomou conhecimento do fato com o ajuizamento da presente ação.

E, se o empregador toma conhecimento do fato apenas com o ajuizamento da ação, é a partir daí devem ser deferidos os direitos decorrentes da garantia legal, pois

não é justo que pague pelo período de inércia da reclamante, mormente quando a confirmação ocorreu após o ato formal de dispensa.

A certidão de fl. 290 comprova que o filho da autora nasceu em 24.04.2012 e, assim, a reclamante faz jus à estabilidade até 24.09.2012.

Sendo certo que a reclamada não se dispôs a reintegrar a autora após a ciência da gravidez e que já encontra-se esgotado o período estabilitário, com fulcro no item II, da Súmula 244, do TST, defiro à reclamante a indenização (i) do período correspondente, ou seja, o pagamento dos salários, férias acrescidas de um terço, gratificação natalina e FGTS, observando-se a limitação dos pedidos, do período compreendido entre 28.01.2012 (48 horas úteis após a expedição da citação à ré) até 24.09.2012, ficando autorizada a dedução de eventuais valores recebidos a título de salário maternidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da obreira. As verbas acima têm natureza indenizatória e sobre elas não incidem contribuições previdenciárias e fiscais.

Esclareço que a indenização acima acolhida corresponde aos direitos trabalhistas a que a obreira teria se estivesse com o contrato em vigor, ou seja, no caso, observando-se os limites dos pedidos, são devidos os salários, as férias proporcionais acrescidas do terço, a gratificação natalina e o FGTS desse interregno.

Por outro lado, indefiro o pedido de pagamento de um terço constitucional sobre gratificações natalinas, eis que inexistente previsão legal para tanto.

Para o cálculo das verbas devidas no período de estabilidade, deverá ser observado o valor do último salário mensal recebido pela reclamante, constante do TRCT, no valor de R\$2.548,81.

O cálculo das verbas deferidas deverá observar o limite dos valores postulados, sendo que serão calculadas em regular liquidação de sentença.

- DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Defiro à autora o benefício da assistência judiciária gratuita, na forma do art. 790, parágrafo 3º, da CLT, ante a declaração de pobreza de fl. 36, não elidida por quaisquer elementos dos autos.

- DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos processos trabalhistas, a condenação em honorários advocatícios não decorre simplesmente da sucumbência, exigindo que a parte obtenha o benefício da justiça gratuita e esteja assistida por sindicato da categoria profissional.

Inexistindo a concorrência de todos esses requisitos, rejeito o pedido de pagamento de honorários advocatícios, ainda que a título indenizatório, com espeque no disposto nos artigos 14 e 16 da Lei n. 5.584/70 e nas Súmulas n. 219 e 329 do c. TST.

- DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E FISCAIS

Considerando que as verbas deferidas têm natureza indenizatória, sobre elas não incidem contribuições sociais e fiscais.

- DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

As parcelas deferidas serão apuradas e em regular liquidação de sentença e corrigidas monetariamente a partir do vencimento, conforme entendimento contido na Súmula nº 381, do TST.

Sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora, a partir da data de ajuizamento da ação, na forma do artigo 883 da CLT e da Súmula 200 do TST, à razão de 1% ao mês, não capitalizados, pro rata die, consoante artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/91.

- DAS DEDUÇÕES

Nada há a ser compensado, porquanto não comprovada a quitação de parcelas sob as mesmas rubricas das ora deferidas.

- DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Entendo que a reclamante, com este feito, apenas exerce o direito de ação que a Constituição Federal lhe assegura, estando ausentes os pressupostos caracterizadores da litigância de má-fé previstos nos incisos do artigo 17 do CPC, tanto que obteve êxito em parte de suas pretensões, razão pela qual rejeito o pedido de aplicação das penalidades cominadas pelo artigo 18 do mesmo diploma legal.

Dispositivo

ISTO POSTO, nos termos e limites da fundamentação que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, decide a 28ª Vara do Trabalho de São Paulo:

JULGAR PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados por x em face de JBS S.A., para condená-la a pagar à reclamante as seguintes verbas:

- indenização (i) do período correspondente à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", do ADCT, ou seja, o pagamento dos salários, férias acrescidas de um terço, gratificação natalina e FGTS, observando-se a limitação dos pedidos, do período compreendido entre 28.01.2012 até 24.09.2012, ficando autorizada a dedução de eventuais valores recebidos a título de salário maternidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da obreira.

Para o cálculo das verbas devidas no período de estabilidade, deverá ser observado o valor do último salário mensal recebido pela reclamante, qual seja, R\$2.548,81.

O cálculo das verbas deferidas deverá observar o limite dos valores postulados. As parcelas deferidas serão apuradas em regular liquidação de sentença e corrigidas monetariamente a partir do vencimento, conforme entendimento contido na Súmula nº 381, do TST.

Sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora, a partir da data de ajuizamento da ação, na forma do artigo 883 da CLT e da Súmula 200 do TST, à

razão de 1% ao mês, não capitalizados, pro rata die, consoante artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/91.

Em atendimento à Lei nº 10.035, de 25.10.2000, as indicações entre parêntesis após as verbas deferidas nesta decisão (s) e (i) referem-se às verbas de natureza salarial (s) e de natureza indenizatória (i), para efeito do cálculo da contribuição previdenciária a ser recolhida ao INSS.

As verbas acima têm natureza indenizatória e sobre elas não incidem contribuições previdenciárias e fiscais.

INSS - intimação dispensada, nos termos da Portaria nº 435, do Ministério do Estado da Fazenda, de 2011.

Deferidos à autora os benefícios da gratuidade judiciária.

Custas pela reclamada no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$50.000,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

ADRIANA PAULA DOMINGUES TEIXEIRA

Juíza do Trabalho