



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO**

PROCESSO TRT - ROPS - 0010272-69.2015.5.18.0012

RELATOR : DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE : REBECA WHITE DOS ANJOS GATO DE AQUINO

ADVOGADO : RAFAEL ALMEIDA OLIVEIRA

RECORRIDA : RIO CLARO CALÇADOS E ESPORTES LTDA.

ADVOGADO : RAFAEL LARA MARTINS

ORIGEM : 12ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ : HELVAN DOMINGOS PREGO

EMENTA

PEDIDO DE DEMISSÃO ANTERIOR À DATA DA CONCEPÇÃO. VALIDADE. Demonstrado nos autos processuais que a reclamante pediu demissão antes da data da concepção, forçoso concluir que a gravidez ocorreu após a ruptura do contrato de trabalho. E, ainda que tivesse sido confirmada a gravidez da reclamante durante o período de vigência do contrato de trabalho com a reclamada, ausente a prova da existência de vício de consentimento, é válido o pedido de demissão.

RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do artigo 852-I da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos legais, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante.

MÉRITO

PEDIDO DE DEMISSÃO ANTERIOR À DATA DA CONCEPÇÃO. VALIDADE

A reclamante pugna pela reforma do capítulo da sentença em epígrafe alegando que *"a jurisprudência laboral entende como confirmação da gravidez a concepção, contudo, o magistrado a quo extrapolou seu poder ao supor datas e desconsiderar documento médico hábil para comprovação da gravidez"* (ID 95973dd, pág. 6, fl. 242).

Diz que para *"a medicina, uma gestação é datada a partir da última menstruação da mulher e em casos de desconhecimento ou de ciclos irregulares, faz-se uso da ultrassonografia transvaginal, que quando feita antes de 12 semanas de gestação é o método preciso para realizar tal aferição"* (ID 95973dd, pág. 6, fl. 242).

Assevera que superado *"o fato de que o termo inicial da gestação é o diagnóstico da ultrassonografia, tem-se que do diagnóstico do ultrassom emitido pelo Dr. Rogério Taveira Miguel, CRM/GO 6418 - Ultrassom desde 1994, em 14/01/2015, da análise das imagens coletadas em*

07/01/2015, restou atestado 'gravidez tópica, única, de 9 semanas e 1 dia.(+ou- 0,5 semanas)'" (ID 95973dd, pág. 8, fl. 244) e que "se retroagir 9 semanas e 1 dia de 07/01/2015, chega-se ao dia 04/11/2014, considerando a probabilidade de 0,5 semanas antes, tem-se o dia 31/10/2014, e 0,5 semanas depois, tem-se o dia 07/01/2014, ambos anteriores ao pedido de demissão feito em 14/11/2014, logo, a autora estava grávida naquela oportunidade" (95973dd, pág. 9, fl. 245).

Alega que "mesmo que considerando a tese da decisão primária, se utilizar o parâmetro das duas semanas após a última menstruação e a probabilidade do diagnóstico com 0,5 semanas antes, ou seja, dia 31/10/2014, tem-se que a autora em 14/11/2014 a autora já estava grávida" (95973dd, págs. 9/10, fls. 245/246).

Sustenta que é "indiscutível o direito à estabilidade gestacional da autora e plenamente nulo o pedido de demissão por esta razão" (95973dd, pág. 10, fl. 246).

Prossegue alegando que o "artigo. 439 da CLT, veda a quitação das verbas rescisórias feita por menor de 18 anos não assistido por seus responsáveis legais" e que da "simples análise do TRCT que acompanha os autos, nota-se que a recorrente que os assinou, era menor de 18 anos à época", motivo pelo qual é "nulo o pedido de demissão, também por esta razão" (95973dd, pág. 10, fl. 246).

Aduz também que, ao contrário do que constou da decisão de primeiro grau, "não é o mero e precário emprego de vendedora de calçados que vai possibilitar ao menor adquirir independência econômica prevista no artigo 5º (inciso V) do Código Civil, principalmente se analisado o estado gravídico, onde a renda teria que ser suficiente para seu sustento e de seu filho" (95973dd, págs. 10/11, fls. 246/247).

Pontua que "pleiteia a reintegração ao emprego, providência não tomada pela recorrida, fato que por si só torna legítima a indenização do período da estabilidade" e "as causas indicadas na inicial para rescisão indireta tornam ainda mais legítimo o direito à indenização, em especial o desrespeito aos direitos do menor elencados na inicial, ex: impossibilidade de comparecimento à escola, mora salarial, proteção à maternidade, nos termos dos arts. 6º da CF, 403 e 427 e 457, parágrafo 1º da CLT" (ID 95973dd, pág. 11, fl. 247).

Passo a analisar.

A "idade gestacional" ("idade menstrual") mede o tempo da última menstruação até a data do exame, ao passo que a "idade embrionária ou fetal" é a idade real do feto, cujo desenvolvimento embrionário inicia com a concepção (quando um oócito ou óvulo une-se a um espermatozoide formando um zigoto ou ovo).

A técnica utilizada pelos profissionais da área médica (obstetras e ultrassonografistas) para definirem a "idade embrionária" é simples, bastando subtrair 2 (duas) semanas da "idade menstrual", que, como já dito, é aquela que consta do exame de ultrassonografia.

Ademais, é assente no meio médico que o primeiro trimestre da gravidez é o momento oportuno para empregar os parâmetros ultrassonográficos de determinação da DATA DA GRAVIDEZ.

A literatura médica especializada está repleta de relatos que documentam que a medida precoce do comprimento cabeça-nádegas (CCN), entre 6 e 10 semanas de idade menstrual, é o método isolado mais preciso de determinação do tempo de gravidez, com intervalo de confiança de aproximadamente três dias.

No caso dos autos, de acordo como o exame de ultrassonografia realizado em 14/1/2015 (ID 53b89df, pág. 7, fl. 68), foi constatada "Gravidez tópica, única, de 9 semanas e 1 dia (+/- 0,5 Semana), tempo esse que corresponde à "idade gestacional".

Feitas essas considerações, basta aplicar a fórmula: (IDADE FETAL = IDADE GESTACIONAL - 2 SEMANAS), o que importa dizer que, no caso, a idade fetal ou embrionária seria igual a 9 semanas e 1 dia menos 2 semanas, cujo resultado é 7 semanas e 1 dia.

Portanto, conclui-se que a concepção ocorreu em torno do dia 26/11/2014, com margem de confiança de três dias, ou seja, a concepção aconteceu entre os dias 23/11/2014 e 29/11/2014.

Como é incontroverso nos autos que a reclamante pediu demissão em 14/11/2014, forçoso concluir que a gravidez ocorreu após a ruptura do contrato de trabalho.

Registre-se que, ainda que se considere a alegação do recurso de que as imagens de ultrassom foram coletadas em 7/1/2015, e não em 14/1/2015, data que constou no laudo, tal fato não socorreria a reclamante, pois a data da concepção teria ocorrido em torno de 19/11/2014 (entre os dias 16 e 22/11/2014, com a margem de confiança de três dias), ou seja, após o fim do pacto laboral.

Destaco que, ainda que tivesse sido confirmada a gravidez da reclamante durante o período de vigência do contrato de trabalho com a reclamada, não ficou demonstrada nos autos a existência de vício de consentimento, motivo pelo qual é válido o pedido de demissão da autora.

Logo, a reclamante não tem direito à estabilidade provisória no emprego prevista no artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, motivo pelo qual mantenho a sentença quanto ao indeferimento dos pleitos de reintegração no emprego e de pagamento de indenização substitutiva.

Ademais, como a reclamante não estava grávida na data em que pediu demissão, não se aplica ao caso o artigo 500 da CLT, por ela invocado, o qual dispõe que:

"Art. 500 - O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho."

Também não se sustenta a tese da reclamante de nulidade do pedido de demissão feito por empregada menor sem assistência.

A reclamante, ao tempo dos fatos questionados, tinha 17 anos de idade. E, comprovadamente, vivia em união estável, com um companheiro.

Cada vez mais, pela evolução das relações familiares, a união estável se assemelha ao casamento. Embora a legislação civil pertinente à maioria (artigo 5º, parágrafo único, inciso II) não se refira à união estável, mas ao casamento, e ainda que se queira permanecer restrito à literalidade da lei, não se pode ignorar essa situação que demonstra, nos moldes do princípio da primazia da realidade, que as pessoas que constituem uma família, na modalidade de união estável, têm capacidade de discernimento.

Ademais, agora na literalidade do Código Civil, configurou-se a emancipação pelo estabelecimento de relação de emprego, auferindo rendimento do seu trabalho, demonstrando autonomia com relação aos pais, o que se confirma também pela constituição da família, com a união estável.

A esse respeito, peço vênias para adotar os seguintes fundamentos da sentença como razões de decidir:

"(...) no tocante à emancipação pelo estabelecimento da relação de emprego, entendo que a reclamada tem razão.

São requisitos para a emancipação, neste caso, que o menor conte mais de 16 anos, por coerência com o disposto no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, e que em razão da relação de emprego o menor obtenha economia própria, ou seja, tenha capacidade prover o próprio sustento e mesmo de uma família. No caso, a reclamante nasceu em 15.3.1997 e tinha mais de 17 anos quando celebrou o contrato de trabalho em 07.7.2014. De outra parte, a reclamante recebia remuneração composta de salário mínimo (R\$ 724,00) e 'comissão mensal, calculadas sobre 1% das vendas efetuadas, totalizando, em média, R\$250,00 por mês, acrescidas do reflexo sobre DSR, totalizavam R\$ 300,00, conforme se denota dos contracheques e do contrato de trabalho em anexo' (inicial, pág. 2), ou seja, a própria reclamante afirma que tinha remuneração mensal de R\$ 1.024,00, o que seria plenamente suficiente a preencher o segundo requisito.

Portanto, todos os pressupostos do art. 5º, inciso V, do Código Civil estão presentes, não me parecendo possível afirmar que a emancipação não se configurou.

(...) É preciso considerar, neste ponto, que o sentido de 'economia própria' no texto do Código Civil deve ser entendido como a capacidade patrimonial alcançada pelo trabalhador que lhe permita gerir a própria vida. Com essa

capacidade, o menor de 16 anos e menor de 18 pode até mesmo afastar-se da casa paterna, porque extinto o próprio poder familiar que seus genitores exerciam (art. 1.635, inciso II, do Código Civil).

Veja-se que, em interpretação sistemática, o próprio Código Civil tratou de espancar qualquer dúvida quanto à capacidade de gerir a própria vida financeira e material (economia própria) ao dispor que se excluem do usufruto e da administração dos pais 'os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos' (art. 1.693). Este é, evidentemente, o efeito da emancipação, porque a lei deve ser interpretada de modo a preservar a sua coerência interna, de modo que não há como sustentar que o filho tenha que estar assistido pelos pais para exercer a administração de seus rendimentos e dos seus bens, porque isso seria contraditório com o art. 5º, inciso V, do mesmo código, negando a emancipação que este dispositivo reconhece, porque, se a assistência para quaisquer atos da vida civil for exigida, os pais estariam, ao negá-la ou concedê-la, exercendo o controle e a administração dos rendimentos e bens do filho em tudo que este quisesse dispor sobre o mesmos. Tal contrassenso não se sustenta.

É oportuno acrescentar que (...) está comprovado pelo depoimento da única testemunha da reclamante que à época do seu afastamento do emprego esta vivia maritalmente com um companheiro (ata - ID 7f7981f, pág. 2). Este fato robustece a convicção de que a reclamante passou a deter, com o rendimento do seu emprego, a autossuficiência financeira para gerir a sua vida, alcançando a emancipação econômica frente aos pais e, assim, podendo estabelecer uma vida conjugal.

Ainda cabe ressaltar que há na doutrina entendimentos de que a emancipação decorrente da relação de emprego depende não apenas desta situação objetiva, mas também de necessária verificação da inexistência de fatores de natureza subjetiva: imaturidade, gastos irresponsáveis, erros crassos em negociações, aquisições, doações perdulárias etc.

Com a devida vênia dos que propõem a observância de tais fatores para a emancipação decorrente da aquisição de economia própria pela relação de emprego, entendo que o Código Civil não deixa margens para tal condicionamento, que por ser de natureza subjetiva iria depender sempre da sua aferição e declaração por autoridade isenta (judicial), criando-se com isso requisito que a lei não impõe para a emancipação. Deste modo, entendo que os elementos subjetivos acima apontados -não previstos na lei civil- podem ser invocados, isto sim, apenas em sentido contrário: não para impedir e condicionar a aquisição da emancipação, mas para que os pais, em ação de natureza declaratória-constitutiva, possam revogar a emancipação obtida e reaver o poder

familiar, inclusive excepcionar a regra do art. 1.693, inciso II, do Código Civil, pela evidência cabal da relativa incapacidade que o(a) jovem ainda mantém para os atos da vida, apesar de ter obtido economia própria pelo rendimento do seu trabalho.

(...) Desta maneira, concluo que quando a reclamante demitiu-se do emprego, fê-lo no exercício de sua plena capacidade de fato, como pessoa emancipada, razão por que não se aplica ao caso o art. 439 da CLT. (...)" (ID 559fa12, págs. 8/14, fls. 224/230).

Por fim, como a reclamante não demonstrou a existência de vício de consentimento, o que era seu ônus (artigo 818 da CLT), é perfeito e válido o pedido de demissão da empregada, o que prejudica a análise das alegações da autora a respeito da prática, pela reclamada, das condutas tipificadas no artigo 483 da CLT, ensejadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Nada a reformar.

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 941 do Novo CPC, passo a transcrever os fundamentos da divergência parcial de fundamentação (voto vencido) apresentada pela Desembargadora Iara Teixeira Rios por ocasião da sessão de julgamento:

"Tenho como correta a conclusão do Exmo. Desembargador Gentil Pio de Oliveira, Relator, no sentido de que a gravidez (concepção) ocorreu após a ruptura do contrato de trabalho. Concordo, ainda, que não ficou demonstrada nos autos a existência de vício de consentimento, motivo pelo qual é válido o pedido de demissão da autora, conforme bem exposto no voto condutor do acórdão.

Também entendo que não procede a tese da reclamante de nulidade do pedido de demissão feito por empregada menor sem assistência. Ocorre que, nesse particular, o Exmo. Relator adota como razões de decidir os fundamentos da sentença, onde o julgador a quo sustentou não haver nulidade em virtude de a autora, quando formulou seu pedido de demissão, "fê-lo no exercício de sua plena

capacidade de fato", como pessoa emancipada "pelo estabelecimento da relação de emprego", sem violação ao art. 439 da CLT. Aqui tem início a minha divergência de fundamentação, pelos motivos que passo a discorrer.

A CLT não exige que para o pedido de demissão haja a participação obrigatória do representante legal do empregado menor. Assim, este tem autonomia para solicitar a extinção do contrato de trabalho. O que a lei exige é que o empregado menor, no momento da homologação da rescisão, firme recibo do pagamento dos salários e dê quitação ao empregador com assistência de um dos seus responsáveis legais (art. 439 da CLT).

Destarte, mesmo se a reclamante não fosse emancipada, o seu pedido de demissão foi feito de forma válida e sem qualquer mácula, ainda mais considerando que não ficou demonstrado nenhum vício de vontade, bem como não restou comprovado o direito à estabilidade gestacional.

Pelo exposto, também mantenho a sentença, mas com base nos fundamentos acima."

HORAS EXTRAS. MULTA NORMATIVA

Em que pese o inconformismo da recorrente, verifico que as matérias em epígrafe foram decididas na sentença em consonância com as provas constantes dos autos e a legislação pertinente, não merecendo qualquer reforma.

Assim, tratando-se de reclamação sujeita ao procedimento sumaríssimo, com fundamento no artigo 895, parágrafo 1º, inciso IV, da CLT, confirmo a sentença pelos próprios fundamentos.

Conclusão

Em consonância com os fundamentos, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante e nego-lhe provimento.

Custas processuais inalteradas.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Quarta Turma do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária realizada nesta data, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Excelentíssimo Relator, divergindo parcialmente de fundamentação a Excelentíssima Desembargadora Iara Teixeira Rios, relativamente à emancipação.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores GENTIL PIO DE OLIVEIRA (Presidente), IARA TEIXEIRA RIOS, e a Excelentíssima Juíza Convocada SILENE APARECIDA COELHO. Presente na assentada de julgamento o d. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. JOSÉ MARCOS DA CUNHA ABREU, que se manifestou. Sustentou oralmente pela recorrente/reclamante o Dr. RAFAEL ALMEIDA OLIVEIRA. Secretário da sessão, Flávio Costa Tormin - Coordenador da Quarta Turma Julgadora. Goiânia, 05 de maio de 2016.

GENTIL PIO DE OLIVEIRA

Desembargador Relator