

A C Ó R D Ã O

(3ª Turma)

GMMGD/gp/jb/jr

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIREITO À ESTABILIDADE. ART. 10, II, "B", DO ADCT. 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). O dispositivo constitucional tem por finalidade tanto a proteção da gestante contra a dispensa arbitrária quanto relativamente aos direitos do nascituro. 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. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-490-77.2010.5.02.0038**, em que é Recorrente **ANDREA MATSUYAMA TROYANO** e Recorrida **CONGREGAÇÃO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DO MONTE CALVÁRIO - HOSPITAL SANTA VIRGÍNIA**.

O TRT da 2ª Região negou provimento ao recurso ordinário da Reclamante.

Inconformada, a Reclamante interpõe o presente recurso de revista, que foi admitido pela Vice-Presidência do TRT por possível contrariedade à Súmula 244 do TST.

Foram apresentadas contrarrazões, sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL - RITO SUMARÍSSIMO.

PROCESSO ELETRÔNICO

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso, passo à análise dos específicos.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIREITO À ESTABILIDADE. ART. 10, II, "B", DO ADCT

O Tribunal Regional, quanto ao tema, assim decidiu:

"Decidiu o Juízo de origem pelo não reconhecimento da estabilidade por gravidez da empregada, uma vez que a concepção deu-se em data posterior à rescisão contratual. Diante disso, rebate-se a autora, que deseja a procedência do pedido, invocando os efeitos do aviso prévio indenizado.

Aduz a recorrente que o período do aviso prévio indenizado integra-se a seu tempo de serviço, o que lhe daria o direito à estabilidade provisória da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme prevê o art. 10, inciso I, alínea 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Incontroverso nos autos que a confirmação da gravidez deu-se em 18/11/2009, donde consta a data da última menstruação da reclamante em 11/10/2009. Logo, é fato que a concepção deu-se após o desligamento com a empresa. A rescisão contratual deu-se com a indenização do aviso, prévio, em 01/10/2009, restando ponderar o alcance dessa indenização em face da pretensão. ,

Pois bem. **Verificando-se que a gravidez ocorreu no período de aviso prévio indenizado**, de se concluir que, ao tempo da rescisão dentro de seu poder potestativo, não havendo falar-se em qualquer desatenção ao direito da trabalhadora, posto que não havia estado grávida no momento da dispensa. Assim, não existe prova a corroborar a tese inicial, uma vez que não houve violação à proteção dada à gestante, nos termos do artigo 10 do ADTC. Aliás, oportuno ressaltar que a corte máxima trabalhista já se posicionou sobre os efeitos do aviso prévio indenizado e sua projeção no contrato de trabalho, nesses termos:

371 - Aviso prévio indenizado. Efeitos. Superveniência de auxílio-doença no curso deste. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais n°s 40 e 135 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20.04.2005).

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário. (ex-OJs n°s 40 e 135 - inseridas respectivamente em 28.11.1995 e 27.11.1998).

Nesse passo, em face do que consta dos autos, reconheço que a recorrida não afrontou os termos da lei específica para o caso, posto que ao tempo da dispensa não se encontrava a recorrente em estado grávida que merecesse a proteção invocada. Bem assim, amparado pela jurisprudência unificada do C. TST, rejeito a pretensão no que tange à prorrogação do aviso prévio para o efeito pretendido. Não provejo." (destacamos).

Nas razões do recurso de revista, a Reclamante sustenta que o pré-aviso não significa o fim da relação empregatícia, *"mas apenas a manifestação formal de uma vontade que se pretende concretizar adiante, razão por que o contrato de trabalho continua a emanar seus efeitos legais"*. Argumenta que a Súmula 371/TST não cuida da hipótese de estabilidade provisória conferida à gestante. Aponta violação do art. 10, II, "b", do ADCT, e do art. 7º, I e XVIII, da CF, bem como contrariedade à Súmula 244, I, do TST.

O recurso de revista merece conhecimento.

A empregada gestante possui direito à estabilidade provisória no emprego, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, "b", do ADCT). O dispositivo constitucional tem por finalidade tanto a proteção da gestante contra a dispensa arbitrária quanto os direitos do nascituro. 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 demissional, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade não usufruída.

Na hipótese, o próprio Tribunal Regional admitiu que "a gravidez ocorreu no período de aviso prévio indenizado".

Logo, a mencionada estabilidade é assegurada à empregada gestante, sem outras restrições que não a verificação da concepção na vigência do contrato de trabalho, incluída a projeção do aviso prévio, nos termos da OJ 82/SBDI1/TST.

Importante relembrar que esta Corte adotou a teoria da responsabilidade objetiva, considerando que a garantia constitucional tem como escopo a proteção da maternidade e do nascituro, independentemente da comprovação da gravidez perante o empregador.

Nesse sentido, têm-se a Súmula 244, I, do TST: *"O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (Art. 10, II, 'b' do ADCT)"*.

No tocante ao direito da Reclamante à estabilidade, ainda que a concepção tenha ocorrido no curso do aviso prévio indenizado, trago à colação os seguintes precedentes:

"RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. Nos termos do art. 10, II, 'b', do ADCT, para a garantia de estabilidade provisória da empregada é exigido somente que ela esteja grávida e que a dispensa não tenha ocorrido por justo motivo. **O atual posicionamento**

desta Corte é no sentido de se conferir a garantia de estabilidade provisória à trabalhadora a partir do momento da concepção, ocorrida no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o aviso-prévio trabalhado ou indenizado. Essa garantia não visa apenas à proteção objetiva da gestante, mas, sobretudo, à tutela do nascituro. Ademais, consoante preconiza a Orientação Jurisprudencial 82 da SBDI-1 do TST, não há dúvida de que o período relativo ao aviso-prévio integra o contrato de trabalho. A diretriz da Súmula 371 do TST não constitui fundamento pertinente para obstar essa garantia. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 205800-71.2009.5.02.0311, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT de 23.11.2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO TRABALHADO. **De acordo com o entendimento atual da SDI-1/TST, a concepção durante o curso do aviso prévio dá direito à estabilidade provisória da gestante, porquanto, além de o contrato de trabalho ainda não ter-se expirado, há de ser observada a dicção do artigo 10, II, 'b', do ADCT,** o qual é enfático ao determinar que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido". (AIRR-555-91.2011.5.10.0013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 5.10.2012).

"GARANTIA DE EMPREGO À GESTANTE. PROJEÇÃO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. SÚMULA Nº 371, PRIMEIRA PARTE, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. O direito de a empregada gestante manter-se no emprego, sem prejuízo dos salários, com conseqüente restrição ao direito de rescisão unilateral do contrato sem justa causa pelo empregador, sob pena de sujeitar-se às reparações legais, nasce com a concepção e projeta-se até cinco meses após o parto. Trata-se de garantia constitucional, prevista no artigo 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo escopo é não somente proteger a gestante, mas assegurar o bem-estar do nascituro, erigindo-se em genuíno direito fundamental. O interesse em assegurar a vida desde seu estágio inicial é da sociedade, cumprindo ao Estado outorgar ao nascituro proteção ampla e eficaz. A condição para a empregada auferir a garantia erigida no texto constitucional é que a concepção ocorra no curso do contrato de trabalho. 2. Consoante entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 82 da SBDI-I desta Corte superior, 'a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso-prévio, ainda que indenizado'. Tal entendimento decorre da melhor exegese do disposto no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, extraindo-se do referido texto legal que, durante o período do aviso-prévio, ainda que indenizado, o contrato de emprego encontra-se vigente. 3. **Uma vez confirmado que a concepção ocorreu na vigência do contrato de trabalho, e considerando a projeção do aviso-prévio indenizado, como no presente caso, tem jus a empregada à garantia provisória de emprego prevista no texto constitucional.** 4. Afigura-se inviável, de outro lado, a aplicação, no presente caso, do entendimento consagrado na Súmula n.º 371 do Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que, como já destacado pela Ex.ma Ministra Maria de Assis Calsing, no julgamento do processo nº TST- E-RR-3656600-96.2002.5.06.0900, 'os precedentes que originaram o referido verbete apenas analisaram a projeção do aviso-prévio sob o enfoque da garantia de emprego do dirigente sindical, do alcance dos benefícios instituídos por negociação coletiva ou da aplicação retroativa de normas coletivas e não da estabilidade gestante'. Precedentes da

SBDI-I. 5. Recurso de revista conhecido e provido". (RR-139100-70.2009.5.01.0302, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT de 5.10.2012".

Incontroverso, portanto, que a concepção ocorreu durante o aviso-prévio indenizado, ou seja, antes da despedida, configurada está a estabilidade provisória. Contudo, como período estabilitário já se exauriu, à Reclamante é devido o pagamento dos salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração.

Esse é o entendimento consubstanciado na Súmula 396, I, do TST, que preceitua: "*Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego*".

Assim, entendo que o v. acórdão regional incorreu em ofensa ao art. 10, II, "b", do ADCT e contrariedade à Súmula 244, I/TST, razão pela qual **CONHEÇO** do recurso de revista.

II) MÉRITO

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIREITO À ESTABILIDADE. ART. 10, II, "B", DO ADCT

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula 244, I/TST, **DOU-LHE PROVIMENTO** para condenar a Reclamada ao pagamento dos salários e demais direitos correspondentes ao período de garantia provisória de emprego assegurada à gestante. Exaurido o período estabilitário, não há reintegração, mas simples pagamento indenizatório (Súmula 396, TST). Inverte-se o ônus da sucumbência. Custas pela Reclamada.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por contrariedade à Súmula 244, I/TST e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a Reclamada ao pagamento dos salários e demais direitos correspondentes ao período de garantia provisória de emprego assegurada à gestante. Exaurido o período estabilitário, não há reintegração, mas simples pagamento indenizatório (Súmula 396, TST). Inverte-se o ônus da sucumbência. Custas pela Reclamada.

Brasília, 06 de fevereiro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

Mauricio Godinho Delgado

Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-490-77.2010.5.02.0038

Firmado por assinatura digital em 06/02/2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.