



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

A C Ó R D ã O
(7ª Turma)
GMDAR/EZ/ACV

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO DURANTE O PERÍODO ESTABILITÁRIO. ARTS. 7º, XVIII, DA CF E 10, II, "b", DO ADCT. Em razão da possível violação do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, impõe-se o provimento do agravo de instrumento em recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

II - RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO DURANTE O PERÍODO ESTABILITÁRIO. ARTS. 7º, XVIII, DA CF E 10, II, "b", DO ADCT. NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. MÁXIMA EFETIVIDADE À INTERPRETAÇÃO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO AO NASCITURO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA. Hipótese em que o Tribunal Regional reconhece que a empregada gestante, dispensada imotivadamente, não renunciou à estabilidade provisória ao se recusar a retornar ao emprego, por ter obtido novo contrato de trabalho durante o período estabilitário. Nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, foi assegurada estabilidade provisória à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, estabelecendo-se como único requisito o fato de a empregada estar grávida na data da dispensa imotivada. A estabilidade conferida à gestante pela Constituição Federal objetiva amparar o nascituro, a partir da preservação das condições econômicas mínimas necessárias à tutela de sua saúde e de seu bem-estar, configurando norma de ordem pública, da qual a trabalhadora



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

sequer pode dispor. O julgador, ao aplicar a norma ao caso concreto, deve dar máxima efetividade à garantia constitucional, tendo sempre como baliza a melhoria da condição social da trabalhadora. Sendo que não há enriquecimento sem causa, nem ofensa ao princípio do *non bis in idem*, pelo fato de a Empregada receber a indenização estabilitária, do antigo empregador, e ter usufruído a licença maternidade, sem prejuízo do seu salário, no novo contrato de trabalho. O fundamento das quitações é que difere: a) para o antigo empregador, refere-se ao pagamento de uma indenização por ato ilícito, em razão do despedimento da Empregada gestante; b) para o atual empregador, observância da norma constitucional, prevista no art. 10, II, b, do ADCT.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-300-92.2012.5.04.0231**, em que é Recorrente **DÉBORA DOS SANTOS** e são Recorridos **PIRELLI PNEUS LTDA.** e **REFEIÇÕES AO PONTO LTDA.**

A Reclamante interpõe agravo de instrumento (fls. 628/630) em face da decisão de admissibilidade mediante a qual a Corte de origem denegou seguimento ao seu recurso de revista (fls. 620/623).

Contraminuta e contrarrazões apresentadas às fls.644/646 e 650/653, respectivamente.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

V O T O



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

1. CONHECIMENTO

CONHEÇO do agravo de instrumento porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

2.1 GESTANTE. RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO DURANTE O PERÍODO ESTABILITÁRIO. ARTS. 7º, XVIII, DA CF E 10, II, "b", DO ADCT.

Eis o teor da decisão agravada:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso.

Regular a representação processual.

O preparo é inexigível.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Rescisão do Contrato de Trabalho / Reintegração/Readmissão ou Indenização / Gestante.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 244 do Tribunal Superior do Trabalho.
- contrariedade à Orientação Jurisprudencial 399 da SDI-I/TST.
- violação do(s) art(s). 10, II, "b", do ADCT.
- divergência jurisprudencial.

A Turma negou provimento ao recurso da parte autora, que pretende a declaração de nulidade da extinção contratual e o reconhecimento da sua estabilidade no emprego. Assim fundamentou: "(...) A prova dos autos demonstra que a autora foi admitida pela primeira reclamada, Refeições ao Ponto Ltda., em 14/03/2012, para a função de cozinheira júnior b, mediante contrato de experiência, que se encerrou em 11/06/2012 (fls. 96-97). A Carteira da Gestante da autora, juntada às fls. 11v-12 dos autos, revela que a DUM da autora foi 17/04/2012. O documento indica, ainda, que, em 08/11/2012, a idade gestacional da reclamante era de 29 semanas. A



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

declaração de nascido vivo, datada de 16/12/2012, informa que a demandante deu à luz a filha na referida data, contando a recém nascida com idade gestacional de 36 semanas. A partir dos referidos documentos, verifico que o início da gestação da reclamante remonta ao mês abril de 2012, antes de efetivada a extinção do seu contrato de trabalho. O artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, dispõe: Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...] II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: [...] b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Conforme se constata, a estabilidade provisória assegurada à gestante encontra-se prevista em norma constitucional, exigindo para sua configuração apenas que a empregada esteja grávida na data da dispensa imotivada. Trata-se de garantia constitucional que visa não só à proteção da gestante, como também, e principalmente, ao bem-estar do nascituro. Assim, em se tratando de direito tutelado por normas de ordem pública, revestindo-se, em consequência, do caráter de indisponibilidade, o seu exercício não pode ser frustrado por circunstâncias alheias ao fato objetivo da gravidez. Ressalto que o fato de as partes tomarem conhecimento da gravidez após a dispensa da trabalhadora não exclui o direito à estabilidade provisória, uma vez que **a concepção remonta ao período de vigência da relação de emprego**. No aspecto, adoto o entendimento vertido no item I da Súmula nº 244, segundo o qual "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 caso dos autos, é incontroverso que as partes celebraram contrato de experiência e que este se extinguiu com o advento do seu termo final. Prevalencia na Turma o entendimento de que o contrato por prazo determinado não é compatível com a estabilidade da gestante, porquanto a extinção do vínculo de emprego ocorre com o advento do seu termo final, que não se confunde com a dispensa arbitrária. Contudo, diante da nova redação do item III da Súmula nº 244 do TST, segundo o qual "A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado", alterei o posicionamento



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

anteriormente adotado, alinhando-me à orientação dominante. Assim, não há dúvida de que a reclamante era detentora da estabilidade provisória no momento do término do contrato de experiência, nos termos do artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, sendo, portanto, nula a despedida. De outro lado, a ata da audiência realizada em 21/03/2013 consigna que (fl. 66): CONCILIAÇÃO recusada. Registre-se, para os devidos fins, que a primeira reclamada tem uma proposta de reintegrar a autora e encaminhar para o posto de trabalho, ao que a procuradora da autora afirma que, aproximadamente dois meses após a despedida, a autora já conseguiu uma nova colocação e que, atualmente, dentro desta nova colocação, se encontrando em auxílio maternidade. A ficha de registro do empregado apresentada pela empresa Mais Sabores Refeições Coletivas Ltda. (fl. 223v.), atual empregadora da reclamante, dá conta de que ela foi admitida em 20/08/2012, na função de cozinheira. É entendimento assente nesta Turma que a obtenção de novo emprego, pela trabalhadora, no curso do período de estabilidade, aliada à ausência de interesse de retornar ao posto ocupado junto à empregadora anterior, constitui fato impeditivo ao reconhecimento do direito à indenização correspondente ao interstício de garantia no emprego. (...) Desse modo, quanto ao período de estabilidade compreendido a partir de 20/08/2012, entendo que, partindo dos fundamentos acima explicitados, a reclamante não faz jus a qualquer indenização. Remanesce a pretensão da autora quanto ao lapso compreendido entre a extinção do contrato de experiência - em 11/06/2012 - e a data da nova contratação. Em relação ao referido período, tenho que não é razoável deferir o pagamento de indenização dos salários, visto que a autora permaneceu, propositadamente, inerte no exercício do direito à garantia de emprego que lhe é constitucionalmente assegurada, na medida em que o ajuizamento da presente ação ocorreu apenas em 13/12/2012, após decorridos mais de seis meses do término do contrato de experiência, sem que exista qualquer justificativa razoável, nos autos, para a demora. Essa circunstância, aliada ao fato de não haver prova no sentido de que a empregada tenha, de fato, cientificado a empresa ré da confirmação do seu estado gravídico, impôs evidente óbice à efetivação da sua reintegração ao emprego no momento oportuno. Tanto assim que, quando a primeira reclamada, em audiência,



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

ofertou à obreira o retorno ao posto de trabalho, a demandante não manifestou interesse de ser reintegrada. Por tais razões, compartilho do entendimento da Magistrada de origem, no sentido de que (fls. 241-248): Considerando que o objetivo da norma é a manutenção do emprego, não é possível deferir o pagamento de indenização quando não há interesse na reintegração, sob pena de consagrar o desvirtuamento do direito. Como já referido, a finalidade precípua do dispositivo constitucional é a proteção do nascituro materializada na garantia de emprego, o que restou atendido a partir da admissão da reclamante pela empresa Mais Sabores. Por outro lado, não é cabível a indenização limitada ao período em que a reclamante ficou desempregada, pois, como já dito, não restou demonstrado o interesse da reclamante em ser reintegrada pela primeira reclamada. Vale repisar: é o emprego e não o salário o bem jurídico a ser preservado. Por tais razões, nego provimento ao recurso ordinário da autora, no tópico. (Relator: Herbert Paulo Beck - grifei).

A decisão, diante dos fundamentos antes reproduzidos, não contraria a Súmula e a Orientação Jurisprudencial indicadas.

Não há afronta direta e literal ao art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o que afasta a incidência do art. 896, alínea "c", da CLT.

À luz da Súmula 296 do TST, arresto que não revela identidade fática com a situação descrita nos autos ou que não dissente do posicionamento adotado pela Turma não serve para impulsionar o recurso.

A reprodução de arresto que provém de órgão julgador não mencionado na alínea "a" do art. 896 da CLT não serve ao confronto de teses.

CONCLUSÃO

Nego seguimento." (fls. 620/623)

A Reclamante, em seu agravo de instrumento, insiste no direito à estabilidade da gestante, por afronta ao art. 10, II, **b**, do ADCT e contrariedade à Súmula 244/TST, bem como a OJ 399 da SDI-1.

Ao exame.

Cinge-se a controvérsia sobre a compatibilidade entre o recebimento da indenização decorrente da dispensa imotivada da empregada gestante, sendo que esta se recusou a ser reintegrada no antigo



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

emprego, e o recebimento do seu salário, em razão de ter obtido novo contrato de trabalho durante o período estável.

Na hipótese, o Tribunal Regional, ao entender que o pagamento de indenização não é possível por ter a Empregada declinado da oferta de reintegração no antigo emprego, não concedeu a máxima efetividade à garantia constitucional da melhoria da condição social da trabalhadora, ofendendo sobremaneira o art. 10, II, "b", do ADCT.

Nesse contexto, afigura-se possível a tese de violação do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Assim, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

Conforme previsão dos arts. 897, §7º, da CLT, 3º, § 2º, a Resolução Administrativa 928/2003 do TST, e 229, § 1º, do RITST, proceder-se-á de imediato à análise do recurso de revista na primeira sessão ordinária subsequente.

II - RECURSO DE REVISTA

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

1.1 GESTANTE. RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO DURANTE O PERÍODO ESTABILITÁRIO. ARTS. 7º, XVIII, DA CF E 10, II, "b", DO ADCT. NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. MÁXIMA EFETIVIDADE À INTERPRETAÇÃO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO AO NASCITURO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA.

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da Reclamante, quanto ao tema, assim consignando:

“(…)



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. GESTAÇÃO. NULIDADE DA RESCISÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO

A autora pretende a declaração de nulidade da extinção contratual e o reconhecimento da sua estabilidade no emprego, argumentando que o fato de ter sido admitida em outra empresa não obsta o deferimento do direito vindicado, porquanto decorreu da sua necessidade imperiosa de trabalhar e auferir renda, sobretudo devido ao seu estado grávidico. Diz que tal fato não exime a empresa da sua responsabilidade, na medida em que restou comprovado que a sua gestação iniciou antes do término do contrato de trabalho mantido com a primeira ré. Sustenta que a sua negativa de retomar ao emprego junto à primeira demandada decorre do fato de já estar empregada em outra empresa no momento em que foi ofertada a reintegração. Afirma que também não prospera o argumento sentencial relativo ao prazo para o pedido e a necessidade do direito vincular-se, necessariamente, à reintegração, porquanto o único óbice temporal aplicável, ao caso, consiste na prescrição, consoante estabelece a OJ n° 399 da SDI-I do TST. Argumenta que o artigo 496 da CLT autoriza a conversão do pedido de reintegração em indenização, contrariamente ao entendimento do magistrado de origem, mesmo porque, no caso, transcorreram, pelo menos, nove meses da demissão até a oferta de retorno ao emprego. Invoca o disposto no artigo 10, Inciso II, alínea B, do ADCT e a Súmula n° 244 do TST. Colaciona precedentes. Conclui que faz jus ao pagamento de indenização pela estabilidade do período compreendido entre o seu desligamento da empresa e a oferta de reintegração feita em audiência, ou sucessivamente, da extinção do contrato até a sua admissão na atual empregadora, conforme pedido deduzido na inicial.

Analiso.

A prova dos autos demonstra que a autora foi admitida pela primeira reclamada. Refeições ao Ponto Ltda., em 14/03/2012, para a função de cozinheira júnior, mediante contrato de experiência, que se encerrou em 11/06/2012 (fls. 96-97).

A Carteira da Gestante da autora, juntada às fls. 11v-12 dos autos, revela que a DUM da autora foi 17/04/2012. O documento indica, ainda, que, em 08/11/2012, a idade gestacional da reclamante era de 29 semanas. A declaração de nascido vivo, datada de 16/12/2012, informa que a



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

demandante deu à luz a filha na referida data, contando a recém-nascida com idade gestacional de 36 semanas. A partir dos referidos documentos, verifico que o início da gestação da reclamante remonta ao mês abril de 2012, antes de efetivada a extinção do seu contrato de trabalho.

O artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, dispõe:

“Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II- fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa;

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

Conforme se constata, a estabilidade provisória assegurada à gestante encontra-se prevista em norma constitucional, exigindo para sua configuração apenas que a empregada esteja grávida na data da dispensa imotivada. Trata-se de garantia constitucional que visa não só à proteção da gestante, como também, e principalmente, ao bem-estar do nascituro. Assim, em se tratando de direito tutelado por normas de ordem pública, revestindo-se, em consequência, do caráter de indisponibilidade, o seu exercício não pode ser frustrado por circunstâncias alheias ao fato objetivo da gravidez.

Ressalto que o fato de as partes tomarem conhecimento da gravidez após a dispensa da trabalhadora não exclui o direito à estabilidade provisória, uma vez que a concepção remonta ao período de vigência da relação de emprego. No aspecto, adoto o entendimento vertido no item I da Súmula n° 244, segundo o qual "O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, li, "b" do ADCT)".

No caso dos autos, é incontroverso que as partes celebraram contrato de experiência e que este se extinguiu com o advento do seu termo final.

Prevalecia na Turma o entendimento de que o contrato, por prazo determinado não é compatível com a estabilidade da gestante, porquanto a extinção do vínculo de emprego ocorre com o advento do seu termo final, que não se confunde com a dispensa arbitrária. Contudo, diante da nova redação do item III da Súmula n° 244 do TST, segundo o qual “A empregada gestante tem



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado", alterei o posicionamento anteriormente adotado, alinhando-me à orientação dominante.

Assim, não há dúvida de que a reclamante era detentora da estabilidade provisória no momento do término do contrato de experiência, nos termos do artigo 10, inciso 11, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, sendo, portanto, nula a despedida. De outro lado, a ata da audiência realizada em 21/03/2013 consigna que (fl 66):

“CONCILIAÇÃO recusada. Registre-se, para os devidos fins, que a primeira reclamada tem uma proposta de reintegrar a autora e encaminhar para o posto de trabalho, ao que a procuradora da autora afirma que, aproximadamente dois meses após a despedida, a autora já conseguiu uma nova colocação e que, atualmente, dentro desta nova colocação, se encontrando em auxílio maternidade.”

A ficha de registro do empregado apresentada pela empresa Mais Sabores Refeições Coletivas Ltda. (fl. 223v), atual empregadora da reclamante, dá conta de que ela foi admitida em 20/08/2012, na função de cozinheira.

É entendimento assente nesta Turma que a obtenção de novo emprego, pela trabalhadora, no curso do período de estabilidade, aliada à ausência de interesse de retornar ao posto ocupado junto à empregadora anterior, constitui fato impeditivo ao reconhecimento do direito à indenização correspondente ao interstício de garantia no emprego. Valho-me, no particular, dos judiciosos fundamentos da Exma. Des. Flávia Lorena Pacheco, nos autos do processo nº 0000929-05.2012.5.04.0025, cujo excerto transcrevo a seguir, adotando-os como razões de decidir:

[...] tendo a reclamante adquirido novo emprego, cujo contrato; conforme documento da fl. 12, continua em vigor, a partir dessa data a proteção da maternidade e do nascituro foi novamente assegurada à autora, inclusive com o direito ao salário maternidade no período legal de afastamento após o parto. Veja-se que nesse novo contrato novamente foi assegurado o direito à estabilidade provisória à autora.

Assim, tenho que a reclamante apenas faz jus à indenização correspondente à remuneração do período entre a sua dispensa e a data da nova contratação.



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

Entendimento diferente não atentaria ao espírito da lei, além de acarretar o enriquecimento sem causa da autora. (TRT da 04ª Região, 11ª. Turma, 0000929-05.2012.5.04.0025 RO, em 30/04/2014, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco - Relatora. Participaram do julgamento; Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Desembargador Herbert Paulo Beck).

Desse modo, quanto ao período de estabilidade compreendido a partir de 20/08/2012, entendo que, partindo dos fundamentos acima explicitados, a reclamante não faz jus a qualquer indenização. Remanesce a pretensão da autora quanto ao lapso compreendido entre a extinção do contrato de experiência - em 11/06/2012 - e a data da nova contratação. Em relação ao referido período, tenho que não é razoável deferir o pagamento de indenização dos salários, visto que a autora permaneceu, propositadamente, inerte no exercício do direito à garantia de emprego que lhe é constitucionalmente assegurada, na medida em que o ajuizamento da presente ação ocorreu apenas em 13/12/2012, após decorridos mais de seis meses do término do contrato de experiência, sem que exista qualquer justificativa razoável, nos autos, para a demora.

Essa circunstância, aliada ao fato de não haver prova no sentido de que a empregada tenha, de fato, cientificado a empresa ré da confirmação do seu estado gravídico, impôs evidente óbice à efetivação da sua reintegração ao emprego no momento oportuno. Tanto assim que, quando a primeira reclamada, em audiência, ofertou à obreira o retorno ao posto de trabalho, a demandante não manifestou interesse de ser reintegrada.

Por tais razões, compartilho do entendimento da Magistrada de origem, no sentido de que (fls. 241-248):

Considerando que o objetivo da norma é a manutenção do emprego, não é possível deferir o pagamento de indenização quando não há interesse na reintegração, sob pena de consagrar o desvirtuamento do direito. Como já referido, a finalidade precípua do dispositivo constitucional é a proteção do nascituro materializada na garantia de emprego, o que restou atendido a partir da admissão da reclamante pela empresa Mais Sabores.

Por outro lado, não é cabível a indenização limitada ao período em que a reclamante ficou desempregada, pois, como já dito, não restou demonstrado o interesse da reclamante em ser reintegrada pela primeira reclamada. Vale repisar; é o emprego e não o salário o bem jurídico a ser preservado.



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

Por tais razões, nego provimento ao recurso ordinário da autora, no tópico.” (fls. 591/597)

Alega a Reclamante, nas razões do recurso de revista, que “a recusa à reintegração no emprego não afasta o direito à estabilidade nem, conseqüentemente, à indenização relativa ao período estabilitário (...)” (fl. 612), uma vez que a garantia constitucional tem por escopo a proteção ao direito do nascituro.

Obtempera que não há na Constituição condição para que a gestante tenha direito à indenização referente ao período estabilitário não usufruído atrelada à reintegração no emprego.

Indica ofensa ao art. 10, II, **b**, do ADCT, divergência jurisprudencial e contrariedade à Súmula 244 e à Orientação Jurisprudencial 399, ambas do TST.

Ao exame.

Dispõem os artigos 7º, XVIII, da CF e o art. 10, II, "b", do ADCT que:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

(...)

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto."

Nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, é assegurada a estabilidade provisória à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

Esses dispositivos objetivam garantir à empregada gestante, detentora de estabilidade, a sua reintegração **ou** a indenização substitutiva.

O instituto da estabilidade visa assegurar a continuidade das relações de emprego, restringindo, em caráter absoluto ou temporário, a possibilidade de que sejam rescindidas por iniciativa patronal.

A estabilidade conferida à gestante pela Constituição Federal objetiva amparar o nascituro, a partir da preservação das condições econômicas mínimas necessárias à tutela de sua saúde e de seu bem-estar.

Cumprе esclarecer que as normas que versam acerca do direito da empregada à estabilidade gestante são normas de ordem pública, que visam amparar a saúde da trabalhadora, bem como proteger o nascituro, garantindo, repito, o seu desenvolvimento a partir da preservação de condições econômicas mínimas necessárias à tutela da sua saúde e de seu bem-estar.

Não poderia a empregada sequer dispor desse direito, o qual tem por escopo a proteção mediata do nascituro, consoante previsão da parte final do art. 2º do Código Civil.

A par disso, não poderia o Colegiado regional chegar uma interpretação contrária a um dos fundamentos da nossa República - dignidade da pessoa humana - *in casu*, do nascituro.

Trata-se de um direito revestido de indisponibilidade absoluta, garantido na Constituição Federal, nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT.

Reafirmo que o julgador, ao aplicar a norma ao caso concreto, deve dar máxima efetividade à garantia constitucional, tendo sempre como baliza a melhoria da condição social da trabalhadora.

Essa proteção constitui garantia constitucional a todas as trabalhadoras que mantêm vínculo de emprego, sendo certo que os dispositivos que a asseguram - artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, **b**, do ADCT - estabelecem como único requisito ao direito à estabilidade que a empregada esteja gestante no momento da dispensa imotivada.



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

Ora, não dispondo o legislador acerca de qualquer outra restrição da proteção à maternidade, não compete ao intérprete fazê-lo.

A jurisprudência desta assim orienta:

"GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado." (destaquei)

Assim, consoante o entendimento pacífico desta Corte, constatada a gravidez da empregada quando da rescisão do contrato de trabalho, deve ser reconhecido o direito à estabilidade da gestante ao emprego. Por conseguinte, se o empregador violar a garantia de estabilidade e dispensar a empregada gestante, a sanção a ser aplicada é a reintegração ou a indenização supletiva, conforme o caso.

Ressalto, ademais, que a recusa de retorno ao emprego pela Autora, na esteira do posicionamento reiterado nesta Corte Superior, não importa em renúncia à estabilidade, em face da finalidade dessa garantia. Cito Precedentes:

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N° 11.496/2007. GRAVIDEZ. GARANTIA DE EMPREGO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA EM VOLTAR AO EMPREGO. DIREITO INCONDICIONADO. O artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, ao



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

vedar a dispensa arbitrária da empregada gestante, o fez de forma objetiva. Tem reiteradamente entendido esta Corte que o legislador constituinte não condicionou o gozo dessa garantia constitucional a que a empregada gestante postule primeiro sua reintegração ou aceite voltar ao emprego caso o retorno lhe seja oferecido por seu empregador, ao defender-se em Juízo, sob pena de considerar essa recusa como renúncia ao próprio direito, pois não se pode extrair dessa norma constitucional que seu descumprimento implique necessariamente a reintegração da trabalhadora. Neste feito, conforme delineado na decisão embargada, foram preenchidas as únicas condições previstas pela jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho para que a reclamante fizesse jus à indenização decorrente da estabilidade, que são seu estado gravídico no curso do contrato de trabalho e sua despedida imotivada. Ademais, a redação dada ao artigo 461 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.952/94, subsidiariamente aplicável à esfera trabalhista por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao mesmo tempo em que explicitou a clara prioridade dada pelo ordenamento jurídico nacional à tutela específica das obrigações de fazer e não fazer em detrimento de sua tutela meramente ressarcitória - a ser prestada, neste caso, por meio do pagamento da indenização dos valores correspondentes ao período desde a dispensa até a data do término do período estável -, também previu, em seu § 1º, em caráter de exceção e expressamente, que o titular do direito terá a faculdade de requerer conversão da tutela específica em perdas e danos, sem que se possa considerar que o exercício dessa opção pela empregada implicou abuso de direito ou renúncia a esse. Foi essa, aliás, a mesma razão que levou à edição da Orientação Jurisprudencial nº 399 desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, in verbis: "ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável". Nesse contexto, embora deva ser conhecido o recurso de embargos da



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

reclamada, interposto com base no inciso II do artigo 894 da CLT (acrescentado pela Lei nº 11.496/2007), por divergência jurisprudencial, pela invocação de decisão em sentido contrário de outra Turma do TST, deve ser mantida a decisão da sua Oitava Turma que, dando provimento ao recurso de revista da empregada, restabeleceu a sentença em que se condenou a reclamada a pagar à empregada gestante a indenização correspondente ao período de sua garantia de emprego, ao fundamento de que a recusa da empregada de retornar ao trabalho não torna improcedente seu pedido inicial de pagamento do valor equivalente a direito assegurado pela Constituição Federal em prol não apenas da empregada, mas também do nascituro. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-RR - 89100-42.2006.5.02.0044, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA – GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA - RENÚNCIA - OFERTA DE RETORNO AO EMPREGO - RECUSA. O art. 10, II, -b-, do ADCT veda, em termos expressos e inequívocos, a dispensa arbitrária ou imotivada da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O citado preceito constitucional estabelece a responsabilidade objetiva do empregador pelos salários e garantias inerentes ao contrato de trabalho, durante todo o período ao longo do qual é assegurada a estabilidade. O único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito é a gravidez em si. As circunstâncias apontadas pelo Colegiado de origem como razões para indeferir a indenização à gestante - os fatos de a reclamante não ter pleiteado a reintegração e ter recusado a oferta da reclamada de retorno ao emprego - não podem ser admitidas como renúncia ao direito à estabilidade provisória. Isso porque há norma de ordem pública a assegurá-lo e a autora não poderia dele dispor, pois tal direito visa à proteção do nascituro. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-RR - 1145-44.2012.5.09.0245, Data de Julgamento: 13/11/2014, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014)

"RECURSO DE EMBARGOS. (...) GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RECUSA DE RETORNO AO TRABALHO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA À ESTABILIDADE. A simples recusa de retorno ao trabalho pela empregada gestante não é suficiente para se entender pela renúncia à estabilidade, visto se tratar de direito fundamental a garantia ao emprego, em face da proteção à maternidade. Quando delimitado no julgado que o retorno ao trabalho não é recomendável, a matéria deve ser apreciada levando em consideração também a proteção à dignidade da pessoa humana. Ocorrendo a gestação durante o contrato de trabalho, a reclamante tem direito à garantia de emprego, independentemente da comunicação à reclamada do estado gravídico, no período compreendido desde a confirmação de sua gravidez até cinco meses após o parto, não havendo se falar em impossibilidade de indenização, pois além de se tratar de direito irrenunciável, a v. decisão enuncia que a empregada demonstrou quais fatos motivadores de sua dispensa desaconselhavam o retorno ao emprego. Deve ser protegida a maternidade e a saúde da empregada como bem maior (artigo 10, II, do ADCT). Recurso de embargos conhecido e desprovido. (...)" (E-ED-RR - 225040-79.2005.5.02.0022, Data de Julgamento: 28/06/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/08/2012)

Cabe destacar, ainda, o disposto na Súmula n° 396, I, do TST, de seguinte teor:

"ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA".

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego."

Esclareço, ademais, que não há enriquecimento sem causa, nem ofensa ao princípio do *non bis in idem*, pelo fato de a Empregada receber a indenização estabilitária, do antigo empregador, e ter usufruído a licença maternidade, sem prejuízo do seu salário, no novo contrato de trabalho. O fundamento das quitações é que difere: a) para o antigo empregador, refere-se ao pagamento de uma indenização por ato ilícito, em razão do despedimento da Empregada gestante; b) para o atual empregador, observância da norma constitucional, prevista no art. 10, II, b, do ADCT.

CONHEÇO, portanto, por violação dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, **b**, do ADCT.

2. MÉRITO

2.1 GESTANTE. RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO DURANTE O PERÍODO ESTABILITÁRIO. ARTS. 7º, XVIII, DA CF E 10, II, "b", DO ADCT. NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. MÁXIMA EFETIVIDADE À INTERPRETAÇÃO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO AO NASCITURO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA.

Conhecido o recurso por violação dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, b, do ADCT, **DOU-LHE PROVIMENTO** para deferir o pagamento de indenização equivalente à citada estabilidade provisória, a partir da dispensa até cinco meses após o parto, sendo lhe devido os salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade, nos limites do pedido. Os valores serão apurados em regular liquidação, sendo que sobre as verbas de natureza salarial, a serem especificadas em regular liquidação, incidirão os descontos de INSS. Custas em reversão pelo Reclamado.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-300-92.2012.5.04.0231

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, I - dar provimento ao agravo de instrumento, determinando o processamento do recurso de revista respectivo, a fim de que seja submetido a julgamento na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação da certidão; II - conhecer do recurso de revista por violação dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, b, do ADCT, e, no mérito, dar-lhe provimento para deferir o pagamento de indenização equivalente à citada estabilidade provisória, a partir da dispensa até cinco meses após o parto, sendo lhe devido os salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade, nos limites do pedido. Os valores serão apurados em regular liquidação, sendo que sobre as verbas de natureza salarial, a serem especificadas em regular liquidação, incidirão os descontos de INSS. Custas em reversão pelo Reclamado.

Brasília, 17 de Junho de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES
Ministro Relator