

## A C Ó R D Ã O

### (1ª Turma)

GMLBC/vam/ad

**NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** É imprescindível, para o reconhecimento da nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, a demonstração da recusa do julgador em se manifestar sobre questões relevantes à solução da controvérsia. Faz-se necessária, para tanto, a interposição pela parte interessada dos competentes embargos de declaração perante o órgão jurisdicional de origem, sob pena de restar inviabilizado o exame da alegação de nulidade, ante o óbice da preclusão. Incidência da Súmula n.º 184 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista de que não se conhece.

**GESTANTE. CONCEPÇÃO NO PERÍODO DE AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. DIREITO À GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO.** 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 n.º 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, extraído-se do referido texto legal que durante o período do aviso-prévio, ainda que indenizado, o contrato de emprego encontra-se vigente. 3. Confirmada que a concepção ocorreu na vigência do contrato de trabalho, considerando a projeção do aviso-prévio indenizado tem jus a empregada à garantia provisória de emprego prevista no texto constitucional. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-120400-14.2009.5.02.0045**, em que é Recorrente **MARIA DAS GRAÇAS ROCHA NUNES** e Recorridos **BELARMINO FERNANDEZ IGLESIAS E OUTRA**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante acórdão prolatado às fls. 130/131, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, mantendo a improcedência da pretensão relativa à indenização postulada em face da estabilidade provisória no emprego assegurada à gestante.

Inconformada, interpõe a reclamante o presente recurso de revista, mediante razões expendidas às fls. 136/144. Suscita, preliminarmente, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, afirma inegável o seu direito à estabilidade provisória no emprego assegurada no artigo 10, inciso II, **b**, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Aduz que o desconhecimento do empregador sobre sua gravidez não obsta o reconhecimento da estabilidade provisória no emprego. Esgrime com afronta ao artigo 10, II, **b**, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Aponta contrariedade à Súmula n.º 244 desta Corte superior e transcreve arestos para cotejo de teses.

Admitido o apelo por meio da decisão monocrática proferida às fls. 135/137, foram apresentadas contrarrazões às fls. 139/142.

Autos não submetidos a parecer da douta Procuradoria-Geral do Trabalho, à míngua de interesse público a tutelar.

É o relatório.

## V O T O

### **I - CONHECIMENTO**

#### **1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

O apelo é tempestivo (acórdão publicado em 7/11/2011, segunda-feira, conforme certidão lavrada à fl. 122, e recurso protocolizado em 11/11/2011, à fl. 87). Dispensado o pagamento das custas, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 88). A reclamante encontra-se regularmente representada nos autos, consoante procuração acostada à fl. 8.

#### **2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

**NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DO ACÓRDÃO PROLATADO PELO TRIBUNAL REGIONAL**

Pugna a reclamante pela decretação de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, argumentando que a Corte regional deixou de apreciar as violações constitucionais e legais apontadas. Esgrimiu com afronta aos artigos 5º, XXXV e LV, 93, IX, da Constituição da República, 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e artigo 10, inciso II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Traz arestos a cotejo.

Ao exame.

A fim de que se configure a nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional, faz-se imprescindível a demonstração da recusa do julgador em manifestar-se sobre questões relevantes à solução da controvérsia. Fazia-se necessário, portanto, na presente hipótese, que a parte interessada interpusse embargos de declaração, indicando os aspectos da questão que deveriam ter sido enfrentados e sobre os quais o julgador não se pronunciou. Nesse sentido orienta a Súmula n.º 184 deste Tribunal Superior. Verifica-se, todavia, que, na hipótese, não houve a interposição de embargos de declaração pela parte interessada, resultando inviável o exame da nulidade ora arguida, porque não suscitada na primeira oportunidade processual que se ofereceu. Inafastável, no caso, o óbice da preclusão, nos termos da Súmula n.º 184 do Tribunal Superior do Trabalho.

Com esses fundamentos, **não conheço** do recurso de revista.

**GESTANTE. CONCEPÇÃO NO PERÍODO DE AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. DIREITO À GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante acórdão prolatado às fls. 118/121, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, mantendo a improcedência da pretensão relativa à indenização postulada em face da estabilidade provisória no emprego assegurada à gestante. Consignou, para tanto, as seguintes razões de decidir, conforme se observa às fls. 118/120:

**1.1. Estabilidade Gestante.**

Insiste a recorrente no reconhecimento da estabilidade, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. Alega, em síntese, que faz jus à indenização pleiteada, de acordo com a jurisprudência consolidada na Súmula nº 244 do C. TST. Analisando todo processado, sem razão a insurgência.

Isso porque, em depoimento pessoal, a própria reclamante confessou que quando foi dispensada não sabia que estava grávida e portanto não comunicou o reclamado.

A hipótese elencada na Súmula 244, do C. TST, na qual a recorrente ampara seu pleito, diz respeito ao desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, não socorrendo o desconhecimento da própria obreira.

Ora, tal clareza no estabelecimento da confirmação da gravidez, considerada a data do respectivo exame colacionado aos autos em 29/05/2008, aponta inexoravelmente para o insucesso da pretensão de reconhecimento da garantia constitucional de emprego à gestante, vez que a confirmação da gravidez se deu além da rescisão inequívoca do contrato de trabalho ocorrida em 12.05.2008.

Trata-se de literal aplicação do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, que assegura estabilidade provisória à gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, chegando-se à conclusão de que a recorrente somente teria estabilidade a partir de 29/05/2008, quando o contrato de trabalho já havia sido rescindido.

Nem se alegue acerca do cômputo do aviso prévio, eis que os efeitos mencionados no artigo 487, § 1º, da CLT, são limitados às vantagens econômicas. É o que se extrai da aplicação analógica da Súmula 371 do C. TST:

371 - Aviso prévio indenizado. Efeitos. Superveniência de auxílio-doença no curso deste. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 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 nos 40 e 135 - Inseridas respectivamente em 28.11.1995 e 27.11.1998).

Por todo o exposto, mantenho inalterada a sentença guerreada.

Afirma a reclamante, em suas razões recursais, ser inegável o seu direito à garantia provisória no emprego assegurada no artigo 10, inciso II, **b**, do Ato das Disposições Constitucionais. Assevera que, *o contrato de trabalho ainda não havia terminado quando a recorrente ficou grávida*, apesar da confirmação da gravidez só ter ocorrido em 29/5/2008 e a rescisão contratual em 12/5/2008. Aduz que o desconhecimento do empregador sobre sua gravidez não obsta o reconhecimento da estabilidade provisória no emprego. Esgrime com afronta ao artigo 10, II, **b**, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Aponta contrariedade à Súmula n.º 244 desta Corte superior e transcreve arestos para cotejo de teses.

Discute-se, *in casu*, acerca da possibilidade de se reconhecer o direito à estabilidade à gestante quando constatado que a concepção ocorreu no curso do aviso-prévio, ainda que indenizado.

Com efeito, o direito de a empregada gestante manter-se no emprego, sem prejuízo dos salários, com consequente 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.

Convém transcrever, sobre o tema, a jurisprudência desta Corte superior, consagrada na Súmula n.º 244:

### **GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.**

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 da estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos que correspondam ao período da estabilidade.

Destaca-se, ainda, que, consoante entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial n.º 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 CLT, extraído-se do referido texto legal que durante o período do aviso-prévio, mesmo que indenizado, o contrato de emprego encontra-se vigente, ainda que com prazo determinado para ser extinto.

A jurisprudência desta Corte superior, na esteira dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, vem-se firmando no sentido de aplicar a garantia prevista no artigo 10, II, **b**, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo nos casos em que a concepção se deu durante o período do aviso-prévio, ainda que indenizado.

Nesse sentido, observem-se os seguintes precedentes desta colenda SBDI-I:

RECURSO DE EMBARGOS. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONCEPÇÃO NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO. A c. SDI adota o entendimento de reconhecer a garantia de emprego à gestante no período do aviso prévio indenizado (...) "Considerando a subsistência do contrato de trabalho no prazo do aviso prévio, a dignidade da pessoa humana, a função social da empresa, a proteção à maternidade e a regra insculpida no art. 10, II, b, do ADCT (...)". (E-ED-RR-249100-26-2007-5-12-0004 - Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires - DEJT 09/04/2010). Decisão da c. Turma que adota esse mesmo entendimento, deve ser mantida. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR-156700-47.2009.5.12.0028, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT de 18/11/2011.)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. ESTABILIDADE GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À ESTABILIDADE. O art. 10, II, "b", do ADCT estatui que é vedada a dispensa imotivada da empregada, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Da análise do referido dispositivo, infere-se que a simples comprovação da gravidez é suficiente para que a empregada tenha reconhecido o seu direito à garantia no emprego, não se exigindo, portanto, nenhum outro requisito. Nesse enfoque, é irrelevante a ignorância do empregador ou da própria gestante sobre sua condição, a teor, inclusive, do entendimento sedimentado no item I da Súmula n.º 244 deste Tribunal Superior. Com efeito, a interpretação teleológica do mencionado dispositivo constitucional leva à conclusão de que a expressão confirmação de gravidez, deve ser entendida não como a confirmação médica, mas como a própria concepção do nascituro. A gravidez está confirmada no mesmo momento da concepção. Desse modo, quando o empregador despede sem justa causa a empregada gestante, ainda que disso não saiba, assume o risco dos ônus respectivos. Dessarte, sendo o direito à estabilidade provisória da gestante reconhecido desde o momento da concepção, não há como se afastar a mencionada estabilidade no caso da concepção ter ocorrido no curso do aviso prévio indenizado, uma vez que, no referido período o contrato de trabalho ainda se encontra vigente. Tal ilação decorre do entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial n.º 82 desta Subseção, que prevê que "a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado". Ademais, não se cogita da aplicação da Súmula n.º 371 desta Corte como óbice ao reconhecimento da estabilidade gestante, visto que 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. Recurso de Embargos conhecido e desprovido. (E-RR-3656600-96.2002.5.06.0900, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT de 17/9/2010.)

EMBARGOS - ESTABILIDADE DE GESTANTE - CONFIRMAÇÃO DA GESTAÇÃO DURANTE O CURSO DO AVISO PRÉVIO - IRRELEVÂNCIA DA CIÊNCIA SUBJETIVA - PROTEÇÃO À GRAVIDEZ DESDE A CONCEPÇÃO - EFICÁCIA DO PRECEITO CONSTITUCIONAL. O art. 10, inciso II, alínea "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. Ao

fazê-lo, portanto, a norma constitucional em tela estabelece a responsabilidade objetiva do empregador pelos salários e garantias próprias ao contrato de trabalho, durante todo o período ao longo do qual é assegurada a estabilidade, e o único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito é a gravidez. Portanto, irrelevante se a confirmação da gestação deu-se no período posterior ao aviso prévio indenizado, desde que afirmado o início da gestação três semanas antes da ruptura contratual. A matéria já está pacificada no âmbito desta Corte uniformizadora, em que a Súmula n.º 244 traduz a exegese da fonte formal do direito, sem aludir a qualquer condição a que possa estar sujeito, pois se cuida de responsabilidade objetiva, cujo marco é o início da gravidez, e não a confirmação subjetiva dessa condição. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR-17100-25.2005.5.12.0004, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT de 16/4/2010.)

**EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONCEPÇÃO NO PERÍODO CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.** A Turma, superando o fundamento do e. Tribunal Regional, adotou o entendimento de que verificada a concepção no período do aviso prévio indenizado, tal fato impedia o deferimento do pleito de estabilidade por óbice da Súmula 371/TST. A respeito do aviso prévio, José Augusto Rodrigues Pinto, valendo-se dos ensinamentos de Orlando Gomes e Élson Gottschalk, entende que "(...) o aviso prévio é uma declaração receptícia de vontade (pois o destinatário não pode opor-se à aceitação de seus efeitos), de efeito *ex nunc*, correspondendo à ideia de que o pré-avisante pretende denunciar o contrato sem justa causa, como entende, com muita lucidez, Messias Donato" (Tratado de Direito Material do Trabalho, LTr, fl. 589). Para o mestre baiano, "Há uma tendência impulsiva e inadvertida para se considerar o aviso prévio um efeito da extinção do contrato individual de emprego. A ideia é, evidentemente, enganosa. O aviso prévio, consoante sua própria adjetivação, precede a extinção contratual (...)". (idem, pág. 581). Tendo o TRT admitido que a reclamante ficou grávida ainda na vigência do pacto laboral, inevitável o reconhecimento da estabilidade prevista no artigo 10, II, "b", ADCT. O entendimento aqui esposado não fere a diretriz da Súmula - TST-371 gerada por precedentes que não incluíam a situação da empregada gestante. Daí a lição da eminente Ministra Rosa Maria Weber, em acórdão da eg. 3ª Turma: "Diante da estatura constitucional da garantia, a estabilidade da gestante guarda maior afinidade com o norte presente na segunda parte da Súmula 371/TST, que incorporou a diretriz da OJ 135 de seguinte teor: - os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, sendo irrelevante que tenha sido concedido no período do aviso prévio já que ainda vigorava o contrato de trabalho -. (...) Tem-se por incabível exegese restritiva de norma constitucional que garante, de forma ampla, às empregadas gestantes a manutenção do emprego e a respectiva licença, quando o bem tutelado, em última análise, é a própria vida do nascituro. Apesar de a gravidez não ser patologia, trabalhadora grávida ostenta a mesma fragilidade laboral que se evidencia nos empregados acometidos por doença, sendo mínimas as chances de obter novo emprego enquanto perdurar o estado gravídico e o período de amamentação inicial - que, não por acaso, coincide com o tempo da garantia de emprego. (...) Considerando a subsistência do contrato de trabalho no prazo do aviso prévio, a dignidade da pessoa humana, a função social da empresa, a proteção à maternidade e a regra inculpada no art. 10, II, b, do ADCT, razoável a interpretação regional no sentido do alcance da garantia de emprego à empregada que engravida no período do aviso prévio indenizado. (RR-

221100-26.2007.5.04.0202. Data de publicação: 27/11/2009). Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-249100-26.2007.5.12.0004, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT de 9/4/2010.)

Conclui-se, assim, que não há cogitar em qualquer outra condição como necessária à garantia provisória de emprego da empregada gestante que não o próprio fato objetivo da gravidez. Insubsistente, portanto, o fundamento utilizado pelo Tribunal Regional para indeferir a pretensão obreira relativa à estabilidade provisória no emprego assegurada à gestante, no sentido de que indispensável o conhecimento do estado gravídico pela empregada no ato no ato da ruptura do contrato de emprego para que se configure a estabilidade da gestante.

Incontroverso nos autos que a confirmação da gravidez ocorreu em 29/5/2008, durante a vigência do contrato de emprego que findou em 12/6/2008, considerando a projeção do aviso prévio, faz jus a reclamante a estabilidade provisória garantida à empregada gestante.

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista por violação do artigo 10, inciso II, alínea **b**, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

## **II - MÉRITO**

### **GESTANTE. CONCEPÇÃO NO PERÍODO DE AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. DIREITO À GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO.**

Consequência lógica do conhecimento do recurso por afronta ao artigo 10, II, **b**, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é o seu provimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista obreiro para condenar a reclamada ao pagamento dos salários e consectários correspondentes ao período de garantia provisória do emprego assegurada à gestante.

### **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto à questão de fundo, por afronta ao artigo 10, II, **b**, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e, no mérito, dar-lhe provimento para deferir o pagamento dos salários e consectários correspondentes ao período de garantia provisória do emprego assegurada à gestante. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. Custas de R\$ 300,00 (trezentos reais) ao encargo do reclamado,



calculadas sobre o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que provisoriamente se arbitra à condenação.

Brasília, 10 de abril de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

**Lelio Bentes Corrêa**

**Ministro Relator**

fls.

**PROCESSO Nº TST-RR-120400-14.2009.5.02.0045**

Firmado por assinatura digital em 10/04/2013 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.