

A C Ó R D ã O

4ª Turma

JOD/aas/lb/fv

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ABORTO ESPONTÂNEO SUPERVENIENTE

1. A atual, iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consagra o entendimento de que a empregada gestante faz jus à indenização decorrente da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", do ADCT mesmo na hipótese de gravidez ocorrida no curso do aviso prévio indenizado, independentemente da ciência do empregador ou da própria empregada. Precedentes.

2. A superveniência de aborto não criminoso restringe o período relativo à estabilidade provisória e, por conseguinte, a indenização decorrente dessa estabilidade. Assegura-se, contudo, o direito da empregada a um repouso remunerado de até 2 (duas) semanas após o aborto, nos termos do art. 395 da CLT.

3. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-263-29.2012.5.09.0004**, em que é Recorrente **ERICA NOGUEIRA DOS SANTOS** e Recorrida **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

Irresignada com o v. acórdão de fls. 266/272 da numeração eletrônica, mediante o qual o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região negou provimento ao recurso ordinário, interpõe recurso de revista a Reclamante.

Aduz a Recorrente, em síntese, que o recurso de revista é admissível por violação direta da Constituição Federal, contrariedade a entendimento sumulado do TST e divergência jurisprudencial.

O recurso de revista foi admitido por possível contrariedade à Súmula n° 244 do TST, consoante a decisão de admissibilidade de fls. 226/227 da numeração eletrônica.

Apresentadas contrarrazões (fls. 286/291 da numeração eletrônica).

Não houve remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho (art. 83 do RITST).

É o relatório.

1. CONHECIMENTO**1.1. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE**

O Eg. TRT de origem negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamante, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de indenização referente à estabilidade provisória decorrente de gravidez no curso do contrato de trabalho.

Eis o teor do v. acórdão regional:

"Decidiu o Juízo de Primeiro Grau (fls. 235/236):

‘1. Estabilidade gestante A parte autora alega que é detentora de estabilidade gestacional, asseverando que **estava grávida**

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

por ocasião de sua dispensa, ocorrida em 13/05/2011. Inicialmente, conforme já havia sido comprovado mediante prova documental, e confirmado pela Reclamante em audiência, **a Autora veio a perder o feto pouco tempo depois da dispensa, em julho de 2011.** Além disso, o documento de fl. 31 indica que **a Reclamante tomou conhecimento de seu estado gravídico quase um mês após a rescisão de seu contrato de trabalho.** Da mesma forma, **o documento de fl. 34 estima a gravidez, em 16 de junho, com duração de 4 semanas e 5 dias, o que retroagiria, rigorosamente, para a concepção na mesma data em que a Reclamante foi dispensada.** Entendo, em decorrência, que a parte autora não faz jus à garantia provisória de emprego, por **duas razões. Primeiro porque nem mesmo a própria Reclamante tinha conhecimento de sua gestação** por ocasião da dispensa, sendo perfeitamente possível, inclusive, que a concepção nem sequer tenha ocorrido na mesma data da dispensa, já que a estimativa gestacional é precisamente isso: **uma estimativa. A confirmação da gravidez ocorreu apenas em data muito posterior à dispensa e os documentos acostados permitem, no máximo, coincidir o dia da concepção com o último dia de trabalho** da Reclamante, elemento que não permite a conclusão indene de dúvida de que a Reclamante já estava grávida por ocasião da dispensa, mesmo até que se entendesse irrelevante a data da efetiva confirmação do estado gravídico. Rejeito.'

A reclamante recorre (fls. 247/250), alegando, em síntese, que: a ré tinha ciência do estado de gravidez da autora; a estabilidade da gestante se dá desde o momento da concepção, independentemente do conhecimento da empregada ou do empregador; **cabível a reintegração ao emprego ou, sucessivamente, a indenização decorrente da estabilidade, com pagamento dos salários de maio de 2011 até julho de 2012,** considerando o postulado nos itens 3.1 à 3.5 para composição dos salários, bem como incidência de FGTS (11,2%), férias e 1/3, 13º salário, aviso prévio e seus reflexos.

Sem razão.

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

Na petição inicial, a autora alega que foi dispensada sem justa causa em 13/05/2011, sendo o seu aviso prévio indenizado, e que se encontrava grávida (fl. 3).

Em contestação, a ré alega que tomou conhecimento do estado gravídico da autora somente com o ajuizamento da reclamatória trabalhista (fl. 97), e que os documentos juntados aos autos pela autora comprovam que a concepção foi posterior à sua dispensa (fl. 99).

A autora foi **dispensada sem justa causa em 13/05/2011** (fl. 18, TRCT), com aviso prévio indenizado, **projetado o contrato de trabalho até 12/06/2011** (fl. 16, CTPS).

A gravidez da autora ficou evidenciada por exame laboratorial (fl. 31), datado de 10/06/2011, e exame ultrassonográfico (fl. 34), datado de 16/06/2011, constando neste último **‘gestação tópica de 4 semanas e 5 dias pelo diâmetro do saco gestacional’**. **Não há dúvida do estado gravídico da autora, com concepção limítrofe à dispensa.**

A autora sofreu aborto espontâneo em julho de 2011 (fl. 234). Ela juntou aos autos, comprovante de alta médica e atestado médico (fls. 32 e 34).

Pois bem.

Entende a Turma que para o reconhecimento da estabilidade provisória à empregada gestante a concepção deve ser anterior ao aviso prévio (Orientação 41, IV, ‘b’), o que não é o caso da autora.

Além do que, como **a interrupção da gravidez ocorreu em julho de 2011 (fl. 234), a reclamatória trabalhista foi ajuizada em 09/03/2012 (fl. 1) e a reclamada tomou conhecimento da gestação da obreira somente a partir da notificação da ação (fl. 55), não seriam devidas a reintegração ou a indenização estabilitária (Orientação 41, IV, ‘a’, desta Turma).**

Mantenho a sentença." (fls. 270/272 da numeração eletrônica; grifo nosso)

Inconformada, a Reclamante, ora Recorrente,

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

aduz que houve comprovação do seu estado gestacional anteriormente à ruptura da relação empregatícia e indica violação do art. 10, II, "b", do ADCT e contrariedade à Súmula n° 244 do TST, bem como suscita divergência jurisprudencial.

O Eg. TRT da Nona Região manteve a r. sentença que julgou improcedente o pedido de reonchecimento de estabilidade provisória decorrente de gravidez no curso do contrato de trabalho e, por conseguinte, rejeitou os pedidos de reintegração ou de indenização substitutiva. Fundamentou-se no fato de que a concepção ocorreu **antes** do aviso prévio.

Registrou, ainda, que o aborto espontâneo deu-se em julho de 2011 e a reclamação trabalhista foi ajuizada em 9/3/2012, mas a Reclamada somente tomou **conhecimento** do estado gravídico da empregada no momento em que foi notificada da ação.

Depreende-se, também, da v. decisão, que a dispensa da Reclamante ocorreu em 13/5/2011 e o contrato vigeu até 12/6/2011, com a projeção do aviso prévio indenizado. Ademais, com base no exame ultrassonográfico realizado em 16/6/2011, a Corte de origem constatou o estado gravídico da empregada e a **concepção limítrofe à dispensa**, ante a informação de "*gestação tópica de 4 semanas e 5 dias pelo diâmetro do saco gestacional*".

A jurisprudência dominante no Tribunal Superior do Trabalho reconhece o direito da empregada gestante à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", do

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

ADCT, mesmo na hipótese de gravidez ocorrida no curso do aviso prévio indenizado, independentemente da ciência do empregador ou da própria empregada.

Isso porque o fato gerador do direito à estabilidade provisória é a concepção em si no curso do contrato de trabalho, o que, evidentemente, abrange o período concernente ao aviso prévio indenizado, nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 82 da SBDI-1 do TST e da melhor interpretação do disposto no art. 487, § 1º, da CLT.

Nesse sentido, a atual, iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. 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 também 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 emprego. 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, extraindo-se do

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

referido texto legal que, durante o período do aviso-prévio, ainda que indenizado, o contrato de emprego permanece em vigor. 3. **Uma vez confirmado que a concepção ocorreu na vigência do contrato de emprego, considerando-se a projeção do aviso-prévio indenizado, como no presente caso, tem jus a empregada à garantia provisória de emprego prevista no texto constitucional.** 4. 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 por esta colenda SBDI-I, no julgamento do processo n.º TST-E-RR-3656600-96.2002.5.06.0900, da relatoria da Exma. Ministra Maria de Assis Calsing, '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 embargos conhecido e não provido." (*E-RR-506500-02.2009.5.12.0050, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 6/6/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 21/6/2013*)

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N° 11.496/2007. ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. Esta Corte, interpretando o artigo 10, inciso II, alínea -b-, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, editou a Súmula n° 244, item I, do TST, segundo a qual -o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, inciso II, alínea 'b', do ADCT)-. Logo, é condição essencial para que seja assegurada a estabilidade à reclamante o fato de a gravidez ter ocorrido durante o transcurso do contrato de trabalho, não sendo exigido o conhecimento da gravidez pela empregadora. No caso, a concepção ocorreu na vigência do contrato de trabalho, considerando a projeção do aviso-prévio indenizado. Na esteira da Orientação Jurisprudencial n° 82 da SBDI-1 desta Corte -a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

prazo do aviso prévio, ainda que indenizado- e, nos termos do artigo 487, § 1º, da CLT, o aviso-prévio, ainda que indenizado, integra o contrato de trabalho para todos os efeitos. Logo, a gravidez ocorrida nesse período não afasta o direito da reclamante à estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, alínea -b-, do ADCT. Embargos conhecidos e desprovidos." (*E-RR-102400-94.2007.5.04.0007, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 11/4/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 19/4/2013*)

"RECURSO DE REVISTA. SUMARÍSSIMO. 1. Estabilidade provisória. Gestante. Concepção no curso do aviso-prévio indenizado. 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 deste tribunal superior. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (*TST; RR 0001318-61.2012.5.02.0084; Oitava Turma; Relª Desª Dora Maria da Costa; DEJT 20/9/2013; Pág. 1803*)

"RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONCEPÇÃO NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO. O contexto fático delineado pelo tribunal de origem não deixa dúvidas quanto à ocorrência de gravidez no curso do aviso prévio indenizado. Dessa forma, impõe-se reconhecer a estabilidade estabelecida no art. 10, II, b, do ADCT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (*TST; RR 0000290-73.2011.5.15.0038; Terceira Turma; Rel. Des. Alberto Bresciani; DEJT 20/9/2013; Pág. 808*)

"RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CIÊNCIA DO EMPREGADOR. 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, existente desde o momento da concepção. Por conseguinte, o fato de o início da gravidez ter se dado no curso do aviso prévio indenizado ou de o empregador desconhecer o estado gravídico da empregada não afasta o direito à estabilidade provisória da gestante. Incide a Súmula n° 244, I, do TST e a orientação jurisprudencial n° 82 da sbdi-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido." (TST; RR 0002281-50.2010.5.02.0016; Sétima Turma; Rel. Des. Vieira de Mello Filho; DEJT 13/9/2013; Pág. 1820)

"RECURSO DE REVISTA. Gestante. Estabilidade provisória. Concepção no período do aviso prévio indenizado. Nos termos do art. 10, II, b, do adct/88, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante. Na hipótese em exame, incontroverso que no momento da dispensa a reclamante estava grávida, sendo irrelevante que a concepção haja ocorrido no período do aviso prévio indenizado, que integra o tempo de serviço da empregada para todos os efeitos. Recurso de revista conhecido e provido." (TST; RR 0001471-24.2011.5.03.0142; Primeira Turma; Rel. Des. Waldir Oliveira da Costa; DEJT 13/9/2013; Pág. 315)

"GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A estabilidade provisória da gestante é direito previsto em norma constitucional (art. 10, inc. II, alínea b, do ato das disposições constitucionais transitórias) e a única exigência para sua

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

configuração é que a empregada esteja gestante. No caso, de acordo com o quadro fático descrito na decisão recorrida, a concepção ocorreu na vigência do contrato de trabalho, considerando-se a projeção do aviso-prévio indenizado. Especificamente sobre a estabilidade provisória adquirida durante o aviso-prévio indenizado, a decisão do tribunal regional diverge da jurisprudência desta corte. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (TST; RR 0000697-14.2011.5.15.0092; Quinta Turma; Rel. Des. João Batista Brito Pereira; DEJT 13/9/2013; Pág. 1162)

"RECURSO DE REVISTA. GESTANTE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. A confirmação da gravidez na vigência do contrato de trabalho é a causa da garantia prevista no art. 10, II, b, do ADCT. Logo, a responsabilidade do empregador é objetiva, pois mesmo que este não tenha ciência da gravidez, havendo a dispensa imotivada, permanece o direito ao pagamento da indenização correspondente ao período da estabilidade provisória. Aliás, ainda que a própria empregada não tenha conhecimento da gravidez, no momento da demissão imotivada, fará jus à garantia provisória no emprego. In casu, a reclamante engravidou durante o aviso-prévio indenizado, ou seja, na vigência do contrato de trabalho, e faz jus, portanto, à indenização decorrente da estabilidade. Isso porque o desconhecimento da gravidez pelo empregador não afasta o direito ao pagamento de indenização decorrente da estabilidade (súmula n° 244, I, do tst). Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (TST; RR 0000141-07.2011.5.02.0049; Segunda Turma; Rel. Des. Valdir Florindo; DEJT 30/8/2013; Pág. 336)

Na espécie, ao decidir que a concepção deve ser anterior ao aviso prévio e que o desconhecimento do estado gravídico pela Reclamada afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade provisória, o v. acórdão regional afrontou o art. 10, II, "b", do ADCT.

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista, por afronta ao art. 10, II, "b", do ADCT.

2. MÉRITO DO RECURSO DE REVISTA**2.1. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE**

Corolário do conhecimento do recurso de revista por afronta direta e literal a dispositivo da Constituição Federal é a adequação da decisão aos seus termos.

A estabilidade provisória no emprego visa a assegurar a subsistência do nascituro até seus primeiros meses de vida. **Na hipótese vertente**, contudo, o advento do aborto não criminoso, em julho de 2011, interrompeu o curso da estabilidade reconhecida. Sobressai, todavia, o direito da Reclamante ao repouso remunerado de 2 (duas) semanas assegurado no art. 395 da CLT.

Portanto, **dou parcial provimento** ao recurso de revista para, reformando o v. acórdão regional, reconhecer o direito da Reclamante à indenização referente à estabilidade provisória decorrente de gravidez no curso do aviso prévio indenizado. Por conseguinte, condeno a Reclamada ao pagamento dos salários, das férias proporcionais acrescidas de 1/3, do 13º salário proporcional e ao recolhimento do FGTS com 40%, correspondentes ao período de 14/5/2011 até 2 semanas após o aborto espontâneo, ocorrido em julho de 2011.

Rearbitro, provisoriamente, o valor da condenação em 5.000,00 (cinco mil reais). Custas processuais pela Reclamada, sobre o valor da condenação, de momento fixadas em R\$ 100,00 (cem reais).

PROCESSO N° TST-RR-263-29.2012.5.09.0004

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por afronta ao art. 10, II, "b", do ADCT, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reconhecendo o direito da Reclamante à indenização referente à estabilidade provisória decorrente de gravidez no curso do aviso prévio indenizado, condenar a Reclamada ao pagamento dos salários, das férias proporcionais acrescidas de 1/3, do 13º salário proporcional e ao recolhimento do FGTS com 40%, correspondentes ao período de 14/5/2011 até 2 semanas após o aborto espontâneo, ocorrido em julho de 2011.

Rearbitra-se, provisoriamente, o valor da condenação em 5.000,00 (cinco mil reais). Custas processuais pela Reclamada, sobre o valor da condenação, de momento fixadas em R\$ 100,00 (cem reais).

Brasília, 12 de fevereiro de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

JOÃO ORESTE DALAZEN
Ministro Relator