



PROCESSO N° TST-RR-436-83.2011.5.09.0749

A C Ó R D Ã O

8^a (Turma)

GMMEA/1f

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - ESTABILIDADE DA GESTANTE.

PEDIDO DE DEMISSÃO. Quando a rescisão contratual ocorre por iniciativa da empregada, não se cogita de direito à estabilidade a que alude o art. 10, II, "b", do ADCT, pois não se trata de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Recurso de Revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-436-83.2011.5.09.0749**, em que é Recorrente **XXXXXXXXXXXXXX** e Recorrida **XXXXXXXXXXXXXX**.

O TRT da 9^a Região, pelo acórdão de fls. 72/79, deu provimento parcial ao Recurso Ordinário da Reclamante.

Os Embargos de Declaração opostos pela Reclamada foram acolhidos para prestar esclarecimentos (fls. 90/96).

Inconformada, a Reclamada interpõe Recurso de Revista às fls. 100/106.

O Recurso de Revista foi admitido pelo despacho de fls. 110/114, por divergência jurisprudencial.

Contrarrazões apresentadas pela Reclamante às fls. 116/121.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do Recurso de Revista, entre os quais a representação processual (fls. 25), a tempestividade (fls. 98/100) e dispensado o preparo (fls. 107/108).



PROCESSO N° TST-RR-436-83.2011.5.09.0749

a) Conhecimento

ESTABILIDADE DA GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO

A Reclamada assevera que como a Reclamante pediu demissão do emprego e, em seguida, começou a trabalhar em outro emprego, não se cogita de estabilidade provisória da gestante. Sustenta que o fato de ter posto o emprego à disposição da Reclamante, na audiência, não quis dizer que estava reconsiderando o pedido de demissão, apenas o fez, em homenagem ao princípio da conciliação. Aponta violação dos artigos 5º, II, da Constituição da República e 10, II, "b", do ADCT, além de transcrever arestos ao cotejo de teses.

Com razão.

O Regional consignou no julgamento dos Embargos de Declaração (fls. 91/95) :

"A embargante sustenta a existência de omissão/erro no v. Acórdão embargado quanto ao pedido de demissão. Salienta ser fato incontestável que não houve vício de consentimento e nem tampouco prova acerca do pedido de cancelamento do aviso prévio.

Argumenta novamente que a reclamante procurou emprego quando cumpria o aviso prévio, trabalhando por um período neste novo trabalho, ficando claro que se tivesse algo a reclamar seria contra o último empregador e não contra a ora embargante, no qual a reclamante pediu demissão.

Alega que na hipótese dos autos - reconhecido como válido o pedido de demissão no primeiro tópico analisado no v. Acórdão embargado - não se aplica o artigo 10, inciso II, alínea "b" do ADCT.

Por fim, se possível, requer efeito modificativo.

Com razão a embargante, apenas no tocante à omissão quanto aos fundamentos em relação ao pedido de demissão.

Constou no v. Acórdão embargado (76-v/77-v):

'O art 10, II, alínea 'b' do ADCT elevou a direito constitucional a garantia de emprego da gestante: 'fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto'.

Sabe-se que o diploma constitucional teve o condão de proteger a empregada gestante em decorrência do momento particular que se encontra. A maternidade, dada sua elevada importância, ganhou status constitucional.



PROCESSO N° TST-RR-436-83.2011.5.09.0749

A reclamante laborou para a reclamada no período de 22.07.2010 a 18.03.2011 (TRCT - f. 16/17). O período de aviso-prévio, nos termos dos artigos 487, § 1º, e 489 da CLT, é computado como tempo de serviço para todos os efeitos.

A própria recorrente anexou documento de f. 14 referente à ultra-sonografia datada de 24/05/2011 em que foi confirmada a gravidez estimada em 28 semanas.

Sendo assim, é incontestável que, no dia da dispensa, em 18/03/2011, a reclamante já contava com aproximadamente 18 semanas e 3 dias de gravidez. Ressalto que o exame de ultrassonografia é bastante confiável e apresenta uma margem de erro muito pequena para que se cogite que, quando foi demitida, não estava grávida.

Dessa forma, incontroverso que sua gravidez teve início antes do término da relação contratual e que ambas as partes somente tiveram conhecimento acerca de tal estado após o encerramento do vínculo.

Adota esta Primeira Turma o posicionamento de que é irrelevante saber se, no ato em que efetivada a dispensa, o empregador tinha, ou não, conhecimento do estado gravídico da empregada, pois a finalidade da norma constitucional é proteger o nascituro e a mãe trabalhadora, em respeito à dignidade de ambos, fazendo jus a reclamante à estabilidade provisória'.

Em um segundo momento este Relator consignou a peculiaridade do caso em si (f. 77-v):

‘Ainda, cumpre registrar que, embora a reclamante tenha procurado um novo emprego imediatamente à despedida, 18.03.2011, sendo admitida em 21.03.2011 na empresa Star Woman Lingerie Ltda e, posteriormente, desligada em 19.05.2011, ao ajuizar a ação em 31.05.2011, pretendia retornar ao trabalho na reclamada, direito assegurado pelo dispositivo constitucional acima citado.’

Assim, em audiência inicial, realizada 03.08.2011, a reclamada pôs à disposição o emprego da reclamante, ‘desacompanhada do pagamento de qualquer prestação pecuniária’ (f. 24), que o recusou por falta de interesse ‘em retornar ao emprego a contar de 04/08/2011’ (f. 24)’.

Tendo a reclamada disponibilizado à reclamante o retorno ao seu emprego, não negou o direito da reclamante ser detentora da estabilidade provisória. Assim, embora tenha sido reconhecido como válido o aviso prévio do empregado de f. 36, diante do contexto fático delineado nos autos, presume-se que o empregador em tela quis reconsiderar o pedido de demissão. Isso porque é inegável que, quando a reclamada pôs à disposição o emprego da reclamante, a partir daquela data, 04/08/2011, a reclamante faria jus à reintegração e, se fosse aceita a proposta feita pela reclamada, nulo estaria configurado o pedido de demissão.



PROCESSO N° TST-RR-436-83.2011.5.09.0749

(...)

Tem-se, portanto, que esta E. Turma reformou a decisão monocrática entendendo que, ‘a reclamada pôs à disposição o emprego da reclamante’ (f. 77-v) e, dessa forma, ‘considerando-se que no caso ‘sub judice’ o descumprimento do artigo 10, inciso II, alínea b, do ADCT partiu da reclamada’ (f. 78-v), mesmo por via inversa. Isso porque, repise-se, não se negou o direito da reclamante ser detentora da estabilidade provisória. Assim, por se tratar de mandamento constitucional voltado à proteção do fato social da gestação, de que decorre a responsabilidade objetiva para o empregador na hipótese (orientação da Súmula 244, item I, do C. TST), o empregador em tela quis reconsiderar o pedido de demissão, reintegrando a reclamante ao seu quadro, pelo que a indenização do período estabilitário é medida que se impõe.

À propósito, a estabilidade gestante é um direito constitucional e, como tal, impassível de renúncia. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 30 da SDC, do C. TST:

(...)

De outra parte, se a embargante entende que *houve error in judicando*, deverá apresentar sua tese jurídica oposta mediante o recurso apropriado e na esfera judicial competente para eventual reforma.

Acolho em parte os embargos de declaração para suprir a omissão, sem, contudo, alterar o julgado, acrescentando fundamentos ao v. Acórdão a fim de dar um melhor contorno quanto ao entendimento adotado por essa E. Turma.”

O Regional reputou nulo o pedido de demissão, em razão de a Reclamada, em audiência, ter disponibilizado à Reclamante o retorno ao seu emprego, sem negar ser a Reclamante detentora da estabilidade provisória.

A delimitação fática do acórdão regional não permite a esta Corte Superior concluir pela invalidade do pedido de demissão da Reclamante, não se cogitando de direito à estabilidade a que alude o art. 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois não houve dispensa arbitrária ou imotivada, o que demonstra violação do artigo 10, II, “b”, do ADCT.

Precedentes:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI N° 13.015/2014. (...) NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO. ESTABILIDADE GESTANTE. Não ficou demonstrada a satisfação dos pressupostos para o processamento do recurso obstado, tendo em vista que a delimitação fática do acórdão regional não



PROCESSO N° TST-RR-436-83.2011.5.09.0749

permite a esta Corte Superior concluir pela invalidade do pedido de demissão da reclamante, não se cogitando em direito à estabilidade da gestante, pois não houve dispensa arbitrária ou imotivada por parte do empregador. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR - 2478-83.2011.5.02.0011, 5ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT de 22/05/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE DEMISSÃO. NÃO CONSTATAÇÃO DA GRAVIDEZ NA DATA DO PEDIDO DE DEMISSÃO . REEXAME DE FATOS E PROVAS. O Tribunal Regional registra a existência de pedido de demissão formulado pela reclamante, de próprio punho, concluindo que a iniciativa da ruptura contratual partiu da trabalhadora. No caso, não há como se viabilizar o apelo por violação ao art. 10, II, "b", do ADCT/CF. Isso porque o TRT fixa a premissa fática de que a ruptura deu-se por iniciativa da reclamante, inexistindo na decisão recorrida qualquer elemento fático que conduza à configuração de vício na manifestação de vontade. É certo que o pedido de demissão , tratando-se de empregado com mais de um ano de casa, somente é válido se contar com a necessária assistência. Na hipótese, além de a reclamante não ter desenvolvido tese a respeito, a decisão impugnada não emitiu pronunciamento nesse sentido, o que obsta a análise da invalidade do pedido de demissão. Pesa ainda a premissa fática fixada pelo Tribunal Regional de que ‘não há como concluir que em 10/04/2012 a autora já se encontrava grávida’, circunstância que impede nova prospecção no exame médico para extrair a conclusão de que, no ato do pedido de demissão, a reclamante estava grávida, haja vista o óbice da Súmula nº 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 2550-59.2012.5.15.0145, 7ª Turma, Relator Desembargador Convocado Arnaldo Boson Paes, DEJT de 05/05/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014. ESTABILIDADE. GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO. Depreende-se do acórdão regional que a rescisão contratual ocorreu por iniciativa da reclamante, não havendo falar em direito à estabilidade a que alude o art. 10, II, "b", do ADCT, pois não houve dispensa arbitrária ou sem justa causa. Ademais, o Regional asseverou a inexistência de qualquer vício de consentimento no pedido de demissão levado a cabo pela empregada. Diante de tal contexto fático, insusceptível de revisão nesta instância extraordinária, a teor da Súmula 126 do TST, não se vislumbra a indicada afronta ao art. 10, II, 'b', do ADCT. Arestos inservíveis. Agravo de instrumento conhecido e não provido.”



PROCESSO N° TST-RR-436-83.2011.5.09.0749

(AIRR - 11837-88.2013.5.03.0163, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT de 17/04/2015)

Desse modo, conheço do Recurso de Revista por violação do artigo 10, II, "b", do ADCT.

b) Mérito

ESTABILIDADE DA GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO

Conhecido o Recurso de Revista por violação do artigo 10, II, "b", do ADCT, a consequência é o seu provimento para restabelecer a sentença que julgou improcedente a reclamação. Inverte-se o ônus da sucumbência, a cargo da Reclamante, de que fica dispensada em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 43).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conecer do Recurso de Revista por violação do artigo 10, II, "b", do ADCT e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença que julgou improcedente a reclamação. Inverte-se o ônus da sucumbência, a cargo da Reclamante, de que fica dispensada em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Brasília, 10 de junho de 2015.

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

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO
Ministro Relator