

GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO A EMPREGADA GESTANTE NO CURSO DO AVISO PRÉVIO

Duane David Brumkhorst ¹

RESUMO: Demonstrar que a empregada deve ter a garantia provisória de emprego assegurada mesmo quando, tomar ciência de seu estado gravídico durante o curso do aviso prévio. Zelando dessa forma, pelo bem estar da empregada e de seu descendente; logo, da sociedade como um todo.

PALAVRAS CHAVES: garantia provisória de emprego; gestante; ávido prévio.

1 INTRODUÇÃO

Nas primeiras décadas do século XX o trabalho feminino era explorado sem qualquer regulamentação ou condições dignas; as mulheres chegavam a trabalhar mais de 14 horas diárias para receber uma quantia em dinheiro que mal dava para o próprio sustento. Com a Revolução de 1930 iniciou-se uma nova era para os trabalhadores brasileiros. O problema do trabalho feminino foi estudado no governo Vargas pelo Ministro Lindolfo Collor, quando foi expedido o Decreto nº 24.417-A de 17 de maio de 1932, a primeira lei que cuidou da situação da mulher trabalhadora.

Da década de 70 até os dias atuais, o número de mulheres que trocam o trabalho doméstico pelo exercício de uma profissão remunerada vem crescendo a cada dia, pois se tornou necessária a participação da mulher no sustento da família. E hoje, a busca pela própria independência financeira e realização profissional, se tornaram metas do universo feminino. Dessa forma, tem-se uma gama de trabalhadoras que dependem de amparo legal nas diversas situações que poderão envolvê-las, como, por exemplo, a maternidade, objeto dessa exposição.

As Conferências Internacionais do Trabalho realizadas pela OIT, Organização Internacional do Trabalho, fundada em 1919, preocupou-se com a falta de proteção e a constante exploração do trabalho da mulher. A mulher passou então, a ter voltada para si à atenção e criação de regulamentos sobre as condições de trabalho. No que tange a maternidade, regulamentou a proibição de trabalho antes e depois do parto, por exemplo.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a tratar, especificamente, do Direito do Trabalho da mulher, garantindo salário e licença maternidade, por exemplo. Contudo, a Carta de 1937, conseqüência de um golpe de Estado, não trouxe garantia de emprego à gestante, mas, na vigência desta, por necessidade de unificação dos resultados trabalhistas, já então alcançados, foi promulgada, em 1943, a CLT, Consolidação

das Leis do Trabalho. Na qual havia normas de proteção ao trabalho da mulher, garantindo-lhe, entre outras, a estabilidade.

Já as Constituições de 1946 e 1967 não inovaram na esfera da maternidade. Por fim, a promulgação da atual Constituição Federal (05/10/1988), que assegurou igualdade entre homens e mulheres e trouxe a inclusão dos direitos sociais e das garantias individuais.

A Constituição Brasileira de 1988 é o marco jurídico de uma nova concepção da igualdade entre homens e mulheres. Estabelece que os deveres e responsabilidades do matrimônio cabem a ambos os cônjuges, sem fazer distinção de sexo. Refletindo, com isso, de forma significativa no direito Trabalhista que, antes, destinava-se a proteger o lugar da mulher no lar, e agora se destina a proporcionar igualdade, em relação aos homens, no mercado de trabalho. Enfraquece a figura de chefia masculina na sociedade conjugal, e com ela, as preferências e privilégios que sustentavam a sua dominação.

2 A GARANTIA PROVISÓRIA E A ESTABILIDADE DE EMPREGO

A garantia provisória de emprego, Segundo Maurício Godinho Delgado, (2010, p 1165) é:

a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador.

Ou seja; é um mecanismo que resguarda o trabalhador da dispensa arbitrária quando esta é fundada em algum ato do empregado como, por exemplo, a eleição do empregado para cargo de direção da CIPA, a mulher que engravida durante o contrato de trabalho; entre outros. Essa garantia Tem por objetivo evitar a discriminação no ato da dispensa.

Já a estabilidade de emprego, segundo o mesmo doutrinador (2010, p 1159):

é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independente da vontade do empregador.

Um exemplo desse instituto é a estabilidade do servidor público, todo servidor público que completar três anos de efetivo serviço irá ter a estabilidade de emprego.

No entanto, ressalta-se que as nomenclaturas desses institutos, na prática, se misturam. No caso da gestante, por exemplo, a mulher grávida tem garantia provisória de emprego, no entanto, podemos perceber, em decisões, a utilização de “estabilidade”; porém, essa estabilidade é provisória tendo prazo certo, determinado em Lei, para acabar; podendo, inclusive, o empregador dispensar sem justa causa, quando acabar o prazo pré-determinado.

A garantia provisória da empregada gestante é resguardada pelo artigo 10, inciso II, alínea “b” do ADCT, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. No entanto, o objetivo desse estudo é analisar se a garantia provisória de emprego estende-se à empregada que engravidar, ou descobrir o seu estado gravídico, no curso do aviso prévio.

3 PROTEÇÃO DO EMPREGO DA EMPREGADA GESTANTE

3.1 A Garantia Provisória de Emprego

A empregada gestante tem garantida a manutenção do seu contrato de trabalho nos termos do artigo 10, inciso II, alínea “b” do ADCT, Onde estabelece a vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

No entanto, existe discussão quanto à manutenção da garantia provisória de emprego quando a empregada ficar grávida durante o aviso prévio. É preciso esclarecer que o ordenamento jurídico trabalhista era insatisfatório no sentido de trazer regulamentação específica para a situação. No entanto em 14 de setembro 2012 a Súmula 244, inciso III, do TST, Tribunal Superior do Trabalho, foi alterada, na sessão do Tribunal Pleno (Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25.09.2012), na qual garante a estabilidade mesmo diante de contratação por tempo determinado; ou seja, a empregada que for contratada para trabalhar com prazo pré-determinado terá direito a permanecer no trabalho no mínimo cinco meses após o parto.

E o TST, no dia 06 de fevereiro de 2013, no julgamento do recurso de Revista n.: 490-77.2010.5.02.0038 de relatoria do

Ministro Maurício Godinho Delgado, entendeu que a empregada gestante, faz jus a garantia provisória de emprego mesmo que no curso do aviso prévio. Decisão esta baseada, justamente, na Súmula 244 do TST. (decisão em anexo).

Não obstante, há quem entendia que a empregada gestante não fazia jus ao direito à garantia provisória quando o seu fato gerador ocorresse no curso do aviso prévio, quais sejam alguns pensadores, como por exemplo, Sérgio Pinto Martins em seu livro: “Manual do Trabalho Doméstico” (2000); jurisprudências e no caso da decisão pelo TST, mencionada acima, o próprio juízo de origem, ao argumento de que com a concessão do aviso prévio, já se opera a denúncia do contrato de trabalho, já houve a manifestação de vontade do empregador; logo, não haveria qualquer irregularidade.

Porém, grande parte da doutrina e das jurisprudências já vinham sustentado o contrário, que a gravidez no curso do aviso prévio, ainda que indenizado, terá os efeitos da garantia. Diante dessa discussão se faz necessário e importante analisar esse tema, onde corroboramos a decisão do TST.

3.2 O Direito a Garantia Provisória da Empregada Gestante, Quando a Gravidez Ocorrer no Curso do Aviso Prévio.

A garantia provisória é assegurada pelo artigo 10, inciso, II, alínea “b” do ADCT; e pela Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XVIII, que também garante licença à gestante sem prejuízo do emprego e do salário.

Dispõe o artigo 487, parágrafo primeiro, da CLT, que “a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço” (BRASIL, 1943, p. 946). Ou seja, o período do aviso, ainda que indenizado, integra o contrato de trabalho até o seu término; sendo considerado tempo de serviço para todos os seus efeitos legais. Para Alice Monteiro de Barros “dispensa é rescisão de iniciativa do empregado, porém sempre sem justa causa. Logo, o aviso é da intenção de dispensar e não da própria dispensa, que só se verifica ao término do prazo do aviso” (BARROS, 1995, p. 459).

O artigo 489 da CLT, por sua vez, permite que aviso prévio seja reconsiderado, e se aceito o pedido de reconsideração pela parte pré-avisada, o contrato continua a fluir normalmente, como se o aviso não tivesse existido. Assim, durante o prazo do aviso, o contrato de trabalho continua a vigorar com todas as características dos contratos por prazo indeterminado.

Temos, também, a súmula 244 do TST, inciso I, que consagra a responsabilidade objetiva do empregador, no qual o desconhecimento do estado gravídico pelo mesmo não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade, com a premissa de que o importante é a gravidez, fato

gerador da garantia provisória. Ou seja, o fato da gravidez se dá durante o curso do aviso prévio não impede a aquisição desse benefício, pois o fato da gestante não ter ciência do seu estado gravídico em nada altera a sua situação, posto que a lei não traz nenhum requisito para aplicação desse direito. Nessa mesma linha de raciocínio o inciso III da respectiva Súmula foi alterado, trazendo o direito à estabilidade em casos de emprego com prazo determinado.

Sergio Pinto Martins em seu livro “Manual do Trabalho Doméstico” defende que a empregada não tem garantia provisória de emprego. Para ele quando o vínculo de confiança acaba entre empregado – empregador não há que se falar em manutenção do emprego. (2000, p 90) “Obrigado uma pessoa a ficar com a empregada quando a confiança deixou de existir é praticamente impossível, principalmente quando essa pessoa trabalha na casa do patrão, o que é ainda pior. Viola a intimidade da pessoa”

Contudo, não há mais base para essa tese. A Súmula 396 do TST deixa claro, no seu inciso I, que a empregada não terá a sua reintegração no emprego assegurada, garantindo apenas os salários compreendidos entre a data da despedida e o fim da estabilidade.

Com isso, a empregada gestante, conforme dito em última decisão do TST, deve ter direito a garantia provisória de emprego mesmo quando tiver ciência da gravidez no curso do aviso prévio, seja ele indenizado ou não.

Além dos aspectos legais, não podemos esquecer os aspectos sociais e psicológicos que englobam uma gravidez. Quando a mulher esta grávida ela esta em um momento especial e merece tratamento diferenciado; afinal ela esta resguardando duas vidas, a sua e de seu filho.

Durante a gestação, a mulher não se limita a aguardar o filho; trata-se de um processo psicológico complexo, de intensa atividade emocional, que testa tanto as suas reservas físicas e psíquicas como sua aptidão para criar uma nova vida. (BARROS, 1995, p. 39)

Portanto, é fundamental que a mãe esteja protegida no que diz respeito aos seus direitos, para que possa seguir com a sua gestação de forma tranquila e saudável.

Por fim, vale mencionar, novamente, que a garantia provisória tem o intuito de evitar a discriminação no ato da dispensa. Dessa forma, além de proteger a gestante de qualquer ato arbitrário do empregador, assegura a tutela do nascituro.

Discriminar, segundo Maria Luiza Pinheiro Coutinho (2003, p 18) significa:

separar, distinguir, fazer distinção, estabelecer diferenças; não se misturar; tratamento desigual de um indivíduo ou grupo de indivíduos, em razão de alguma característica pessoal, cultural, classe social ou convicção religiosas. (...) A discriminação, assim entendida como tratamento desequiparador, que decorre de preferência ilógica, é conduta vedada juridicamente quando referente às pessoas devido a sua origem, raça, sexo, cor, idade, religião ou quaisquer outras formas que as diferencie das demais, e tenha como efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento exigida entre todos – art. 1º, da Convenção 111, da OIT. Nesses casos, distinguir tem o significado de tratamento desfavorável dado a alguém ou a certo grupo de pessoas; seria agir discriminando.

4 LEI 12.812 DE 17-05-2013

Para corroborar nosso posicionamento, no dia 16 de maio de 2013, foi aprovada pela nossa presidenta, Dilma Rousseff, a Lei 12.812 que concede à empregada gestante a estabilidade provisória no curso do aviso prévio, passando a vigorar a partir de 17 de maio de 2013, data da sua publicação no Diário Oficial da União.

A Lei insere na CLT o artigo 391-A com a seguinte redação:

A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ou seja, demonstrada a gravidez através de exame que comprove que a gestação foi no curso do aviso a empregada fará jus à garantia provisória de emprego. Com essa publicação não restam mais dúvidas ou decisões contrárias sobre esse tema.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto no presente artigo, enfatizado pela Lei 12.812 de 2013, não há mais controvérsias de que a garantia provisória de emprego é devida a empregada que engravidar no curso do aviso prévio.

Posicionamento este acertado já que a finalidade do instituto, garantia provisória de emprego, é impedir a discriminação no ato da dispensa, que tem como intuito, no caso da gestante, a pro-

teção do nascituro e da própria mãe, enquanto responsável pelo bem estar daquele, englobando na verdade, uma questão também social, que vai além dos limites da relação de trabalho.

A proteção à maternidade é de extrema relevância, pois o trabalho da mulher tem papel importante no meio social, contribuindo para o crescimento de toda a sociedade. Assim, quando a norma legal estabelece direito às mães trabalhadoras, está salvaguardando toda a população, as futuras gerações e, ainda, impede a exploração por parte do empregador.

Portanto, comprovada que a gravidez se deu no durante o aviso prévio, ainda que indenizado, a empregada terá direito à garantia provisória de emprego, ao salário maternidade e a todos os benefícios que englobem a empregada.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. A mulher e o Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995. 506 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. "In" Vade Mecum Saraiva. 15 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p 3-117.

BRASIL, CLT (1943). Consolidação das Leis Trabalhistas: Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. "In" Vade Mecum Saraiva. 15 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. P 897-998.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. Discriminação na Relação de Trabalho: Uma afronta ao Princípio da Igualdade. 1 ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003. 143 p.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010. 1373 p.

MARTINS, Sergio Pinto. Manual do Trabalho Doméstico. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000. 160p.

NÚCLEO de bibliotecas. Manual para elaboração e apresentação dos trabalhos acadêmicos : padrão Newton Paiva. Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva. 2011. Disponível em: <http://www.newtonpaiva.br/NP_conteudo/file/Manual_aluno/Manual_Normalizacao_Newton_Paiva_2011.pdf>. Acesso em: 26 de novembro de 2011

PEREIRA, Leonellea; LIMA, Magna Simone Albuquerque de. Da Proteção à Promoção do Trabalho da Mulher. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2311> Acesso em: 15 de outubro de 2011.

NOTAS DE FIM

1 Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva.

6 ANEXO

ACÓRDÃO (3ª TURMA)

GMMGD/GP/JB/JR

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONCEPÇÃO

NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DIREITO À ESTABILIDADE. ART.

10, II, “B”, DO ADCT. A empregada gestante possui direito à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, “b”, do ADCT). O dispositivo constitucional tem por finalidade tanto a proteção da gestante contra a dispensa arbitrária quanto relativamente aos direitos do nascituro. Portanto, a rescisão do contrato de trabalho da obreira gestante, durante o período de gestação, ainda que desconhecida a gravidez pelo empregador ou até mesmo pela empregada, quando do ato da dispensa, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade não usufruída, conforme entendimento das Súmulas 244, I e 396, I, do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

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

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

Inconformada, a Reclamante interpõe o presente recurso de revista, que foi admitido pela Vice-Presidência do TRT por possível contrariedade à Súmula 244 do TST. Foram apresentadas contrarrazões, sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL - RITO SUMARÍSSIMO.

PROCESSO ELETRÔNICO

É o relatório.

VOTO

I) CONHECIMENTO

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

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

O Tribunal Regional, quanto ao tema, assim decidiu:

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

Aduz a recorrente que o período do aviso prévio indenizado integra-se a seu tempo de serviço, o que lhe daria o direito à estabilidade provisória da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme prevê o art. 10, inciso I, alínea 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Incontroverso nos autos que a confirmação da gravidez deu-se em 18/11/2009, donde consta a data da última menstruação da reclamante em 11/10/2009. Logo, é fato que a concepção deu-se após o desligamento com a empresa. A rescisão contratual deu-se com a indenização do aviso, prévio, em 01/10/2009, restando ponderar o alcance dessa indenização em face da pretensão. ,

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

371 - Aviso prévio indenizado. Efeitos. Superveniência de auxílio-doença no curso deste. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais 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).

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

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

O recurso de revista merece conhecimento.

A empregada gestante possui direito à estabilidade provisória no emprego, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, "b", do ADCT). O dispositivo constitucional tem por finalidade tanto a proteção da gestante contra a dispensa arbitrária quanto os direitos do nascituro. Portanto, a rescisão do contrato de trabalho da obreira gestante, durante o período de gestação, ainda que desconhecida a gravidez pelo empregador ou até mesmo pela empregada, quando do ato demissional, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade não usufruída.

Na hipótese, o próprio Tribunal Regional admitiu que "a gravidez ocorreu no período de aviso prévio indenizado". Logo, a mencionada estabilidade é assegurada à empregada gestante, sem outras restrições que não a verificação da concepção na vigência do contrato de trabalho, incluída a projeção do aviso prévio, nos termos da OJ 82/SBDI1/TST.

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

Nesse sentido, têm-se a Súmula 244, I, do TST: "O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao

pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (Art. 10, II, 'b' do ADCT)".

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

“RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. Nos termos do art. 10, II, 'b', do ADCT, para a garantia de estabilidade provisória da empregada é exigido somente que ela esteja grávida e que a dispensa não tenha ocorrido por justo motivo. O atual posicionamento desta Corte é no sentido de se conferir a garantia de estabilidade provisória à trabalhadora a partir do momento da concepção, ocorrida no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o aviso-prévio trabalhado ou indenizado. Essa garantia não visa apenas à proteção objetiva da gestante, mas, sobretudo, à tutela do nascituro. Ademais, consoante preconiza a Orientação Jurisprudencial 82 da SBDI-1 do TST, não há dúvida de que o período relativo ao aviso-prévio integra o contrato de trabalho. A diretriz da Súmula 371 do TST não constitui fundamento pertinente para obstar essa garantia. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido”. (RR - 205800-71.2009.5.02.0311, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT de 23.11.2012).

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

“GARANTIA DE EMPREGO À GESTANTE. PROJEÇÃO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. SÚMULA Nº 371, PRIMEIRA PARTE, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO

TRABALHO. 1. O direito de a empregada gestante manter-se no emprego, sem prejuízo dos salários, com conseqüente restrição ao direito de rescisão unilateral do contrato sem justa causa pelo empregador, sob pena de sujeitar-se às reparações legais, nasce com a concepção e projeta-se até cinco meses após o parto. Trata-se de garantia constitucional, prevista no artigo 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo escopo é não somente proteger a gestante, mas assegurar o bem-estar do nascituro, erigindo-se em genuíno direito fundamental. O interesse em assegurar a vida desde seu estágio inicial é da sociedade, cumprindo ao Estado outorgar ao nascituro proteção ampla e eficaz. A condição para a empregada auferir a garantia erigida no texto constitucional é que a concepção ocorra no curso do contrato de trabalho. 2. Consoante entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 82 da SBDI-I desta Corte superior, 'a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso-prévio, ainda que indenizado'. Tal entendimento decorre da melhor exegese do disposto no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, extraindo-se do referido texto legal que, durante o período do aviso-prévio, ainda que indenizado, o contrato de emprego encontra-se vigente. 3. Uma vez confirmado que a concepção ocorreu na vigência do contrato de trabalho, e considerando a projeção do aviso-prévio indenizado, como no presente caso, tem jus a empregada à garantia provisória de emprego prevista no texto constitucional. 4. Afigura-se inviável, de outro lado, a aplicação, no presente caso, do entendimento consagrado na Súmula n.º 371 do Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que, como já destacado pela Ex.ma Ministra Maria de Assis Calsing, no julgamento do processo nº TST- E-RR-3656600-96.2002.5.06.0900, 'os precedentes que originaram o referido verbete apenas analisaram a projeção do aviso-prévio sob o enfoque da garantia de emprego do dirigente sindical, do alcance dos benefícios instituídos por negociação coletiva ou da aplicação retroativa de normas coletivas e não da estabilidade gestante'. Precedentes da SBDI-I. 5. Recurso de revista conhecido e provido”. (RR-139100-70.2009.5.01.0302, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT de 5.10.2012”.

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

Esse é o entendimento consubstanciado na Súmula 396, I, do TST, que preceitua: “Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego”. Assim, entendo que o v. acórdão regional incorreu em ofensa ao art. 10, II, “b”, do ADCT e contrariedade à Súmula 244, I/TST, razão pela qual CONHEÇO do recurso de revista.

II) MÉRITO

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

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

ISTO POSTO

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

Brasília, 06 de fevereiro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

Mauricio Godinho Delgado

Ministro Relator

Fls.

PROCESSO Nº TST-RR-490-77.2010.5.02.0038

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