



PROCESSO Nº TST-RR-564-86.2013.5.03.0010

A C Ó R D ã O
(4.ª Turma)
GMMAC/r3/csl/r/ri

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. RECUSA DA OFERTA DE RETORNO AO EMPREGO. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. PROTEÇÃO AO DIREITO DO NASCITURO. ART. 10, II, ALÍNEA "B", DO ADCT. Esta Corte tem entendido que a recusa, por parte da empregada gestante, da oferta de retorno ao emprego não importa em renúncia à sua estabilidade, prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, pois a garantia tempor finalidade principal a proteção ao direito do nascituro, do qual nem mesmo a gestante pode dispor. **Recurso de Revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-564-86.2013.5.03.0010**, em que é Recorrente **ANA FLÁVIA DE MOURA** e Recorrido **CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SPAZIO LUXOR**.

R E L A T Ó R I O

O Regional, pela certidão de julgamento a fls. 77, negou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamante, mantendo o entendimento de que, em face da recusa ao retorno do trabalho, não faz jus a Autora à estabilidade gestante.

Inconformada, a Reclamante interpõe o presente Recurso de Revista, a fls. 80/84, o qual foi admitido pelo despacho a fls. 86/90.

Contrarrazões ao Recurso de Revista a fls. 92/94.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos moldes do art. 83, § 2.º, do RITST.

É o relatório.

V O T O

Firmado por assinatura eletrônica em 23/10/2013 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO Nº TST-RR-564-86.2013.5.03.0010

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade recursal, fica autorizada a incursão quanto aos pressupostos específicos do Recurso de Revista.

CONHECIMENTO

GESTANTE - RECUSA DA OFERTA DE RETORNO AO EMPREGO - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - PROTEÇÃO AO DIREITO DO NASCITURO - ART. 10, II, ALÍNEA "B", DO ADCT

O Regional, pela certidão de julgamento a fls. 77, negou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamante, adotando as razões de decidir da sentença, com base no inciso IV, § 1.º, do artigo 895 da CLT.

Eis o teor da sentença, *in verbis*:

“Afirma a Autora que foi contratada pela Reclamada em 22.08.2012, para exercer a função de auxiliar de limpeza.

Alega que em meados de outubro de 2012 descobriu que estava grávida, fato este imediatamente comunicado à empresa, a qual, no entanto, a dispensou no dia 22.10.2012 sem justo motivo.

Pugna, outrossim, pelo pagamento de indenização pela estabilidade provisória adquirida.

A Ré informou em defesa que não foi comunicada da gravidez da Autora, tendo colocado o emprego à sua disposição na audiência realizada, a fls. 14.

A Reclamante, contudo, recusou o retorno ao trabalho.

A legislação resguarda o direito ao emprego e estabelece o pagamento da indenização nas hipóteses em que a reintegração não seja possível ou seja desaconselhável, como se interpreta pela norma do art. 496 da CLT, o que não ocorre no caso sob análise.

Em verdade, a recusa da Reclamante em aceitar a reintegração constitui abuso de direito por demonstrar o intuito de receber a vantagem monetária sem executar a sua obrigação de oferecer o labor que constitui sua obrigação.

Dessa forma, outra conclusão não há senão a de que autora renunciou a estabilidade, tendo em vista que se recusou, de forma injustificada, a aceitar a reintegração.



PROCESSO Nº TST-RR-564-86.2013.5.03.0010

No mesmo sentido, ilustra-se com recente julgado da Eg. 1.^a Turma do nosso C. TRT: (...).

Portanto, a recusa da trabalhadora gestante à reintegração ao emprego, quando não se mostra impossível ou desaconselhável, nos termos do art. 496 da CLT, revelando o verdadeiro intuito de receber sem realizar a contraprestação por meio do seu labor, constitui abuso de direito e renúncia à estabilidade. Por conseguinte, não se há como deferir a indenização substitutiva.

Nestes termos, julgo improcedente o pedido de pagamento de indenização substitutiva pela estabilidade da gestante.”

Inconformada, a Reclamante sustenta que o indeferimento da indenização substitutiva do período de estabilidade da gestante viola o teor dos artigos 10, II, “b”, do ADCT, 82, II, do CPC e 2.º e 3.º do CC. Afirma que “o direito da estabilidade impõe como único critério objetivo para que a gestante possa auferir o direito a estabilidade provisória a confirmação da gravidez durante o pacto laboral”. Sustenta, por fim, “que a garantia tem por finalidade principal a proteção ao direito do nascituro, do qual nem mesmo a gestante pode dispor”.

À análise.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o cabimento do Recurso de Revista interposto contra decisão proferida em causa sujeita ao rito sumaríssimo está restrito às hipóteses de contrariedade a súmula de jurisprudência do TST ou de violação direta da Constituição Federal, nos termos do art. 896, § 6.º, da CLT, motivo pelo afasta-se desde já a divergência jurisprudencial colacionada.

Pois bem. Esta Corte tem entendido que a recusa, por parte da empregada, da oferta de retorno ao emprego, não importa em renúncia à estabilidade da gestante, prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT, pois a garantia tem, por finalidade principal, a proteção ao direito do nascituro, do qual nem mesmo a gestante pode dispor. Nesse sentido, são as decisões que passo a transcrever:

“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



PROCESSO Nº TST-RR-564-86.2013.5.03.0010

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-119700-60.2008.5.03.0137, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 13/5/2011.)

“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 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 nova redação dada ao artigo 461 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 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 § 1.º, 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



PROCESSO Nº TST-RR-564-86.2013.5.03.0010

abuso de direito ou renúncia a esse. Foi essa, aliás, a mesma razão que levou à recente edição da Orientação Jurisprudencial n.º 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. 7.º, 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 Reclamada, interposto com base no inciso II do artigo 894 da CLT (acrescentado pela Lei n.º 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 agravo de instrumento e 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 duplo fundamento de que o desconhecimento de seu estado gravídico pela empregadora e a recusada empregada de retornar ao trabalho, mesmo sem alegar justo motivo para tanto, não tornam 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 conhecidos e desprovidos.” (E-RR-127040-96.2003.5.10.0020, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/12/2010.)

“RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. PRETENSÃO MERAMENTE INDENIZATÓRIA. RECUSA DE RETORNO AO EMPREGO. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. A garantia constitucional que veda a dispensa arbitrária da empregada gestante, do momento da concepção até cinco meses após o parto, art. 10, II, b, do ADCT/88, tem como escopo não apenas a proteção objetiva da maternidade, mas, principalmente, a do nascituro. Assim, não se configura renúncia à estabilidade provisória nem à indenização substitutiva a recusa da Reclamante em retornar ao emprego, quando oferecido pelo empregador, dada a natureza e a finalidade dessa garantia. Recurso de Revista parcialmente conhecido e a que se nega provimento.” (RR-980/2005-001-05-00, Acórdão 1.ª Turma, Relator: Ministro Waldir Oliveira da Costa, decisão publicada no DJU de 20/6/2008.)

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE - GESTANTE-
PROIBIÇÃO MOMENTÂNEA DO PODER POTESTATIVO DE
RESILIÇÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA -



PROCESSO Nº TST-RR-564-86.2013.5.03.0010

RECUSA À PROPOSTA PATRONAL DE REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO - IRRELEVÂNCIA. I - É bom ter presente que o artigo 10, II, alínea 'b', do ADCT, não previu nenhuma estabilidade no emprego, mas mera garantia contra o exercício momentâneo do poder potestativo de resilição, cuja infringência abre para a empregada o direito à percepção de indenização compensatória, correspondente ao período de proibição do exercício daquele poder. II - Frise-se que na espécie não estão em discussão os efeitos do desconhecimento da gravidez pelo empregador e pela própria trabalhadora, pois tal celeuma, conforme ressaltara o Regional, já se encontra pacificada desde a edição da Súmula n.º 244, I, do TST, no sentido de o desconhecimento do estado gravídico não afastar, por si só, o direito da empregada gestante. III - Contudo, assinalado que a norma das Disposições Transitórias não previu nenhuma estabilidade provisória, mas mera garantia de emprego conversível ao líbido da gestante em indenização compensatória, não se pode cogitar da hipótese de impossibilidade jurídica do pedido de indenização, no caso de a reclamação ser ajuizada ainda no período de vigência da proibição da dispensa sem justa causa. IV - Por isso há de se convir ser juridicamente irrelevante a tese do abuso de direito ou da renúncia à garantia de emprego e, por consequência, da respectiva indenização, extraída unicamente do fato de a Recorrente ter recusado a proposta patronal de retorno ao serviço, ainda que ela o tivesse sido no período da garantia de emprego. V - Além disso, a tese da renúncia à garantia, pela recusa ao retorno ao serviço, traz subentendida a admissibilidade da renúncia tácita, em contravenção ao princípio geral de que essa há de ser, em regra, expressa, sobretudo na seara do Direito do Trabalho, em razão da sua natureza tutelar e protetiva do empregado, resultando incontrastável o direito da Recorrente à indenização compensatória do ato infringente da proibição da dispensa imotivada, nos exatos termos do artigo 10, II, alínea 'b', do ADCT. VI - Mas se o direito à garantia de emprego reporta-se à concepção contemporânea à vigência do contrato de trabalho, as suas implicações pecuniárias têm como termo inicial não a dispensa imotivada, mas a data da confirmação da gravidez, tal como o ressalta textualmente a norma da letra 'b', inciso II, do artigo 10, do ADCT. Precedente citado. VII - Recurso provido." (RR-101-94.2010.5.14.0091, Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, 4.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/12/2010.)

Ademais, cumpre ressaltar que o direito à garantia de emprego da empregada gestante não está condicionado à propositura da ação durante o período de estabilidade, sendo certo que o único pressuposto ao direito à estabilidade (e à sua conversão em indenização, caso ultrapassado o período de garantia de emprego) é o fato de a empregada estar grávida no momento da dispensa sem justa causa, como se verifica na decisão da SBDI-1 desta Corte:



PROCESSO Nº TST-RR-564-86.2013.5.03.0010

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO. GESTANTE. PERÍODO ESTABILITÁRIO EXAURIDO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL 1. REPUTA-SE DEVIDA A INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE EMPREGADA GESTANTE, AINDA QUE EXAURIDO O PERÍODO ESTABILITÁRIO, DESDE QUE A AÇÃO TRABALHISTA HAJA SIDO AJUIZADA DENTRO DO BIÊNIO PRESCRICIONAL. ISSO PORQUE, ENQUANTO NÃO ESGOTADO O PRAZO ESTABELECIDO NO ARTIGO 7.º, INCISO XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO SE PODE LEGALMENTE SANCIONAR A PARTE QUE SE ABSTENHA DE INGRESSAR EM JUÍZO.” (E-RR-656/2002-030-04-00, Relator: Ministro João Oreste Dalazen, DJ de 28/4/2006.)

Vê-se, portanto, que o acórdão regional - ao negar a indenização pelo período estabilitário da gestante, por concluir que a Reclamante, ao postular apenas a indenização substitutiva, comete abuso de direito, porquanto se furta à sua obrigação de prestar serviço à Reclamada até o momento da licença-maternidade - incorreu em violação do art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT.

Pelo exposto, conheço do Recurso de Revista, por afronta ao art. 10, II, “b”, do ADCT.

MÉRITO

GESTANTE - ESTABILIDADE - RECUSA DA OFERTA DE RETORNO AO EMPREGO - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - PROTEÇÃO AO DIREITO DO NASCITURO - ART. 10, ALÍNEA “B”, DO ADCT

Conhecido o Recurso por afronta ao art. 10, II, “b”, do ADCT, consequência lógica é o seu provimento para condenar a Reclamada ao pagamento dos salários e demais direitos a que a Reclamante faria jus durante todo o período de estabilidade provisória como gestante, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Custas invertidas, inalteradas quanto ao valor.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-564-86.2013.5.03.0010

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 provimento para condenar a Reclamada ao pagamento dos salários e demais direitos a que a Reclamante faria jus durante todo o período de estabilidade provisória da gestante, conforme se apurar em liquidação de sentença. Custas invertidas, inalteradas quanto ao valor.

Brasília, 23 de Outubro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

MARIA DE ASSIS CALSING

Ministra Relatora