



Processo: 0001134-55.2014.5.10.0006-R0

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO
ALENCAR MACHADO

REVISOR: JUIZ MÁRCIO ROBERTO ANDRA-
DE BRITO

RECORRENTE: GERILENE NOGUEIRA MARIA
ADVOGADO: MARCONE GUIMARÃES VIEI-
RA - OAB: 9336/DF

RECORRIDO: VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : MARCELO TOSTES DE CAS-
TRO MAIA - OAB: 63440/MG

**EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓ-
RIA. GESTANTE.** *A demora na propo-
situra da reclamatória não obsta a es-
tabilidade provisória no art. 10, II, 'b',
do ADCT, a menos que ultrapassado*

*o prazo prescricional (OJSBDI1 n° 399
do TST), o que não se verifica nos autos.
Precedentes do TST.*

RELATÓRIO

A Juíza ROBERTA DE MELO CARVALHO, atuando na 6ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, por intermédio da sentença a fls. 66/72, complementada a fls. 75/76 (ED), julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial.

Inconformada, a reclamante interpõe recurso ordinário a fls. 78/81, buscando a reforma do decisum no tocante à estabilidade provisória à gestante.

A reclamada não apresentou contrarrazões (certidão a fls. 84).

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho (RITRT, art. 102).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Regular, conheço do recurso ordinário.

MÉRITO

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE

A magistrada de origem julgou improcedente o pedido de estabilidade provisória à gestante, com os seguintes fundamentos:

"No caso em análise, incontroversa a dispensa sem justa causa da autora em 15.6.2012 e, conforme já reconhecido no tópico anterior, o aviso-prévio indenizado integra o contrato de trabalho para todos os fins, devendo ser considerado como termo final do contrato de trabalho o dia 24.7.2014.

O exame das fls. 14/15 comprova que em 22.9.2012 a reclamada estava com 10 semanas de gestação, o que confirma a gravidez no curso do aviso-prévio.

Dessa maneira, e com fulcro no entendimento consolidado na súmula 244, faz jus a gestante à estabilidade provisória prevista no artigo 10, II, "b", do ADCT.

Algumas ponderações no caso concreto, no entanto, são necessárias.

A relação de trabalho, como qualquer outra relação humana, deve ser permeada pela boa-fé objetiva.

Destaco que a boa-fé objetiva consiste no dever de se observar, sempre, a boa intenção, probidade e lealdade nas condutas. Tem como efeitos, em síntese, a *supressio* (a perda de um direito pelo seu não exercício no tempo), *surrectio* (o não exercício leva a perda do direito), *Venire Contra Factum Proprium* (ninguém se beneficie da própria torpeza), *Exceptio non Adimpleti Contractus* ou *tu quoque* (não pode exigir o cumprimento do contrato aquele que não o cumpre) e o *Duty to Mitigate the Loss* (o credor não pode aumentar seu próprio prejuízo).

Não se pode olvidar que a garantia de emprego assegurada constitucionalmente - e alçada à condição de direito fundamental - visa a resguardar o direito ao trabalho da gestante como forma de proteção da mulher e do próprio nascituro.

Por isso, o sentido maior da norma é a proteção do próprio posto de trabalho, o que autoriza a reintegração da mulher no decorrer do período estável.

Com efeito, a reclamante teve ciência de seu estado gravídico em 22.9.2012.

Em consulta ao sistema processual deste Regional (SAP) verifico que a autora ajuizou a ação 02264-2012-102-10-00-6 em 15.10.2012 buscando o pagamento de horas extras, abono de férias, dentre outros.

Curioso notar que do ajuizamento da referida ação trabalhista a reclamante já tinha ciência de seu estado gravídico e silenciou,

não oportunizando a ela própria e ao empregador a efetivação de sua reintegração para assegurar a garantia do emprego, além de à época não ter se preocupado em resguardar, inclusive, o nascituro.

Nesse sentido, entendo que a autora obteve o direito do empregador de fazer a manutenção do posto de trabalho por sua reintegração, que sequer foi perseguida, embora tenha acionado a máquina judiciária em desfavor da reclamada em busca de outros direitos.

Assim, a reclamante esperou escoar o prazo estabilitário para buscar o amparo da justiça especializada novamente, não para preservação de seu emprego (objetivo maior da norma constitucional), mas pela busca da reparação pecuniária do seu direito, o que, na visão desta magistrada, não merece acolhida.

Portanto, julgo improcedente o pedido em tela." (fls. 69/70).

Insurge-se a reclamante alegando a inexistência de "imposição legal de que deva ser ajuizada reclamatória trabalhista pedindo a reintegração ao emprego durante o período da estabilidade gestacional" (fls. 81).

Pois bem.

De fato, a demora na propositura da reclamatória não obsta a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, 'b', do ADCT, a menos que ultrapassado o prazo prescricional (OJSB-D11 nº 399 do TST), o que não se verifica nos autos.

No mesmo sentido, cito precedentes do TST:

"RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AJUIZAMENTO TARDIO. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA. OJ 399 DA SDI-I-TST. 1. No caso concreto, o Tribunal Regional consignou que "O parto ocorreu em 06.06.12, conforme certidão de fl. 160, o que, a princípio, garantia o emprego da Reclamante até 06.11.12, conforme alínea "b" do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias." Destacou, contudo, que "a Reclamante, sem nenhum motivo justificável, omitiu-se durante o interregno de tempo em que seria possível sua reintegração ao trabalho, vindo postular seu direito "a posteriori", (...) constituindo, portanto, em evidente hipótese de abuso de direito.". 2. Consoante diretriz jurisprudencial traçada na OJ 399 da SBDI-I do TST, "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. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário". 4. Registrado pelo Colegiado de origem que a reclamante fazia jus à garantia de emprego, porque a concepção ocorrera na vigência do vínculo empregatício, bem como que a ação fora ajuizada dentro do lapso prescricional, é irrelevante o tenha sido após fin-

da a garantia de emprego. Nesse contexto, devida a indenização substitutiva. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 187-49.2013.5.09.0657, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 23/12/2014).

"RECURSO DE REVISTA. 1. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. PROTEÇÃO DA MATERNIDADE E DO NASCITURO. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE RESPEITADO O PRAZO PRESCRICIONAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. PROVIMENTO. Segundo as disposições do artigo 10, II, "b", do ADCT, a empregada gestante tem direito à estabilidade, desde a concepção (e não com a constatação da gravidez mediante exame clínico) até cinco meses após o parto.

Referida garantia constitucional tem como escopo a proteção da maternidade e do nascituro, haja vista a notória dificuldade de obtenção de novo emprego pela gestante.

Nessa esteira, esta colenda Corte consolidou o entendimento no sentido de que a demora no ajuizamento da ação não afasta o direito da gestante de receber a indenização de todo o período estabilitário, desde que respeitado, é claro, o prazo prescricional. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 399 da SBDI-1. Re-

curso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.(...)." (RR - 1386-76.2012.5.04.0303, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 19/12/2014).

"RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. ESTABILIDADE DA GESTANTE. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DA INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. No caso, o que está em discussão é apenas o termo inicial da indenização substitutiva à estabilidade da gestante. A questão já se encontra pacificada nesta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 399 da SBDI-1, segundo a qual -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. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário." Recurso de revista a que se dá provimento. (...)." (RR - 1257-30.2012.5.15.0056, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 19/12/2014).".

Assim, incontroverso que a reclamante encontrava-se grávida quando da formalização de sua dispensa, impõe-se o reconhecimento de que é beneficiária da estabilidade provisória à gestante, nos termos da Súmula nº 244 do TST, verbis:

"GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alte-

rada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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 de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado."

Empresto, pois, provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização de todo o período estável, nos termos do pedido 2.1.(i) formulado a fls. 3 da exordial.

Arbitro à condenação o novo valor de R\$15.000,00, com custas de R\$300,00, a cargo da reclamada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, empresto-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização decorrente de estabilidade à gestante.

É o meu voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão turmaria e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento (v. fls. retro), em aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, emprestar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília/DF, 4 de março de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

RICARDO ALENCAR MACHADO
Desembargador Relator