



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

11668-2014-030-03-00-1 IUJ

RELATOR: DESEMBARGADOR MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL

**SUSCITANTE: MINISTRO RELATOR DA 7ª TURMA DO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

**SUSCITADO: DESEMBARGADOR 1º VICE-PRESIDENTE DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª
REGIÃO**

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 896, § 4º, DA CLT. LEI Nº 13.015/2014. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO À GESTANTE. RECUSA À OFERTA DE REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. RENÚNCIA AO DIREITO QUE NÃO SE VERIFICA. Embora se possa vislumbrar, na garantia provisória de emprego à gestante, um escopo tutelar ao mercado de trabalho da mulher, dúvida não há de que prevalece a proteção dirigida à pessoa da gestante e ao nascituro. Vale dizer: a visão que mais se coaduna com o primado da dignidade da pessoa humana é aquela que faz preponderar a tutela à pessoa da mulher e ao nascituro, deixando em segundo plano – sem, contudo, desconsiderar por completo – a visão da gestante enquanto ocupante de um posto no mercado de trabalho. Neste contexto, eventual recusa à reintegração não pode ser considerada como renúncia à garantia constitucional, sendo este o entendimento majoritariamente perfilhado neste Regional.

Vistos os autos.

RELATÓRIO

Consoante disposto no Ofício-TST-GP n. 473 (fls. 02/03), o Exmo. Ministro Vieira de Mello Filho, do Tribunal Superior do Trabalho, suscitou Incidente de Uniformização de Jurisprudência nos autos de Recurso de Revista interposto, neste feito, pela reclamante. Determinou o Exmo.

Firmado por assinatura digital em 21/07/2015 por MARCIO FLAVIO SALEM VIDIGAL (Lei 11.419/2006).



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

11668-2014-030-03-00-1 IUJ

Ministro, através de despacho exarado em 17/03/2015, o sobrestamento do julgamento do aludido Recurso de Revista, bem como a devolução dos autos a este Eg. Regional, com base no art. 896, § 3º, da CLT e em dispositivos da Resolução n. 195, de 2 de março de 2015. Noticia tal ofício, ainda, que o sobrestamento do julgamento em questão recebeu como tema “GESTANTE. ESTABILIDADE. RECUSA À REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO POR PARTE DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO”.

Ao tomar ciência da aludida decisão, o 1º Vice-Presidente deste Eg. TRT, Desembargador José Murilo de Moraes, determinou o registro e processamento deste IUJ, na forma da então Resolução GP n. 06, de 19 de março de 2015, bem como a suspensão do andamento dos processos que tratem da mesma matéria, até o julgamento do Incidente.

Encaminhados os autos à d. Comissão de Jurisprudência deste eg. Regional (fl. 11), esta apresentou parecer, às fls. 25/29, juntando, às fls. 31/83, precedentes jurisprudenciais das duas correntes de entendimentos existentes neste TRT, conforme verificado pela Comissão.

O Ministério Público do Trabalho também apresentou parecer, juntado às fls. 87/88.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Regularmente processado, conheço deste Incidente de Uniformização de Jurisprudência, suscitado, de ofício, pelo Exmo. Ministro Relator do RR-11668-78.2014.5.03.0030, com base no art. 896, § 4º, da CLT.

Firmado por assinatura digital em 21/07/2015 por MARCIO FLAVIO SALEM VIDIGAL (Lei 11.419/2006).



11668-2014-030-03-00-1 IUJ

JUIZO DE MÉRITO

O presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência foi suscitado pelo Exmo. Ministro Vieira de Mello Filho, do c. TST, visando, nos moldes do art. 896, § 6º da CLT, a edição de súmula regional ou tese jurídica prevalecente sobre a matéria que gerou o sobrestamento de Recurso de Revista junto ao TST, a saber (fl. 03):

**GESTANTE. ESTABILIDADE. RECUSA À REINTEGRAÇÃO
NO EMPREGO POR PARTE DA RECLAMANTE.
INDENIZAÇÃO**

E, com efeito, os arestos anexados ao parecer exarado pela douta Comissão de Jurisprudência (fls. 31/83), evidenciam a existência, no âmbito deste TRT, de duas vertentes de entendimentos, gerando decisões atuais e conflitantes sobre o tema objeto do aludido Recurso de Revista.

Para sintetizar os mencionados entendimentos conflitantes, tem-se que uma das correntes (“1ª corrente”, fls. 25-v./27) adota a orientação de que a recusa da empregada à oferta do emprego não afasta a garantia preconizada no art. 10, II, “b”, do ADCT, ao passo que a outra corrente (“2ª corrente”, fls. 27 e verso) posiciona-se no sentido de que tal recusa implica renúncia ao referido direito.

Pois bem.

Os fundamentos jurídicos da primeira corrente encontram-se elencados no parecer elaborado pela douta Comissão de Jurisprudência, no verso da fl. 25:

Firmado por assinatura digital em 21/07/2015 por MARCIO FLAVIO SALEM VIDIGAL (Lei 11.419/2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

11668-2014-030-03-00-1 IUJ

- a estabilidade provisória é uma garantia constitucional, cujo exercício não é condicionado à comprovação de a gestante ter previamente postulado sua reintegração ou concordado em retornar ao emprego, caso oferecido pelo empregador;
- a proibição da dispensa injustificada encontra-se erigida em preceito constitucional, de natureza objetiva e eficácia plena (art. 10, II, “b”, do ADCT), que visa resguardar os direitos do nascituro e proteger a gestante contra a dispensa arbitrária;
- a pretensão de conversão da tutela específica em perdas e danos (indenização substitutiva) submete-se apenas ao prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição da República de 1988.

Destacou a douta Comissão, logo abaixo destes fundamentos, os verbetes relativos à matéria, oriundos do c. TST, e que consagram a mesma linha de entendimento: Súmula 244, OJ 399 da SDI-1, e OJ 30 da SDC.

Já os fundamentos da segunda corrente acham-se relacionados à fl. 27 e verso:

- à garantia ao emprego contrapõe-se o direito recíproco do empregador em exigir a prestação de serviços. Dessa forma, a recusa da gestante à reintegração ao emprego, por mero desinteresse, sem motivo justo, constitui abuso de direito;
- o princípio da boa-fé é inerente a qualquer relação jurídica, não se podendo admitir o desvirtuamento da finalidade da norma protetiva como fonte de enriquecimento sem causa para aquele que se nega à contraprestação devida. Tal situação banaliza o manejo do direito ao ressarcimento, que somente é aplicável no caso de atitude antijurídica do empregador que

Firmado por assinatura digital em 21/07/2015 por MARCIO FLAVIO SALEM VIDIGAL (Lei 11.419/2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

11668-2014-030-03-00-1 IUJ

desrespeita as normas constitucionais referentes à proteção da gestante;

- o direito à estabilidade provisória não é uma garantia exclusiva da gestante, mas, sobretudo, uma medida que objetiva assegurar o bem estar do nascituro. Por tal razão, não lhe é dado recusar a permanência no emprego sem uma justificativa relevante, sob pena de se prestigiar a substituição da garantia constitucional pela simples indenização financeira.

É cediço que a “Proteção à Maternidade” já era tratada na CLT antes do advento do art. 10, II, “b”, do ADCT.

Com efeito, o art. 391 e seu parágrafo único, que integram a Seção V (“Proteção à Maternidade”) do Capítulo III da Consolidação (“Da Proteção do Trabalho da Mulher”), sob o Título III (“Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho), assim dispõe, *verbis*:

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Embora, na visão deste Relator, a *mens legis*, tanto da norma celetista (art. 391 e parágrafo único) quanto da constitucional (art. 10, II, “b”, do ADCT), esteja também voltada para a proteção do mercado de trabalho da mulher – ou seja, da trabalhadora que se encontra em estado gravídico -, é evidente que prevaleceu o direcionamento da tutela à mulher-gestante, com o fim precípua de proteger também o próprio nascituro (art. 2º do Código Civil Brasileiro).

Firmado por assinatura digital em 21/07/2015 por MARCIO FLAVIO SALEM VIDIGAL (Lei 11.419/2006).



11668-2014-030-03-00-1 IUJ

Vale dizer: a visão que mais se coaduna com o primado constitucional da dignidade da pessoa humana é aquela que faz preponderar a proteção à pessoa da mulher e ao nascituro, deixando em segundo plano – sem, contudo, desconsiderar por completo - a visão da gestante enquanto ocupante de um posto no mercado de trabalho.

Outrossim, é indúvidoso que o Tribunal Superior do Trabalho vem perfilhando orientação que prestigia a tutela dirigida à mulher e ao nascituro. Ressalte-se, à guisa de exemplo, que tal pretório firmou entendimento de que a garantia de emprego à gestante prevalece mesmo quando a postulação judicial se dá após escoado o prazo estabilitário, observado o lapso prescricional (OJ 399 da SDI-1), ou seja, quando nem mais há fundamento jurídico amparando a reintegração ao emprego. No mesmo sentido é o entendimento, também consolidado pelo TST, no sentido de que a garantia em apreço prevalece até mesmo em contratos por tempo determinado (item III da Súmula 244).

Neste contexto - e *data venia* das orientações em sentido contrário -, a negativa da empregada-reclamante em ser reintegrada ao emprego, quando este lhe é oferecido pelo reclamado, não pode mesmo ser tomada como renúncia ao direito em questão, pois este, repita-se, visa tutelar, preponderantemente, a mulher e o próprio nascituro, e não a figura da empregada no contexto de uma relação empregatícia, pura e simplesmente.

E, de fato, a hipótese de garantia de emprego em tela distingue-se sobremaneira de outras, nas quais a tutela visa, de modo preponderantemente, a manutenção do liame empregatício. Pode-se citar, à guisa de exemplo, a garantia de emprego ao dirigente sindical, que se destina mais à “pessoa enquanto trabalhador”, do que ao “trabalhador enquanto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

11668-2014-030-03-00-1 IUJ

pessoa”, por assim dizer, porquanto tem como escopo, em última análise, propiciar a liberdade no exercício do mandato sindical.

Vale frisar que não se está aqui advogando em prol do direito à percepção de salário sem contraprestação laboral, até mesmo porque a reintegração pode ser conveniente para a gestante, dependendo do caso. O que não se pode, e nem se deve, *data venia*, é transformar o que é mera faculdade – retornar ou não ao emprego, quando este é oferecido – em condição para a permanência da garantia constitucional.

E, ademais, no aspecto prático, há que se considerar que o condicionamento do direito à aceitação da proposta de reintegração pode colocar a gestante-tutelada em incômoda posição, e exatamente num momento extremamente delicado, em que ela está gerando uma nova vida – outro fator que distingue a hipótese em apreço das outras causas de garantia de emprego. Isto porque há possibilidade de se ocasionar constrangimento, à laborista, por ter que aceitar o retorno a uma relação laboral com aquele que a dispensou, sem justa causa.

Ressalte-se, aliás, que a gravidez, embora não seja moléstia, conforme dito popular, é um estado que demanda cuidados específicos com a saúde da mulher, em todos os seus aspectos, visando – repita-se – a proteção também ao nascituro.

Destarte, dadas as consideráveis peculiaridades da hipótese em apreço, e com a devida vênia aos entendimentos em sentido diverso, não atribuo à negativa de retorno ao trabalho, pela empregada gestante, o *status* de renúncia à garantia de emprego preceituada no art. 10, II, “b”, do ADCT.

Firmado por assinatura digital em 21/07/2015 por MARCIO FLAVIO SALEM VIDIGAL (Lei 11.419/2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

11668-2014-030-03-00-1 IUJ

Neste sentido, aliás, opinou o *parquet*, no parecer de fls. 87/88.

Em face de todo o exposto, e tendo em vista, ainda, que o parecer exarado pela douda Comissão de Jurisprudência detectou a tendência majoritária deste Regional em acolher o entendimento identificado como “1ª corrente”, às fls. 25-verso/26-verso, sugiro a seguinte redação ao *novel* verbete de jurisprudência uniforme regional (segunda opção de verbete, à fl. 27-verso):

“GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DECORRENTE DE GRAVIDEZ. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO.

A recusa da empregada à oferta de reintegração ao emprego não afasta o direito aos salários e consectários pertinentes ao período da garantia provisória de emprego prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT. Trata-se de direito fundamental que visa à proteção da gestante e, sobretudo, do nascituro, e que deve ser respeitado, desde que ajuizada a ação trabalhista dentro do biênio prescricional previsto no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88.”.

Importa ressaltar que a sugestão acima contém pequenas alterações de redação, além da substituição da expressão “estabilidade provisória” por “garantia provisória de emprego”, pois este Relator entende que, embora esteja consagrada pelo uso, a referida expressão, empregada na súmula sugerida, abarca conceitos contraditórios entre si (“estável” e “provisório”).

E, com a devida vênia ao primoroso trabalho apresentado pela d. Comissão de Jurisprudência, este Relator também optou por excluir do texto da súmula sugerida a referência à hipótese de “*ajuizamento da ação trabalhista após decorrido o prazo legal da garantia de emprego*”. É que parece ter havido extrapolação ao tema que foi objeto do Incidente em tela, que se

Firmado por assinatura digital em 21/07/2015 por MARCIO FLAVIO SALEM VIDIGAL (Lei 11.419/2006).



11668-2014-030-03-00-1 IUJ

volta, precipuamente, à consequência jurídica da negativa à reintegração, sendo certo que somente se pode cogitar de reintegração quando o período da garantia provisória de emprego ainda está em curso. Além disso, a questão já se encontra expressamente tratada na Orientação Jurisprudencial n. 399 da SDI-1/TST.

CONCLUSÃO

Conhecido o incidente de unificação de jurisprudência suscitado, de ofício, pelo Exmo. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Relator do RR-11668-78.2014.5.03.0030, com base no art. 896, § 4º, da CLT, e, no mérito, colhidos os votos, verificou-se divergência no Plenário, no qual a matéria prevaleceu por maioria simples, restando aprovado o tema como tese prevalecente de n. 2, com a seguinte redação: “GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DECORRENTE DE GRAVIDEZ. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO. A recusa da empregada gestante dispensada à oferta de reintegração ao emprego não afasta o direito aos salários e consectários pertinentes ao período da garantia provisória de emprego prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT.”.

MOTIVOS PELOS QUAIS,

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária hoje realizada, julgou o presente processo, decidiu, à unanimidade de votos, conhecer do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado, de ofício, pelo Exmo. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Relator do RR-11668-78.2014.5.03.0030, com base no art. 896, § 4º, da CLT; no mérito, por maioria simples de votos, firmar a

Firmado por assinatura digital em 21/07/2015 por MARCIO FLAVIO SALEM VIDIGAL (Lei 11.419/2006).



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

11668-2014-030-03-00-1 IUJ

Tese Jurídica Prevalente de n. 2, com o seguinte verbete: "GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DECORRENTE DE GRAVIDEZ. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO. A recusa da empregada gestante dispensada à oferta de reintegração ao emprego não afasta o direito aos salários e consectários pertinentes ao período da garantia provisória de emprego prevista no art. 10, II, "b", do ADCT.", vencidos os Exmos. Desembargadores Emília Facchini, Ricardo Antônio Mohallem, João Bosco Pinto Lara, Mônica Sette Lopes, Paulo Chaves Corrêa Filho, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Taísa Maria Macena de Lima, Rosemary de Oliveira Pires, Ana Maria Amorim Rebouças, José Marlon de Freitas, Paulo Maurício Ribeiro Pires e Lucas Vanucci Lins.

Belo Horizonte, 09 de julho de 2015.

MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL

Desembargador Relator

Firmado por assinatura digital em 21/07/2015 por MARCIO FLAVIO SALEM VIDIGAL (Lei 11.419/2006).