

# AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

## TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO

|          |                    |
|----------|--------------------|
| Recurso  | RE 234.186         |
| Tribunal | TST                |
| Relator  | Sepúlveda Pertence |

### REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO — CONHECIMENTO DO ESTADO DE GRAVIDEZ - IRRELEVÂNCIA

#### RESUMO

- A Reclamante, na Inicial, alegou que fora demitida imotivadamente em 9.5.2001, quando se encontrava grávida. Requereu sua reintegração ao emprego ou, na impossibilidade dessa medida, a indenização correspondente. - O reclamado defendeu-se invocando, em primeiro lugar, a OJ nº 40/TST, segundo a qual não se adquire estabilidade no curso do aviso prévio. Além disso, apelou para a OJ nº 88 do TST e juntou CCT que, em sua cláusula 52ª, dispõe sobre a obrigatoriedade da empregada dar ciência prévia da gravidez, até um dia útil após a notificação do aviso prévio, para fazer jus à indenização decorrente de estabilidade-gestante. Alegou que desconhecia o estado gravídico da Reclamante ao tempo de sua demissão, só vindo a ter ciência pelo atestado de saúde demissional que lhe foi apresentado dois dias antes do final do aviso prévio, portanto, fora do prazo previsto na norma coletiva. - O Juízo originário houve por bem reconhecer a estabilidade gestacional da Reclamante e julgar procedente o pedido de indenização por sua despedida sem justa causa, sob o fundamento de que o fato gerador da estabilidade é a concepção da gravidez, sendo essa a melhor interpretação do art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT. - Assim, uma vez que na data da notificação do aviso prévio, dia 10.4.2001, a Reclamante encontrava-se com aproximadamente um mês de gravidez, ela já havia adquirido a garantia de emprego, restando afastada a aplicação da OJ nº 40 do TST. - Com suporte em decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu não ser aplicável, também, a cláusula da convenção coletiva em virtude de sua inconstitucionalidade, uma vez que a mesma prevê restrição que inexiste na Constituição Federal, impondo ao empregado obrigação carente de previsão legal. - Declarou que essa decisão do STF acabou por soterrar parte da OJ nº 88/TST que possibilitava a norma coletiva estipular previsão contrária ao disposto no ADCT. O Reclamado argumenta que o Juiz foi contraditório ao analisar o marco inicial da garantia estável sob a perspectiva da Constituição e da convenção coletiva e insiste em que a norma coletiva deve ser aplicada, sob pena de violação ao art. 7º, inciso XXVI, da CF/88, e em face do preconizado na OJ nº 88, do TST. - Em primeiro lugar, não obstante tenha anteriormente seguido essa orientação jurisprudencial do TST, entendo por bem alterar meu posicionamento para acompanhar as decisões do Supremo Tribunal Federal, visto ser aquela Corte Suprema a intérprete maior da Constituição. - Com efeito, assim já se pronunciou o STF: Estabilidade provisória da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, b): inconstitucionalidade da cláusula de convenção coletiva do trabalho que impõe como requisito para o gozo do benefício a comunicação da gravidez ao empregador. 1. O art. 10 do ADCT foi editado para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei. Se carecesse ele mesmo de complementação, só a lei a poderia dar, não a convenção coletiva, à falta de disposição constitucional que o admitisse. 2. Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores que nem à lei se permite. (RE 234.186, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 31/8/2001) - O precedente acima foi adotado também no RE 259318, relatado pela Min. Ellen Gracie e publicado no DJ em 21/6/2002. - Todavia, mesmo que se partisse do atendimento à OJ 88/TST, não prosperaria a insurgência recursal. Isso porque a cláusula da convenção coletiva na qual se baseia o reclamado está assim redigida: CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA SEGUNDA - Garantia de emprego à gestante - Será garantido o emprego e

salário à empregada gestante até 90(noventa) dias após o término do seu afastamento legal. Parágrafo primeiro - Em recebendo o aviso prévio e em se encontrando em estado de gestação, a empregada deverá comunicar à empresa do seu estado de gravidez num prazo máximo e improrrogável de 01 (um) dia útil após o recebimento do aviso prévio sob pena de decair de seus direitos previstos no Caput da presente Cláusula, inclusive daqueles relativos às indenizações correspondentes. - De posse da comunicação da empregada, a empresa poderá, a seu exclusivo critério e às suas próprias expensas, encaminhar a empregada para a realização de exame laboratorial (HCG). - De posse do resultado do exame e em sendo confirmada a gestação, a empresa garantirá à empregada o emprego e salário conforme previsto no Caput da presente Clá

#### **EMENTA**

Se a condição prevista na CCT, de aviso ao empregador do estado gestacional quando da demissão, se refere à garantia de emprego à gestante que não aquela prevista na Constituição, não se pode exigir o cumprimento dessa obrigação relativamente à estabilidade constitucional.