

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 634.093 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S) : MARGARETE MARIA DE LIMA
ADV.(A/S) : NILO GUSTAVO SILVA SULZ GONSALVES E
OUTRO(A/S)

E M E N T A: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, **que se qualifica** como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, **independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes.**

- As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo **ou** de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão **ou** exercentes de função de confiança **ou, ainda, as contratadas** por prazo determinado, **inclusive** na hipótese prevista **no inciso IX** do art. 37 da Constituição, **ou** admitidas a título precário – **têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação** do estado fisiológico de gravidez **até** cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), **e, também, à licença-maternidade** de

RE 634.093 AGR / DF

120 dias (CF art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), **sendo-lhes preservada**, em consequência, nesse período, a **integridade** do vínculo jurídico **que as une** à Administração Pública **ou** ao empregador, **sem prejuízo** da integral percepção do estipêndio funcional **ou** da remuneração laboral. **Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952.**

- **Se** sobrevier, *no entanto*, em referido período, *dispensa arbitrária* **ou** *sem justa causa* **de que resulte a extinção** do vínculo jurídico-administrativo **ou** da relação contratual **da gestante** (servidora pública **ou** trabalhadora), **assistir-lhe-á** o direito a uma indenização **correspondente** *aos valores que receberia* **até** cinco (5) meses **após** o parto, caso incorresse tal dispensa. **Precedentes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa.

Brasília, 22 de novembro de 2011.

CELSO DE MELLO – RELATOR

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 634.093 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S) : MARGARETE MARIA DE LIMA
ADV.(A/S) : NILO GUSTAVO SILVA SULZ GONSALVES E
OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de recurso de agravo, tempestivamente interposto, contra decisão que conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário deduzido pela parte ora agravante (fls. 223/224).

Eis o teor da decisão, que, por mim proferida, sofreu a interposição do presente recurso de agravo (fls. 223/224):

“O presente recurso extraordinário revela-se processualmente inviável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em estrita conformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o RE 523.572-AgR/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, fixou entendimento que desautoriza a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

‘CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LICENÇA MATERNIDADE DE MILITAR TEMPORÁRIA. ART. 7º, XVIII, E ART. 142, VIII, CF/88. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A estabilidade provisória advinda de licença maternidade decorre de proteção constitucional às trabalhadoras

RE 634.093 AGR / DF

em geral.

2. O direito amparado pelo art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, nos termos do art. 142, VIII, da CF/88, alcança as militares.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.'

Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, a propósito de questão virtualmente idêntica à que ora se examina nesta sede recursal (AI 547.104/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES – AI 638.635/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 811.376/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 287.905/SC, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA – RE 597.989-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.).

O exame da presente causa evidencia que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência.

Sendo assim, e considerando as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento.

.....

Ministro CELSO DE MELLO

Relator"

Inconformada com esse julgamento monocrático, a parte ora agravante **interpõe** o presente recurso, **postulando o provimento** do apelo extremo por ela deduzido (fls. 230/235).

Por **não me convencer** das razões expostas, **submeto**, à apreciação desta colenda Turma, o presente recurso de agravo.

É o relatório.

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 634.093 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): **Não assiste razão** à parte recorrente, eis que a decisão agravada **ajusta-se**, com *integral fidelidade*, à **diretriz jurisprudencial** que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria ora em exame.

Com efeito, esta Suprema Corte, **ao julgar** o RE 523.572-AgR/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, **no qual reconheceu**, *em favor* de servidora pública militar, as prerrogativas **inerentes** à licença-maternidade e à *estabilidade provisória*, **fixou** entendimento **que desautoriza** a pretensão de direito material **ora deduzida** pela União Federal:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LICENÇA MATERNIDADE DE MILITAR TEMPORÁRIA. ART. 7º, XVIII, E ART. 142, VIII, CF/88. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. **A estabilidade provisória advinda de licença maternidade decorre de proteção constitucional às trabalhadoras em geral.**

2. **O direito amparado pelo art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, nos termos do art. 142, VIII, da CF/88, alcança as militares.**

3. **Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada.**

4. **Agravo regimental improvido.” (grifei)**

Impõe-se destacar, por relevante, **que essa orientação tem sido observada** em **sucessivos** julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, **a propósito** de questão jurídica **idêntica** à que ora se examina (**RTJ 181/996**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – **RTJ 198/1129**, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA – **AI 811.376-AgR/SC**, Rel.

RE 634.093 AGR / DF

Min. GILMAR MENDES – AI 829.466/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 571.404/MS, Rel. Min. AYRES BRITTO – RE 580.566/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, *v.g.*), **valendo referir**, *dentre eles*, **recentíssima** decisão emanada **da colenda** Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO.

1. **As servidoras públicas e empregadas gestantes**, inclusive as contratadas a título precário, **independentemente** do regime jurídico de trabalho, **têm direito à licença-maternidade** de cento e vinte dias **e à estabilidade provisória** desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. **Precedentes:** RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03.

2. Agravo regimental **a que se nega** provimento.”

(AI 804.574-AgR/DF, Rel. Min. LUIZ FUX - grifei)

Cabe observar, *por oportuno*, **em face** do contexto que emerge desta causa, que o legislador constituinte, **consciente** das responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional (**Convenção OIT nº 103**, de 1952, **promulgada** pelo Decreto nº 58.821/66, **Artigo VI**) **e tendo presente** a necessidade de dispensar **efetiva proteção à maternidade e ao nascituro** (FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA, “**Comentários aos Enunciados do TST**”, p. 614, 4ª ed., 1997, RT), **veio a estabelecer, em favor da empregada gestante**, expressiva **garantia** de caráter social, **consistente** na outorga, *a essa trabalhadora*, **de estabilidade provisória**, nos termos previstos no art. 10, II, “b”, do ADCT, **que representa, ao lado da licença-maternidade**, prerrogativa jurídica **igualmente atribuída** à servidora pública gestante, **como resulta da norma de extensão inscrita** no art. 39, § 3º, da Constituição, **sendo irrelevante**, *para esse específico efeito*, **que se cuide** de ocupante de cargo em comissão, **como sucede na espécie**.

RE 634.093 AGR / DF

O valor jurídico-social dessa **inderrogável** garantia de índole constitucional, *que busca dar efetividade* à proclamação constante **do art. 6º** da Lei Fundamental da República, **teve a sua importância** reconhecida **pela jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, que, *por mais de uma vez*, já deixou assentado, **a propósito** desse tema, **que o acesso** à estabilidade provisória **depende, tão-somente, da confirmação objetiva** do estado fisiológico de gravidez da empregada **ou** da servidora pública, **independentemente**, quanto a este, de sua **prévia** comunicação ao empregador **ou** ao órgão público competente, **consoante esta Suprema Corte teve o ensejo de decidir:**

*“A empregada gestante **tem direito subjetivo** à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, ‘b’, do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa **inderrogável** garantia social de índole constitucional, a **confirmação objetiva** do estado fisiológico de gravidez, **independentemente**, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, **revelando-se irrita**, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. **Precedentes.**”*

(**AI 392.303/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Esse entendimento **acha-se consagrado** em decisões proferidas **por ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 180/395**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – **RE 339.713-AgR/SP**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g.):

*“O art. 10, II, ‘b’ do ADCT **confere** estabilidade provisória à obreira, exigindo para o seu implemento apenas a **confirmação de sua condição de gestante, não havendo, portanto, de se falar em outros requisitos para o exercício desse direito, como a prévia comunicação da gravidez ao empregador.***

Precedente da Primeira Turma desta Corte.

Recurso extraordinário não conhecido.”

(**RE 259.318/RS**, Rel. Min. ELLEN GRACIE – grifei)

RE 634.093 AGR / DF

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, ‘B’, do ADCT.

O Supremo Tribunal Federal *fixou entendimento* no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, **inclusive** as contratadas a título precário, **independentemente** do regime jurídico de trabalho, **têm direito** à licença-maternidade de cento e vinte dias e à **estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto**, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, ‘b’, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Precedentes.**

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 600.057-AGR/SC, Rel. Min. EROS GRAU - grifei)

“EMPREGADA GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT, ART. 10, II, ‘b’) - CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO EMPREGADOR - ESPECIFICAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS DEVIDAS À EMPREGADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- O legislador constituinte, **consciente** das responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional (**Convenção OIT nº 103/1952**, Artigo VI) e **tendo presente** a necessidade de dispensar **efetiva** proteção à maternidade e ao nascituro, **estabeleceu, em favor** da empregada gestante, expressiva **garantia** de caráter social, **consistente** na outorga, a essa trabalhadora, de **estabilidade provisória** (ADCT, art. 10, II, ‘b’).

- A empregada gestante **tem** direito subjetivo à estabilidade provisória **prevista** no art. 10, II, ‘b’, do ADCT/88, **bastando**, para efeito de acesso a essa **inderrogável** garantia social de índole constitucional, **a confirmação objetiva** do estado fisiológico de gravidez,

RE 634.093 AGR / DF

independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se irrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. Precedentes.”

(AI 448.572-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A orientação jurisprudencial referida, por sua vez, tem sido observada em outras decisões emanadas de eminentes Juízes deste Supremo Tribunal (RE 458.807/BA, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 569.552/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 600.173/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), **que reconhecem**, no tema em análise, **a responsabilidade objetiva** do empregador, **satisfazendo-se**, esta Corte, por isso mesmo **e para efeito** de incidência da garantia constitucional da **estabilidade provisória** da gestante, **com o mero estado de gravidez** da trabalhadora ou da servidora pública, **independentemente** do prévio conhecimento *desse fato* pelo empregador **ou**, quando for o caso, pela Administração Pública.

Cabe mencionar, ainda, que essa percepção da “*ratio*” subjacente à cláusula constitucional **asseguradora** da estabilidade provisória **instituída** em favor da trabalhadora gestante **reflete-se**, por igual, no magistério da doutrina (EDUARDO GABRIEL SAAD, “**Constituição e Direito do Trabalho**”, p. 92, item n. 6.1, 2ª ed., 1989, LTr; NEI FREDERICO CANO MARTINS, “**Estabilidade Provisória no Emprego**”, p. 84/87, itens ns. 4.2.1, 4.3.1 e 4.3.3, 1995, LTr; ALICE MONTEIRO DE BARROS, “**Proteção do Trabalho da Mulher e do Menor**”, “in” “**Curso de Direito do Trabalho**”, p. 325/326, item n. 1.8.15, 2000, Forense; JOÃO CARLOS FRANCKINI, “**Contrato de prova – Instrumento de fraude à legislação trabalhista, como forma de frustrar a estabilidade provisória da empregada gestante**”, “in” **Síntese Trabalhista**, Ano VII – Março de 1996, nº 81/27-29; ZÉU PALMEIRA SOBRINHO, “**A Estabilidade da Empregada Gestante**”, “in” **Síntese Trabalhista**, Ano XII – Setembro de 2000, nº 135/35-40, 36; ARI PEDRO LORENZETTI, “**Os Limites da Garantia de Emprego da Gestante**”, “in” **Revista do TRT/18ª Região**,

RE 634.093 AGR / DF

Ano 4 – Dezembro de 2001, nº 1/39-46).

Em suma: as gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo **ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão **ou** exercentes de função de confiança **ou**, ainda, **as contratadas** por prazo determinado, **inclusive** na hipótese prevista **no inciso IX** do art. 37 da Constituição, **ou** admitidas a título precário – **têm direito público subjetivo à estabilidade provisória**, **desde a confirmação** do estado fisiológico de gravidez **até** cinco (5) meses após o parto (**ADCT** art. 10, II, “b”), **e**, também, à licença-maternidade de 120 dias (**CE** art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), **sendo-lhes preservada**, em consequência, nesse período, **a integridade** do vínculo jurídico **que as une** à Administração Pública **ou** ao empregador, **sem prejuízo** da integral percepção do estipêndio funcional **ou** da remuneração laboral.**

Se sobrevier, no entanto, **em referido período**, dispensa arbitrária **ou** sem justa causa **de que resulte a extinção** do vínculo jurídico-administrativo **ou** da relação contratual **da gestante** (servidora pública **ou** trabalhadora), **assistir-lhe-á** o direito a uma indenização **correspondente aos valores que receberia até** cinco (5) meses após o parto, **caso** incorresse tal dispensa.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, **nego provimento** ao presente recurso de agravo, **mantendo**, em consequência, **por seus próprios fundamentos**, a decisão ora questionada.

É o meu voto .



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 634.093

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : MARGARETE MARIA DE LIMA

ADV.(A/S) : NILO GUSTAVO SILVA SULZ GONSALVES E OUTRO(A/S)

Decisão: negado provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 22.11.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Karima Batista Kassab
Coordenadora