

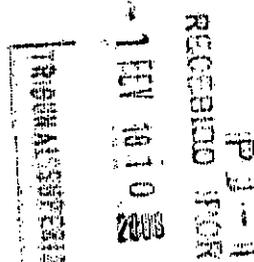


Ibraim Calichman Advogados Associados

EXMO. SR. DR. MINISTRO PRESIDENTE DO C. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

FAX

Conforme ato TST.GP.245/99



Pet - 8727/2008-1



PROCESSO ED-E-ED-RR 1.632 / 2002-048-02-00.0 - TRT DA 2ª REGIÃO (AC. SBDI-I)

DJU 07/12/2007

RESIN REPÚBLICA SERVIÇOS E INVESTIMENTOS SA, nova razão social de RAPS República Adminis. tradora de Planos de Saúde SA (instrumento societário juntado com as razões de recurso de embargos de fls. 262/272), por seu patronos ao final assinados, nos autos do feito em que litiga com ELAINE CRISTINA CAETANI DA SILVA, vem respeitosamente perante V. Exa.

1) Requerer pela terceira vez sucessiva seja ratificada a capa dos autos e o cadastro processual deste C. Superior para que de ambos passe a constar a nova razão social da reclamada, acima indicada e comprovada pela documentação societária anexada as razões de recurso de embargos de fls. 262/272.

2. Ingressar com RECURSO EXTRAORDINÁRIO do v. acórdão de fls. 284/288, complementado pela v. decisão de embargos de declaração subsequente de fls. 289/290, nos artigos 400, III, II do C. de Mag. nos artigos 541 e seguintes do CPC; nos artigos 272 e seguintes do Regimento Interno do CTST; nos artigos 321 e seguintes do Regimento Interno do CSTF, fazendo-o mediante as razões anexas, cuja juntada e regular processamento ora requer.

Termos em que,
P. e E. deferimento.
São Paulo/Brasília, 01 de fevereiro de 2008.

PP IBRAIM CALICHMAN - Advogado
OABSP 12.273D

PP FLÁVIO CALICHMAN - Advogado
OABSP 154.261D



Ibraim Calichman Advogados Associados

RAZÕES DE RECURSO DE EMBARGOS À C. SDI

PROCESSO ED-E-ED-RR 1.632 / 2002-048-02-00.0 – TRT DA 2ª REGIÃO

EGRÉGIA SEÇÃO

NOBRES MINISTROS

O v. acórdão de fls. 284/288, complementado pela v. decisão de embargos de declaração de fls, contrariou dispositivo da Carta Magna e sua reforma é indispensável. Estas as v. deliberações do C.TST, aqui recorridas:

**A C. Turma levou em consideração, ao examinar o tema, a explícita indicação do eg. Tribunal Regional de se estar examinando questão relacionada a empregada que no momento da demissão, em 27.2.2002, não sabia que encorava-se grávida.*

Esta C. Corte adotou a teoria da responsabilidade objetiva, considerando que a garantia constitucional tem como escopo a proteção da maternidade e do nascituro, independentemente da comprovação da gravidez perante o empregador.

O artigo 10, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias protege a gestante da despedida arbitrária, de forma objetiva, não impondo quaisquer condições à proteção da empregada gestante, como tem decidido a C. SDI desta Corte, verbis: "o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b", do ADCT)".

Orientação Jurisprudencial nº 88 - Precedentes: E-RR-132.681/94, julgado em 17/03/97, Rel. Min. Nelson Daiha; E-RR-118.616/94, Ac. SDI 1010/97, Rel. Min. Leonaldo Silva; E-RR-174.892/95, Ac. SDI 759/97, Rel. Min. Moura França; E-RR-183.244/95, Ac. SDI 771/97, Rel. Min. Francisco Fausto; E-RR-80.440/93, Ac. SDI 3445/96, Rel. Min. Armando de Brito.

A título de ilustração vale transcrever entendimento adotado pela SDI in E-RR 207.124/95, Rel. Min. Vanuili Abdala: "a exigência, como pressuposto para a estabilidade provisória, da ciência prévia do empregador do estado de gravidez inexistente na lei. A atual Constituição não exige tal comunicação ao empregador para que a gestante esteja protegida de despedida arbitrária, assegurando-lhe tal proteção desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, protegendo objetivamente a gestante. Até porque a própria gestante pode ainda não ter como saber de seu estado quando despedida, e essa impossibilidade não poderia lhe acarretar a perda desse direito que visa à tutela principalmente do nascituro. 'A confirmação da gravidez' não se dá através do exame médico, pois este, na realidade, apenas atesta a gravidez. Na verdade a gravidez está confirmada no momento mesmo da concepção. Por isso, quando o empregador despede a empregada gestante sem justa causa, ainda que disso não saiba, assume o risco dos ônus respectivos. É, pois, uma questão de responsabilidade objetiva. Nesse sentido, basta a ocorrência do estado gravídico para nascer o direito ora discutido, pois se o legislador constituinte não exigiu a ciência prévia do empregador como requisito para garantia provisória do emprego, restringindo, assim, a aquisição do direito, não pode o intérprete restringir, negando à empregada a garantia que o legislador concedeu, mais precisamente, à gestação como fato social relevante e suas consequências.

A interpretação teleológica da norma pertinente leva, inequivocamente, à conclusão de que se quer proteger a mulher grávida e o nascituro pela importância social que possui tal fato".

Assim, ocorrendo a gestação durante o contrato de trabalho, a reclamante tem direito à garantia de emprego, independentemente da comunicação à reclamada do estado de gravidez, no período compreendido desde a confirmação de sua gravidez até cinco meses após o parto.

Nesse sentido a Súmula nº 244 desta C. Corte: Gestante. Estabilidade provisória. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05 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). (ex-OJ nº 88 - DJ 16.04.2004) 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. (ex-Súmula nº 244 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ nº 196 - Inserida em 08.11.2000) No caso em julgamento, restou incontroverso, em face da delimitação do julgado, que a rescisão contratual ocorreu em 27.02.2002 e que a autora desconhecia seu estado gravídico.

Ibraim Calichman Advogados Associados

O artigo 10, II, letra b, do ADCT da Constituição Federal garante a estabilidade provisória da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Desse modo, correta a decisão da C. Turma ao concluir pela contrariedade a referida construção jurisprudencial."(fls. 284/288)

"A questão relativa a fatos e prova, que a embargante diz que impediria o exame da matéria, não foi verificada, na medida em que destacou-se que o tema estava bem delineado, sem necessidade de apreciação da prova. Também assim é, que houve possibilidade de se verificar que a empregada estava garantida pela estabilidade provisória, porque fora demitida quando não sabia que estava grávida."(v. decisão de embargos declaratórios subsequente, fls. 284/288)

1. ESCLARECIMENTO PRÉVIO QUANTO AO PREPARO RECURSAL

Dito preparo foi efetuado como devido em lei e nos termos das guias quitadas anexas, a saber:

- depósito recursal, consoante a Instrução Normativa 3/93 do CTST (DJU 13/03/1993) e efetuado no valor integral arbitrado à condenação pela r. sentença de fls. 131/133, que foi restabelecida pelo v. acórdão turmário do CTST, fls. 246/249, tudo conforme as guias quitadas de fls. 170 e 273;

- custas consoante a Tabela respectiva deste C. Supremo, recolhidas no valor total de R\$ 105,67 (DARFs no valor vigente quando do recolhimento, Resolução 342/2007 deste CSTF) + R\$ 4,61 (GRU's no valor da diferença para o novo valor de custas fixado em janeiro pp pela Resolução 352/2008 deste CSTF) = R\$ 110,28 (valor de custas vigente no momento, Resolução 352/2008 deste CSTF).

- porte de remessa e retorno dos autos, conforme as Resoluções 342/2007 e 352/2008 deste CSTF.

2. PRELIMINARMENTE: DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 102, PAR. 3º/CF E 543-A/CPC)

A disposição constitucional em epígrafe determina que "no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros"

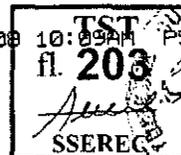
E a "repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso" é regulamentada pelo artigo do CPC acima mencionado, cujo parágrafo primeiro estabelece que "para efeito de repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa."

É exatamente este o caso dos autos, no qual se discute o significado da expressão "confirmação da gravidez" utilizada pelo legislador constitucional no artigo 10, "b", II das ADCTs e que marca não apenas o termo inicial do instituto da estabilidade provisória de gestante no emprego, mas também a própria condição de aquisição do direito como reiteradamente decidido por este Pretório Excelso, ilustrativamente, nos seguintes feitos: RE 365893, AI-AgF 277381, RE 234186 (RTJ-180/395), RE 259318.

Trata-se de questão de evidente relevância social e jurídica, no mais alto grau e de forma ampla e irrestrita, já que a gravidez é fato comum e usual na vida de milhões de trabalhadoras do país e afetam não apenas sua esfera pessoal como também a realização de seu trabalho e da atividade de seus empregadores. As discussões judiciais envolvendo o tema são notoriamente frequentes, tanto assim que outro aspecto distinto da questão (necessidade de informar ou não o empregador da gravidez como condição de aquisição do direito) ensejou até mesmo a edição de Súmula n. 244 do C. TST.

Induidosa, assim, a alta importância de uma diretriz ou de um precedente emanado desta que é a mais elevada Corte do Poder Judiciário brasileiro, que servirá não apenas para orientar e conferir previsibilidade às decisões judiciais a respeito do "thema decidendum", mas também proporcionará certeza e segurança jurídicas aos próprios contratos de trabalho do enorme contingente de empregadas gestantes em cada momento, dando a estas e aos seus empregadores um *standard*, uma referência objetiva de conduta a respeito do direito à estabilidade e do exato momento em que este passa a existir, ou seja, em que a empregada o adquire.

Devidamente demonstrada, assim, a repercussão geral autorizadora do conhecimento deste apelo, o que se requer seja reconhecido quando do exercício do juízo de admissibilidade recursal por este C. Supremo.



Ibraim Calichman Advogados Associados

NOBRES MINISTROS: ESTE PRETÓRIO EXCELSO TEM DECIDIDO EXATAMENTE COMO ACIMA SUSTENTADO E DEMONSTRADO, CONSOANTE O SEGUINTE E MAGISTRAL ACÓRDÃO:

Noticias STF Imprimir
Terça-feira, 17 de Dezembro de 2007
STF mantém decisão do TST sobre comunicação prévia de funcionária grávida

A Turma acompanhou o voto da relatora, ministra Ellen Gracie. Ela arquivou a ação por envolver alegação que demandaria exame de prova, o que não poderia ser feito nesse tipo de ação.

A defesa da IOB disse que a funcionária foi demitida sem justa causa e que 40 dias depois comunicou à empresa que estava grávida, e que teria direito a reintegração. O advogado sustentou que o emprego foi colocado à disposição da ex-funcionária, que teria rejeitado a oferta.

O argumento da IOB foi de que não houve comunicado prévio sobre a gravidez, o que impediria a demissão. Sustentou, por fim, que houve afronta à Constituição Federal, que em seu artigo 10, inciso II, letra b) estabelecerá a comunicação prévia ao empregador sobre a gravidez, da qual decorrerá o direito à estabilidade provisória.

O Artigo 10 da Carta Magna prevê que, até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição: II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Ao votar, a ministra Ellen Gracie disse que a matéria já foi decidida pela Primeira Turma do STF no julgamento dos REs 234186 e 259318. O STF decidiu, então, que a "Constituição confere estabilidade provisória à obreira, exigindo para o seu implemento apenas a confirmação de sua condição de gestante, não havendo, portanto, no falar no outros requisitos para o exercício desse direito, como a prévia comunicação da gravidez ao empregador".

Conforme a ministra, a confirmação mencionada pela Carta é a feita pelo médico sobre o estado de gravidez e não comunicação ao empregador.

(<<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=59823&caixaBusca=N>>, grifou-se)

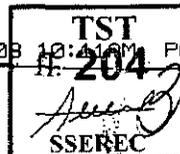
AI-Agr-277381 / SC - SANTA CATARINA
AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Mib. JOAQUIM BARBOSA
Julgamento: 08/08/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma
Publicação: DJ 22-09-2006 PP-00047 EMENT VOL-02248-03 PP-00522
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO: ESTABILIDADE DE GESTANTE. ART. 10 II, B, DO ADCT. Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal têm entendimento no sentido de que basta a confirmação da condição de gestante para o implemento da estabilidade provisória. Agravo regimental a que se nega provimento.

Ou seja, **A CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ É CONDIÇÃO SUFICIENTE PARA A AQUISIÇÃO DO DIREITO, O QUE EVIDENTEMENTE A CARACTERIZA (ATÉ POR IMPERATIVO DE LÓGICA FORMAL) COMO CONDIÇÃO NECESSÁRIA.**

A propósito do quanto exposto, seguem os **ABALIZADOS EXCERTOS DOUTRINÁRIOS:**

MAURY MASCARO NASCIMENTO: "A estabilidade da gestante também tem mais de uma configuração: a da Constituição que começa com a confirmação da gravidez mediante apresentação de atestado médico, e que vale até cinco meses após o parto. (...) das convenções internacionais de trabalho (...) (Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 528. Grifou-se).

VALENTIN CARRION: "Indaga-se da intenção do texto constitucional ao introduzir uma expressão a mais no texto referente ao despedimento não arbitrário, desde a confirmação da gravidez. **Esse requisito não poderá ser interpretado como uma confirmação pessoal da gestante, uma convicção íntima, pelo simples exame do funcionamento do seu organismo apenas; há necessidade de um atestado médico ou laboratorial.** (...) (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 393. Grifou-se).



Ibraim Calichman Advogados Associados

MARLY CARDONE O Inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias declara que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa "b" da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

E, precisando, todavia, de confirmação de resultado positivo para a gravidez e comunicada ao empregador ainda que seja no momento da despedida, se de enquanto em vigor o contrato de trabalho visto que o preceito examinado emprega a preposição desde que significa a começar de e este começo de contagem do período de garantia de emprego deve ocorrer dentro da vigência do contrato. Se a empregada tiver a confirmação da gravidez após o transcurso do prazo de aviso prévio e notificar o ex-empregador, porque de ex-empregador se tratará, o contrato não estará mais em vigor, pois ele terá terminado com o fim do período de aviso prévio, ainda que indenizado. (Curso de Direito Constitucional do Trabalho: estudos em homenagem ao professor Amaury Mascaro Nascimento - São Paulo: LTr, 1991, v. 1, p. 282-283. Grifou-se)

Bem assim este lapidar julgado paradigmático, proferido pela C-SBDI-2 do CTST em 15/10/99:

ACÃO RESCISÓRIA-GESTANTE-ESTABILIDADE PROVISÓRIA-1-INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 8 DO TST-11-2-VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI NÃO CARACTERIZADA-In casu, não há como reconhecer violação literal da norma art. 10, Inciso II, "b" do ADCT/88, porquanto as suas disposições somente vedam a dispensa da empregada gestante cujo estado gravídico é confirmado no momento da dispensa, fato esse não apurado nos autos. Ademais, a confirmação da gravidez pressupõe a existência de prova formal, consistente de exame laboratorial com assentimento médico e resultado positivo, não bastando a mera suposição ou convicção íntima da empregada no momento da dispensa para caracterizar o estado gravídico e assegurar a estabilidade provisória prevista no dispositivo constitucional citado. 3-ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO-(...)(TST-ROAR 333636/1996-SBDI 2-Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal-DJU 15.10.1999-p. 00056)

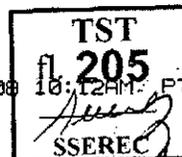
E o entendimento dos mais diversos e C. Tribunais Regionais do Trabalho do País:

GESTANTE-ESTABILIDADE-O texto constitucional estabelece o momento preciso a partir do qual e só a partir dele é assegurada a garantia de emprego à gestante: confirmação da gravidez. Essa a condição que retira do empregador o direito de despedir, que é portanto única e objetiva, precisamente definida. E essa confirmação há de ser por documento médico. Assim, se na data da dispensa não estava ainda confirmada a gravidez, nada impedia o despedimento. A confirmação posterior ao despedimento não tem efeito retroativo para anular um ato realizado validamente. (TRT 2ªR.-RO 20010289717-(20020031690)-1ªT.-Rel. J. Eduardo de Azevedo Silva-DOESP. 19.02.2002)

ESTABILIDADE-GESTANTE-A Lei assegura à gestante a garantia provisória no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Assim, considerando-se que o marco inicial da estabilidade é a confirmação da gravidez, deve esta materializar-se ainda durante a vigência do contrato, sob pena de restar frustrado o referido direito. (TRT 12ªR.-RO-V 8989/2000-(02832/2002)-Florianópolis-1ªT.-Redª p/o Ac. Jª Sandra Márcia Wambier-J. 20.03.2002)

ESTABILIDADE-DA GESTANTE-CONCEPÇÃO DURANTE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO-CONFIRMAÇÃO POSTERIOR-REINTEGRAÇÃO-INVIAVEL-A ocorrência da concepção no período de aviso prévio, por si só, não enseja o direito à estabilidade à gestante, pois o texto constitucional foi cristalino em assegurá-la a partir da confirmação da gravidez da empregada (art. 10, II, a ADCT da CF/88). Estando o direito assegurado desde que confirmada a gravidez, ainda que se constate que a concepção veio a ocorrer durante o período de aviso prévio, mas a empregada só veio a saber disso depois, não há direito à estabilidade. É que entre a data provável da concepção e da confirmação da gravidez medeia período de tempo que não se tem certeza do seu estado gravídico, nem mesmo para a gestante. O fato só pode ser confirmado por exame clínico que o revela. Daí, o legislador constituinte reconhecer o direito a partir da confirmação. Recurso ordinário a que se dá provimento para julgar o pedido de estabilidade improcedente. (TRT 15ªR.-RO 29259/2000-Rel. J. José Antônio Pancotti-DOESP. 14.01.2002)

ESTABILIDADE GESTANTE-CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ-A estabilidade provisória concedida à empregada gestante, insculpida no art. 10, inciso II, letra b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), impõe que esteja confirmado o seu estado gravídico antes da extinção do contrato de trabalho, bem como, que seja dada ciência do fato ao empregador. (TRT 20ªR.-RO 00028-2002-920-20-00-6-(425/02)-Rel. J. Carlos de Menezes Faro Filho-J. 19.02.2002)



Ibraim Calichman Advogados Associados

PROVISÓRIA-GESTANTE Gestante. Estabilidade provisória. Não há como se reconhecer a obreira o direito a estabilidade provisória prevista no art. 10, inc. II, alínea b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias quando a prova documental acostada aos autos com a própria exordial informa que, à época da rescisão contratual, sequer a mesma tinha ciência de seu estado gravídico. Não se vislumbra, sob qualquer ótica, a hipótese de dispensa "obstável". Recurso a que se nega provimento. (TRT 2ª R.-Ac. 02980596072-9ª T. Rel. J. Antonio José Teixeira de Carvalho-DOESP 01.12.1998)!"

ESTABILIDADE PROVISÓRIA-GESTANTE Nos termos do estatuto no artigo 10, inciso II, b, do ADCT, o marco inicial da estabilidade provisória da gestante é a confirmação da gravidez. Portanto, embora não se atribua a empregada o ônus de provar ter dado ciência ao empregador da gravidez, compete à mesma demonstrar que obteve a confirmação de seu estado gravídico em período anterior à despedida. (TRT 4ª R.-R. 01194.010/97-0-5ª T-Rel. J. José Carlos de Miranda-J. 09.11.2000)!"

ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE. CONDIÇÕES. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na letra "b" do seu artigo 10, impõe como condição da estabilidade provisória da gestante a confirmação da gravidez. Se esta somente é feita meses após o rompimento contratual, a rescisão se torna perfeita e acabaria" (TRT 12ª R-RO-V. 1788/91, acórdão nº 1546/93, Relator Juiz Helmut Anton Schaar Schmidt, 1ª DJSC nº 8.728, de 26-04-93, p. 61).

4. DA DEMONSTRAÇÃO DE CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO

Do quanto acima minuciosamente exposto, tem-se plenamente demonstrado o cabimento do recurso pela alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Carta Magna, já que o v. acórdão de fls. 284/288, complementado pela decisão de embargos de declaração subsequente de fls. contrariou a letra do artigo 10, "b", II das ADCTs, nos precisos termos dos parágrafos precedentes desta peça.

5. DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

Estão todas detalhadamente apresentadas no tópico Diante da contrariedade das v. decisões recorridas de fls. à letra da disposição constitucional em comento

6. DO PEDIDO DE REFORMA PROPRIAMENTE DITO

DA CONCLUSÃO

Colenda Turma, de tudo o quanto pormenorizadamente exposto, ponderado e demonstrado a apelante **requer** seja provido este recurso e reformado o v. julgado de fls. 284/288 e da v. decisão de embargos declaratórios subsequentes de fls. para afastar a estabilidade provisória indevidamente reconhecida pelo C. TST e absolver a apelante ao pagamento das custas processuais, em reversão (Súmula 25/CTST).

Termos em que p. e e. deferimento, de São Paulo para Brasília, 1 de fevereiro de 2008.

PP IBRAIM CALICHMAN – Advogado
OABSP 12.273D

PP FLÁVIO CALICHMAN – Advogado
OABSP 154.261D