



PROCESSO N° TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

A C Ó R D ã O
4ª TURMA
VMF/afn/hcf/drs

RECURSO DE REVISTA - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - COMPATIBILIDADE. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito à estabilidade provisória é o estado gravídico no momento da rescisão do contrato de trabalho, porque tal garantia visa à tutela do nascituro e o citado preceito constitucional não impõe nenhuma restrição quanto à modalidade do contrato de trabalho, se por prazo determinado, como é o contrato de experiência, ou por prazo indeterminado. Por conseguinte, a empregada admitida mediante contrato de experiência por prazo determinado tem direito à estabilidade provisória da gestante. Inaplicável a Súmula n° 244, III, do TST, por dissentir do moderno posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001**, em que é Recorrente **ALESSANDRA LIPPI FERREIRA - ME** e Recorrida **FABRÍCIA JEREMIAS FRAGA**.

O 12° Tribunal Regional do Trabalho deu parcial provimento ao recurso ordinário em procedimento sumaríssimo interposto pela reclamada. Decidiu, entre outros temas, que a autora tem direito a estabilidade provisória da gestante; é devida a



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

indenização do seguro-desemprego; e a reclamada deve ser condenada ao pagamento de salário-família.

Inconformada, a reclamada interpõe o presente recurso de revista fundado em afronta aos arts. 5º, II, da Constituição Federal, 818 da CLT e 333, I, do CPC, além de contrariedade à Súmula nº 244, III, do TST.

Defende que descabida a estabilidade da gestante quando admitida mediante contrato de experiência e quando ajuizada a ação após o período estabilitário; indevida a indenização pelo seguro-desemprego; e não ficou comprovado nos autos os requisitos para o recebimento do salário-família.

O recurso de revista foi admitido pelo Tribunal Regional.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação de contrarrazões.

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos recursais concernentes à tempestividade, à representação processual e ao preparo, passo ao exame dos pressupostos específicos de admissibilidade.

1.1 - INDENIZAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO - SALÁRIO-FAMÍLIA

O Colegiado *a quo* decidiu que a autora tem direito à indenização do seguro-desemprego e ao recebimento do salário-família. Nesses termos:

(...) **2 - SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO** -
Objetivando excluir da condenação o pagamento da indenização substitutiva a título de seguro-desemprego, afirma a ré não ter a autora esse



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

direito em face do término do período do seu contrato de experiência. Alternativamente, pretende seja convertida a condenação em obrigação de proceder à entrega das guias CD. Consoante bem evidenciado na sentença, a autora somente deixou de cumprir o requisito do art. 3º da Lei nº 7.998/90 por ter sido dispensada em detrimento do período de garantia provisória no emprego. A omissão da empregadora no fornecimento das guias do seguro-desemprego gera o direito ao pagamento de indenização correspondente, considerando implementadas pelo obreiro as condições legais, porquanto, nos termos do art. 129 do Código Civil de 2002, reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for obstado pela parte a quem desfavorecer. Esse é o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 389, II, do Egrégio TST e que tem aplicação na hipótese versada, não havendo assim falar em possibilidade de conversão em obrigação de entrega das guias correspondentes. Nega-se provimento. **3 - SALÁRIO FAMÍLIA** - Sustenta a ré não ter a autora logrado comprovar o fato de ter outro filho e tampouco ter-lhe informado da sua existência. Em que pese ao entendimento expresso na Súmula nº 254 do Egrégio TST, não é possível exigir da autora a prova da entrega das certidões de nascimento dos seus filhos à empregadora se esta nem sequer cumpriu a obrigação de observar o período de estabilidade da gestante. Importante colacionar os ensinamentos de Carlos Alberto Reis de Paula: A exigência da apresentação das certidões de nascimento, obviamente, é feita na contratação, do que deverá fazer prova o empregador, na hipótese de controvérsia judicial, tratando-se de prova preconstituída. Logo, não tendo a ré apresentado a ficha de registro de empregado da autora a fim de demonstrar que não tinha conhecimento da existência de outro filho da autora, nega-se provimento ao recurso também nesse ponto. (...)

A reclamada, em seu recurso de revista, aponta violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal, 818 da CLT e 333, I, do CPC. Exibe julgados divergentes.

Sustenta que descabido o pagamento do seguro-desemprego, pois o empregado contratado por prazo determinado não tem direito ao benefício e não ficou comprovado o preenchimento dos requisitos legais para o recebimento da verba.



PROCESSO N° TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

Alega, ainda, que equivocada a condenação ao pagamento do salário-família, porque a autora deveria ter demonstrado nos autos a existência dos pressupostos para o pagamento do benefício.

Por primeiro, compete salientar que o feito está sujeito ao procedimento sumaríssimo, portanto o recurso de revista somente será processado quando existir afronta direta a preceito constitucional ou contrariedade a súmula do TST, nos termos do art. 896, § 6º, da CLT.

Assim, a alegação de ofensa a artigos infraconstitucionais, a exibição de dissídio jurisprudencial e a indicação de contrariedade a orientação jurisprudencial do TST são insuscetíveis de exame.

Dito isso, o recurso de revista apresenta insanável defeito de fundamentação em relação ao salário-família.

O apelo de revista é de fundamentação vinculada, obrigando o insurgente a obedecer estritamente aos ditames legais para o seu processamento.

Percebe-se que a recorrente, nesta parte da sua insurgência de revista, não apontou expressamente violação de nenhum dispositivo da Constituição da República ou contrariedade a súmula do TST, situação que inviabiliza o apelo em processo sujeito ao rito sumaríssimo.

Assim, com base nos fundamentos acima esposados, a interposição de recurso de revista em procedimento sumaríssimo fundamentado apenas em violação de preceitos infraconstitucionais não tem viabilidade.

Incide a Súmula n° 221, I, do TST.

Em relação ao seguro-desemprego, melhor sorte não assiste à recorrente.

Com efeito, impossível reconhecer a violação do art. 5º, II, da Constituição Federal.

É certo que o citado preceito constitucional estabelece o princípio da legalidade ou da reserva legal.



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

Todavia, como visto, discute-se neste tópico unicamente o direito da reclamante ao recebimento de indenização material, porque a reclamada obstou o direito da autora de receber o seguro-desemprego, ao não fornecer as guias necessárias para tanto.

Dessa forma, efetivamente, não há relação direta e estreita entre a questão debatida nos autos e o artigo constitucional citado neste tópico do apelo de revista da reclamada.

Logo, ante a dissociação da norma constitucional indicada com a tese posta no acórdão recorrido, é inviável concluir pela sua violação direta e frontal.

Incólume o art. 5º, II, da Constituição Federal.

Dessarte, não desafia cognição o recurso de revista nestes tópicos, porque deficiente de fundamentação e intacto o preceito constitucional invado.

Não conheço.

**1.2 - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA -
CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - COMPATIBILIDADE**

O Tribunal Regional reconheceu a estabilidade provisória da gestante e determinou o pagamento de indenização pelo período estabilitário, mesmo tendo sido a autora admitida mediante contrato de experiência. Confira-se *in verbis*:

1 - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. GESTANTE. GARANTIA PROVISÓRIA. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO. VERBAS RESCISÓRIAS - Pretende a ré ser absolvida da condenação ao pagamento de indenização consistente no valor dos salários do período de estabilidade, bem como das verbas rescisórias decorrentes dessa modalidade contratual. Alega que o contrato de experiência foi encerrado pela antecipação do seu termo e se constitui óbice à pretensão da autora e que não teve conhecimento do seu estado de gravidez, não tendo sido comunicada pela trabalhadora. Sustenta ainda ter a sentença apresentado fundamentação referente a outro processo que não o presente, bem como ter a autora ajuizado a ação em data posterior ao término do período de estabilidade e sem requerimento de reintegração ao emprego. Não obstante,



PROCESSO N° TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

ainda que o contrato de trabalho da autora tenha vigorado por prazo determinado, com sua expiração no termo final, mesmo assim remanesce o direito à garantia provisória, conforme os fundamentos que venho sustentando há vários anos, em julgados anteriores e que estão a seguir expostos. Ora, a falta de ciência pelo empregador do estado gravídico da empregada não obsta a garantia provisória nem o pagamento da correspondente indenização nos termos do inc. I da Súmula nº 244 do Egrégio TST. Contudo, demonstrou a ré não ter interesse na continuidade do contrato de trabalho, por ter sustentado na defesa o final do período da experiência. A proteção à maternidade preconizada na CRFB/88 é direito fundamental e amplamente tutelado pelo ordenamento jurídico vigente, que transpõe os limites do contrato a termo, porquanto a exegese do art. 10, II, a, do ADCT a ser feita na hipótese dos autos, é da inversão do ônus da prova, para o fim de a empregadora comprovar que a trabalhadora não atendia aos requisitos para o cumprimento das suas obrigações contratuais, ou seja, para o desempenho das atividades para as quais estava em experiência. O entendimento expresso constante do item III da Súmula nº 244 do Egrégio TST de que não há direito da empregada gestante à estabilidade em razão do contrato de experiência não impede seja reconhecido esse direito no caso em análise, porquanto a ré não comprovou que a obreira não preenchia os requisitos para o desempenho das atividades de atendente de caixa de lanchonete previstas no seu contrato de trabalho (fl. 37), cujo ônus lhe incumbia, sob pena de se promover com a dispensa a chamada discriminação indireta à gestante. Segundo Pinho Pedreira "... a discriminação indireta configura-se na atitude que, com aparência de neutralidade, revestida de uma igualdade formal, tem, porém, efeito discriminatório, ou seja, incidirá de maneira diversa sobre um empregado ou um grupo determinado de empregados. Saliente-se que o ato discriminatório fica caracterizado mesmo que o empregador alegue que agiu de boa-fé, pois a intenção é absolutamente irrelevante". Tese contrária tornaria inconciliável o princípio da "melhoria da condição social do trabalhador" (art. 7º, *caput*, CRFB/88) com o princípio da não-discriminação, corolário do princípio da igualdade, e redundaria numa interpretação superficial do ordenamento jurídico. Nessa esteira, portanto, acolher a tesa da ré implicaria admitir prática discriminatória. Com efeito, a



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

proteção à maternidade dispensada pelo ordenamento jurídico prepondera sobre as regras concernentes ao contrato a termo. Evidente que a garantia prevista no art. 10, II, "b", da CRFB/88 constitui, a um só tempo, direito fundamental individual inderrogável e direito social, de natureza objetiva, bastando a confirmação da gravidez, independentemente de prévia comunicação à empregadora. A tutela legal incidente sobre a maternidade tem sua origem na relação de emprego, perpassando o interesse do nascituro e tangenciando os valores supremos de uma sociedade comprometida com a maternidade, a infância, a vida e a dignidade humana. São múltiplos, portanto, os direitos da gestante, restando inequívoca a intenção do legislador constitucional em tutelar, no âmbito do art. 10, II, "b", do ADCT, tanto a empregada quanto o nascituro. A sua efetivação antecede ao nascimento da criança, acomodando-se ao patrimônio da empregada com a concepção. Ao dispensar a empregada, sem justa causa, a empresa assume o risco advindo da prática desse ato, mormente quando, tomando inequivocadamente conhecimento da gravidez da autora, a partir da citação, em ação trabalhista deixa de proceder à reintegração no emprego. Dessarte, a rigor, a rescisão contratual sem justa causa, por iniciativa da empresa, tem caráter de direito potestativo, ponto máximo de centralidade do indivíduo na esfera jurídica; todavia, a dispensa de empregada a partir da confirmação da gravidez por meio de exame laboratorial é ato ilícito, em face do disposto no art. 10, II, "b", da CRFB/88, gerando o direito à reintegração no emprego na hipótese de não ter havido exaurimento do período de estabilidade provisória ou ao pagamento dos salários e dos demais direitos correspondentes em caso diverso. A matéria em debate tem nítida natureza social, estando em evidência a preocupação, acima de tudo, com a tutela à gestação, à maternidade e, por extensão, com o direito à vida, à luz da própria Constituição, que em vários dispositivos consagrou esses valores como direitos fundamentais, como, por exemplo, o art. 6º, *caput*, elenca os direitos sociais, entre eles "a proteção à maternidade e à infância"; o art. 201 dispõe sobre previdência social e diz que ela atenderá, nos termos da lei, à "proteção à maternidade, especialmente à gestante"; o art. 203, inc. I, trata da assistência social e determina que ela "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, e tem por objetivo a



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência..." O art. 227 da Constituição da República de 1988, no que tange aos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, estipula que é "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, no art. 1º, proteção integral à criança e ao adolescente. Esse estatuto foi elaborado de forma a dar efetividade ao texto constitucional que, no art. 24, inc. XV, prescreve ser da competência da União, além dos Estados e Municípios, legislar sobre matéria de proteção à infância e juventude. No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, prevê "VII - Toda mulher em estado de gravidez ou em época de lactação, assim como toda criança, tem direito à proteção, cuidados e auxílio especiais". Para Sussekind, "apesar de não se revestir da forma de tratado ratificável, essa Declaração constitui fonte de máxima hierarquia no mundo do Direito, enunciando princípios que devem iluminar a elaboração e a aplicação das normas jurídicas" (*in* Convenções da OIT, Ltr, pág. 531). O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 estabelece, no art. 24, que "toda criança terá direito (...) às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado". O art. 6º da Convenção sobre Direitos da Criança (1989) garante que "os Estados-partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança". A Convenção Americana sobre Direitos Humanos assegura, no art. 26, que "os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais, e sobre educação, ciência e cultura". Por fim, a Convenção nº 103 da OIT, devidamente ratificada pelo Brasil, adota um sistema de garantias à maternidade. O amplo leque de dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e convenções internacionais assecuratórias do direito à maternidade não pode ser transformado em mera



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

declaração de direitos, sem efeitos práticos, porquanto, conforme já advertiu Bobbio, “não se trata de saber quanto e quais são esses direitos, mas qual o modo mais seguro para garanti-los, para evitar que, apesar das solenes declarações de direitos, eles possam ser continuamente violados” (*in A Era dos Direitos*). Trata-se, assim, de assegurar, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, um patamar mínimo civilizatório, presente em normas de ordem pública (art. 377 da CLT) contidas na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional e em convenções internacionais de proteção à maternidade, à infância, à vida e à dignidade humana. No que tange ao pedido de reintegração no emprego, a natureza cogente da norma constitucional e o sistema de garantia de proteção do trabalho da mulher e da criança impõem, sempre que possível, a reintegração no emprego, visando à plena consecução do fim social almejado pelas normas de proteção à maternidade, inclusive eventual recebimento do salário-maternidade, a cargo do INSS. Consta da certidão de nascimento (fl. 07) que a autora deu à luz no dia 28 de novembro de 2009. Assim, considerando a oposição da ré em reintegrar a obreira, é aconselhável a conversão da reintegração no emprego em condenação ao pagamento dos salários, com todas as vantagens, nos termos da Súmula nº 244, I, do Egrégio TST, até abril de 2010. Deve finalmente ser destacado que eventuais discrepâncias constantes do fundamento da sentença, relativamente às quais a ré afirma não se referirem ao caso em análise, constituem, no máximo, mero erro material insuficiente para tornar nula ou gerar qualquer vício capaz de obstar os efeitos da sentença revisanda. A ré afirma que antecipou o término do contrato de experiência, que teria sido prorrogado por mais 45 dias (marcador 7, pág. 2). A autora impugnou a existência da referida prorrogação (marcador 8). Essa prorrogação, contudo, não está devidamente anotada na CTPS da autora, como deveria (marcador 2, pág. 4), onde somente consta o registro de uma possibilidade de prorrogação. Assim, tendo sido a dispensa obstativa da estabilidade e não evidenciada cabalmente a prorrogação do termo final do contrato de experiência, o aviso prévio também é devido no presente caso. Nega-se provimento. (...)



PROCESSO N° TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

A reclamada, em seu recurso de revista, aponta violação dos arts. 5º, II, da Constituição da República, 818 da CLT e 333, I, do CPC, além de contrariedade à Súmula n° 244, III, do TST. Traz divergência interpretativa.

Argumenta que a reclamante não tem direito à estabilidade provisória da gestante, porquanto: a autora foi admitida por prazo determinado mediante contrato de experiência, podendo o pacto laboral ser extinto normalmente após o término do prazo; não ficou comprovado nos autos que a dispensa não foi discriminatória; e a ação foi ajuizada depois de transcorrido o período de estabilidade.

Inicialmente, a Corte local, ao decidir o litígio, empreendeu acurada análise do acervo probatório para a formação de seu convencimento e concluiu que a autora celebrou contrato de experiência por prazo determinado e a reclamante estava grávida no momento da rescisão do contrato em seu termo.

Logo, parte-se da premissa fática de que o contrato existente entre as partes foi de experiência com prazo determinado e que a autora encontrava-se grávida quando da extinção do pacto laboral.

Com efeito, o art. 10, II, "b", do ADCT veda, em termos expressos e inequívocos, a dispensa arbitrária ou imotivada da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Ao fazê-lo, portanto, a norma constitucional estabelece a responsabilidade objetiva do empregador pelos salários e garantias inerentes ao contrato de trabalho, durante todo o período de estabilidade.

O citado preceito constitucional não impõe qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, se por prazo determinado, como é o contrato de experiência, ou por prazo indeterminado.

O único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito à estabilidade provisória (ou à sua conversão em indenização) é a gravidez no momento da rescisão do



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro.

A garantia constitucional em exame é significativa, sobretudo considerando-se a proteção à pessoa humana e às necessidades do nascituro. Tal direito visa à proteção mediata do nascituro, pessoa natural absolutamente incapaz, mas sujeito de direitos e obrigações, consoante dispõe o art. 2º, parte final, do Código Civil de 2002.

A rigidez para com a estabilidade provisória da gestante é tamanha que a jurisprudência iterativa deste Tribunal Superior e do STF sequer admite a possibilidade de sua flexibilização por norma coletiva.

Além disso, deve ser levado em consideração o aspecto teleológico das normas que resguardam os direitos sociais na busca da valorização do trabalho e da proteção da figura hipossuficiente do trabalhador, e no caso do nascituro, com a realização efetiva de valores constitucionalmente insculpidos.

Por outro lado, imperioso admitir que o contrato de experiência distingue-se das demais modalidades de contratação por prazo determinado, por trazer, ínsita, uma expectativa de continuidade da relação entre as partes, as quais aproveita, em igual medida, teoricamente, um resultado positivo da experiência.

Assim, o contrato de experiência tem a particularidade de carregar em sua gênese um desígnio de conversão em contrato por prazo indeterminado.

Portanto, a modalidade de contratação da reclamante - contrato de experiência por prazo determinado - não é capaz de elidir o direito da trabalhadora à estabilidade provisória ou ao recebimento da indenização correspondente aos salários do período ao longo do qual estava protegida pela estabilidade.

Isso porque há uma norma constitucional de ordem pública a assegurá-lo e nem mesmo a própria autora poderia dele dispor. Deve-se observar a finalidade precípua da norma constitucional, que é eminentemente protetiva do nascituro,



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

independentemente de quaisquer outras circunstâncias fáticas envolvendo a contratação.

Na espécie, à época da rescisão contratual, a reclamante já estava grávida e, portanto, sob o manto protetor da estabilidade constitucional provisória, sendo irrelevante se o contrato de trabalho fora celebrado sob modalidade de experiência.

A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal define que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime 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.

Os seguintes precedentes do STF, intérprete final e definitivo da Constituição da República, confirmam o direito da gestante à estabilidade provisória independente do regime jurídico de contratação, *in verbis*:

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 804574 AgR/DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/9/2011).

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



PROCESSO N° TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

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 600057 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 23/10/2009).

CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento. (RE-287905/SC, 2ª Turma, Rel. p/ Acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 30/6/2006).

No mesmo sentido são os seguintes julgados: RE-579.989-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 29/3/2011; RMS-24.263, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 9/5/2003; RE-435.759, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 9/12/2009; RE-368.460, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 16/12/2009; RE-597.807, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 16/4/2009; RE-509775, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 10/2/2010; e AI-675.851/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 16/10/2007.

Revedo o posicionamento anteriormente adotado somente em atendimento à função uniformizadora do TST, é forçoso reconhecer que a circunstância de ter sido a autora admitida mediante contrato de experiência por prazo determinado não constitui impedimento para que se reconheça a estabilidade provisória da gestante.



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

Desta forma, o entendimento estampado na Súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pelo moderno posicionamento da Suprema Corte e deve ser revisado.

Esta Corte Superior, inclusive, evoluiu o seu entendimento e começa a reconhecer o direito à estabilidade da gestante contratada por experiência, confirmam-se:

RECURSO DE REVISTA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo nenhuma restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro. O entendimento vertido na Súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, -b-, do ADCT/88. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1601-11.2010.5.09.0068, 1ª Turma, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DJ de 9/3/2012)

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro. 2. O entendimento vertido na Súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 3. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, -b-, do ADCT/88. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR-107-20.2011.5.18.0006, 1ª Turma, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DJ de 16/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Agravo de Instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista, ante a possível violação dos artigos 6º da Constituição Federal e 10, II, -b-, do ADCT/88. **RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.** O contrato de experiência é, em essência, um contrato por tempo indeterminado com uma cláusula de experiência, ou seja, estaria vocacionado à vigência por tempo indeterminado quando celebrado de boa-fé. Estabelece o art. 10, II, b, do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa à tutela do nascituro. A matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que tem se posicionado no sentido de que as empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, tem direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, -b-, do ADCT. Precedentes. Recurso conhecido e provido. (...) (RR-167300-09.2008.5.24.0003, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DJ de 3/4/2012)

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. NORMATIZAÇÃO ESPECIAL E PRIVILEGIADA À MATERNIDADE CONTIDA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ARTS. 10, II, B, DO ADCT, 7º, XVIII, XXII, 194, 196, 197, 200, I, 227, CF/88. RESPEITO, FIXADO NA ORDEM



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

CONSTITUCIONAL, À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À PRÓPRIA VIDA, AO NASCITURO E À CRIANÇA (ART. 1º, III, E 5º, CAPUT, DA CF). Em princípio, a lógica dos contratos a termo não permite qualquer possibilidade de maior integração do trabalhador na empresa, além de já preestabelecer o final do próprio vínculo empregatício. Em face disso, em regra, o instituto da garantia de emprego é inábil a produzir, no contexto dos contratos a termo, a mesma extensão de efeitos que seguramente propicia na seara dos contratos indeterminados. Por outro ângulo, contudo, é certo dizer que a lógica dos contratos a termo é perversa e contra ela se contrapõe todo o Direito do Trabalho, já que esse ramo jurídico especializado busca aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho no mercado. Por essas razões, a legislação busca restringir ao máximo suas hipóteses de pactuação e de reiteração no contexto da dinâmica justralhista. Note-se que a CLT não prevê a situação da gravidez como situação excepcional a impedir a ruptura contratual no contrato a termo. Contudo o art. 10, II, do ADCT da Constituição, em sua alínea b, prevê a estabilidade provisória à -empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto-. Estipula, assim, a vedação à dispensa arbitrária ou sem justa causa. Ressalte-se que a maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Constituição de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem - e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias, com possibilidade de extensão do prazo, a teor da Lei 11.770/2008, regulamentada pelo Decreto 7.052/2009) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e ao adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo). De par com isso, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recente parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz de critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República. Note-se, ilustrativamente, a esse respeito, o art. 196, que afirma ser a saúde -direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos...-;



PROCESSO N° TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

ou o art. 197, que qualifica como de -relevância pública as ações e serviços de saúde...-, além de outros dispositivos, como os artigos 194, 200, I, e 7º, XXII, CF/88. A estabilidade provisória advinda da licença maternidade decorre da proteção constitucional às trabalhadoras em geral e, em particular, às gestantes e aos nascituros. A proteção à maternidade e à criança advém do respeito, fixado na ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana e à própria vida (art. 1º, III, e 5º, caput, da CF). E, por se tratar de direito constitucional fundamental, deve ser interpretado de forma a conferir-se, na prática, sua efetividade. Nesse sentido, correto o posicionamento adotado pelo TRT, que conferiu preponderância ao direito fundamental à dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CF, e à estabilidade assegurada às gestantes, na forma do art. 10, II, b, do ADCT, em detrimento dos efeitos dos contratos a termo - especificamente em relação à garantia de emprego. Nessa linha, está realmente superada a interpretação exposta no item III da Súmula 244 do TST. Inclusive o Supremo Tribunal Federal possui diversas decisões - que envolvem servidoras públicas admitidas por contrato temporário de trabalho -, em que expõe de forma clara o posicionamento de garantir à gestante o direito à licença-maternidade e à estabilidade, independentemente do regime jurídico de trabalho. Sob esse enfoque, o STF prioriza as normas constitucionais de proteção à maternidade, lançando uma diretriz para interpretação das situações congêneres. Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR-52500-65.2009.5.04.0010, 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DJ de 16/3/2012)

A título exemplificativo, em situação análoga, está consolidado no TST o direito dos empregados à estabilidade provisória acidentária mesmo tendo sido o obreiro contratado por experiência.

Precedentes: E-RR-236600-63.2009.5.15.0071, SBDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ de 20/4/2012; E-RR-73740-05.2005.5.02.0464, SBDI-1, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ de 28/10/2011; E-RR-213500-04.2005.5.02.0032, SBDI-1, Rel. Min.: Lelio Bentes Corrêa, DJ de 24/2/2012; RR-179900-78.2005.5.02.0262, 1ª Turma, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DJ de



PROCESSO Nº TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

4/11/2011; e RR-5335-49.2010.5.12.0047, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ de 13/04/2012.

Ademais, ressalte-se que ilógico e preconceituoso o argumento de que o estado gravídico da empregada visou apenas a obtenção da estabilidade provisória.

Não há como conceber que a empregada, ciente de que não seria mantida nos quadros da empresa após a extinção do seu contrato de experiência, optou, propositalmente, por engravidar somente para manter o seu emprego durante a gestação e por mais cento e cinquenta dias após o parto.

Não tem lógica e razoabilidade social a geração de uma criança, com reflexos para toda a família (reclamante, nascituro, pai e avós) durante toda a vida, somente para o gozo de um total máximo de quatorze meses de garantia no emprego.

Por conseguinte, a garantia de emprego assegurada à empregada gestante no art. 10, II, "b", do ADCT não está limitada ao contrato de trabalho por prazo indeterminado, sendo irrelevante o regime jurídico ou a espécie de contrato laboral celebrado entre as partes.

Finalmente, irrelevante que o prazo da estabilidade provisória já tenha expirado antes do ajuizamento da reclamação trabalhista.

É certo que o empregador ao dispensar o empregado assume integralmente o risco da rescisão contratual. Não há como imputar qualquer responsabilidade à obreira, visto que o ato ilícito foi praticado pelo empregador, ao rescindir o pacto laboral da reclamante enquanto detentora de estabilidade provisória no emprego.

Na realidade, a autora está apenas exercendo o seu direito de ação dentro do biênio previsto constitucionalmente, sendo descabido penalizá-la ou exigir o cumprimento de prazo inferior ao estabelecido na Carta Magna.

A prescrição é instituto de Direito Constitucional na esfera do Direito do Trabalho, e como tal, garantia social. Indeferir a pretensão autoral somente porque a ação foi ajuizada depois de esgotado o prazo do período da estabilidade é criar



PROCESSO N° TST-RR-6605-52.2010.5.12.0001

pressuposto de ordem jurisprudencial contra texto expresso da Constituição Federal, para obstar a eficácia da garantia social e jurídica de proteção.

Se a empregada que não tem a proteção contra a despedida sem justa causa goza de dois anos para o ajuizamento da reclamação trabalhista, por óbvio a obreira portadora de estabilidade provisória da gestante também deve ter este mesmo prazo prescricional.

Nesse exato sentido é a Súmula n° 396, I, do TST.

Assim, por tais fundamentos, deve ser mantido o direito da autora à indenização pelo período de estabilidade provisória da gestante.

Dessarte, não desafia conhecimento o recurso de revista da reclamada também neste tópico, visto que a tese recursal está superada pelo atual posicionamento desta Corte Trabalhista e do Supremo Tribunal Federal. Incide a Súmula n° 333 do TST.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 09 de maio de 2012.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Relator