



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

A C Ó R D ã O
(Ac. 3ª Turma)
GMALB/waf/abn/AB/mn

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - CABIMENTO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. COMPATIBILIDADE. A potencial violação do art. 10, II, "b", do ADCT enseja o processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. **II - RECURSO DE REVISTA. 1. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NULIDADE.** O recurso de revista não merece processamento, quando não observados os requisitos traçados no art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. **2. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. COMPATIBILIDADE.** 1. A Constituição Federal prevê, no seu art. 6º, "caput", que são direitos sociais, entre outros que enumera, "a proteção à maternidade e à infância". O art. 10, II, "b", do ADCT, respondendo à diretriz do art. 7º, XVIII, da Carta Magna, afirma que "II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses parto". 2. Com atenção aos fins sociais buscados pela Lei (LIDB, art. 5º), não se deve rejeitar a estabilidade provisória da empregada gestante no curso de trabalho temporário. Os direitos decorrentes do disposto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, e no art. 10, II, "b", do ADCT, não têm sua eficácia limitada aos contratos por prazo indeterminado, uma vez que erigidos a partir de responsabilidade objetiva. Enquanto se cuide de proteção ao nascituro, prevalecerão os benefícios constitucionais, ainda que a própria empregada, ao tempo da



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

dissolução contratual, já aguardasse o seu termo final. 3. Diante do exposto, revela-se devida a estabilidade provisória, ainda quando se cuide de contrato por prazo determinado, na esteira dos precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal, restando superado o item III da Súmula 244/TST. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462**, em que é Recorrente **DULCE PEREIRA DA SILVA** e Recorridas **VIVO S.A. e ATENTO BRASIL S.A.**

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fls. 281/282).

Inconformada, a Reclamante interpõe agravo de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 283/297).

As Reclamadas apresentaram contraminutas a fls. 301/309 e 318/326.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. COMPATIBILIDADE.

O Regional indeferiu a estabilidade provisória pleiteada.

Estes os fundamentos, na fração de interesse (fl. 248) :

“Insta clarificar, para a tranquilidade da parte, que a possibilidade de desligamento do empregado, em fase de experiência, insere-se dentre as prerrogativas do empregador, sem que seja necessário dar qualquer justificativa, pelo que não alavanca prestígio a premissa subjetiva de que a recorrente teria sido uma boa funcionária, ou que a rescisão, em tese, teria ocorrido após a empregadora tomar conhecimento do seu estado gravídico, porque tanto a primeira, quanto a segunda ilação, não interferem na ausência de interesse patronal em dar continuidade ao pacto de emprego.

Nessa senda, não comprovada a prestação de serviços em período anterior ao registro oficial, descabe o pedido de declaração de nulidade do contrato de experiência, retificação das anotações pertinentes na carteira de trabalho, estabilidade gestante (TST-Sum. 244, III), bem como condenação ao pagamento das verbas decorrentes do período vindicado, multa pela falta de registro, e restabelecimento do convênio médico, restando esvaziada a insurgência recursal nos aspectos invocados.

Desprovejo.”

A Reclamante sustenta, em síntese, que só foi demitida após a empresa ter conhecimento do seu estado gravídico. Esclarece que, na ocasião da dispensa, vigia o contrato de trabalho por prazo indeterminado, razão pela qual entende que lhe é assegurada a estabilidade postulada. Indica violação do art. 10, II, “b”, do ADCT e contrariedade à Súmula 244/TST. Colaciona arestos.

À análise.

A pretensão está voltada ao merecimento da garantia de emprego a que alude o art. 10, II, “b”, do ADCT, com suas consequências, ainda que a vinculação entre as partes decorra de contrato de experiência.



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

A Reclamante fora contratada pela Reclamada por prazo determinado, na modalidade de contrato de experiência. Ressalta, ainda, que a gravidez ocorreu durante esse período.

A Constituição Federal prevê, no seu art. 6º, *caput*, que são direitos sociais, entre outros que enumera, "a proteção à maternidade e à infância".

O art. 10, II, "b", do ADCT, respondendo à diretriz do art. 7º, XVIII, da Carta Magna, afirma que "II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses parto".

O preceito não estabelece distinções entre contratos por prazo determinado e indeterminado, embora doutrina e jurisprudência reneguem estabilidade quando se trata da primeira modalidade.

Essa é a compreensão inserta no item III da Súmula nº 244 do TST:

"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".

Entretanto, entendo que tal entendimento merece reflexão, em especial diante do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal.

Analisando o tema, em substancioso artigo, o eminente Desembargador Georgenor de Sousa Franco Filho ("Revista do TRT da 8ª Região". Belém. V. 42, n. 82, págs. 51-57, jan./jun. 2009) assim se manifesta:

"Induvidoso que a regra do art. 7º, I, da Constituição, protege a relação de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, garantindo sua sobrevivência. Fê-lo, porém, nos termos de lei complementar, e, como corolário, estando sob reserva legal e a lei preconizada não existindo, continua letra morta no Texto Fundamental.



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

Afasta-se, então, qualquer comentário maior sobre esse preceito constitucional.

É importante, sim, notar que existe profunda distinção entre estabilidade e garantia de emprego.

A estabilidade jurídica é aquela que impede o despedimento do empregado pela vontade do empregador, mantido incólume seu contrato, preservado este do poder potestativo de dispensa patronal. A estabilidade econômica é a que cuida da parte *in pecunia*, que é o sustento mesmo do trabalhador subordinado, os ganhos para manter-se e a sua família.

Garantia de emprego, por seu turno, é a existência de fato impeditivo de dispensa por determinado período, salvo prática de ato que justifique a saída do obreiro, até que se expire esse tempo.

(...)

O contrato de trabalho por prazo determinado é uma forma de ajuste com duração pré-fixada, ou seja, com data certa para acabar, tendo as partes perfeita ciência desse fato. Diferentemente da generalidade dos contratos de trabalho, que podem, também, ser verbais ou tácitos, este sempre será celebrado de forma escrita.

A questão que se examina diz respeito a um contrato da natureza primeira, aquele que tem prazo pré-fixado de duração, ficando uma mulher gestante na vigência desse contrato a prazo, será ele considerado cumprido ao chegar a seu termo final, ou o sofrerá interrupção, e, por corolário, terá seu final dilatado?

O C. TST editou a Súmula n. 244, que tem o seguinte teor:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA
(incorporadas as Orientações Jurisprudenciais ns. 88 e 196 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

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 n. 88 da SBDI-1 - DJ 16.04.2004 e republicada DJ 04.05.2004).

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 n. 244 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

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 n. 196 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

(...)

Em nosso país, o salário maternidade é uma prestação previdenciária. Deve ser efetuado pela empresa durante os 120 dias da licença maternidade, que será reembolsada pela Previdência Social, mediante dedução na guia de recolhimento das contribuições sociais (art. 392, da CLT), extensivo à mãe adotiva (art. 392-A consolidado). É preceito constitucional (art. 7º, XVIII), e, como tal, traço distintivo do trabalho comum. E a licença maternidade é devida também em caso de aborto (art. 395, da CLT), reduzida, na hipótese, a duas semanas.

Temos, então, duas situações a enfrentar. A primeira é, se durante o prazo do contrato determinado o empregador resolver, antecipadamente, rompê-lo, e tendo sido confirmado o estado gravídico da empregada, se esta teria garantia de emprego. A segunda, saber se, em não havendo rompimento antecipado e seguindo o ajuste seu curso normal, ainda assim, verificada a gravidez, interrompe-se o contrato, garantido o retorno da obreira à atividade, após o período de licença maternidade, para que se cumpra o restante do contrato.

Quanto ao primeiro caso, temos que o contrato por prazo determinado que se rompe antes de findar caracteriza uma arbitrariedade patronal, com as conseqüências da dispensa imotivada. Se isso ocorrer, devemos adotar a regra do art. 10, II, b, do ADCT.

(...)

Quanto ao segundo aspecto, não se trata de suspensão do contrato de trabalho, como ocorre na França, mas é indubitoso que estamos diante de um caso de interrupção do contrato. Trata-se de interrupção, considerando o ajuste original e o fato superveniente. Entendo que deve ficar garantido o direito de o empregador dar por findo o contrato ao término da licença maternidade.

Durante os cinco meses da licença gestante, na verdade 120 dias, sendo 28 dias antes e 91 dias pós-parto, (art. 71, Lei n. 8.213, de 24.7.1991)



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

a empregada receberá salário maternidade, que é uma renda igual a sua remuneração (art. 72, Lei n. 8.213/91), pago diretamente pelo empregador, que será reembolsado pela Previdência Social, conforme o § 1º do art. 72, com a redação da Lei n. 10.710, de 5.8.2003, e, ao cabo desse período, retornará ao trabalho, cumprindo o restante do contrato, os dias faltantes, e, ao final do período, sua dispensa regular, por adimplemento do contrato por prazo determinado.

Quanto à mãe adotiva, idêntico deve ser o tratamento. Afinal, o art. 71-A, da Lei n. 8.213/91, introduzido pela Lei n. 10.421, de 15.4.2002, prevê que: À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade, mesmo o salário maternidade sendo pago pela própria previdência (parágrafo único).

Há pouco, foi promulgada a Lei n. 11.770, de 9.9.2008, anunciando-se a criação do Programa Empresa Cidadã e, conseqüentemente prorrogando a licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal por mais sessenta dias (art. 1º). Consoante se infere do art. 5º dessa Lei é mais um incentivo tributário do que uma matéria previdenciária 10, e, a meu ver, valendo-se desse benefício fiscal a empresa, evidente que deverá incidir também sobre o período de interrupção do contrato por prazo determinado, prorrogando-o por mais esse período.

Por outro lado, nesse período, a gestante usufruirá as mesmas garantias daquela contratada por prazo indeterminado:

- a) garantia de transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurado o retorno à anteriormente exercida, para concluir o contrato;
- b) dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

Situação diversa ocorre quando a empregada, contratada a termo, tem findo seu contrato e, posteriormente, constata seu estado gravídico.



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

Entendo, nessa situação, que, tendo sido a gravidez adquirida durante o pacto, seus efeitos passam para além e a empregada terá direito a retornar ao trabalho com garantia de seu emprego até o quinto mês, percebendo o salário maternidade pela forma regular.

(...)

Ressalto que estamos diante de uma situação excepcional, e penso que deveria ser dado tratamento diferenciado na interpretação dos contratos por prazo determinado em se tratando de mulher gestante. Não seja por outra razão, a Constituição garante o emprego da mulher em estado gravídico sem distinção de nenhum tipo de contrato. O importante é a vida humana que está por vir.

Dentro desse quadro, então, é que me preocupa garantia a subsistência da mãe durante o período inicial de vida do novo ser. Certamente poderão significar novos custos para as empresas, onerando-as mais ainda, sobretudo em tempos apontados como de crise. No entanto, conforme a legislação brasileira, existe o repasse direto ou indireto da Previdência Social, acrescendo-se, agora, das facilidades tributárias da recente Lei n. 11.770/08.

Em síntese, penso que deve ser revisto o entendimento jurisprudencial acerca da garantia de emprego da gestante, contratada por prazo determinado, para que se considere interrompido o contrato, garantindo-se-lhe o emprego ao retorno da licença-maternidade até que complete o período avençado.” (destaquei)

Com atenção aos fins sociais buscados pela Lei (LIDB, art. 5º), não se deve rejeitar a estabilidade provisória da empregada gestante no curso de experiência.

Os direitos decorrentes do disposto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, e no art. 10, II, “b”, do ADCT, não têm sua eficácia limitada aos contratos por prazo indeterminado, uma vez que erigidos a partir de responsabilidade objetiva.

Enquanto se cuide de proteção ao nascituro, prevalecerão os benefícios constitucionais, ainda que a própria empregada, ao tempo da dissolução contratual, já aguardasse o seu termo final.



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

Por tal motivo, resta devida a estabilidade provisória, ainda quando se cuide de contrato de experiência.

Cito os seguintes precedentes:

“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, in DJ 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 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



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

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)

"RECURSO DE REVISTA. COMPATIBILIDADE DO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO E O DIREITO À ESTABILIDADE DA GESTANTE. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como da SBDI-1, vem evoluindo no sentido de admitir, em casos especialíssimos, a compatibilidade do instituto da estabilidade nos contratos por prazo determinado. Com efeito, nos autos do Processo TST-E-ED-RR-249100-26.2007.5.12.0004, a SBDI-1 decidiu pelo direito à estabilidade provisória da gestante no curso do aviso-prévio; e nos autos do Processo TST-E-RR-9700-45.2004.5.02.0465, a SBDI-1 também assegurou o direito à estabilidade ao empregado que sofrera acidente de trabalho no curso do contrato por prazo determinado. No mesmo sentido, verifica-se que não se pode restringir a estabilidade provisória decorrente de gestação ao contrato por tempo indeterminado. Isso porque a lei garantidora da estabilidade da gestante, artigo 10, II, 'b' do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não faz distinção entre contrato por prazo determinado ou indeterminado. Nesse contexto, a decisão do TRT que reconheceu a estabilidade à reclamante deve ser mantida. Precedentes do STF. Recurso de revista não conhecido." (RR- 57041-60.2009.5.09.0671 Ac. 3ª Turma, Redator Min Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, in DEJT 27.4.2012).

"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



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

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, in DJ 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 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 justrabalhista. 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



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

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...-; 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



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

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, in DJ 16.3.2012)

Pelo exposto, em face da potencial violação do art. 10, II, “b”, do ADCT, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista.

II - RECURSO DE REVISTA.

Tempestivo o apelo (fls. 253 e 254) e regular a representação processual (fl. 13) e estando as custas a cargo das Reclamadas (fls. 184 e 252), estão preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NULIDADE.

1.1 - CONHECIMENTO.

O Regional não reconheceu a nulidade do contrato de trabalho, aos seguintes fundamentos (fls. 247/248):

“Do período anterior ao registro formal

- contrato de experiência.
- estabilidade gestante.
- multa por falta de registro.
- convênio médico.

É cediço que constitui ônus do empregado a prova de emprego anterior ao registro oficial, por tratar-se de fato constitutivo da pretensão, na acepção do art. 818 da CLT.

Da análise do contraditório e do conjunto fático-probatório produzido nos autos, hei que a recorrente não se desvencilhou do respectivo encargo, desmerecendo guarida o clamor recursal. (sic)



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

Com efeito, nenhuma prova segura produziu a recorrente nos autos apta a corroborar o alardeado ingresso na primeira recorrida em 10/11/2008, não logrando desconstituir a prova documental carreada com a peça defensiva, notadamente o contrato de experiência firmado pelas partes em 20/11/2008, fl. 96, e os demais assentamentos contratuais, fls. 97/115.

Note-se que a única testemunha operária, fl. 171, apresentou depoimento frágil e inconsistente, na medida em que o depoente trouxe alegação a respeito do controvertido vínculo informal, sem que o d. Juízo-instrutor lhe fizesse qualquer pergunta, como se quisesse “dizer algo logo, com receio de esquecer”. Mas, além disso, afirmou que trabalhava no mesmo setor da reclamante, e que ambas trabalhavam no horário das 15:00 às 21:20h, o que destoa da causa de pedir e do depoimento pessoal, tornando o depoimento prejudicado como meio seguro de prova.

Por sua vez, o preposto e a testemunha patronal não trouxeram qualquer informação que pudesse cancelar o pretendido vínculo anterior ao registro, não servindo para tanto a ilação de que a depoente Maria Cláudia da Silva Vogler, fl. 170, teria feito seu exame médico admissional no primeiro dia de trabalho, porque tal circunstância, isolada, não representa indício favorável à tese operária, sobretudo porque não há indício de labor entre o exame realizado no dia 10/11/2008, fl. 161, e o registro em 20/11/2008.

Insta clarificar, para a tranquilidade da parte, que a possibilidade de desligamento do empregado, em fase de experiência, insere-se dentre as prerrogativas do empregador, sem que seja necessário dar qualquer justificativa, pelo que não alavanca prestígio a premissa subjetiva de que a recorrente teria sido uma boa funcionária, ou que a rescisão, em tese, teria ocorrido após a empregadora tomar conhecimento do seu estado gravídico, porque tanto a primeira, quanto a segunda ilação, não interferem na ausência de interesse patronal em dar continuidade ao pacto de emprego.

Nessa senda, não comprovada a prestação de serviços em período anterior ao registro oficial, descabe o pedido de declaração de nulidade do contrato de experiência, retificação das anotações pertinentes na carteira de trabalho, estabilidade gestante (TST-Sum. 244, III), bem como condenação ao pagamento das verbas decorrentes do período vindicado, multa pela falta



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

de registro, e restabelecimento do convênio médico, restando esvaziada a insurgência recursal nos aspectos invocados.

Desprovejo.”

Insurge-se a Reclamante, alegando a nulidade do contrato de experiência. Explica que foi admitida em 10.11.2008, na função de teleoperadora, mas teve seu registro em CTPS, apenas em 20.11.2008. Explica, assim, que em 17.2.2009, quando foi demitida, já havia expirado o lapso temporal do contrato de experiência, ocorrido em 7.2.2009. Aponta violação dos arts. 13, 29, 41 e 451 da CLT e apresenta julgados.

Não há provimento possível.

O Regional deixou expresso que a Reclamante não logrou provar o labor anterior ao registrado na carteira de trabalho.

Assim, eventual acolhimento das razões da Parte implicaria, inevitavelmente, o revolvimento dos fatos e prova dos autos, procedimento incompatível com a fase extraordinária em que se encontra o processo.

O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional, a teor da Súmula 126.

Portanto, não há como se vislumbrar violação dos dispositivos legais evocados.

Por outro lado, os arestos apresentados não se prestam ao fim colimado, uma vez que não informam a fonte em que publicados (Súmula 337/TST).

Não conheço.

2 - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. COMPATIBILIDADE.

2.1 - CONHECIMENTO.

Reporto-me às razões de decidir do agravo de instrumento, que destrancou o recurso de revista, para consignar que



PROCESSO Nº TST-RR-49800-75.2009.5.02.0462

o apelo merece conhecimento, por violação do art. 10, II, "b", do ADCT.

2.2 - MÉRITO.

Configurada a violação do art. 10, II, "b", Do ADCT, dou provimento ao recurso de revista, para deferir à Autora a indenização decorrente da estabilidade à gestante e seus efeitos financeiros, nos termos do pedido (letra "e", fl. 10).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento, para determinar o regular processamento do recurso de revista. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, exclusivamente, quanto à estabilidade da gestante, por violação do art. 10, II, "b", do ADCT, e, no mérito, dar-lhe provimento, para deferir à Autora a indenização decorrente da estabilidade à gestante e seus efeitos financeiros, nos termos do pedido (letra "e", fl. 10).

Brasília, 13 de junho de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA

Ministro Relator