



Marta Artigas: A estabilidade da gestante com contrato temporário

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, em seu artigo 7º, assegura um patamar mínimo de direitos objetivando a melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais. Dentre eles, a defesa da relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, no inciso I, e a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, prevista no inciso XVIII. Destaque-se que o ônus da licença gestante é encargo da Previdência Social, nos termos do artigo 201, II da CRFB e da Lei Federal 8.213/1991 que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social e Decreto 3.048/1999 que a regulamenta.

Nos termos do artigo 10, inciso II, alínea b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da CRFB, fica vedada a dispensa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, independente do desconhecimento do estado gravídico pelo empregador. Assim, ainda que pendente de lei complementar dispondo sobre esse direito, ordenamento jurídico pátrio garante a estabilidade provisória a empregada gestante.

Até o mês de agosto de 2012, era entendimento majoritário dos Tribunais Regionais do Trabalho, através da Súmula 244, item III do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (C.TST), de que a empregada com contrato de experiência não tinha direito à estabilidade provisória prevista no ADCT, sob a justificativa de que essa modalidade de contrato tem prazo certo para seu término, não configurando dispensa arbitrária ou sem justa causa:

Súmula 244 (...) III – Não há direito da empregada 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.

É cediço que os contratos de trabalho, nos termos do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, podem ser celebrados por prazo indeterminado ou determinado – este com vigência dependente de termo final pré-fixado, ou serviços especificados, ou ainda celebrado para realização de acontecimentos suscetíveis de previsão aproximada. A legislação esparsa trabalhista ainda condiciona a validade dos contratos com prazo determinado de sua vigência, a saber: (i) contrato por prazo determinado através da Lei Federal nº 9.601/1998; (ii) contrato de trabalho temporário previsto na Lei Federal nº 6.019/1974; e (iii) contrato de obra certa regido pela Lei Federal nº 2.959/1956, (iv) contrato de experiência, nos termos do artigos 443, parágrafo 2º, c e 445, parágrafo único.

Pois bem. Na sessão do Tribunal Pleno do TST, realizada em 14/09/2012, a redação do item III da mencionada Súmula foi alterada garantindo a estabilidade provisória da empregada gestante contratada na modalidade de contrato determinado desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto:



Súmula 244 (...) III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

A nova redação dada ao item III está em harmonia com o entendimento já esposado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que afastou a incompatibilidade da estabilidade provisória da gestante contrata a título precário, ou contrato com prazo certo de encerramento, conforme precedentes abaixo destacados:

EMENTA: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) – PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina.

Precedentes. – As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. – Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico - administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes. (STF-RE 634093 AgR/DF, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22/11/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma)

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 287.905/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 30-06-2006.

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 10, II, b, DO ADCT. 1. A empregada gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho, tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF e do art. 10, II, b, do ADCT. Precedentes do



Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental improvido." (RE 568.985-AgR/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJE 28/11/2008)

Nota-se, com a nova diretriz do TST, a prevalência dos direitos sociais, como a saúde, o trabalho, a previdência social, e a proteção à maternidade, previstos no artigo 6º da CRFB, assim como os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Frise-se ainda, que o Supremo Tribunal Federal, nas decisões sobre o tema, invocou a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi ratificada [1] pelo Brasil e que trata da proteção à maternidade. No artigo 6º, a Convenção 103 da OIT diz que é ilegal a dispensa da gestante.

“Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude das disposições do Artigo 3 do presente Convênio, será ilegal que seu empregador lhe comunique sua dispensa durante tal ausência, ou que lhe seja comunicada de forma que o prazo marcado no aviso expire durante a mencionada ausência.”

Inobstante ao aqui já suscitado, a nova redação sumular não dispõe se a garantia provisória do emprego se encerra no prazo previsto para o término do contrato, ou se o contrato passa a ser por prazo indeterminado. Lembramos que o direito à estabilidade da empregada gestante, à luz da Lei Federal nº 9.601/98 – do contrato por prazo determinado –, garante esse direito durante o prazo de vigência do contrato. Inegável é que a questão aqui suscitada enseja reflexão ao colocá-la na prática: após o término da estabilidade provisória, como será a extinção do contrato de trabalho celebrado a título de experiência (CLT, art. 443, parágrafo 2º, c), mormente em relação às verbas rescisórias. A estabilidade sobrevive ao prazo do contrato ou não?

A pretensão do presente texto não é exaurir o tema e sim dar oportunidade à reflexão. Em que pese os argumentos, princípios e fundamentos ligados aos direitos humanos que ensejaram a modificação do entendimento do Poder Judiciário, importante será observar como o mercado se comportará diante dessa situação. Além disso, recomenda-se cautela no momento de desligamento de empregadas mulheres contratadas a prazo determinado, em quaisquer de suas modalidades, a fim de evitar a prática, pelo empregador, de ato contrário ao entendimento do TST que possa ensejar reintegrações ou indenizações referentes à estabilidade provisória.

[1] Decreto 58.820, de 14/07/1966

Date Created

15/12/2012