



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

**A C Ó R D Ã O (4^a
Turma)
GMALR/AMC/lhp**

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA
RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL
PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS N°S
13.015/2014 E 13.467/2017. DESPACHO
DE ADMISSIBILIDADE PUBLICADO NA
VIGÊNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N°
40/2016.**

**1. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO
POR PRAZO DETERMINADO. GRAVIDEZ NO
CURSO DO CONTRATO POR PRAZO
DETERMINADO. SÚMULA N° 244, III, DO
TST. TEMA 497 DA REPERCUSSÃO GERAL DO
STF. EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA ERGA
OMNES. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DA TESE
ATÉ A ESTABILIZAÇÃO DA COISA JULGADA
(TEMA 360 DA REPERCUSSÃO GERAL).**

I) Segundo o entendimento consagrado no item III da Súmula n° 244 do TST, “*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*”. Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a circunstância de ter sido a empregada admitida mediante contrato de aprendizagem, por prazo determinado, não constitui impedimento para que se reconheça a estabilidade provisória de que trata o art. 10, II, “b”, do ADCT. **II)** A discussão quanto ao direito à estabilidade provisória à gestante contratada por prazo determinado, na



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

modalidade de contrato de aprendizagem, encontra-se superada em virtude da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 629.053/SP, em 10/10/2018, com a seguinte redação: *A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.* **III)** A decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 497 é de clareza ofuscante quanto elege como pressupostos da estabilidade da gestante (1) a anterioridade do fator biológico da gravidez à terminação do contrato e (2) dispensa sem justa causa, ou seja, afastando a estabilidade das outras formas de terminação do contrato de trabalho. Resta evidente que o STF optou por proteger a empregada grávida contra a **dispensa sem justa causa** - como ato de vontade do empregador de rescindir o contrato sem imputação de justa causa à empregada -, excluindo outras formas de terminação do contrato, como pedido de demissão, a dispensa por justa causa, a terminação do contrato por prazo determinado, entre outras. **IV)** O conceito de estabilidade, tão festejado nos fundamentos do julgamento do Tema 497 da repercussão geral, diz respeito à impossibilidade de terminação do contrato de trabalho por ato imotivado do empregador, não afastando que o contrato termine por outras causas, nas quais há manifestação de vontade do empregado, como no caso do pedido de demissão (a manifestação de vontade se dá no fim do contrato) ou nos contratos por prazo determinado e no contrato de trabalho temporário (a manifestação de vontade do empregado já ocorreu no início do contrato). Assim, na



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado, não há direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT. Superação do item III da Súmula 244 do TST pelo advento da tese do Tema 497 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado no RE 629.053, na Sessão Plenária de 10/10/2018. **V)** A tese fixada pelo Plenário do STF, em sistemática de repercussão geral, deve ser aplicada pelos demais órgãos do Poder Judiciário até a estabilização da coisa julgada, sob pena de formação de coisa julgada constitucional (vício qualificado de inconstitucionalidade), passível de ter sua exigibilidade contestada na fase de execução (CPC, art. 525, § 1º, III), conforme Tema 360 da repercussão geral. **VI) Recurso de revista de que não se conhece.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032**, em que é Recorrente ... e Recorrido ...

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamante para manter a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

A Reclamante interpôs recurso de revista (fls. 327/341). A insurgência foi admitida quanto ao tema "*RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO/ REINTEGRAÇÃO/ READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO/ GESTANTE*", por contrariedade à Súmula nº 244, III, do TST.

A Reclamada apresentou contrarrazões (fls. 436/440) ao recurso de revista interposto pela Reclamante.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

V O T O

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo, está subscrito por advogado regularmente constituído e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Inicialmente, cabe registrar que os temas *"RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO/ INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL"* e *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO/ PARTES E PROCURADORES/ SUCUMBÊNCIA/ HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS"* não serão examinados, tendo em vista que a Autoridade Regional denegou seguimento ao recurso de revista nesses tópicos e a parte ora Recorrente não interpôs agravo de instrumento, operando-se a preclusão, nos termos do art. 1º, **caput**, da Instrução Normativa nº 40/2016.

1.1. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. GRAVIDEZ NO CURSO DO CONTRATO A TERMO. SÚMULA N° 244, III, DO TST. TEMA 497 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF

Nas razões do recurso de revista, a Recorrente atendeu aos requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT.

A Reclamante pretende o processamento do seu recurso de revista por violação dos arts. 10, II, "b", do ADCT e 2º do Código Civil e por contrariedade à Súmula nº 244, III, desta Corte. Traz arrestos para comprovar divergência jurisprudencial.

Sustenta que *"a garantia constitucional assegurada à empregada gestante (ADCT, art. 10º, II, "b"), não impõe qualquer condição à obtenção da proteção, inclusive nos contratos a termo, não cabendo ao intérprete fazê-lo"* (fl. 330).

Afirma que *"a condição essencial para assegurar a estabilidade da empregada gestante é o fato de a gravidez ter ocorrido durante o contrato de trabalho, o que se verifica no caso em tela"* (fl. 331).

Requer a condenação da Reclamada no pagamento da *"convolação da reintegração em indenização, sendo devido, portanto, conforme dispõe a Súmula nº 244, II, C. TST c.c. art. 10, II, b, do ADCT, salários do período estabilitário e seus reflexos em 13ºs salários, férias+1/3, FGTS+40%, entrega das Guias TRCT, CD para fins de seguro-desemprego, tudo, conforme pleito exordial"* (fls. 338). A esse respeito, consta do acórdão recorrido:

Firmado por assinatura digital em 04/08/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

2.1. Da estabilidade gestacional - contrato de aprendizagem

A reclamante manifesta inconformismo em relação aos termos da r. sentença que não reconheceu a estabilidade gestacional no contrato de aprendizagem. Invoca o teor da Súmula nº 244, III, do C. TST.

Examina-se.

A empregada gestante, além do direito à respectiva licença de 120 dias (artigo 7º, inciso XVIII, da CF/1988), também faz jus à garantia de emprego prevista no artigo 10, inciso II, "b", do ADCT:

"Art. 10 - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7.º, 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."

Releva notar que o legislador constituinte fez inserir norma de ordem pública visando à proteção da maternidade e do nascituro, bem assim à permanência no emprego, cujo conteúdo não contempla qualquer restrição, isto é, independe da natureza do contrato, se firmado por tempo indeterminado ou não. Assim, não pode a norma infraconstitucional, que dispõe sobre o contrato de experiência, afastar direito constitucionalmente assegurado.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Excelso STF, *verbis*:

"O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestante 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 (CF, art. 7.º, XVIII, c/c o art. 39, § 3.º), 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 n.º 103/1952.

- Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

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 inocorresse tal dispensa. Precedentes" (STF, 2.ª T., Ag.Reg.-RE 634.093/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.11.2011- g.n.)

Encampando o entendimento da Excelsa Corte, o C. TST alterou a antiga redação da Súmula nº 244, III, passando a dispor que "A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado".

Nesse sentido, os seguintes arestos de jurisprudência, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELOINTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. ESTABILIDADE À GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. APRENDIZ. O entendimento consagrado na Súmula n.º 244, item III, do TST decorreu da necessidade de lapidar a jurisprudência firmada nesta Corte Trabalhista, de modo a harmonizá-la ainda mais com o tratamento privilegiado que, por questões de ordem social e norma de envergadura constitucional, deve ser dispensado ao estado gravídico, ao nascituro e ao período inicial da maternidade. E exatamente pelos valores sociais envolvidos, a orientação contida no verbete em questão alcança qualquer modalidade de contrato atermo, incluídos os previstos na Lei n.º 6.019/74, os de experiência e os de aprendizagem. Agravo de Instrumento conhecido e não provido." (AIRR - 1002475-36.2015.5.02.0605 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 07/06/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT09/06/2017 - g.n.)

"CONTRATO DE APRENDIZAGEM. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. O art. 10, II, "b", do ADCT, veda a dispensa arbitrária ousem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não estabelecendo nenhuma restrição quanto à modalidade do contrato de trabalho, mormente porque destinado à proteção do nascituro. Assim é que o Tribunal Superior do Trabalho alterou o teor da Súmula 244, III, consolidando a jurisprudência da Corte acerca do referido dispositivo constitucional, ajustando-a, enfim, ao entendimento já pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 100340.2015.5.03.0071, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 31/05/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT09/06/2017 - g.n.)

"GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DEAPRENDIZAGEM. A teor da Súmula nº 244, item III, desta Corte Superior, é pacífico que "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



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

contrato por tempo determinado". Nesta esteira, insta salientar que a jurisprudência prevalecente nesta Corte Superior firmou-se no sentido de que a estabilidade provisória da gestante é aplicável às trabalhadoras contratadas mediante contrato de aprendizagem, o que se amolda à hipótese dos autos. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido."(RR - 1000667-56.2015.5.02.0391, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 26/04/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/05/2017 - g.n.)

Pois bem. Na hipótese, a reclamada firmou com a empregada contrato de aprendizagem com duração de 12 meses, "iniciando em 30/01/2014 e concluindo em 29/03/2016" (ID38214c6 - pág. 1). Por ocasião do término do referido contrato, operado em 29.3.2016, a obreira encontrava-se grávida, com 8 semanas de gestação, conforme se extrai do exame médico datado de 17.12.2015 (ID 916d6af - pág. 1).

Desse modo, demonstrado o fato de a recorrida estar acobertada pela estabilidade constante da norma constitucional (artigo 10, II, "b", da ADCT), bem como amparada pelo preceito sumular nº 244, III, do C. TST, seria de rigor a reforma da r. sentença que indeferiu a indenização substitutiva do período estabilitário.

Entretanto, ressalvado entendimento pessoal acima exposto, de ser aplicado, na espécie, o posicionamento jurídico majoritário desta Eg. Corte Regional, que fez publicar a Tese Jurídica Prevalecente nº 5, no sentido de que "a empregada gestante não tem direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea 'b', do ADCT, na hipótese de admissão por contrato a termo" (g.n.).

Logo, não há falar em reconhecimento da estabilidade provisória da reclamante (ADCT, artigo 10, II, "b"), sendo indevido, por consequência, o pedido de reintegração ou indenização substitutiva.

No mesmo diapasão, considerando a validade do encerramento contratual, conforme fundamentação supra, não merece prosperar o pedido de restabelecimento do convênio médico, ante a ausência de ausência de amparo legal e da acessoriedade de que se reveste (artigo 92 do CC).

Nego provimento" (fls. 291/293).

Como se observa, a Corte Regional registrou que "a reclamada firmou com a empregada contrato de aprendizagem com duração de 12 meses, „iniciando em 30/01/2014 e concluindo em 29/03/2016" (ID38214c6 - pág. 1). Por ocasião do término do referido contrato, operado em 29.3.2016, a obreira encontrava-se grávida, com 8 semanas de gestação, conforme se extrai do exame médico datado de 17.12.2015 (ID 916d6af - pág. 1)".

Assim, concluiu o Tribunal Regional que deve "ser aplicado, na espécie, o posicionamento jurídico majoritário desta Eg. Corte Regional, que fez publicar a Tese Jurídica Prevalecente nº 5, no sentido de que „a empregada gestante não tem direito à garantia



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea 'b', do ADCT, na hipótese de admissão por contrato a termo'".

Para melhor análise da questão ora em exame, faz-se necessário um exame mais amplo sobre o trabalho e sobre suas diversas configurações jurídico-contratuais.

O trabalho humano pode ser regido por várias espécies de contrato, chamados genericamente de contrato de atividade. Nesses contratos podemos ter a regência do trabalho subordinado, como no contrato de trabalho regido pela CLT, no contrato de estágio, no contrato de trabalho doméstico, no contrato especial de trabalho desportivo, entre outros; bem como a regência do trabalho não subordinado, como nos contratos de empreitada, de representação comercial, de trabalho avulso, de motorista autônomo. De fato, ao utilizar o termo "trabalho" para designar o contrato que regula, a CLT não induz à conclusão de que neste contrato podem ser incluídas todas as espécies de contratos de prestação pessoal de atividade.

As relações jurídicas podem ser classificadas como relações **reconhecidas** pelo Direito ou relações **constituídas** pelo Direito. Estas são aquelas que só existem porque o direito assim dispõe, como ocorre com as relações jurídicas tributárias, previdenciárias etc. Por outro lado, são exemplos de relações reconhecidas o casamento e as relações de trabalho. Neste último caso - das relações jurídicas reconhecidas - ao disciplinar a relação, o legislador fica adstrito às características materiais da relação, havendo uma constante tensão entre as condições materiais e formais, ou seja, o legislador não tem liberdade para além das condições materiais e, havendo alteração destas condições materiais, se demanda a adequação da norma jurídica à nova realidade.

Nesta perspectiva é que entendo deva ser analisada a questão da natureza do contrato de trabalho por prazo determinado.

A reforma trabalhista de 2017 trouxe alguma



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

flexibilidade para a contratação de empregados. Mas quando se admite determinado empregado, o vínculo empregatício continua sendo por meio de um contrato de trabalho. Este acordo legal pode ser por prazo indeterminado ou por tempo determinado, conforme a especificidade da vaga e a necessidade da empresa.

O contrato por prazo determinado é aquele em que se estabelece início e término antecipadamente. O tempo de duração do contrato é combinado entre o trabalhador e o empregador. Esta modalidade de contrato geralmente é utilizada em casos de maior fluxo sazonal de trabalho.

A duração legal do contrato por tempo determinado tem limitação de dois anos, podendo ser renovado por uma única vez. Se ocorrer mais de uma prorrogação, passam a vigorar as normas da CLT prevista para o contrato por prazo indeterminado.

Já o contrato de experiência, que também se enquadra nesta modalidade, tem caráter temporário e não poderá exceder 90 dias. Neste tipo de contrato não há observações legais sobre prazo mínimo, o que poderá ser acordado conforme a vontade das partes.

O contrato de aprendizagem, a seu turno, conforme definido no art. 428 da CLT, é um contrato especial de trabalho, ajustado por escrito e **por prazo determinado**, não superior a 2 anos em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 e menor de 24 anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnicoprofissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

O parágrafo 1º do art. 443 da CLT considera como contrato por prazo determinado "o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032
ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.”

A nova redação do referido dispositivo da CLT, dada pela Lei nº 13.467, de 2017, assim estabelece:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

A meu juízo, a discussão quanto ao direito à estabilidade provisória à gestante contratada por prazo determinado, na modalidade de contrato de aprendizagem, encontra óbice na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **Tema 497** (RE 629.053/SP, em 10/10/2018), com a seguinte redação:

A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

O correspondente acórdão foi ementado como segue:

DIREITO À MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA DISPENSA ARBITRÁRIA DA GESTANTE. EXIGÊNCIA UNICAMENTE DA PRESENÇA DO REQUISITO BIOLÓGICO. GRAVIDEZ PREEXISTENTE À DISPENSA ARBITRÁRIA. MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA AOS HIPOSSUFICIENTES, VISANDO À CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE SOCIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, se caracterizando como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e, nos termos do inciso I do artigo 7º, o *direito à segurança no emprego*, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante.

3. A proteção constitucional somente exige a presença do requisito biológico: gravidez preexistente a dispensa arbitrária, independentemente de prévio conhecimento ou comprovação.

4. A proteção contra dispensa arbitrária da gestante caracterizase como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais – licença maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável –; quanto da criança, permitindo a efetiva e integral proteção ao recém nascido,



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032
possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura – econômica e psicologicamente, em face da garantia de estabilidade no emprego –, consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade (empregador).

5. Recurso Extraordinário a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: *A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.*

O julgamento ocorreu sob a sistemática da repercussão geral, fixando-se tese para o **Tema 497**, dando sentido semântico à expressão “confirmação da gravidez”, de forma a pressupor atestado médico ou referir-se ao momento da própria concepção.

Em seu voto condutor, o relator Min. Marco Aurélio sustentou que:

Ao admitir a incidência da responsabilidade objetiva, o Tribunal de origem desbordou do fato gerador da estabilidade da gestante, observados os limites do texto constitucional, uma vez reconhecida a garantia ao emprego, independentemente da ciência, pelo empregador, da gravidez. Puniu-o, mediante as consequências financeiras decorrentes, sem a presença do elemento subjetivo revelador do descumprimento das normas de proteção da mulher e do nascituro. Em síntese, impôs o dever de indenizar, sem o concurso de culpa, muito menos de dolo.

Proponho a seguinte tese: A gestante possui direito à estabilidade no emprego desde que o empregador tenha ciência do estado gravídico **em momento anterior ao da despedida imotivada**.

Destaco que o eminentíssimo relator condiciona o



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

direito de estabilidade da gestante a dois fatores: (a) a ciência anterior do estado gravídico pelo empregador e (b) a dispensa imotivada.

A divergência inaugurada pelo Min. Alexandre de Moraes não atacou a segunda premissa - dispensa imotivada ou sem justa causa -, mas tão-somente a necessidade de ciência anterior pelo empregador, sustentando que a estabilidade da gestante prescinde de tal conhecimento, bastando o fator biológico. Assim se manifestou:

A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e, nos termos do inciso I, do artigo 7º, o *direito à segurança no emprego*, **que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante.**

Sob essa ótica, a proteção contra **dispensa arbitrária da gestante**, caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais -...

A *ratio* dessa norma, a meu ver, não é só o direito à maternidade, mas também a absoluta prioridade que o art. 227 estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. É um direito de dupla titularidade. Não entendo aqui que deve se tratar de dolo, culpa, responsabilidade objetiva. Não! É, insisto, a constatação da efetividade máxima - e esse é um dos critérios interpretativos de todos os direitos fundamentais, entre eles, uma das espécies, os direitos sociais -, a efetividade máxima de um direito social, direito à maternidade, no seu direito instrumental, **a proteção contra dispensa arbitrária da gestante que protege, também, ao recém-nascido** do art. 227; não entendo que se deva aqui exigir um requisito a mais, exigir requisito formal; não a confirmação, mas um aviso formal da existência da gravidez.



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

(...)

Constatado que houve gravidez antes da dispensa arbitrária, incide a estabilidade, não importa, a meu ver, que o *timing* da constatação ou da comunicação tenha sido posterior. O que importa é: **Estava ou não grávida antes da dispensa? Para que incida essa proteção, para que incida a efetividade máxima do direito à maternidade, **o que se exige é gravidez preexistente à dispensa arbitrária**. O desconhecimento por parte da gestante, ou a ausência de comunicação - até porque os direitos sociais, e aqui a maternidade enquanto um direito também individual, são irrenunciáveis -, ou a própria negligência da gestante em juntar uma documentação e mostrar um atestado não pode prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido durante aqueles cinco meses. Obviamente, se não conseguir comprovar que a gravidez era preexistente à dispensa arbitrária, não haverá incidência desse direito social.**

Senhor Presidente, concluindo, o que se exige, para mim, é a presença de um único requisito, é um requisito biológico: **gravidez preexistente à dispensa arbitrária**, mesmo que, após a dispensa, a gestante tenha o conhecimento e consiga comprovar. O requisito é biológico para o reconhecimento da estabilidade provisória e, consequentemente, o direito à indenização, se foi dispensada, é o único requisito. E, no caso concreto, não se discute que houve a gravidez preexistente à dispensa, o que se discute exatamente é que era desconhecida também da gestante e só foi avisada ao empregador após a dispensa. Não importa, a meu ver, porque a gravidez é preexistente.

Nesses termos, peço novamente vênia ao eminentíssimo Ministro Relator e voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, com a formulação da seguinte tese: **“A incidência da estabilidade prevista no art. 10, II, do ADCT somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa”**.

Assim, não houve qualquer divergência quanto à

Firmado por assinatura digital em 04/08/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

estabilidade da gestante incidir sobre a validade da despedida sem justa causa (ou imotivada), pois neste aspecto o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal foi unânime. Prevaleceu a tese que estabelece o direito de estabilidade da gestante a dois fatores convergentes: (a) gravidez - como fator biológico - anterior e (b) ocorrência de dispensa sem justa causa.

O contrato de trabalho pode terminar por várias formas: (a) por iniciativa do empregador, com ou sem justa causa (despedida com justa causa - CLT, art. 482 - e despedida sem justa causa), (b) por iniciativa do empregado, também sem justa causa (pedido de demissão) ou com justa causa do empregador (rescisão indireta - CLT, art. 483), (c) por terminação do contrato por prazo determinado (CLT, art. 443) e por distrato (CLT, art. 484-A, conforme Lei nº 13.467/2017), que são as mais frequentes. A estabilidade sempre foi compreendida como direito do empregado que limita a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregador de forma imotivada (dispensa imotivada ou sem justa causa). A estabilidade nunca impediu a dispensa motivada (por justa causa) ou mesmo a extinção por iniciativa do empregado (pedido de demissão ou rescisão indireta). Também não impede o distrato. Em todas estas modalidades, havendo manifestação de vontade do empregado a rescisão contratual é válida, pois, cabe enfatizar, a estabilidade restringe a manifestação de vontade do empregador na extinção contratual. É como este Tribunal Superior tem decidido:

AGRADO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/2017. RITO

**SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PEDIDO DE
DEMISSÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE.**

TRANSCENDÊNCIA. Não há transcendência da causa relativa à rescisão contratual da gestante, quando incontroverso que ocorreu por iniciativa da própria reclamante, não restando comprovada a existência de qualquer vício de consentimento no seu pedido de demissão. Incólume o artigo 10, II, "b",



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032
do ADCT, pois não houve dispensa arbitrária ou sem justa causa. Transcendência do recurso de revista não reconhecida e agravo de instrumento desprovido" (AIRR-61-61.2019.5.12.0024, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 08/11/2019).

O Min. Luiz Fux, no seu voto no **Tema 497** da repercussão geral, igualmente enfatizou que a estabilidade da gestante inibe a extinção do contrato por despedida imotivada:

Então conluso, Presidente, mesmo que a própria empregada desconheça a sua gravidez, ela faz jus a esses benefícios. Por isso que, escorreito no meu modo de ver, a decisão recorrida assentou que o desconhecimento da gravidez pela empregada, **quando assume demissão imotivada**, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente de estabilidade.

O Min. Ricardo Lewandowski, na mesma linha, analisa os termos da Convenção 103 da OIT e sua vedação ao direito potestativo do empregador dispensar de forma imotivada:

Das anotações que farei juntar, Senhor Presidente, cito a adesão do Brasil à Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho **que também veda ao empregador essa demissão imotivada ou demissão não comunicada da gravidez**. Entendo também que basta a confirmação objetiva do estado fisiológico da gravidez para que se configure a estabilidade provisória. Não é a existência de um laudo médico ou a consciência do próprio Estado, por parte da gestante, que faça surgir o direito. Ele decorre do fato em si mesmo considerado.

O pressuposto da decisão do STF, tanto para a tese



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

vencida do eminente relator, Ministro Marco Aurélio, como para a tese vencedora, da relatoria do Min. Alexandre de Moraes, é a dispensa sem justa causa. Quanto a este pressuposto, a decisão, enfatizo, foi unânime. A divergência ocorreu no conceito de confirmação da gravidez, prevalecendo a tese do fator biológico como anterior à dispensa.

Dessa forma, partindo da premissa de que o Supremo Tribunal Federal firmou tese acerca da aplicação do art. 10, inc. II, do ADCT, em sistemática de repercussão geral, estabelecendo como pressuposto para sua aplicação o fator biológico anterior ao ato do empregador que procede a dispensa sem justa causa, e considerando o caráter *ultra partes* ou objetivação (dessubjetivação) das decisões do STF na sistemática mencionada, a tese fixada não fica adstrita aos contornos do caso concreto.

De fato, o STF já reconheceu que o pressuposto da repercussão geral é, além da relevância política, jurídica, econômica ou social, a transcendência da matéria quanto às partes envolvidas. Daí que as decisões proferidas em recurso extraordinário (controle difuso) pelo Pleno do Supremo têm a mesma eficácia das decisões proferidas em controle concentrado. Ora, se o extraordinário somente se viabiliza se transcender o interesse das partes, não teria sentido limitar os efeitos da decisão e a possibilidade da jurisprudência constitucional do STF aos estreitos contornos do caso analisado no recurso.

A sistemática da repercussão geral, criada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, tem como propósito **racionalizar** o acesso, via recurso extraordinário, à jurisdição constitucional da Suprema Corte, mediante processo de seleção das questões que atendam a critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica (art. 1035, § 1º, do CPC/2015), desde que transcendam aos interesses individuais das partes.

Reconhecida a repercussão geral, o relator poderá



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1035, § 5º, do CPC/2015). Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrerestados na origem que versem sobre matéria idêntica (art. 1035, § 8º, do CPC/2015). Por outro lado, admitida a repercussão geral e definida a tese, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido negar seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal (art. 1030, I, "a", do CPC/2015) ou encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal (art. 1030, II, do CPC/2015).

Essa racionalização do sistema recursal vem ao encontro das diretrizes principiológicas jurídico-constitucionais da **segurança jurídica** - na medida em que previne a fragmentação de decisões judiciais dissonantes no país; da **eficiência** da atividade jurisdicional - pois permite, pelo efeito multiplicador das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, a resolução em larga escala de processos cuja matéria tenha sido objeto de tema de repercussão geral; da **razoável duração do processo** - com redução do tempo de espera do julgamento de recursos; e, ainda, da **economia processual**, uma vez que, com a maior celeridade na resolução do litígio, possibilitam-se a otimização de gastos públicos com outros julgamentos e a redução das despesas que as partes têm que naturalmente suportar com a tramitação e o acompanhamento das demandas judiciais. Por fim, igualmente realiza o **princípio da isonomia** ao evitar-se que pessoas em igual situação tenham soluções diferentes para o seu caso, o que é inadmissível para o Direito.

Sob esse enfoque é que se deve reconhecer que as



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal em temas de repercussão geral possuem **efeito vinculante** e **erga omnes** e, assim, obrigam todos os órgãos e instâncias do Poder Judiciário à sua observância e estrita aplicação. Admitir-se a possibilidade de decisões, em casos concretos, em dissonância com as teses adotadas pela Suprema Corte implicaria ruptura do sistema e desarrazoada imposição, às partes, do oneroso encargo de alçarem à jurisdição constitucional, via recurso extraordinário, para preservarem a uniformidade de interpretação e a unidade na aplicação da questão jurídica já pacificada (exegese do art. 1035, § 3º, III, do CPC/2015).

Exatamente por essa razão é que, definida a tese em tema de repercussão geral, o juízo de retratação a ser exercido pelo órgão prolator do acórdão recorrido não constitui novo julgamento da matéria, mas mero cotejo entre aquilo que antes decidira e a tese então fixada, cabendo ao órgão julgador o **exercício objetivo da retratação**, a fim de conformar a hipótese concreta ao entendimento pacificado pela Alta Corte. Dessa decisão de retratação que aplica a tese ao caso não caberá recurso interno ou novo recurso extraordinário, à luz também da jurisprudência da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal Superior, ora ilustrada:

“AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETORNO DOS AUTOS. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC DE 1973. ADESÃO A PDV. TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO. EFEITOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO REALIZADO PELA TURMA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE EMBARGOS. I - CABIMENTO. O juízo de retratação no âmbito da repercussão geral não importa em novo julgamento da causa, cabendo ao órgão judicante prolator da decisão impugnada no recurso extraordinário apenas realizar o cotejo entre a tese por ele sufragada no acórdão recorrido e a tese eleita pelo STF no exame do tema. Assim, o



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

órgão prolator da decisão objeto do recurso extraordinário não está emitindo um juízo de convencimento próprio, mas apenas cumprindo mister que lhe incumbe a lei processual de adequação à decisão do STF. Nesse quadro, **a decisão colegiada de retratação, em regra, não comporta impugnação no âmbito da Corte do órgão que se retratou e tampouco novo recurso extraordinário**, agora pela parte que, outrora vencedora, tornou-se vencida, pois não se abre a possibilidade para nenhum outro órgão judicante, nem mesmo para o próprio STF - salvo em *overruling* em outro processo -, proferir tese de mérito diversa quando presentes as mesmas circunstâncias do *leading case*. A sistemática da repercussão geral, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, foi concebida no processo constitucional brasileiro como instrumento de racionalização do controle de constitucionalidade, atribuindo-se uma objetivação ao recurso extraordinário com o escopo de abreviar a multiplicidade de recursos endereçados ao STF, conferindo-se densidade aos princípios da razoável duração do processo e da segurança jurídica. Portanto, admitir o cabimento de recurso em face da decisão colegiada de retratação, quer seja para outro órgão julgador no âmbito da mesma Corte, quer seja para a interposição de novo recurso extraordinário, esvaziaria todo o propósito de celeridade processual e de segurança jurídica que animaram a adoção da atual sistemática de repercussão geral, porque, ou importaria na repetição do mesmo pronunciamento judicial, o que vulneraria a celeridade; ou implicaria a possibilidade de se proferir tese de mérito diversa, o que afrontaria a segurança jurídica, no caso, em nível de interpretação constitucional. De igual modo, uma vez submetido o processo à sistemática da repercussão geral, deve a Corte que procedeu ao juízo de retratação se imbuir do mesmo espírito da racionalização do processo constitucional. Nesse quadro, não se pode admitir a perpetuação da jurisdição constitucional em repercussão geral por meio de recursos internos, pois, conforme já declarou o Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem nº 760.358/SE, é preciso confiar na aplicação das decisões do STF em repercussão geral pelas Cortes de origem. Se tal crédito é depositado pelo



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

próprio STF, por razões ainda mais fortes deve o Tribunal Superior do Trabalho acreditar no acerto do juízo de retratação exercido pelos seus órgãos fracionários, sendo incabíveis embargos para a SBDI-1. Robustece tal convicção a função eminentemente uniformizadora da jurisprudência trabalhista que incumbe à SBDI-1, pois, não sendo possível emitir tese de mérito diversa daquela consagrada pelo STF, não se verifica a possibilidade de exercício do papel uniformizador, de sorte que a interposição de embargos em face de acórdão de Turma proferido em juízo de retratação importaria na mera reprodução do quanto já decidido pela Turma, na contramão do princípio da celeridade" (AgR-E-ED-RR-63790029.2004.5.12.0014, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 16/06/2017, destaque acrescido).

O entendimento em destaque encontra amparo na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, que há muito assentou tese de que "**após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos**" (ARE 761.661-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe de 28/4/2014) e de que é "**inadmissível a interposição de recurso contra decisão que aplica a sistemática da repercussão geral**" (AI 760.358-QO, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2010). No mesmo sentido: ARE 823.651, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 16/9/2014; AI 846.808-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 10/11/2014; Rcl 11.940, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 14/2/2014; Rcl 12.395-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 6/11/2013; Rcl 15.080-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 18/2/2014; e Rcl 16.915-AgR, rel. Min. Cármem Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/3/2014.

Se a questão jurídica resolvida em tema de



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal é de observância e aplicação obrigatória pelos diversos órgãos do Poder Judiciário, com maior razão deve ser observada e aplicada por esta Corte Superior de uniformização, a fim de cumprir sua missão de pacificar e garantir isonomia e segurança jurídica às relações trabalhistas no país.

Entendo que o alcance desta compreensão deve ser feito, principalmente, por ocasião do exame do recurso de revista, dada a vocação natural deste recurso como instrumento processual adequado à uniformização da jurisprudência trabalhista nacional pelo Tribunal Superior do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal vem, de longa data, reconhecendo o efeito **ultra partes** e de caráter expansivo das suas decisões de declaração de inconstitucionalidade, inclusive em controle difuso, como se pode observar do ilustrativo julgamento da Reclamação nº 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, merecendo destaque o seguinte excerto:

“Ainda que a questão pudesse comportar outras leituras, é certo que o legislador ordinário, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerou legítima a atribuição de efeitos ampliados à decisão proferida pelo Tribunal, **até mesmo em sede de controle de constitucionalidade incidental**.

[...]

O Supremo Tribunal Federal percebeu que não poderia deixar de atribuir significado jurídico à declaração de inconstitucionalidade proferida **em sede de controle incidental**, ficando o órgão fracionário de outras Cortes exonerado do dever de submeter a declaração de inconstitucionalidade ao plenário ou ao órgão especial, na forma do art. 97 da Constituição. Não há dúvida de que o Tribunal, nessa hipótese, acabou por reconhecer efeito jurídico transcidente à sua decisão. Embora na fundamentação desse entendimento fale-se em quebra da presunção de constitucionalidade, **é certo**



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032
que, em verdade, a orientação do Supremo acabou por conferir à sua decisão algo assemelhado a um efeito vinculante, independentemente da intervenção do Senado. Esse entendimento está hoje consagrado na própria legislação processual civil (CPC, art. 481, parágrafo único, parte final, na redação da Lei n. 9756, de 17.12.1998) .

[...]

De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental.

[...]

De fato, é difícil admitir que a decisão proferida em ADI ou ADC e na ADPF possa ser dotada de eficácia geral e a decisão proferida no âmbito do controle incidental - esta muito mais morosa porque em geral tomada após tramitação da questão por todas as instâncias - continue a ter eficácia restrita entre as partes”.

Na mesma linha, o Ministro Roberto Barroso destaca as três finalidades constitucionais para observância dos precedentes do STF e à **expansão** de seus efeitos ***erga omnes*** e **vinculante**:

“[...] a primeira é a segurança jurídica. Na medida em que os tribunais inferiores respeitem, de uma maneira geral, as decisões dos tribunais superiores, cria-se um direito mais previsível e, consequentemente, menos instável. E, hoje em dia, há um entendimento que se generaliza de que a norma não é apenas aquele relato abstrato que está no texto. As normas jurídicas são um produto da interação entre o enunciado normativo e a realidade. Portanto, o Direito é, em última análise, o que os tribunais dizem que é. Além disso, essa disseminação do respeito aos precedentes atende o **princípio da isonomia**, na medida em que evitase que pessoas em igual



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

situação tenham desfechos diferentes para o seu caso, o que é, em alguma medida, sempre repugnante para o Direito. E, por fim, o respeito aos precedentes valoriza o **princípio da eficiência**, porque torna a prestação jurisdicional mais fácil, na medida em que o juiz ou os tribunais inferiores possam simplesmente justificar as suas decisões à luz de uma jurisprudência que já se formou”.

Em momento mais recente, ao julgar a constitucionalidade das disposições normativas do CPC/15, contidas no art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, que permite a arguição de inexigibilidade de “**obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso**”, na impugnação à execução ou embargos à execução, conforme autoriza o § 12 do art. 525, o Supremo Tribunal assentou que:

“São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da **coisa julgada** com o **primado da Constituição**, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com **eficácia rescisória** de sentenças revestidas de **vício de inconstitucionalidade qualificado**, assim caracterizado nas hipóteses em que **(a)** a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou **(b)** a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e **(c)** desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em **data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda**” (ADI n° 2.418, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Julg. 04/05/2016).



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

Importante observar que, na hipótese, a Suprema Corte fixou as seguintes premissas:

(a) são constitucionais os art. 525, § 1º, III, e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º, do CPC/2015.

(b) constitui coisa julgada inconstitucional a

decisão de deixa de observar o julgamento do STF que (b1) declara norma inconstitucional, (b2) declara norma constitucional e (b3) declara norma constitucional com interpretação conforme.

(c) natureza do precedente do STF nesses casos

pode decorrer de controle de constitucionalidade **concentrado** ou **difuso**, razão pela qual restou superada esta distinção, tal como consta do voto do Ministro Teori Zavascky, Relator:

“O regime atual tem como novidades, além da explicitação de que as decisões do Supremo ali referidas podem ser “*em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso*”, os acréscimos e explicitações constantes nos parágrafos 13 a 15 do art. 525, matéria não tratada pelo Código revogado.

[...]

O novo Código de Processo Civil tomou partido na matéria, estabelecendo expressamente que o precedente do STF pode ser “em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”.

[...]

Também não se fazia alusão nem distinção, à época, entre precedente em controle incidental ou concentrado. Como agora explicita o novo Código, **essa distinção é irrelevante**. [...] A distinção restritiva, entre precedentes em controle incidental e em controle concentrado, **não é compatível com a evidente intenção do legislador, já referida, de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário**



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032
guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada simplesmente
em função do procedimento em que a decisão foi tomada. Sob este enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF tanto em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva, conforme reconhecer o SF no julgamento da Reclamação 4.335, Min. Gilmar Mendes, Dje 22.10.14, a evidenciar que está ganhando autoridade a recomendação da doutrina clássica de que a eficácia *erga omnes* das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade, ainda que incidentalmente, deveria ser considerada “*efeito natural da sentença*” (Bittencourt, Lúcio, op. cit., p. 143; Castro Nunes, José. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943. P. 592). É exatamente isso que ocorre, alias, nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 481 do CPC/73, **que submete os demais tribunais à eficácia vinculante das decisões do plenário do STF em controle de constitucionalidade,** indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou **difuso”.**

O mesmo caminho trilhou, em seu voto, o Ministro Edson Fachin, ressaltando que:

“Sua excelência **deixou suplantada a diferença na hipótese de controle concentrado e controle difuso** com [eficácia] *erga omnes*, estou também acolhendo essa superação...”

Por fim, não se pode olvidar a fixação de tese no Tema nº 733 da Tabela da Repercussão Geral, no qual se assentou que:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, **será indispensável a**



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032
interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)".

Ora, à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.418, no sentido de que o pronunciamento do STF sobre constitucionalidade vincula todas as decisões judiciais supervenientes e que a inobservância do entendimento fixado em controle **concentrado** (ADI, ADC ou ADPF) ou **difuso** (repercussão geral), **indistintamente**, gera uma decisão revestida de "**vício de inconstitucionalidade qualificado**", é imperioso reafirmar a conclusão de que, às demais instâncias do Poder Judiciário cabe apenas aplicar o entendimento da Suprema Corte aos casos concretos. A observância do Tema nº 733 da Tabela da Repercussão Geral assim o determina, enquanto o processo não transitar em julgado, ou seja, enquanto pendente de recurso, mesmo no caso de recurso excepcional, como é a hipótese do recurso de revista.

Da mesma forma, a força vinculante e o efeito *erga omnes* das teses firmada em sistemática de repercussão geral devem ser observados mesmo em sede de embargos de divergência, como se depreende dos seguintes e recentes precedentes da eg. SbDI-1 deste Tribunal:

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI N° 11.496/2007. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ATIVIDADE-FIM DE EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES TOMADORA DOS SERVIÇOS.

LICITUDE. ADEQUAÇÃO AO PRECEDENTE

FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 324 E

RE 958.252. 1. A eg. Sexta Turma não conheceu do recurso de revista, sob o fundamento de que se afigura ilícita a terceirização dos serviços de reparação e manutenção de linhas telefônicas, razão pela qual configurado o vínculo de empregado com a empresa tomadora de serviços. 2. Entretanto, a



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032
partir das premissas jurídicas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, reputando lícita a terceirização de serviços independentemente da natureza da atividade terceirizada, resulta superado o entendimento cristalizado na Súmula nº 331, I, deste Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que a terceirização de atividade-fim, por si só, implicava o reconhecimento do vínculo de emprego do trabalhador com o tomador de serviços. 3. Na espécie foi reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços (Telemar Norte Leste S.A.), em razão, exclusivamente, de as funções do reclamante serem inerentes à atividade-fim da concessionária do serviço de telecomunicações. 4. Assim, à luz do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, afigura-se inviável o reconhecimento do vínculo de emprego do reclamante com a tomadora de serviços, revelando-se indevidas as obrigações inerentes aos empregados do contratante. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR-65400-93.2007.5.03.0005, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 08/11/2019).

Da mesma forma impõe-se a aplicação da tese firmada em repercussão geral também em sede de embargos de declaração em embargos de divergência, como igualmente já decidiu a SDI-1 deste Tribunal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. INSTALAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS. ATIVIDADE FIM. TESE DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. Em relação aos processos que tratam de reconhecimento de vínculo nas empresas de telecomunicações, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 791.932/DF, com repercussão geral (tema 739), fixou tese no sentido de que "é nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o art. 949 do Código de Processo Civil ". No entanto, ao analisar o mérito, decidiu também que diante da existência de pronunciamento do plenário do STF, sobre a questão da terceirização em atividade-fim, na ADPF nº 324 e no Recurso Extraordinário nº 958.252/MG, com repercussão geral (tema 725), não haveria necessidade de se determinar a devolução dos autos ao Plenário do TST, para observância da cláusula de reserva de plenário, razão pela qual deu provimento ao Recurso Extraordinário para invalidar o acórdão de Turma do TST, por inobservância do art. 97 da Constituição Federal e contrariedade à Súmula Vinculante 10, e restabelecer a sentença, que afastou o vínculo de emprego . Assim, **há de se observar o parâmetro fixado no STF de não ser possível o reconhecimento do vínculo de emprego com esteio na ilicitude da terceirização.** Embargos de declaração providos com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso de embargos da reclamada OI S.A. a fim de restabelecer a sentença, que apenas reconheceu sua responsabilidade subsidiária em face da contratação de prestação de serviços" (ED-ED-E-ED-RR234600-14.2009.5.09.0021, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 11/10/2019).

São os fundamentos pelos quais, ainda que houvesse decisão desta Eg. Quarta Turma no sentido da aplicabilidade da Súmula 244, item III, deste Tribunal Superior, haveria flagrante conflito com a tese fixada pelo STF no Tema 497 da repercussão geral, devendo prevalecer a inteligência estabelecida pela jurisdição constitucional do Supremo Tribunal, gerando *overruling* do entendimento do TST. Isso porque, na extinção do contrato de trabalho por prazo determinado não se dá por ato de vontade do empregador (dispensa), mas, sim, ajuste do seu fim por manifestação de vontade de ambas as partes (empregado e empregador). Tecnicamente, não há dispensa, mas sim terminação do



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

contrato pelo advento do seu termo, da conclusão de fato suscetível de previsão aproximada ou dos serviços especificados.

A meu juízo, não existe estabilidade provisória em contrato de experiência, com reintegração ou à indenização equivalente, visto que não há dispensa arbitrária nem por justa causa, mas, sim, término do contrato no dia estipulado pelos contratantes.

Com efeito, o contrato por prazo determinado (cujo contrato de experiência é uma de suas modalidades) e a estabilidade são institutos incompatíveis entre si, que visam situações totalmente opostas, visto que o primeiro estabelece um termo final ao contrato e o segundo, a seu turno, objetiva manter o contrato de trabalho vigente.

Impende ainda destacar que, em face do princípio da legalidade, inscrito no inciso II do artigo 5º da Constituição da República, a garantia de emprego prevista no artigo 10, II, b, do ADCT não beneficia a empregada gestante admitida por tempo determinado, uma vez que o término do prazo do contrato não configura "dispensa arbitrária" ou sem justa causa.

A meu juízo, a estabilidade destinada à gestante, em contrato por prazo determinado, impõe a aplicação analógica do art. 1º, § 4º, da lei 9.601/98, prevalecendo a garantia de emprego apenas durante a vigência do contrato por prazo determinado, não havendo que se falar em direito à estabilidade destinada à gestante ou na sua indenização substitutiva.

Reza o referido dispositivo da Lei nº 9.601/1998, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado.

Art. 1º As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

§ 1º As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo referido neste artigo:

[...]

§ 4º **São garantidas as estabilidades provisórias da gestante**; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, **durante a vigência do contrato por prazo determinado**, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes.

Cabe deixar claro o conflito de teses, pois dispõe a Súmula 244 do TST:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res.

185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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).

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.

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**. (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

A tese firmada no Tema 497 da repercussão geral dispõe que:

A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à **dispensa sem justa causa**.



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

Como se constata, a decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 497 é de clareza ofuscante quanto elege como pressupostos da estabilidade da gestante (1) a anterioridade do fator biológico da gravidez à terminação do contrato e (2) dispensa sem justa causa, ou seja, afastando a estabilidade das outras formas de terminação do contrato de trabalho.

Resta evidente que o STF optou com proteger a empregada grávida contra a dispensa sem justa causa - como ato de vontade do empregador de rescindir o contrato sem imputação de justa causa à empregada -, excluindo outras formas de terminação do contrato, como pedido de demissão, a dispensa por justa causa, **a terminação do contrato por prazo determinado** (termo, fato suscetível de previsão aproximada e obra certa) etc.

O próprio conceito de estabilidade, tão festejado nos fundamentos do julgamento do Tema 497 da repercussão geral, diz respeito à impossibilidade de terminação do contrato de trabalho por ato imotivado do empregador, não afastando que o contrato termine por outras causas, nas quais há manifestação de vontade do empregado, como no caso do pedido de demissão (a manifestação de vontade se dá no fim do contrato) ou nos contratos por prazo determinado e no contrato de trabalho temporário (a manifestação de vontade do empregado já ocorreu no início do contrato).

Assim, na hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado, não há direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, ante a superação do item III da Súmula 244 do TST pelo advento da tese do Tema 497 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado no RE 629.053, na Sessão Plenária de 10/10/2018.

Em derradeira análise, cabe ressaltar que a tese



PROCESSO N° TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032

fixada pelo Plenário do STF, em sistemática de repercussão geral, deve ser aplicada pelos demais órgãos do Poder Judiciário até a estabilização da coisa julgada, sob pena de formação de coisa julgada inconstitucional (vício qualificado de inconstitucionalidade), passível de ter sua exigibilidade contestada na fase de execução (CPC, art. 525, § 1º, III), conforme Tema 360 da repercussão geral.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista interposto pela Reclamante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamante.

Brasília, 4 de agosto de 2020.

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

ALEXANDRE LUIZ RAMOS
Ministro Relator