



**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**

Recurso de Revista 1000256-53.2023.5.02.0481

Relator: LIANA CHAIB

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 21/06/2024

Valor da causa: R\$ 55.000,00

Partes:

RECORRENTE: MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO: MARCO AURELIO GUIMARAES

ADVOGADO: LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO

ADVOGADO: CIBELE JACINTO DE ARAUJO

ADVOGADO: FELIPE CARVALHO DE CAMARGO ARANHA

RECORRIDO:



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: BRUNA GIANINI

Poder Judiciário

Justiça do Trabalho

Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO N° TST-RR - 1000256-53.2023.5.02.0481

**ACÓRDÃO
2ª Turma
GMLC/fm/**

**RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO
NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.467/2017. DIREITO
DO TRABALHO – PROTEÇÃO DO TRABALHO
DA MULHER – ESTABILIDADE DA GESTANTE –
CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE – R
ATIO DECIDENDI DO TEMA 542 DO STF –
CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E**

JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO E NÃO DISCRIMINAÇÃO. A controvérsia gira em torno do direito à estabilidade provisória da gestante no bojo de um contrato de trabalho intermitente, nova modalidade contratual introduzida pela Lei nº 13.467/17 a partir da alteração do art. 443, §3º, da CLT. A estabilidade provisória da gestante é assegurada pelo artigo 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), bem como pelo artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), conferindo à empregada gestante proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 542 (RE 842.844), reafirmou que a estabilidade provisória e a licença-maternidade são direitos fundamentais garantidos independentemente da modalidade contratual, aplicáveis inclusive a contratos temporários e administrativos. Nesse contexto, tem-se que o contrato de trabalho intermitente, previsto no artigo 443, §3º, da CLT, não exclui a incidência da estabilidade provisória, visto que a proteção à maternidade é direito fundamental e de indisponibilidade absoluta garantido pela Constituição Federal (artigos 5º, I; 7º, XVIII e XX; 226 e 227). O reconhecimento da estabilidade provisória à gestante contratada sob regime intermitente é compatível com a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH, 1948, art. 1º), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, Decreto nº 4.377/02, art. 11, 2, "a"), as Convenções da OIT nº 100/1951 e 103/1952, bem como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU (ODS 5.1, 8.5 e 10.2). Além do mais, tal reconhecimento atende ao Protocolo de Julgamento sob Perspectiva de Gênero e Antidiscriminatório, o qual presume "discriminatória a despedida sem justa causa de pessoas empregadas gestantes, parturientes ou lactantes que retornam ao trabalho após o gozo da licença maternidade, ainda que vencido o período de estabilidade previsto no art. 10, II, b do ADCT". Ressalte-se que a ausência de previsão expressa daquela garantia no artigo 452A, §6º, da CLT não afasta o direito da gestante à estabilidade provisória, pois esse direito decorre

ID. 793e74d - Pág. 1

diretamente de normas constitucionais e internacionais de proteção à maternidade e ao trabalho da mulher. Aplica-se ao caso a Teoria dos Limites dos Limites

Assinado eletronicamente por: LIANA CHAIB - 03/04/2025 14:46:42 - 793e74d
<https://pje.tst.jus.br/tst/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=25030714174344000000072836970>
 Número do processo: 1000256-53.2023.5.02.0481
 Número do documento: 25030714174344000000072836970

(*schrankenschranken*), segundo a qual, “Para restringir legitimamente um direito dessa natureza, devem ser verificadas as seguintes condições: Em apreço à segurança jurídica, a restrição deve ostentar clareza; Para não vulnerar a isonomia, as restrições devem ser genéricas e abstratas; A restrição deve sobreviver ao filtro da regra da proporcionalidade, cuja metodologia de aplicação já foi ensinada linhas acima (como consequência, isso preservaria o núcleo essencial do direito restringido)” (Direitos Fundamentais / Samuel Sales Fontes - 6. ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 88). Diante disso, fixar uma restrição somente à trabalhadora submetida ao contrato intermitente não resiste ao requisito da generalidade e abstração, além do que se mostra desproporcional à espécie. Em suma, a exclui são da estabilidade provisória para trabalhadoras intermitentes configuraria tratamento discriminatório e desarrazoados, contrariando os princípios da isonomia (CF, art. 5º, caput), da não discriminação (CF, art. 3º, IV), da proteção do mercado de trabalho da mulher (CF, art. 7º, XX) e da proteção integral à maternidade e à infância (CF, art. 227). Assim sendo, a intermitência do contrato não colide com a estabilidade, devendo ser reconhecida, em caso de dispensa desmotivada, na hipótese de a concepção ocorrer no curso do pacto laboral, ainda que atestada a gravidez durante um período de inatividade. **Recurso de revista conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista** nº TST-RR - **1000256-53.2023.5.02.0481**, em que é RECORRENTE **MAGAZINE LUIZA S/A** e é RECORRIDA **TALITA LOPES DOURADO**.

Trata-se de **recurso de revista** interposto em face de acórdão proferido por Tribunal Regional do Trabalho quanto ao tema “*garantia do direito à estabilidade da gestante – contrato de trabalho intermitente*”.

Contrarrazões não apresentadas.

Dispensado parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do RITST. É o relatório.

VOTO

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Satisfetos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

DIREITO DO TRABALHO – DIREITO DA MULHER - GARANTIA DO DIREITO À ESTABILIDADE DA GESTANTE – CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE – TEMA 542 DO STF.

CONHECIMENTO

O Tribunal Regional, ao analisar a matéria, consignou os seguintes fundamentos:

(...)

A r. sentença reconheceu a nulidade do pedido de demissão da reclamante, decorrente do dolo da reclamada, assim como a estabilidade provisória decorrente da gravidez, e condenou a reclamada ao pagamento de indenização substitutiva, no valor correspondente aos salários, acrescidos do adicional de 1/3 das férias, da gratificação natalina e dos depósitos para o FGTS, com a multa de 40% (quarenta por cento), referentes ao período de 19.09.2022 a 10.12.2022.

Contra a r. sentença, insurge-se a reclamada, argumentando, em síntese, que: 1º) o salário maternidade da empregada intermitente deve ser pago pelo INSS e não pelo empregador, nos termos do art. 100-B do Decreto 3.048/1999, 2º) "(...) não foi a Sra. Bruna que orientou a Recorrida a pedir demissão, mas, sim, a atendente do próprio INSS"(id 355fc4d) e 3º) o protocolo do pedido do requerimento do salário maternidade é posterior ao pedido de demissão.

Sem razão.

Os documentos apresentados sob o id a8ece12 comprovam com segurança que as funcionárias do setor de recursos humanos da reclamada fizeram a reclamante acreditar que precisava pedir demissão, para poder pleitear a concessão do salário maternidade diretamente perante o INSS.

Nas referidas reproduções de conversas em aplicativo de troca de mensagens, verificase inicialmente a preposta da reclamada informando à reclamante que ela deveria buscar o INSS diretamente para obtenção do benefício.

Na reprodução seguinte, outra funcionária da reclamada, identificada como Bruna, encaminha à reclamante reprodução de outra conversa com as seguintes mensagens:

(...)

Na última reprodução, a preposta insiste que seria necessária a demissão da reclamante para a obtenção do benefício.

Tais informações efetivamente não correspondem à realidade e evidenciam o claro intuito de eximir a reclamada do pagamento do benefício previdenciário, na forma prevista no § 1º do art. 72 Lei 8.213/1991, de oportuna transcrição:

(...)

Nem se alegue a previsão constante do art. 100-B do Decreto 3.048/1999, inserido pelo Decreto 10.410/2020, pois contraria a supracitada previsão legal, sendo, portanto, ilegal.

Ressalte-se que o supracitado § 3º do art. 72 Lei 8.213/1991 excetua apenas a trabalhadora avulsa e a empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar 123/2006. Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória 808/2017, editada em 14.11.2017, inseriu na CLT previsão do pagamento de salário maternidade de empregada intermitente diretamente pela Previdência Social, mas a referida norma teve a sua vigência encerrada em 23.04.2018.

Irrelevante que a reclamante tenha apresentado requerimento à Autarquia Previdenciária apenas após a formalização do pedido de demissão, considerando-se o que foi comprovado nos autos, de que a reclamante foi induzida pela reclamada a acreditar que deveria requerer o benefício diretamente, após o encerramento do seu contrato de trabalho. O referido documento (id aa635a0), por fim, apenas corrobora a conclusão deste julgado, no sentido de que o benefício do salário maternidade deveria ter sido pago diretamente pela reclamada, nos termos do supracitado § 1º do art. 72 Lei 8.213/1991.

Nesse contexto, entendo correta a conclusão da r. sentença quanto à caracterização do dolo, nos termos do art. 145 do Código Civil, sendo nulo o pedido de demissão apresentado sob o id 9515597. Assim, a reclamante faz jus à estabilidade provisória prevista na alínea "b" do inciso II do art. 10 do ADCT da CF/88.

No que concerne ao reconhecimento da estabilidade provisória prevista na alínea "b" do inciso II do art. 10 do ADCT da CF/88 para a empregada intermitente, cito, por oportuno, o seguinte precedente desta 12ª Turma: 1000240-05.2019.5.02.0202 (Rel. Des. Paulo Kim Barbosa). Mantida, portanto, a r. sentença.

De plano, constata-se que o acórdão recorrido discrepa do seguinte aresto do

TRT da 9ª Região:

CONTRATO INTERMITENTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. INCOMPATIBILIDADE. Consoante estabelece o §3º do art. 452-A, a falta de oferta de trabalho pelo empregador, não tem o condão de descharacterizar o contrato de trabalho intermitente. A falta de trabalho e portanto de pagamento de salários é consequência de período de inatividade autorizada pela Lei nos contornos reconhecidos para o contrato intermitente. Tal situação afasta a possibilidade de violação à garantia provisória de emprego da gestante e torna tal instituto até mesmo incompatível com a contratação pactuada. Isto porque a trabalhadora, por força de Lei, poderia mesmo ficar afastada por vários meses da prestação de serviços, em uma forma de suspensão contratual, sem que o contrato intermitente seja invalidado. O recebimento de salários pelo fundamento da estabilidade provisória no emprego decorrente da condição de gestante caracteriza portanto, o enriquecimento sem causa da demandante. Recurso da



reclamada a que se concede provimento. (TRT 9ª R.; ROT 0000176-93.2022.5.09.0660; Sexta Turma; Rel. Des. Sergio Murilo Rodrigues Lemos; Julg. 12/04/2023; DJE 17/04/2023)

Assim, **conheço** do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

ID. 793e74d - Pág. 3

MÉRITO

Em suas razões, a reclamada sustenta a incompatibilidade entre o contrato de trabalho intermitente e a garantia provisória de emprego para gestantes, prevista no artigo 10 do ADCT.

Registra que o caso em apreço envolve trabalhadora contratada de forma intermitente, o que significa que sua prestação de serviços ocorre de maneira alternada, com períodos de trabalho e inatividade.

Nesse contexto, alega que a empregada por ficar em inativa durante sua gestação, sem receber remuneração, o que torna inaplicável, por incompatível, a garantia de emprego e o pagamento de indenização substitutiva pelo período de estabilidade.

Aponta divergência jurisprudencial entre Tribunais Regionais sobre esse tema, citando precedentes no sentido de que a estabilidade provisória da gestante é incompatível com o contrato intermitente.

Assim, requer a exclusão da condenação o pagamento da indenização substitutiva referente à garantia provisória de emprego. Aponta violação ao art. 10 do ADCT e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

A controvérsia gira em torno do direito à estabilidade provisória da gestante no bojo de um contrato de trabalho intermitente, nova modalidade contratual introduzida pela Lei nº 13.467 /17 a partir da alteração do art. 443, §3º, da CLT.

Pois bem. A estabilidade provisória da gestante encontra amparo na Constituição Federal, conforme redação do artigo 10, II, “b”, do ADCT:

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.

Tal preceito é replicado no art. 391-A da CLT, constante do Capítulo III, Seção V, relativo à proteção à maternidade, cujo teor é o seguinte: “A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Cumpre, ainda, trazer a lume o art. 500 do mesmo Estatuto Cletista, o qual preconiza que o pedido de demissão do empregado detentor de estabilidade só é válido com a assistência sindical, valendo ressaltar que a incidência dessa regra ao contrato da empregada gestante foi reafirmada pelo Pleno do TST no julgamento do IRR-0000427-27.2024.5.12.0024.

Trata-se, portanto, a garantia de emprego de uma “vantagem jurídica de caráter

transitório deferida à empregada em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador" (RIBEIRO, Andressa de Paula Bezerra Nogueira. Gestante e estabilidade no trabalho. 2021. 27 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021).

Logo, a estabilidade da gestante pode ser definida como a proteção do emprego da mulher, garantindo a continuidade do trabalho desde a confirmação da gravidez até o quinto mês após o parto. Esse direito assegura à gestante o período de estabilidade, durante o qual não pode ser demitida sem justa causa, impedindo que o empregador rompa unilateralmente o vínculo trabalhista.

ID. 793e74d - Pág. 4

Em suma, a Constituição Federal de 1988 representou uma grande mudança no

tratamento jurídico da mulher no mercado de trabalho, eliminando práticas discriminatórias presentes em legislações anteriores. Embora a Constituição de 1946 já proibisse a discriminação por sexo, não impediu a adoção de medidas discriminatórias sob o pretexto de proteção à mulher. A nova Constituição, por outro lado, tornou clara a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I), assegurando os mesmos direitos e obrigações, além de proibir a discriminação no ambiente de trabalho por motivo de gênero (art. 7º, inciso XXX). Além disso, a Constituição de 1988 incorporou disposições que garantem a proteção do mercado de trabalho da mulher, permitindo incentivos legais específicos para sua inclusão e promoção (art. 7º, inciso XX). (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 2014, 13ª ed., p. 839).

As Leis nº 9.029/95 e nº 9.799/99 reforçam o combate à discriminação contra a

mulher no ambiente de trabalho. A primeira proíbe práticas discriminatórias para acesso e manutenção do emprego com base em sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade (art. 1º). Especificamente em relação às mulheres, também considera discriminatórias exigências de declarações ou exames sobre esterilização ou gravidez (art. 2º), além de proibir a indução ao controle de natalidade, exceto nos serviços de planejamento familiar realizados dentro do Sistema Único de Saúde (art. 2º). A segunda explica normas antidiscriminatórias já previstas na Constituição, estabelecendo que a discriminação com base em sexo, idade, cor, estado civil ou gravidez é proibida em anúncios de emprego, critérios de admissão, remuneração, promoção, dispensa e em vagas de formação ou aperfeiçoamento profissional (DELGADO, 2014).

Nesse cenário, a Constituição assegura tratamento diferenciado para a mulher durante a maternidade, garantindo direitos específicos, como a licença-maternidade de 120 dias e a já mencionada estabilidade provisória, que impede o empregador de rescindir o contrato de trabalho sem justa causa. Essa proteção reforça a prioridade dada à saúde pública e à proteção da família, assegurando que a mulher receba tratamento adequado durante a gestação e após o parto, conforme os princípios constitucionais. Trata-se, assim, de um direito que busca tutelar, simultaneamente, a proteção da mulher contra a discriminação no mercado de trabalho, bem como a segurança da família e da criança.

Assinado eletronicamente por: LIANA CHAIB - 03/04/2025 14:46:42 - 793e74d
<https://pje.tst.jus.br/tst/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=25030714174344000000072836970>
 Número do processo: 1000256-53.2023.5.02.0481
 Número do documento: 25030714174344000000072836970

Sobre a matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho evoluiu para reconhecer o direito à estabilidade da gestante não apenas em contratos por prazo indeterminado. O entendimento consolidado é de 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 contrato por tempo determinado*” (Súmula/TST nº 244, III).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, ao ser chamado a dirimir a controvérsia sobre a necessidade ou não do conhecimento do estado gravídico para o reconhecimento do direito à estabilidade, fixou a tese de que “*A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa*” (Tema nº 497 – RE/SP nº 629.053).

Apesar da tendência jurisprudencial e doutrinária de conferir a máxima amplitude ao direito constitucionalmente garantido, o Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar a questão nos contratos de trabalho temporários regidos pela Lei nº 6.019/74, decidiu, no julgamento do IAC-5639-31.2013.5.12.0051, que a empregada gestante contratada sob essa modalidade não possui direito à estabilidade.

ID. 793e74d - Pág. 5

Vale salientar que, atualmente, o referido incidente encontra-se em debate no Pleno do TST para eventual superação do entendimento, notadamente em decorrência da tese jurídica consagrada no Tema 542 do STF (RE 842.844), no qual a Suprema Corte definiu “A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado”.

Nesse contexto, indaga-se se a empregada contratada sob o regime da contratação intermitente, inaugurado pela chamada reforma trabalhista, possui direito aquela garantia provisória no emprego.

Antes, contudo, de responder à questão, cabe frisar que aquele tipo contratual tipifica-se como “a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria” (CLT, art. 443, §3º), restando listados no art. 452-A da CLT os requisitos, os direitos e as características daquele contrato.

Fortemente inspirado no contrato zero-hora inglês (ou *just in time*), essa nova figura desafia os princípios basilares do contrato de trabalho clássico, como o tempo à disposição, remuneração a baixo do mínimo legal (proporcional ao período de convocação, observado o valor da hora correspondente ao salário mínimo), risco do negócio transferido ao empregado, dentre outros. A propósito, a SDI-1 do TST, em 2015, no julgamento do processo E-ED-RR-989100-16.2005.5.09.0004, considerou válida a jornada móvel estabelecida pelo McDonald’s, com o pagamento proporcional das horas efetivamente trabalhadas na hipótese de a jornada ser inferior a 8 horas diárias e 44 semanais.

Ao conceituar a modalidade contratual em apreço, Élisson Miessa e Henrique Correia destacam o seguinte:

De acordo com o art. 443, §3º da CLT, o trabalho intermitente compreende o contrato de traba-lho, cuja prestação dos serviços ocorre com subor-dinação, mas não é contínua, havendo alternância de períodos de prestação de serviços e de inativi-dade. A prestação dos serviços pode ser determinada em horas, dias ou meses, independentemente da atividade desenvolvida pelo empregado ou pelo empregador.

(...)

Entendemos que o contrato de trabalho intermitente corresponde a uma nova figura contratual que não pode ser classificada simplesmente no binômio prazo determinado ou indeterminado, pois guarda características inerentes a cada uma dessas duas figuras. Os períodos de inatividade corresponderiam a hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, pois o trabalhador, além de não prestar os serviços, não será remunerado e não terá o tempo de serviço computado(CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. Direito e Processo do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, P. 375).

Malgradas todas as críticas que pesam sobre o contrato intermitente, certo é que o STF, ao julgar improcedentes as ADIs 6154, 5826 e 5829, na Sessão Virtual encerrada no dia 13/12/2024, declarou a constitucionalidade dos dispositivos celetistas que disciplinam tal contratação.

Contudo, retomando a discussão referente à estabilidade, como dito linhas atrás, o julgamento do Tema 542 pelo STF reacendeu o debate em torno da extensão conferida à garantia provisória da gestante. Numa interpretação mais abrangente da ratio decidendi e sob a ótica da vedação ao retrocesso social, visto que o próprio legislador constituinte assegurou aos trabalhadores e às trabalhadoras outros direitos que “visem à melhoria de sua condição social” (CF, art. 7º, caput), não resta dúvida de que a Suprema Corte, examinando aquele tema de repercussão geral, não fez distinção entre as modalidades contratuais como forma de restringir aquela garantia.

ID. 793e74d - Pág. 6

Ao contrário, aquela Excelsa Corte vem conferindo a máxima eficácia e efetividade ao preceito insculpido no art. 10, II, “b”, do ADCT. É o que constata dos seguintes trechos do acórdão exarado no aludido Tema 542: “*A Constituição Federal de 1988 se comprometeu com valores como a igualdade de gênero e a liberdade reprodutiva, sendo certo que a condição da trabalhadora gestante goza de proteção reforçada, com respeito à maternidade, à família e ao planejamento familiar*”; “*O Texto Constitucional foi expresso em ampliar a proteção jurídica à trabalhadora gestante, a fim de garantir como direito fundamental a licença maternidade (art. 7º XVIII, CF/1988), além de assegurar a estabilidade provisória no emprego*”; “*A licença-maternidade, prevista como direito indisponível, relativo ao repouso remunerado, pela Carta Magna de 1988, impõe importantíssimo meio de proteção não só à mãe trabalhadora, mas, sobretudo, ao nascituro, salvaguardando a unidade familiar (art. 226 da CF/1988), como também a assistência das necessidades essenciais da criança pela família, pelo Estado e pela sociedade (art. 227 da CF/1988)*”; “*O tempo de convívio familiar é uma das necessidades descritas no Texto Constitucional, na medida em que, por ocasião do recente nascimento, representa vantagens sensíveis ao desenvolvimento da criança, pois que a genitora poderá atender-lhe as necessidades básicas*”; “*A estabilidade provisória relaciona-se à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), em vista que tal amparo abrange não apenas a subsistência da empregada gestante, como também a vida do nascituro e o desenvolvimento saudável do bebê em seus primeiros meses de vida*”; “*A*

Assinado eletronicamente por: LIANA CHAIB - 03/04/2025 14:46:42 - 793e74d
<https://pje.tst.jus.br/tst/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=25030714174344000000072836970>
 Número do processo: 1000256-53.2023.5.02.0481
 Número do documento: 25030714174344000000072836970

relevância da proteção à maternidade na ordem jurídica vigente impõe ao intérprete, dentre as diversas alternativas hermenêuticas possíveis, optar por aquela que confira máxima efetividade às finalidades perseguidas pelo Texto Constitucional, sendo que a tolerância à exclusão da proteção à maternidade ao argumento da precariedade dos vínculos com a Administração Pública vai de encontro aos objetivos constitucionais”; “A garantia de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa tem por objeto primordial a proteção do nascituro, o que também acaba por salvaguardar a trabalhadora gestante beneficiária da condição material protetora da natalidade”; “O princípio da isonomia impede que haja diferenciação entre as modalidades contratuais de servidoras públicas gestantes, reconhecendo àquelas ocupantes de cargo em comissão ou em trabalho temporário os direitos de concessão da licença-maternidade e da estabilidade provisória”; “O estado gravídico é o bastante a se acionar o direito, pouco importando a essa consecução a modalidade do trabalho”; e, **o mais importante**, “A proteção ao trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária, independente da natureza jurídica do vínculo empregatício (celetista, temporário, estatutário) e da modalidade do prazo do contrato de trabalho e da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão, demissível ad nutum)”.

Assim, mesmo diante das características deletérias do contrato intermitente, como a alternância entre períodos de inatividade e atividade e a remuneração proporcional ao mínimo legal, é imperioso reconhecer a estabilidade remunerada à gestante nesse tipo contratual. E nem se alegue que a ausência de previsão no rol de direitos previstos no art. 452-A, §6º, da CLT afastaria essa garantia da trabalhadora. Isso porque, como já exaustivamente exposto, essa vantagem tem respaldo na Constituição Federal, sendo assegurada a qualquer mulher gestante, independentemente do vínculo jurídico firmado com o tomador do serviço, conforme entendimento consagrado pelo STF no Tema 542.

A intermitência do contrato não é incompatível com a referida estabilidade, devendo ser reconhecida, em caso de dispensa, a indenização substitutiva na hipótese de a concepção ocorrer no curso do pacto laboral, ainda que atestada a gravidez durante um período de inatividade.

ID. 793e74d - Pág. 7

Qualquer interpretação em sentido diverso importaria em tratamento discriminatório, quiçá perverso, e, portanto, incompatível com o Estado Democrático de Direito (CF, art. 3º, IV), além de transgredir princípios e regras destinados à proteção integral, com “absoluta prioridade”, dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes (art. 227, §1º, II, da CF/1988).

Sobre o assunto, o Exmo. Ministro Roberto Barroso, em sua obra “Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo”, afirma expressamente que:

“As restrições a direitos fundamentais, quando não estejam expressas na Constituição, hão de estar nela implícitas e estão sujeitas à reserva legal. Esta é uma consequência natural e necessária do direito geral de liberdade, que deflui da fórmula do art. 5º, II, do texto constitucional, pelo qual somente por lei se podem impor restrições a direitos. Por vezes, a Constituição faz menção, genericamente, a que a lei regulara determinado direito. Diz-se então, tratar-se de reserva legal simples. (...)

Há situações em que a Constituição exige prévio pronunciamento judicial para a interferência estatal com um direito fundamental, como nos casos de quebra de sigilo de dados e telefônicos (Art. 5º, XII) ou de dissolução de associações (art. 5º, XIX). (...) Por fim, a Administração Pública também pode, em certos contextos, restringir direitos fundamentais,

desde que tenha um fundamento constitucional e o faça na forma da lei" (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, 9^a ed., pp. 509-510).

Das reflexões consolidadas pelo Exmo. Ministro Roberto Barroso, é possível concluir que os direitos fundamentais só podem ser restrinidos em três hipóteses: 1) previsão expressa no próprio texto constitucional diretamente ou indiretamente por reserva legal; 2) por ação do Poder Judiciário, mas com amparo no texto constitucional e nas leis vigentes; e 3) por meio da atuação da Administração Pública, desde que respaldado na Constituição.

Neste particular, tem aplicabilidade a Teoria dos Limites dos Limites (*schranken-schranken*), a qual “busca estabelecer limitações às restrições de direitos fundamentais”; assim, “Para restringir legitimamente um direito dessa natureza, devem ser verificadas as seguintes condições: Em apreço à segurança jurídica, a restrição deve ostentar clareza; Para não vulnerar a isonomia, as restrições devem ser genéricas e abstratas; A restrição deve sobreviver ao filtro da regra da proporcionalidade, cuja metodologia de aplicação já foi ensinada linhas acima (como consequência, isso preservaria o núcleo essencial do direito restringido)” (Direitos Fundamentais / Samuel Sales Fonteles - 6. ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 88).

Desse modo, fixar uma restrição somente à trabalhadora submetida ao contrato intermitente não resiste ao requisito da generalidade e abstração, além do que se mostra desproporcional à espécie. Logo, fazendo leitura atenta da literalidade do artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é possível constar que há garantia à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, para toda e qualquer empregada gestante, inexistindo, no texto constitucional, qualquer restrição quanto ao tipo do vínculo ou a duração do contrato de trabalho firmado, tampouco se vislumbra previsão de restrição via reserva legal nesse sentido.

Numa análise sistemática de todo o texto constitucional, também não é possível encontrar qualquer dispositivo que seja capaz de amparar a restrição ao direito à estabilidade provisória da gestante ao tipo ou duração do vínculo de trabalho firmado entre ela e seu tomador de serviços, mesmo na situação na qual o labor é desempenhado com alternância de atividade e inatividade. Seguindo a literalidade do dispositivo do ADCT, o E. Supremo Tribunal Federal ofereceu interpretação que não criou delimitação ao exercício deste direito fundamental, analisando a matéria principalmente à luz do princípio da isonomia, ampliando-o a todas as mulheres independente do liame jurídico formalizado.

De outra parte, a restrição ao direito à estabilidade gestacional não passa pelo crivo do **controle de convencionalidade** em face das normas internacionais de regência, senão vejamos.

ID. 793e74d - Pág. 8

No plano internacional, cumpre citar o art. 1 da **Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), de 1948**, prevê que os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotados de razão e consciência e devem guardar com o outro uma relação de fraternidade.

Destaca-se, ainda, a **Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW – Decreto nº 4.377/02)**, de 1979, que, em seu preâmbulo, conceitua a discriminação contra a mulher como “toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou

exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”. No art. 11, 2, “a”, consta a obrigação ao Estado signatário de tomar medidas para “Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil”. Por sua vez, a **Agenda 2030**, em seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis nºs 5.1, 8.5 e 10.2 dispõem que compete aos países integrantes da ONU “Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte”, “Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor” e “Até 2030, empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra”.

Além disso, ressaltam-se a **Convenção 100 da OIT, de 1951**, sobre a promoção da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores; a **Convenção 103 da OIT, de 1952**, destinada a oferecer suporte à maternidade das trabalhadoras empregadas em empresas industriais, em atividades não industriais, trabalhos rurais e mulheres que exercem atividades laborais em casa, garantindo o direito a uma licença-maternidade remunerada com duração mínima de 12 semanas, sendo pelo menos 6 semanas após o parto, autorizando pausas no trabalho para amamentação e reputando ilegal a demissão da mulher durante o período em que estiver usufruindo da licença-maternidade; a **Convenção 111 da OIT, de 1968**, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, de 1959, a qual dispõe em seu art. 1º que se compreende discriminação “Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”; e, em vias de ratificação, a **Convenção 156 da OIT, de 1981**, trata da igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres trabalhadores com encargos de família, afirmado que os encargos familiares não podem ser motivo para o término do vínculo empregatício. Por último, a OIT editou, em 1998, a **Declaração Sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**, dentre os quais elencou a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação como um dos pilares a ser alcançado pelos países membros da organização.

No plano regional, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), de relevo apontar as seguintes normas vocacionadas à promoção da igualdade de gênero: a **Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH; Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de São Salvador (1988)** e a **Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (CBP, 1994)**.

ID. 793e74d - Pág. 9

No campo do direito nacional, por versar sobre direito fundamental, a teor do art. 5º, §2º, da Constituição Federal, as leis infraconstitucionais envolvendo a matéria relacionada à proteção do trabalho da mulher integram o chamado bloco de constitucionalidade. Nessa esteira de

Assinado eletronicamente por: LIANA CHAIB - 03/04/2025 14:46:42 - 793e74d
<https://pje.tst.jus.br/tst/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=25030714174344000000072836970>
 Número do processo: 1000256-53.2023.5.02.0481
 Número do documento: 250307141743440000000072836970

raciocínio, a par das normas celetistas de regência, cita-se a **Lei nº 9.029/95**, cujo art. 1º estabelece que “É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”, deixando claro que constitui crime “a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez” (art. 2º, I).

Finalmente, cumpre enfatizar o **Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva Antidiscriminatória, Interseccional e Inclusão**, lançado pelo Tribunal Superior do Trabalho em conjunto com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), no qual ficou consignada a necessidade de se promover o julgamento de casos envolvendo graves violações a direitos humanos sob a perspectiva das normas internacionais e livres de vieses discriminatórios ou preconceituosos, de modo a promover o controle de convencionalidade dos atos do Poder Judiciário perante os sistemas global e nacional de tutela da dignidade humana (Recomendação/CNJ nº 123/22), entendendo-se que a decisão com perspectiva “deve ser aplicada em casos em que estão envolvidas relações assimétricas de poder ou padrões estereotipados, não apenas no ato de proferir um julgamento, mas também durante toda a atuação judicial durante o processo, desde o momento de receber as partes, a reclamação trabalhista e a defesa, como conduzir a audiência, como apreciar a prova para, só então, construir uma decisão que considere os marcadores de identidade de gênero, raça e etnia, orientação sexual, classe, condição de PCD e de pessoa idosa de forma interseccional” e que “Não se trata de subverter o princípio do livre convencimento motivado, mas de estabelecer uma metodologia que considere as vulnerabilidades de determinados grupos sociais na atuação e no julgamento da(o) magistrada(o)”, tratando-se “de um caminho, um meio, e não uma resposta ou solução para as demandas postas à apreciação judicial”.

Especificamente em relação à gestação, estabelece o Protocolo que, “Valendo-se da interpretação e aplicação do Direito do Trabalho sob o viés antidiscriminatório, interseccional e inclusivo, propõe-se a aplicação, por analogia, da previsão contida na Súmula nº 443 do TST, presumindo-se discriminatória a despedida sem justa causa de pessoas empregadas gestantes, parturientes ou lactantes que retornam ao trabalho após o gozo da licença maternidade, ainda que vencido o período de estabilidade previsto no art. 10, II, b do ADCT”.

Assim, tanto a jurisprudência mais avança e consentânea com a dignidade humana e a isonomia, quanto as normas nacionais e internacionais que regem a proteção da mulher, da maternidade e da criança, sustentam o argumento de que a estabilidade da gestante é **um direito de indisponibilidade absoluta** de todas as mulheres, sem distinção de qualquer espécie.

Por tudo isso, impõe-se reconhecer que a estabilidade provisória se estende às trabalhadoras contratadas sob o regime intermitente, não podendo haver qualquer exclusão dessa garantia constitucional em razão da natureza do vínculo laboral. Do contrário, restará configurada a ofensa ao princípio da isonomia e ao compromisso constitucional e internacional de proteção à maternidade e à dignidade da pessoa humana.



Ante o exposto, nego provimento ao recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM as Ministras da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 2 de abril de 2025.

LIANA CHAIB
Ministra Relatora



