UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO DE EMPREGO POR TEMPO DETERMINADO

A CRITICAL ANALYSIS OF STABILITY OF THE PREGNANT WOMAN IN THE CONTRACT OF EMPLOYMENT IN FIXED-TERM CONTRACT

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos
Felipe Macêdo Pires Sampaio

RESUMO
O presente artigo objetiva identificar as principais implicações da recente mudança do item III do Enunciado nº. 244 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST, no que se refere à estabilidade da gestante no contrato por tempo determinado. Para tanto, será feito um estudo sobre o regramento constitucional e jurisprudencial da estabilidade provisória da gestante. Após, serão apresentados os julgamentos que antecederam a alteração do verbete sumular, conferindo especial destaque às normas internacionais e ao posicionamento que vinha sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Por conseguinte, identificar-se-ão as possíveis repercussões da extensão da garantia de emprego às contratações a termo, para, ao final, de forma crítica, serem apresentados argumentos favoráveis e contrários.
PALAVRAS-CHAVE: Enunciado 244 da Súmula do TST; Estabilidade provisória da gestante; Contrato por tempo determinado.

ABSTRACT
This paper aims to identify the main implications of the recent change of item III of Precedent 244 of the Tribunal Superior do Trabalho - TST, with regard to the stability of the pregnant woman in fixed-term contract. Therefore, a study will be done on constitutional and jurisprudential provisional stability of the pregnant woman. After, the trials will be presented prior to the amendment of the Precedent, with special emphasis on international standards and positioning that had been adopted by the Supreme Court. Therefore shall identify the potential impact of extended warranty contracts to employment agreements, to, finally, critically, be presented arguments for and against.
KEYWORDS: Precedent 244 of the Tribunal Superior do Trabalho – TST; Stability of the pregnant woman; Fixed-term contract.

1. INTRODUÇÃO

A estabilidade provisória é uma espécie de garantia de emprego, que objetiva proteger o empregado contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, autorizando, nos casos de despedimento, o direito à reintegração. Em outras palavras, a estabilidade provisória veda, temporariamente, a resilição unilateral do contrato individual de emprego por iniciativa do empregador.

No ordenamento jurídico brasileiro, algumas situações ou condições especiais ensejam a estabilidade, dentre elas, a gestação. A estabilidade provisória da gestante encontra amparo no art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, segundo o qual fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa

causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Além disso, sob o aspecto internacional, a referida proteção encontra respaldo na Convenção nº. 103/1952 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, e, no plano interno, no Enunciado nº. 244 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Conforme entendimento consubstanciado no item I do Enunciado nº. 244 do TST, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade gestacional. O item II, por seu turno, assevera que a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade, caso contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos pecuniários.

O item III, contudo, até meados de 2012, estabelecia que na hipótese de admissão mediante contrato de experiência não haveria direito à estabilidade provisória da empregada gestante. Acontece que, recentemente, na Segunda Semana de Jurisprudência do TST, realizada entre os dias 10 e 14 de setembro de 2012, houve a alteração do item III do Enunciado acima reportado, alteração esta que resultou no reconhecimento da estabilidade provisória gestacional nas contratações a termo. Ressalta-se que, antes da mudança jurisprudencial, entendia-se que a admissão mediante contrato de experiência não garantia a estabilidade no emprego, sob o argumento de que a extinção da relação laboral, em face do término do prazo, não constituía dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Destarte, considerando as implicações geradas pela mudança do referido Enunciado do Tribunal Superior do Trabalho, o presente artigo objetiva tecer, inicialmente, considerações sobre o regramento constitucional e jurisprudencial da estabilidade da gestante, para, após, levantar as principais repercussões da garantia de emprego nos contratos firmados por tempo determinado, realizando, por fim, uma análise crítica das respectivas implicações.

2. PANORAMA SOBRE A ESTABILIDADE DA GESTANTE: UMA ANÁLISE DA SUA DISCIPLINA INTERNACIONAL E NACIONAL

A proteção à maternidade é fundada em, basicamente, dois institutos distintos: a licença maternidade e a estabilidade da gestante. A licença maternidade constitui-se em um período no qual a empregada tem o direito de afastar-se do trabalho, sem prejuízo da sua remuneração, para poder dar à luz e amamentar o seu filho nos primeiros meses de vida. Já a estabilidade da gestante constitui-se na impossibilidade de o empregador da trabalhadora despedi-la do seu emprego, sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Essa preocupação tem como base a importância da maternidade e o seu papel na conservação social. A proteção concedida tem o objetivo de propiciar as condições necessárias para o bom desenvolvimento da capacidade física e mental dos descendentes, ao contrário do que aconteceria em relação aos filhos de mães debilitadas pelo trabalho.[1]

A proteção à maternidade no Brasil sofreu grande influência da legislação estrangeira sobre o tema, em especial das normas oriundas da Organização Internacional do Trabalho. Dentre as Convenções do referido órgão que mais se destacam, é possível citar as Convenções nº 3, de 1919, e nº 103, de 1999. Com elas, importantes disposições acerca da proteção às mulheres foram criadas, inclusive quanto àquelas que trabalham na economia informal.[2]

A referida Convenção nº 103 foi revista pela convenção 183, que ampliou a sua esfera de proteção. Essa última fixou em 14 (quatorze) semanas a duração da licença da empregada, com possibilidade de prorrogação em caso de doença ou complicações do parto, mantendo os dispositivos referentes à garantia de emprego e custeio do salário-maternidade por parte do Estado[3].

Com a Constituição da República de 1988, a licença maternidade passou a ser de 120 (cento e vinte) dias, demonstrando o então compromisso da sociedade brasileira em aumentar aqueles parâmetros mínimos de proteção concedida à maternidade no plano internacional. Vinte anos após, em 2008, foi editada a Lei 11.770/2008 que criou o "Programa Empresa Cidadã", o qual busca assegurar a prorrogação da licença maternidade por mais 60 (sessenta) dias em alguns casos específicos. Todavia, essa novidade, apesar de mostrar que a tendência na legislação brasileira é de, progressivamente, fazer aumentar a proteção à gestante e ao seu respectivo filho, se mostra tímida e discriminatória, porquanto não atinge as empresas optantes pelo Simples e, ainda, depende da vontade da empresa de aderir ao programa.[4] A referida tendência fica mais explícita porquanto tramita no Congresso Nacional a PEC 30-A/2007, que aumenta a licença gestante para 180 (cento e oitenta) dias.

O valor da referida licença é pago diretamente pela Previdência para a empregada doméstica e pelo empregador no caso dos demais trabalhadores, conforme art. 73, I, da Lei 8.213/1991, sendo garantido o valor do último salário da empregada, não havendo nem carência nem teto para esse benefício, salvo aquele previsto no art. 38, XI, da Constituição Federal. Veja-se, portanto, que, apesar de existirem defensores de que a maternidade é um

---

[1] MANDALOZZO, Silvia Souza Netto. *A maternidade no trabalho.* Curitiba: Juruá, 1996, p. 21.
[2] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 864.
[3] CANTELLI, Paula Oliveira. O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação. São Paulo: Ltr, 2007, p. 170.
[4] LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 978.

empecilho para a contratação de mulheres em idade reprodutiva, em verdade, o poder público e a sociedade são aqueles que arcam integralmente com o pagamento do salário-maternidade, e semelhante argumentação mascara, apenas, o preconceito existente contra a mulher[5].

O art. 39, §3º, da Constituição Federal também garante à servidora pública a licença maternidade, nos mesmos termos da servidora da iniciativa privada. No âmbito federal, o Decreto 6.690/2008 também prevê a possibilidade de prorrogação da licença maternidade.

Ocorre que a duração de estabilidade da gestante é superior aos referidos 120 (cento e vinte) dias, já que esse representa apenas o período no qual aquela poderá afastar-se do emprego sem prejuízo do salário. A Norma Maior prevê a impossibilidade de despedida da gestante desde o momento da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 10, II, *b*, do ADCT. É possível verificar, por conseguinte, que a estabilidade acaba caracterizando-se por um período de, aproximadamente, quinze meses. Isso porque, aos nove meses de gestação – considerando-se a duração mais comum da gravidez –, devem ser somados cinco meses, por força da norma constitucional referente à estabilidade, além do aviso prévio de pelo menos trinta dias, o qual não pode ser concedido durante o período estabilitário.

A estabilidade é, portanto, provisória, já que dura apenas pelo período previsto constitucionalmente. É necessário notar, ainda, que a estabilidade da gestante não é absoluta, mas apenas relativa, já que o referido art. 10, II, *b*, do ADCT apenas veda a sua "dispensa arbitrária ou sem justa causa", sendo possível, portanto, a despedida por motivo de justa causa.

Há dissenso doutrinário acerca do termo inicial da estabilidade. Veja-se que, apensar de a Constituição Federal afirmar que a estabilidade inicia-se com a "confirmação" da gravidez, não especifica o que seria essa "confirmação".

Para Alice Monteiro de Barros, a confirmação da gravidez não se confunde com a comunicação ao empregador. O marco inicial do direito seria, para a referida autora, a ciência do estado gravídico por parte da própria empregada, afirmando, ainda, que não seria garantido o direito à estabilidade se, quando despedida, nem a trabalhadora sabia da gravidez.[6]

Entende-se, contudo, que a posição adotada por Vólia Bonfim Cassaré mais adequada à tendência internacional de crescente tutela à maternidade. [7] Para essa autora, assim como para a jurisprudência majoritária, a empregada terá direito à reintegração ou

---

[5] CALIL, Léa Elisa Silingowschi. *Direito do trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática.* São Paulo: Ltr, 2007, p. 58.
[6] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 877.
[7] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, 1127-1129.

indenização desde a concepção, desde que esta tenha se dado no curso do contrato de trabalho. Entende-se que esse, efetivamente, deve ser o marco inicial da estabilidade, inclusive porque o direito ora sob análise não busca apenas a tutela da gestante, mas também, principalmente, do filho, não se afigurando razoável defender que este último deve ser prejudicado porque a sua mãe ainda não sabia que estava grávida quando despedida do seu emprego. Além disso, as normas de proteção à gravidez e à maternidade destinam-se não apenas à trabalhadora, mas, principalmente, para proteger o filho desta mulher desde a sua concepção.[8]

Cabe ressaltar, ainda, que outros são os direitos dirigidos à trabalhadora gestante, como, por exemplo, aquele previsto no §4º, inciso I, do art. 392 da CLT, segundo o qual, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, é assegurada a transferência de função quando as suas condições de saúde o exigirem, assegurando-se o seu retorno à função anteriormente ocupada. Pode-se mencionar, outrossim, aquele previsto no inciso II do mesmo dispositivo, que garante à gestante a dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário à realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares, sem prejuízo do salário e demais direitos.

3. O ENUNCIADO 244, ITEM III, DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO TST: A ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS A TERMO

Recentemente, houve alteração do Enunciado 244 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, no seu item III. Com essa modificação, o TST consolidou jurisprudência no sentido de que a estabilidade provisória das gestantes também seria possível em contrato por tempo determinado. Esta modificação acabou acolhendo a tendência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O referido Enunciado tinha a seguinte redação:

> SÚMULA Nº 244
> GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA
> 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 - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa.

---

[8] CALIL, Léa Elisa Silingowschi. *Direito do trabalho da mulher*: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: Ltr, 2007, p. 58.

Quanto ao inciso I, verifica-se que o Tribunal Superior do Trabalho adota a teoria objetiva, segundo a qual, existindo a gravidez, independentemente do conhecimento do fato pelo empregador, subsiste a estabilidade gestacional.[9]

Já o inciso II garante a reintegração ao trabalho se esta se der no período de duração da estabilidade. Caso contrário, só haverá o direito aos salários e demais direitos que teriam sido adquiridos durante o período estabilitário. Veja-se, portanto, que, cessado o referido período, não há qualquer direito de retorno ao trabalho.

Do simples exame do item III, objeto do presente estudo, é possível notar que a Corte Trabalhista era categórica ao afirmar que não havia qualquer direito da empregada gestante à estabilidade provisória no caso de admissão mediante contrato de trabalho por tempo determinado. Assim, convém explicitar os antecedentes da mudança do item III do verbete sumular acima referido, para, após, examinar as implicações desse recente mudança jurisprudencial.

3.1. ANTECEDENTES

O item III do Enunciado nº. 244 do TST estabelecia que "não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa".

Ocorre que este entendimento, além de ser contrário àquele adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conflitava com a legislação internacional. Isso porque a Convenção nº. 103 da Organização Internacional do Trabalho – da qual o Estado Brasileiro, inclusive é membro fundador – ratificada pelo Brasil em 18 de junho de 1965, prevê a obrigatoriedade de proteção à gestante e ao seu filho sem fazer qualquer distinção quanto às modalidades contratuais de trabalho, seja por tempo determinado ou não. Destarte, tendo o Brasil ratificado o instrumento internacional, teria o dever de cumprir o compromisso assumido internacionalmente.

Em comentários acerca dos diplomas normativos internacionais, Amauri Mascaro Nascimento afirma que é "difícil encontrar algo que diferencie tratados internacionais e convenções da OIT, ficando a diferença apenas no plano ontogênico, ou seja, enquanto os

---

[9] MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 551.

tratados dependem da deliberação de um ou mais países, as convenções surgem diretamente do organismo internacional".[10]

É necessário notar que os dispositivos constantes na CLT, como as disciplina sobre o contrato a termo, não poderiam prevalecer frente às normas internacionais ratificadas pelo Brasil, em especial após a Emenda Constitucional de nº 45/2004. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, em 03 de dezembro de 2008, decidiu, historicamente, que os tratados internacionais de direitos humanos valem mais do que a lei e menos que a Constituição, possuindo força e caráter supralegal.

No julgamento do RE 466.343/SP, que teve como objeto a discussão acerca da prisão civil do depositário infiel, a ótica legalista positivista consagrada na antiga pirâmide de Hans Kelsen foi definitivamente sepultada pelo Supremo Tribunal Federal que, com base no voto do Ministro Gilmar Mendes, entendeu que os tratados de direitos humanos, precedentes ou posteriores à EC 45/2004, desde que não aprovados por quorum qualificado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Carta Magna[11], embora infraconstitucional, possuem valor supralegal, ou seja, acima das leis ordinárias.[12]

Assim, tratados sobre direitos humanos, como aqueles que dispõem sobre a proteção à maternidade, os quais não forem aprovados pelo *quorum* qualificado do § 3º do art. 5º possuem *status* supralegal, enquanto a CLT encontra-se em um nível inferior: legalidade. Assim, a Convenção nº. 103 da OIT estaria em condição inferior à Constituição, porém em uma relação de superioridade com a legislação infraconstitucional brasileira. Por conseguinte, não seria juridicamente possível interpretar o ordenamento brasileiro de modo a permitir que a proteção à maternidade internacionalmente prevista fosse reduzida pelas disposições celetistas atinentes aos contratos por tempo determinado.

Como se não bastasse o ordenamento internacional sobre o tema, a própria Constituição Federal de 1988, partindo do quanto previsto no art. XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, consagrou a proteção à maternidade como um direito fundamental, posicionado juntamente com os direitos sociais no seu art. 7º. A proteção à maternidade aparece tanto com natureza de direito previdenciário

---

[10] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*: história e teoria geral do direito do trabalho: relações coletivas e individuais de direito do trabalho**.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 142/143.

[11] Art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

[12] GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o "Caso Araguaia": aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Crimes da ditadura militar*: Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 63.

(art. 201, II), como de direito assistencial (art. 203, I). Além disso, conforme previsão do art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, fica vedada a dispensa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, independentemente do conhecimento do estado gravídico pelo empregador.

O citado artigo não autoriza uma interpretação restritiva do direito à proteção da gestante, não cabendo, portanto, à lei fazê-lo. Tem-se, assim, que os dispositivos da CLT contrários à proteção da maternidade, prevista internacionalmente e na Constituição, não foram recepcionados.

A despeito de tudo isso, a jurisprudência da Corte Trabalhista posicionava-se no sentido de privilegiar substancialmente as características do contrato termo previstas em legislação com *status* de lei federal. A interpretação concedida, portanto, preocupava-se meramente com a literalidade dos dispositivos, não se atentando para o quanto previsto nas normas de eficácia superior. [13]

Superando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que ao longo dos anos privilegiou as características próprias de determinado tipo contratual, em detrimento da tutela do direito do nascituro, da proteção à vida, à saúde, à maternidade, à dignidade da pessoa humana, bem como aos direitos sociais e fundamentais, o Supremo Tribunal Federal já dava sinais de que pretendia firmar a sua jurisprudência no sentido da ampliação da estabilidade provisória, conforme se verifica a seguir:

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

[13] Nesse sentido, insta destacar a posição jurisprudencial adotada até setembro do ano de 2012: RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Nos termos do item III da Súmula n.º 344/TST, não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. Recurso de Revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). Recurso de Revista nº.127300-27.2005.5.04.0003. Recorrente: Márcia Regina Rodrigues David. Recorrida: Agravada: Padaria e Confeitaria Bazotti Ltda. Relator(a): Maria de Assis Calsing, Brasília, 19 nov. 2008. Publicado em 28 nov. 2008. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20127300-27.2005.5.04.0003&base=acordao&numProcInt=291942&anoProcInt=2008&dataPublicacao=28/11/2008%2007:00:00&query=> Acesso em 02 maio 2013.)

> caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), *mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória*, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, "b"), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. *Convenção OIT nº 103/1952*. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- -administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso inocorresse tal dispensa. Precedentes.[14] (grifos acrescidos)

Antes mesmo da modificação jurisprudencial, os próprios julgados do Tribunal Superior do Trabalho já começavam a apresentar divergência acerca da estabilidade provisória gestacional em contrato por tempo determinado, o que acabou por contribuiu para a alteração da redação do supramencionado dispositivo. Convém apresentar alguns precedentes:

> RECURSO DE REVISTA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo nenhuma restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro. *O entendimento vertido na Súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória* desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, "b", do ADCT/88.[15] (grifos acrescidos)

Não só pelas razões jurídicas expostas nas decisões anteriormente citadas, como, também, pela evidente insegurança jurídica criada com decisões díspares sobre o tema, e considerando que o TST vinha se manifestando em desfavor da Constituição e da legislação

---

[14] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). Ag. Reg. no Recurso Extraordinário – DF/Distrito Federal Nº. 634093. Agravante: UNIÃO. Agravado: Margarete Maria de Lima. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 07 dez. 2011. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1609454> Acesso em: 01/05/2013

[15] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). Recurso de Revista nº. 1601-11.2010.5.09.0068. Recorrente: Angélica Fabiana da Silva. Recorrido: CONFEXFORT Indústria e Comércio Ltda. Relator: Ministro Veira de Mello Filho, Brasília, 29 fev 2012. Publicado em 09 mar 2012 Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201601-11.2010.5.09.0068&base=acordao&numProcInt=93967&anoProcInt=2011&dataPublicacao=09/03/2012%2007:00:00&query=> Acesso em: 02 maio 2013.

internacional sobre o tema, em setembro de 2012, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu rediscutir a redação do item III do Enunciado nº. 244 da Súmula de Jurisprudência. A redação do item III passou a ter, portanto, a seguinte redação: "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".

Com efeito, apesar dos itens I e II mantiverem-se inalterados, o item III sofreu uma reforma no sentido de que, agora, entende-se 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 a termo. O entendimento agora se encontra em consonância com o já pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o art. 10, inciso II, alínea *b*, do ADCT, não impôs qualquer tipo de restrição à proteção da empregada gestante.

3.2 PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES DA MODIFICAÇÃO DO ITEM III DO ENUNCIADO Nº 244 DO TST: UMA ANÁLISE CRÍTICA

O Enunciado nº. 244 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, no seu item III, até o início de setembro de 2012, como explicitado anteriormente, não garantia à empregada gestante a estabilidade provisória quando admitida mediante contrato por tempo determinado. O principal argumento utilizado, com bem assinala Vólia Bomfim Cassar, é que o implemento do termo final acarreta a morte natural do contrato, não havendo dispensa, mas sim a extinção normal da referida contratação.[16]

Insta salientar, conforme anteriormente abordado, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, teriam direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.[17] Utilizando-se como fundamento o art. 10, II, *b*, do ADCT, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o respectivo dispositivo não impunha qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, inclusive porque a garantia no emprego objetiva, em última análise, à tutela do nascituro.

---

[16] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p.1132.

[17] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). Recurso de Revista nº. 107-20.2011.5.18.0006. Recorrente: Silvania Pereira de Brito. Recorrido: Turqueza Tecidos e Vestuários Ltda. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa, Brasília, 16 dez. 2011. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20107-20.2011.5.18.0006&base=acordao&numProcInt=125342&anoProcInt=2011&dataPublicacao=16/12/2011%2007:00:00&query=> Acesso em: 21 abr. 2013.

Acontece que o Tribunal Superior do Trabalho se mobilizou, entre os dias 10 e 14 de setembro de 2012, para o exame de diversos temas jurisprudenciais passíveis de alteração ou pacificação. Foi a chamada Segunda Semana de Jurisprudência do TST, que resultou na alteração, cancelamento e edição de novos Enunciados e Orientações Jurisprudenciais.

Dentre as modificações propostas na Segunda Semana do TST, destaca-se a alteração do teor do item III da Súmula nº. 244, no sentido de garantir à empregada gestante o direito à estabilidade provisória prevista constitucionalmente, mesmo nos casos de admissão mediante contrato por tempo determinado. Tecidas as encimadas considerações, cumpre apresentar e discutir as principais implicações dessa alteração jurisprudencial.

3.2.1 O momento da confirmação da gravidez e o contrato por tempo determinado

Primeiramente surge o seguinte questionamento: para que a empregada faça jus à estabilidade é necessário que ela já se encontre grávida no momento da admissão? Isto é, se a empregada engravidar no curso do contrato a termo, adquire estabilidade?

O art. 10, II, *b*, do ADCT garante a estabilidade desde a confirmação da gravidez, confirmação esta que, para a jurisprudência majoritária, ocorre desde a concepção, pois esse é o marco inicial da estabilidade, mesmo nos casos em que a ciência da gestante tenha ocorrido após a dispensa.[18] Nessa linha de intelecção, Vólia Bomfim Cassar preconiza que a gestação é o fato jurídico que faz a empregada adquirir o direito à estabilidade.[19]

Assim, se a trabalhadora engravidar no curso do contrato a termo, adquire sim a estabilidade, que, por sua vez, tem início com a concepção. De igual modo, se no momento da admissão a empregada já se encontrar grávida – hipótese essa de difícil configuração prática, principalmente pela discriminação que circunda a gestante – também fará jus à estabilidade.

Além disso, releva pontuar que, na hipótese do empregador questionar à empregada, no momento da admissão, sobre a possibilidade de gravidez e esta, ciente da condição, negar ou omitir o estado gravídico, tem-se que a referida conduta patronal é discriminatória. Não há, portanto, conduta desleal da empregada que omite a sua situação gravídica, porque a gestação deve ser tratada como fator irrelevante para a admissão. A ciência ou comunicação do estado gravídico ao empregador encontra ressonância no item I da Súmula nº. 244 do TST, assim como na teoria objetiva, explicitada no capítulo anterior.

---

[18] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p.1128.
[19] Ibid., p.1126.

3.2.2 Exceção à estabilidade gestacional nos contratos a termo: as atividades empresariais de caráter transitório

Com o advento da alteração do verbete sumular, questiona-se quais são os contratos a termo que ensejam a referida estabilidade. No tocante à contratação por tempo determinado, convém adotar a classificação formulada por Luciano Martinez. Segundo o mencionado autor, a contratação por tempo determinado pode ser por via direta ou por via indireta. Na contratação por via direta, podem ser elencadas as seguintes espécies: a) contratação de serviços especializados ou transitórios (art. 443, § 2º, *a*, CLT); b) contratação para atividade empresarial transitória (art. 443, § 2º, *b*, CLT); c) contratação por experiência (art. 443, § 2º, *c*, CLT); d) contratação para aprendizagem (art. 428, CLT); e) contratação de interino para substituição de empregado afastado por incapacidade (art. 475, §2º, CLT); f) contratação para evento específico (obra certa – Lei nº. 2.959 e safra Lei nº. 5.889/73); g) contratação de atleta profissional (Lei nº. 9.615/98); e h) contratação para acréscimo de empregados mediante negociação coletiva (Lei nº. 9.601/98).[20]

Já a contratação a termo por via indireta, como bem classifica Luciano Martinez, refere-se ao trabalho temporário, disciplinado na Lei nº. 6.019/74. [21] Este, por sua vez, autoriza a contratação para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou no caso de acréscimo extraordinário de serviços.

Nessa senda, considerando as modalidades de contrato a termo acima apresentadas, considera-se que, de acordo com a intelecção do novo verbete sumular, a maioria delas, *a priori*, ensejaria a estabilidade gestacional, principalmente porque o item III da Súmula nº. 244 do TST utiliza a expressão "admissão mediante contrato por tempo determinado", não fazendo, portanto, quaisquer ressalvas. Destarte, apesar da antiga redação do item III dispor sobre "admissão mediante contrato de experiência", a nova redação do item abre espaço para o reconhecimento da estabilidade em outros tipos de contratação precária. Outrossim, como já apresentado, a Constituição Federal, no art. 10, II, *b*, do ADCT, não fez qualquer ressalva ao tipo de contratação.

Não se pode deixar de indagar, por outro lado, como ficará a situação do empregador perante a aquisição da estabilidade gestacional em hipóteses mais deliciadas, como, por exemplo, um hotel que somente funcione no período do verão. Deve uma loja de fogos

---

[20] MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 220/230.

[21] Ibid., p. 232.

juninos, que somente funcione no mês de junho, arcar com a estabilidade da empregada gestante?

Trata-se, em verdade, de uma hipótese de atividade empresarial de caráter transitório e não de prestação de serviço temporário. Nesse caso, o empreendimento somente funciona em determinadas estações do ano ou em virtude de específicos acontecimentos artísticos, culturais ou políticos.[22] Caso a empregada engravide, não será possível a sua manutenção no emprego, vez que a empresa finalizará as suas atividades. Não se cuida, portanto, de uma situação de discriminação, mas sim de incompatibilidade lógica entre o fechamento da empresa e a fruição da estabilidade. Veja-se que há a estabilidade, só que apenas pelo período em que a empresa estiver em funcionamento.

Vólia Bomfim Cassar leciona que, quando extinto o estabelecimento ou empresa, extingue-se, por consequência, a estabilidade, pois não havendo empregador, não há emprego.[23] Aplica-se, nesse caso, por analogia, o disposto no Enunciado 339, item II, da Súmula do TST, a saber: "a estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário". Em semelhante sentido, a Súmula nº. 369, item IV, do TST dispõe que havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade do dirigente sindical.

Destarte, aplicando-se por analogia os entendimentos acima sumulados, acredita-se que nas situações de atividades empresárias transitórias, não seria possível manter a estabilidade provisória da gestante, em que pese o Enunciado nº. 244 do TST utilizar a expressão "admissão mediante contrato por tempo determinado", sem fazer qualquer ressalva.

3.2.3 Adoção e Gestação: similitudes e diferenças

A Constituição Federal de 1988, bem como o Enunciado nº. 244 da Súmula do TST referem-se à gestante e não à adotante. Sendo assim, cumpre levantar a seguinte indagação: a adoção também enseja a estabilidade provisória gestacional no contrato a termo? E se o adotante for um homem, que vive sozinho ou em união homoafetiva? O tratamento entre a

---

[22] MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 221.

[23] CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p.1136.

gestação e a adoção, independente de previsão legal, deve ser o mesmo? Qual a essência da estabilidade provisória?

Alice Monteiro de Barros sublinha que a finalidade da estabilidade provisória é preservar o emprego, permitindo que a empregada retorne ao trabalho, uma vez que gravidez não é doença, mas um estado fisiológico. A tutela dirige-se, assim, à igualdade da mulher no mercado de trabalho e à salvaguarda das futuras gerações.[24] Além disso, Sérgio Pinto Martins assinala que o essencial da estabilidade é a proteção do nascituro, a fim de que a gestante possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida.[25]

A Convenção nº. 103 da OIT, que cuida do amparo à maternidade, dispõe no seu art. II que o termo "mulher" designa toda pessoa do sexo feminino, qualquer que seja sua idade ou nacionalidade, raça ou crenças religiosas, casada ou não, e o termo "filho" designa toda criança nascida de matrimônio ou não. A mencionada Convenção da OIT indica, assim, que será garantida a estabilidade à "mulher" e ao "filho nascido". A Súmula nº. 244 do TST, por sua vez, disciplina apenas sobre a gestação.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro confere igual tratamento à mãe biológica e à mãe adotante, assim como ao filho biológico e ao filho adotivo. Isso porque o instituto da filiação sofreu profunda modificação com a nova ordem constitucional, que equiparou, de forma absoluta, em todos os direitos e qualificações, os filhos havidos ou não da relação de casamento, bem como os filhos adotivos, sendo proibida qualquer designação discriminatória.[26] Dessa forma, verifica-se na adoção a tutela à maternidade e ao adotando, em semelhante sentido, portanto, à gestação.

Ademais, a licença-maternidade é devida tanto à empregada gestante, como à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. A CLT foi alterada equiparando a licença-maternidade para mãe biológica e adotiva, tendo em vista que foram revogadas as disposições de graduavam a duração da licença-maternidade da adotante de acordo com a idade da criança adotada. Conquanto o art. 71-A da Lei nº. 8.213/91, que estabelece semelhante gradação, não tenha sido revogado, não se pode deixar de identificar a equiparação operada pela CLT.[27]

Percebe-se, assim, uma situação de igualdade entre os institutos da adoção e gestação, razão pela qual se entende plenamente possível, embora não expresso no Enunciado do TST, a estabilidade provisória para a adotante, nos moldes da conferida à empregada

---

[24] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 881.
[25] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 415.
[26] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.
[27] CORREIA, Henrique. *Direito do trabalho*. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013, p. 83.

gestante. O termo inicial da estabilidade, entretanto, não seria a gravidez, mas sim o momento efetivo da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

E se o adotante for um homem que vive sozinho? Ou se for um homem em união homoafetiva? Nesse tocante a situação torna-se mais complexa, principalmente porque proteção em comento destina-se à mulher e à maternidade. Por outro lado, a própria Constituição reconhece como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, conforme art. 226, § 4º. Defende-se, dessa forma, que diante da adoção de uma criança por um homem que vive sozinho, este será equiparado à empregada gestante e fará jus à referida estabilidade.

Com relação à união homoafetiva, convém primeiramente explicitar que o dispositivo constitucional que reconhece a "união estável entre homem e mulher" (art. 226, § 3º), pode ser utilizado para reconhecer as uniões homoafetivas, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal. O fundamento primordial é a dignidade da pessoa humana, bem como o princípio constitucional da não discriminação (art. 3º, IV) combinado com o direito individual à intimidade (art. 5º, X).[28] O reconhecimento das uniões homoafetivas gera desdobramentos inclusive no contexto da adoção. Por analogia, dever ser também reconhecida a estabilidade provisória decorrente da adoção. Uma ressalva, entretanto, merece ser feita: como na união heterossexual apenas a mulher possui a estabilidade, na união homoafetiva apenas um dos adotantes teria direito a referida estabilidade, observando-se, para tanto, as peculiaridades do caso concreto.

3.2.4. A estabilidade provisória da empregada doméstica gestante

A Lei nº. 11.324, de 19 de julho de 2006, ampliou a redação da Lei nº. 5.859/72, incluindo o art. 4º-A, cujo texto assim dispõe: "é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto". Dessa forma, a empregada doméstica gestante também possui garantia do emprego.

Acontece que, muitas vezes, são firmados contratos de experiência, como forma de avaliar a capacidade profissional e a qualidade moral da empregada.[29] Nesse sentido, pergunta-se: em situações de perda da confiança, o empregador doméstico deverá reintegrar

---

[28] SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 902.

[29] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 875.

na sua residência a empregada gestante? E se ficar insatisfeito com o labor prestado, deverá arcar com a estabilidade gestacional? E se não tiver condições de pagar o salário-maternidade, diante, por exemplo, de uma situação de desemprego?

Com relação à reintegração na residência do empregador, Alice Monteiro de Barros assevera que como as atividades das partes formam, em geral, um círculo pessoal no âmbito familiar, muitas vezes com desconfiança e afronta à natureza humana, seria permitido o pagamento da quantia referente ao período da garantia de emprego. Isso porque, para a autora, com a reintegração haveria violação à vida privada, preceito este consagrado no art. 5º, inciso XI, da Carta Magna.[30] Em semelhante posicionamento, Vólia Bomfim Cassar sublinha que "diferente é a situação da doméstica, pois sua reintegração depende da concordância expressa do empregador, já que a casa é o asilo inviolável. Não autorizado, terá ela direito aos salários do período."

No concernente à dificuldade financeira, cumpre evidenciar que, por força dos arts. 71-A e 73, inciso I, da Lei nº. 8.213/1991, o salário-maternidade será pago diretamente pela Previdência Social. O que o empregador doméstico continua a pagar é a contribuição previdenciária e os salários dos meses que antecedem ou vêm depois da licença de 120 dias.

3.2.5 A gravidez ocorrida durante o aviso prévio garante estabilidade?

Por fim, convém perguntar: se a concepção acontecer no período correspondente ao aviso prévio, ainda que indenizado, haverá estabilidade?

Nesse tocante, releva sinalizar a recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho no tocante à gravidez ocorrida durante o aviso prévio. Segundo o TST, resta garantida a estabilidade provisória da empregada que engravidar nesse período, segundo decisão unânime da Terceira Turma do TST:

> RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESNECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. CONCEPÇÃO NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Os direitos decorrentes do disposto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, e no art. 10, II, "b", do ADCT, não têm sua eficácia condicionada à prévia ciência do empregador, eis que erigidos a partir de responsabilidade objetiva (Súmula 244, I, do TST - ex-OJ nº 88/SBDI-1/TST). Enquanto se cuide de proteção ao nascituro, prevalecerão os benefícios constitucionais, ainda que a própria empregada, ao tempo da dissolução contratual, desconhecesse a sua gravidez. 2. Por outra face, a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória gestacional, a partir da concepção, mesmo que ocorrida no curso do aviso prévio trabalhado ou indenizado, tendo em vista que referido período

[30] BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p.875.

> integra o contrato de trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido.[31]

A turma julgou o recurso de uma ex-funcionária que ajuizou reclamatória trabalhista pleiteando reintegração ao emprego e pagamento dos salários maternidade. A primeira instância, por seu turno, não reconheceu a estabilidade gestacional, porque a concepção ocorreu após a rescisão do contrato. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mesmo diante da comprovação de que a concepção ocorreu durante o aviso prévio, negou provimento ao recurso. Ao recorrer de revista para o TST, a trabalhadora sustentou que o aviso prévio não significa o fim da relação empregatícia, "mas apenas a manifestação formal de uma vontade que se pretende concretizar adiante, razão por que o contrato de trabalho continua a emanar seus efeitos legais".[32]

O ministro relator da Terceira Turma, Maurício Godinho Delgado, proferiu o seu voto com o fundamento na OJ nº. 82 da SBDI-1 do TST, segundo a qual "a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado".[33] Sendo assim, como o aviso prévio integra o tempo de serviço, para a Terceira Turma do TST restou reconhecida a estabilidade gestacional, ainda que a concepção aconteça no respectivo período.

4. CONCLUSÕES

Evidenciou-se, no presente artigo, que:

1. A proteção à maternidade no Brasil sofreu grande influência da legislação estrangeira sobre o tema, em especial das normas oriundas da Organização Internacional do Trabalho.

2. Antes da modificação de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o Enunciado nº. 244, o Supremo Tribunal Federal já dava sinais de que pretendia firmar a sua

---

[31] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). Recurso de Revista nº. 131-71.2012.5.04.0404. Recorrente: Ast Serviços de Higienização, Limpeza e Trabalho Temporário Ltda.. Recorrido: Eliane Batista Alves Deoclécio e Guerra S.A. - Implementos Rodoviários. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Brasília, 20 mar 2013. Publicado em 26 mar 2013 Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20131-71.2012.5.04.0404&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJQ2AAN&dataPublicacao=26/03/2013&query=gravidez> Acesso em 21 abr. 2013.

[32] FOLHA DE S.PAULO. *Gravidez ocorrida durante aviso-prévio garante estabilidade, decide TST*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1232491-gravidez-ocorrida-durante-aviso-previo-garante-estabilidade-decide-tst.shtml> Acesso em: 21 abr. 2013.

[33] ALMEIDA, André Luiz Paes de. *CLT e Súmulas do TST Comentadas*. São Paulo: Rideel, 2010, p. 937.

jurisprudência no sentido da ampliação da estabilidade provisória. Da mesma forma, as próprias Turmas do Tribunal Superior do Trabalho já começavam a apresentar divergência acerca da estabilidade provisória gestacional em contrato a termo.

3. O item III do Enunciado nº. 244, na Segunda Semana de Jurisprudência do TST, realizada entre os dias 10 e 14 de setembro de 2012, foi alterado a fim de garantir a empregada gestante o direito à estabilidade provisória prevista no art.10, inciso II, alínea *b*, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

4. Se a trabalhadora engravidar no curso do contrato a termo, adquire a estabilidade, que, por sua vez, tem início com a concepção.

5. Nas atividades empresariais de caráter transitório, não se confundindo com prestação de serviço temporário, caso a empregada engravide, não será possível a sua manutenção no emprego, quando a empresa finalizar as suas atividades. Não se cuida, portanto, de uma situação de discriminação, mas sim de incompatibilidade lógica entre o fechamento da empresa e a fruição da estabilidade. Veja-se que há a estabilidade, só que apenas pelo período em que a empresa estiver em funcionamento.

6. A licença-maternidade é devida tanto à empregada gestante, como à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. A CLT foi alterada equiparando a licença-maternidade para mãe biológica e adotiva, tendo em vista que foram revogadas as disposições de graduavam a duração da licença-maternidade da adotante de acordo com a idade da criança adotada. Assim, como há uma situação de igualdade entre os institutos da adoção e gestação, entende-se plenamente possível, embora não expresso no Enunciado do TST, a estabilidade provisória para a adotante, nos moldes da conferida à empregada gestante.

7. Com relação à reintegração na residência do empregador, no caso de empregado doméstico, insta pontuar que esta depende da concordância expressa do empregador, já que a casa é o asilo inviolável. Não autorizada a reintegração, a empregada terá ela direito aos salários do período.

8. Como o aviso prévio integra o tempo de serviço, para a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, restou reconhecida a estabilidade gestacional, ainda que a concepção aconteça no respectivo período.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. *CLT e Súmulas do TST Comentadas*. São Paulo: Rideel, 2010.

AMADO, Frederico. *Direito e processo previdenciário sistematizado***.** 3. Ed. Salvador: JusPODIVM. 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 de maio 2012.

BRASIL. Decreto nº 21.417, de 17 de maio de 1932. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriaes e commerciaes. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/imprensa/versao-integral-do-decreto-1.htm> Acesso em: 09 maio 2013.

_____. Decreto nº. 58.820, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**.** Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm> Acesso em: 02 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). HC – TO – Tocantins Nº. 87.585-8. Paciente/Impetrante: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 03 dez. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891> Acesso em: 02/05/2013

_____. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário – SP – São Paulo Nº. 466.343-1. Recorrente: Banco Bradesco. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF. 03 dez. 2008. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> Acesso em: 02/05/2013

_____. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). Ag. Reg. no Recurso Extraordinário – MT – Mato Grosso Nº. 652406. Agravante: UNIÃO. Agravada: Rita de Cássia Leventi Aleixes. Relator: Ministro Dias Toffóli. Brasília,26 abril 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1942460> Acesso em: 01/05/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). Ag. Reg. no Recurso Extraordinário – DF/Distrito Federal Nº. 634093. Agravante: UNIÃO. Agravado: Margarete Maria de Lima. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 07 dez. 2011. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1609454> Acesso em: 01/05/2013

_____. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma).Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº.528160-55.1999.5.02.5555. Agravante: Devonir Bordini. Agravada: DC Lubrificantes Ltda. Relator(a): Deoclécia Amorelli Dias, Brasília, 22 ago 1999. Publicado em 22 out. 1999. Disponível em: < http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20528160-55.1999.5.02.5555&base=acordao&numProcInt=3939&anoProcInt=1999&dataPublicacao=22/10/1999%2000:00:00&query=> Acesso em 02 mai. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). Recurso de Revista nº.127300-27.2005.5.04.0003. Recorrente: Márcia Regina Rodrigues David. Recorrida: Agravada: Padaria e Confeitaria Bazotti Ltda. Relator(a): Maria de Assis Calsing, Brasília, 19 nov. 2008. Publicado em 28 nov. 2008. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20127300-27.2005.5.04.0003&base=acordao&numProcInt=291942&anoProcInt=2008&dataPublicacao=28/11/2008%2007:00:00&query=> Acesso em 02 mai. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). Recurso de Revista nº. 1601-11.2010.5.09.0068. Recorrente: Angélica Fabiana da Silva. Recorrido: CONFEXFORT Indústria e Comércio Ltda. Relator: Ministro Veira de Mello Filho, Brasília, 29 fev 2012. Publicado em 09 mar 2012 Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201601-11.2010.5.09.0068&base=acordao&numProcInt=93967&anoProcInt=2011&dataPublicacao=09/03/2012%2007:00:00&query=> Acesso em: 02 maio 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). Recurso de Revista nº. 107-20.2011.5.18.0006. Recorrente: Silvania Pereira de Britos. Recorrido: Turquesa Tecidos e Vestuários Ltda. Relator:Walmir Oliveira da Costa, Brasília, 07 dez 2011. Publicado em 16 dez 2011 Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=107&digitoTst=20&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0006&consulta=Consultar> Acesso em: 02 maio 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). Recurso de Revista nº. 49800-75.2009.5.02.0462. Recorrente: Dulce Pereira da Silva. Recorridos: Vivo S/A e Atento Brasil S/A. Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Brasília, 13 junho 2012. Publicado em 15 jun 2012. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2049800-75.2009.5.02.0462&base=acordao&numProcInt=35804&anoProcInt=2012&dataPublicacao=15/06/2012%2007:00:00&query=> Acesso em: 02 maio 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *2ª Semana do TST* – Alterações, cancelamentos e novas Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/2b196ee1-5d44-43ea-b197-51ba0e30da21> Acesso em: 21 abr. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). Recurso de Revista nº. 131-71.2012.5.04.0404. Recorrente: Ast Serviços de Higienização, Limpeza e Trabalho Temporário Ltda.. Recorrido: Eliane Batista Alves Deoclécio e Guerra S.A. - Implementos Rodoviários. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Brasília, 20 mar 2013. Publicado em 26 mar 2013 Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20131-71.2012.5.04.0404&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJQ2AAN&dataPublicacao=26/03/2013&query=gravidez> Acesso em 21 abr. 2013.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. *Direito do trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática*. São Paulo: Ltr, 2007.

CANTELLI, Paula Oliveira. O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação. São Paulo: Ltr, 2007.

CARRION, Valentin**.** *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

CORREIA, Henrique. *Direito do trabalho*. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

FOLHA DE S.PAULO. *Gravidez ocorrida durante aviso-prévio garante estabilidade, decide TST*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1232491-gravidez-ocorrida-durante-aviso-previo-garante-estabilidade-decide-tst.shtml> Acesso em: 21 abr. 2013.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o "Caso Araguaia": aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Crimes da ditadura militar*: Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MANDALOZZO, Silvia Souza Netto. *A maternidade no trabalho*. Curitiba: Juruá.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN,Valéria. A revisão da convenção 103 da OIT e os direitos humanos das mulheres. *Folha de São Paulo***.** São Paulo, maio, 2000. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1405200009.htm>. Acesso em: 02 maio 2013.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.