

A (IN) COMPATIBILIDADE DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO

Kaline de Andrade da Silva¹
Fabiana Luiza Tavares²

RESUMO

A presente pesquisa objetiva identificar se a estabilidade provisória da gestante consubstanciada no art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na Súmula 244 do TST e os contratos por prazo determinado são institutos (in) compatíveis, tendo em vista que a estabilidade visa proteger a empregada gestante de tratamentos discriminatórios, assegurando o direito de não ser dispensada arbitrariamente, e o contrato por prazo determinado visa suprir necessidades transitórias. Para tanto, utilizou-se como base metodológica a pesquisa bibliográfica através de doutrina, jurisprudências e legislações pertinentes ao tema. Diante disso, constatou-se que quando se trata de garantir a estabilidade provisória à gestante, os tribunais vêm alterando o seu entendimento, para que seja afastada a estabilidade prevista no art. 10, II, b, do ADCT, na hipótese de admissão por meio do contrato por prazo determinado, por entender que ambos os institutos são incompatíveis.

Palavras-chaves: Constituição Federal; Contrato Por Prazo Determinado; Estabilidade Provisória da Gestante; Súmula 244 do TST.

INTRODUÇÃO

Em respeito ao princípio da continuidade da relação de emprego, as contratações por prazo determinado devem ser tratadas em grau de excepcionalidade haja vista serem consideradas prejudiciais ao trabalhador, posto que a regra geral é que toda relação contratual de trabalho deva ser por prazo indeterminado.

O legislador constituinte, visando uma maior efetividade à manutenção do contrato de trabalho, estabeleceu por meio do ar. 7º, I da Constituição Federal de 1988, a proteção do emprego contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa, determinando ainda uma indenização compensatória dentre outros direitos previstos legalmente.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do CEULP/ULBRA. E-mail: kalineandrades@gmail.com

² Mestre em Direito e Políticas Públicas pela UniCEUB. E-mail: fabianatavares@ceulp.edu.br

Tratou ainda, de estabelecer provisoriamente, até que seja promulgada lei complementar, disposição normativa por meio do art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a estabilidade provisória no emprego à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho era pacífica no sentido que a empregada contratada a prazo que se encontrasse grávida não possuía estabilidade no emprego sendo motivo de divergência doutrinária e jurisprudencial, todavia, em 2012, o referido tribunal alterou o entendimento até então adotado, passando a estender a garantia de emprego aos contratos com prazo determinado.

Recentemente a estabilidade provisória da gestante voltou a ser motivo de discussões no meio jurídico. E apesar de o item III da Súmula 244 do TST ainda vigor, decisões judiciais recentes vêm alterando o seu entendimento, para que seja afastada a estabilidade prevista no artigo 10, II, b do ADCT constitucional, na hipótese de admissão por meio do contrato por prazo determinado, podendo servir de precedente para decisões de outros tribunais, e ocasionar uma reforma nas jurisprudências até então sedimentadas na referida Súmula.

Portanto, o presente estudo visa identificar se a estabilidade provisória da gestante consubstanciada no art. 10 do ADCT e na Súmula 244 do TST e os contratos por prazo determinado são institutos (in) compatíveis tendo em vista que a estabilidade tem a finalidade de proteger as empregadas de tratamentos discriminatórios no período de gestação, assegurando o direito de não serem dispensadas arbitrariamente durante a gravidez, e o contrato por prazo determinado tem por finalidade suprir necessidades transitórias.

Considerando que nos contratos a prazo as partes já acordam previamente as datas para início e término da prestação de serviços, com o decurso do prazo, haverá o encerramento natural do contrato, ao passo que a estabilidade provisória da gestante visa proteger a empregada das despedidas arbitrárias ou sem justa causa e, se aplicada ao contrato a prazo, pretere o termo final do contrato. Além disso, a jurisprudência decidiu recentemente mudar seu entendimento, assim, este estudo objetiva ainda descobrir como vem decidindo os tribunais atualmente.

Assim, sem desprezo aos demais, o método utilizado nesta pesquisa será o dedutivo, e se desenvolverá através de pesquisas bibliográficas, por meio de doutrinas, legislações e jurisprudências que tratam da temática.

Ademais, estruturalmente, esta pesquisa será dividida em 03 (três) seções: na primeira seção será abordada acerca do contrato por prazo determinado trazendo suas principais características. Na segunda seção será realizada algumas considerações acerca da estabilidade

abrangendo a estabilidade provisória da gestante nos contratos de trabalho por prazo determinado, no curso do aviso prévio, além de se abordar questões relacionadas à despedida arbitrária da gestante nas contratações a prazo, assim como desconhecimento do estado gravídico por parte do empregador.

Por fim, na terceira seção far-se-á um estudo com o intuito de identificar se o contrato por prazo determinado e a estabilidade provisória da gestante são institutos (in) compatíveis por meio da análise da Súmula 244 do TST e demonstrando as recentes alterações de entendimento dos principais tribunais acerca da temática.

1 CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

O contrato de trabalho por prazo determinado está caracterizado como aquele cujas partes possuem o prévio conhecimento do início e término da relação, tendo em vista que os prazos foram acordados previamente entre patrão e empregado em consonância com os critérios definidos em lei, podendo ele ser verbal ou escrito.

Segundo define Martinez (2019), nos contratos de trabalho por prazo determinado a vigência dessa espécie depende de termo prefixado, assim como da execução de serviços específicos ou da realização de acontecimentos suscetíveis de previsão aproximada, conceito este também previsto na Consolidação de Leis do Trabalho (art. 443 § 1º).

Ademais, essa espécie de contratação possui regras e características que o individualizam, pois sua duração já é prefixada, seja pela atividade econômica exercida pelo empregador, seja pela limitação de tempo ou eventualidade da atividade exercida.

Em que pese, relevante é a disposição do art. 445 da CLT que tratou de estabelecer que essa modalidade de contratação não pudesse ser prorrogada por mais de dois anos, ou seja, pode-se celebrar um contrato de um ano e prorrogá-lo por mais um, devendo-se sempre observar esse prazo, do contrário perderá a essência de determinado, descaracterizando-o, passando a vigorar sem determinação de prazo nos termos da lei.

Parece igualmente relevante a menção ao art. 451 do mesmo Diploma que determina que o contrato por prazo determinado só poderá ser prorrogado uma única vez sob pena de se transformar em contrato por prazo indeterminado.

Ao tratar com maestria sobre o tema Martinez (2019), exemplifica a situação em que um empregado for admitido para realizar um serviço transitório por um ano e ao final desse prazo, as partes, de comum acordo, tem a faculdade de prorrogar, caso queiram, a relação

contratual, mas somente poderão fazê-lo por uma única vez (art. 451) sob pena de transformá-lo num contrato por prazo indeterminado.

Importante salientar que para ser considerado transitório, o serviço deverá ser efêmero, temporário, dentre outros, como aqueles serviços prestados às empresas que realizassem serviços em determinadas épocas do ano.

Destarte, o contrato por prazo determinado, também conhecido como contrato à termo pode ser escrito ou verbal, todavia, melhor seria se fosse estabelecido somente em sua forma escrita como meio de evitar possíveis fraudes na contratação.

Cumpre, doravante, ressaltar, que geralmente, nas contratações a prazo determinado ou à termo, inexistente a figura do aviso-prévio. Salvo se houver possibilidade de rescisão antecipada por qualquer das partes quando houver a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada o contrato seguirá as regras aplicáveis ao contrato por prazo indeterminado, com direito a concessão de aviso-prévio por qualquer das partes que der causa a rescisão nos termos do art.481 CLT combinado com a Súmula nº 163 do TST.

A regra geral é que os contratos devem ser por prazo indeterminado como forma de preservar o princípio da continuidade no emprego e impedir dispensas imotivadas, e a exceção é o contrato por prazo determinado para suprir necessidades transitórias. Além de ser caracterizado como aquele cujas partes possuem o prévio conhecimento do início e término, ou seja, tais prazos foram acordados de antemão entre as partes em consonância com os critérios legais, pois possuem particularidades e regras específicas, sendo a principal delas, a finalidade específica previamente estabelecida, além da duração máxima de dois anos, do contrário, perde o caráter de determinado, passando a vigorar sem determinação de prazo.

E por ter essas características, verificar-se-á nas seções seguintes a possibilidade da aplicação da estabilidade provisória da gestante prevista no art. 10, II, b do ADCT nessa hipótese de contratação.

2 ESTABILIDADE

Segundo historiografia, a primeira legislação que tratou da estabilidade no emprego foi a Lei nº 2.924/1915, que surgiu do funcionalismo público e que proibia a despedida de um servidor desde que este tivesse 10 anos de serviço público prestado, todavia a Constituição de 1824 já trazia em seu bojo uma noção genérica de estabilidade.

No setor privado, a estabilidade no Brasil só foi positivada em 1923, com a lei Elói Chaves, que estabelecia que os empregados ferroviários que completassem 10 anos de serviço na mesma empresa teriam direito à estabilidade decenal, (BARROS, 2017).

Para a autora a Constituição de 1937 também assegurava ao empregado estabilidade caso este não houvesse dado motivo justo para sua despedida, além da Constituição de Leis do Trabalho (1943) por meio dos art. 492 ao 500 que também trata da estabilidade como forma de garantia no emprego, ao passo que a Constituição de 1967 se constituiu um novo sistema onde se podia optar entre a estabilidade com indenização ao empregado demitido ou o FGTS equivalente, permanecendo até a Constituição de 1988 que então alterou o antigo sistema, extinguindo a estabilidade e o sistema de alternatividade.

Feitas as considerações, necessário faz-se necessário definir o que se entende por estabilidade, ao passo que ela é compreendida como o direito que o empregado tem de permanecer vinculado ao trabalho mesmo contra a vontade do empregador, salvo nos casos em que ocorrer a dispensa por justa causa (MASCARO, 2014).

A principal característica da estabilidade é impedir que o empregador dispense o empregado sem justo motivo, ou seja, a estabilidade tem o objetivo de coibir a demissão injustificada, desmotivada ou arbitrária – aquela em que o empregado não gera motivo para o término do contrato de trabalho.

Com efeito a estabilidade é uma garantia de emprego, todavia tal garantia não importa estabilidade, já que a estabilidade é temporária em razão da situação que se pretende proteger, como no caso da gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Para Martins (2019), a estabilidade está alicerçada no princípio da justiça social e decorre do direito ao trabalho que implica na continuidade da relação de emprego concretizado pela estabilidade para manutenção dos direitos do empregado.

Para o autor a estabilidade restringe a possibilidade de o empregado ser dispensado pelo empregador por justa causa ou por motivo de força maior, em respeito ao princípio da continuidade da relação contratual.

Ressalta-se que a legislação confere estabilidade no emprego ao dirigente sindical (art. 8º VIII da CF e o parágrafo 3º do art. 453 da CLT), aos empregados titulares e suplentes da Comissão Internada de Prevenções de Acidentes (art. 10, II, a, do ADCT e art. 165 da CTL), aos empregados que sofrerem acidente de trabalho (art. 118 da Lei 8.213/91), aos membros do conselho curador do FGT (art. 3º ao 9º da Lei 8.036/90.), dentre outros, além de assegurar estabilidade à empregada gestante (art. 10, II, ‘b’ do ADCT) a qual será tratada adiante.

2.1 ESTABILIDADES PROVISÓRIAS DA GESTANTE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

A estabilidade provisória da gestante é um tema que ainda gera muita repercussão no meio jurídico, sobretudo no que diz respeito à garantia de emprego à gestante contratada mediante contrato a prazo.

Isso porque ela é considerada uma modalidade de estabilidade especial e provisória, tendo em vista que ela é direcionada apenas a um grupo de pessoas, e seus efeitos duram somente enquanto persistirem as causas que a deram origem (TRUBANO, 2020).

Ademais, sua finalidade é proteger as empregadas de tratamentos discriminatórios no período de gestação, assegurando o direito de não serem dispensadas arbitrariamente durante a gravidez, além disso, é essencial para que sejam assegurados tanto à empregada quanto ao nascituro, meios necessários para garantia de emprego dessa empregada e uma subsistência digna da confirmação da gestação até os primeiros meses de vida da criança.

O legislador constituinte, com vistas a dar uma maior efetividade à manutenção do contrato de trabalho, estabeleceu por meio do ar. 7º, I da CF/88, a proteção do emprego contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa, determinando ainda uma indenização compensatória dentre outros direitos previstos legalmente.

Além disso, tratou ainda, de estabelecer provisoriamente, até que seja promulgada lei complementar, disposição normativa por meio do art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a garantia de emprego à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

E por não ter sido até agora promulgada lei complementar, o Tribunal Superior do Trabalho tratou de disciplinar o dispositivo constitucional através da Súmula 244 (alterada em 2012), assegurando a garantia de emprego à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, independentemente de comunicação ao empregador.

Cabe aqui ressaltar que antes de 2012, a Súmula 244 do TST não garantia estabilidade provisória à gestante na hipótese de contratações por prazo determinado por entender que o término natural do contrato não constituía dispensa arbitrária ou justa causa, portanto, eram institutos incompatíveis.

Por seu turno, a garantia de emprego abarca todos os atos e normas criadas pelos instrumentos jurídicos vigentes que impeçam ou dificultem a dispensa imotivada ou arbitrária do obreiro. Sendo assim, para Resende (2020), os contratos por prazo determinado, por terem prazo prefixado para seu término, são incompatíveis com as garantias de emprego.

Para o autor, com o contrato de experiência não é diferente, uma vez essa modalidade compreende uma contratação à termo (art. 443 CLT), e, portanto, se aplica as mesmas regras das contratações a prazo, (orientação essa superada após alteração do item III da Súmula 244) que será analisada mais à diante.

Deste modo, em virtude de as partes terem acordado previamente as datas para início e término da prestação de serviços, com o decurso do prazo, haverá o encerramento natural do contrato, e, portanto, não há que se falar em dispensa arbitrária.

Ressalta-se que as hipóteses de estabilidades previstas no ordenamento jurídico perduram conforme a causa que deu origem à garantia de emprego, e uma dessas hipóteses é a estabilidade provisória da gestante através da qual a empregada adquire desde o momento da confirmação da gestação até 5 (cinco) meses após o parto para garantir sua subsistência e da criança, como forma de proteger a vida do nascituro, em respeito ao princípio da dignidade humana, princípio este assegurado constitucionalmente, que consequentemente veda sua despedida sem justa causa ou de forma arbitrária.

A estabilidade provisória da gestante tem fundamento na CF/88 por meio do art. 10, II, b, do ADCT e no art. 391-A da CLT (introduzido por meio da Lei nº 12.812/2013), que garantem a estabilidade à empregada gestante, mesmo que a confirmação do evento tenha ocorrido no curso do aviso prévio (trabalhado ou indenizado). Por sua vez, a Súmula nº 244, III do Tribunal Superior do Trabalho assegura a estabilidade nos contratos de experiência e a prazo determinado, (MARTINS FILHO, 2019).

Com efeito, a garantia assegurada pelo dispositivo constitucional deixa claro, portanto, que o período de estabilidade da gestante se dá desde a confirmação da gestação e não da comunicação do estado gestacional da empregada ao empregador.

Há de se ressaltar, contudo, que muito se discute a respeito do marco inicial da estabilidade da gestante, tendo por base o entendimento do legislador ao afirmar que a estabilidade da gestante se daria a partir da confirmação da gestação.

Neste sentido, Almeida (2019) argumenta que não restou claro se a confirmação a que se refere a norma constitucional deve ser do estado gravídico para o empregador ou apenas a confirmação da própria gestação basta para a gestante fazer jus a estabilidade provisória.

Para que não restasse entendimento diverso, os questionamentos deram origem às teorias objetiva e subjetiva, por meio das quais a doutrina e a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) adotaram a teoria objetiva.

Conforme esclarecem Saraiva; Soutro (2018), na teoria objetiva, segundo a qual existindo a gravidez, mesmo que o empregador desconheça o fato, é relevante apenas a

confirmação da gravidez pela empregada para subsistir a estabilidade provisória à gestante, ou seja, ela não precisa demonstrar ao empregador seu estado gravídico para que faça jus à estabilidade provisória.

No ano de 2017, durante o julgamento do Recurso de Revista RR 2461-31.2014.5.02.0435, a Sexta Turma do TST reconheceu que a gravidez no curso do contrato de trabalho é suficiente para garantir a estabilidade provisória no emprego à gestante, independentemente de o empregado ser comunicado previamente, uma vez que a proteção é destinada a um bem maior que não se limita à gestante, mas ao nascituro.

Na contramão da teoria objetiva, a teoria subjetiva, por sua vez, preconiza que a gestante deve comprovar ao empregador seu estado gestacional através de atestado médico ou exames, para só então está amparada pela estabilidade provisória, já que o empregador não tem como saber se a empregada está grávida, eximindo-o da responsabilidade.

Nesse sentido seria indispensável que a gestante comprovasse ao empregador seu estado gestacional para só então fazer jus à estabilidade no emprego, pois o legislador ao usar o termo ‘confirmação’ determinou que essa devesse ser feita ao empregador, pois do contrário, determinaria apenas a confirmação da gestação até cinco meses após o parto. Aliás, não parece conveniente obrigar o empregador a reintegrar ou indenizar uma empregada por uma situação que ele não tinha conhecimento (ALMEIDA, 2019).

Para o autor, o marco inicial do direito seria o momento em que a empregada tivesse a ciência da gravidez, compreendendo ainda, que não seria garantido o direito à estabilidade a esta, se quando da despedida, nem a trabalhadora sabia de seu estado gestacional.

Corroborando com o exposto Garcia (2017) afirma que a empregada gestante tem garantido seu direito à estabilidade provisória ainda que a confirmação do estado gestacional se dê no curso do aviso do aviso prévio (trabalhado ou indenizado).

Portanto, a teoria adotada pela doutrina majoritária e pelo TST é a teoria objetiva segundo a qual, existindo a gravidez, ainda que o empregador desconheça o fato, subsiste a estabilidade provisória à gestante mesmo que no curso do aviso prévio.

Por fim, à título meramente exemplificativo, deixa-se consignado que não faz jus a estabilidade provisória, por falta de previsão constitucional, já que a estabilidade à gestante visa à proteção do nascituro, a mulher que tiver sofrido aborto, espontâneo não criminoso ao passo que não houve o nascimento com vida.

Nos termos previstos legalmente, a empregada apenas teria direito a um repouso remunerado assegurado o direito ao retorno à função que ocupava antes do afastamento, previsto no art. 395 da CLT, (LEITE, 2020).

Em contrapartida, tem direito a estabilidade provisória a mulher adotante nos termos do parágrafo único do art. 391-A da CLT (incluído pela Lei 13.509/2017), que antes não possuía, tendo em vista que a legislação só considerava a gestante que tivesse seu estado de gravidez confirmado, e, não possuía, portanto, a adotante essas mesmas peculiaridades.

2.2 ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CURSO DO AVISO PRÉVIO

O aviso prévio nada mais é que a comunicação, por meio da qual uma das partes informa a outra o encerramento do contrato de trabalho, sem que haja justo motivo para o rompimento da relação contratual.

Esse rompimento a que se refere é unilateral, podendo partir de qualquer uma das partes envolvidas, além de ser exclusivo de contratos de trabalho por prazo indeterminado e encontrar previsão legal no art. 487 da CLT.

Diante disso, resta saber se durante o aviso prévio a empregada tem direito a estabilidade provisória da gestante, posto que a jurisprudência tem se manifestado adotando a tese de que no curso do aviso prévio não é possível adquirir estabilidade conforme disposições das Súmulas nº 369, V e 371 do TST, com exceção da trabalhadora gestante e a mãe adotiva nos termos do art. 391-A, parágrafo único, (CASSAR, 2018).

Ressalta-se que o aviso prévio é uma notificação de que o contrato por prazo indeterminado será rescindido imotivadamente, o que não ocorrerá caso sobrevenha estabilidade provisória, pois esta impede a rescisão sem justa causa.

Para Mascaro (2014), o aviso prévio é incompatível com o contrato a prazo, sendo cabível apenas às contratações por prazo indeterminado porque assim a legislação determina (art. 487 CLT) em suas primeiras menções que o aviso prévio é devido não havendo prazo estipulado. E indevido nos contratos a prazo porque as partes já têm conhecimento prévio de seu término, portanto, desnecessária sua denúncia.

Segue o autor, que se por erro ou conveniência, as partes acrescentarem cláusula de aviso prévio no contrato a prazo, ele transforma sua natureza desde que tenha sido exercido essa faculdade no instrumento contratual.

Aliás, caso a trabalhadora engravide no curso do aviso prévio durante a estabilidade, ela terá direito à reintegração do emprego em consonância com a Súmula 244, III do TST, posto que reintegração só não ocorre se o julgador identificar animosidade entre as partes envolvidas, substituindo, portanto, a reintegração por indenização (GONÇALVES, 2018).

Entretanto, não faz muito os tribunais do trabalho divergiam no que diz respeito à concessão ou não da estabilidade provisória à gestante durante o cumprimento do aviso-prévio, seja ele trabalhado, seja indenizado.

No ano de 2010 a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Mato Grosso do Sul (Proc. 0095100-70.2009.5.24.0002 – RO.1) negou o direito a estabilidade provisória à trabalhadora gestante, baseado no fato de que a gestação ocorreu após a data da notificação do aviso prévio, deste modo, não há mais que se falar em estabilidade no emprego.

Ademais, o próprio TST possuía jurisprudências no sentido de não conceder estabilidade à gestante no curso do aviso-prévio, inclusive utilizando como parâmetro a Súmula 371 que estabelece que a extinção do contrato se dá no momento da rescisão do contrato, limitando a projeção do contrato para o futuro como salários, reflexos e verbas rescisórias, e não reconhece a estabilidade provisória e nem autoriza a reintegração da empregada em hipótese de gravidez no curso do aviso prévio quando julgou, no ano de 2011, o Recurso de Revista 703008820055170009 70300-88.2005.5.17.0009.

Com efeito, no ano de 2013, com vistas a acabar com as divergências, a Corte Trabalhista por meio da SBDI-I (Subseção de Dissídios Individuais) no julgamento do Recurso de Revista RR: 52194120115120004 - 5219-41.2011.5.12.0004, mudou seu entendimento e passou a entender que a estabilidade provisória seria estendida e aplicada no cumprimento do aviso prévio, por entender que a garantia à estabilidade não tem o condão de proteger objetivamente apenas a trabalhadora gestante, mas também à vida do nascituro.

Destarte, também no ano de 2013, com o intuito de colocar um fim às discussões em torno da temática, foi promulgada a Lei Ordinária nº 12.812/2013 por meio da qual foi acrescentado o art. 391-A à CLT confirmando o entendimento jurisprudencial que já vinha sendo declinado pelo TST, e estabeleceu que a confirmação do estado de gravidez advinda no curso do contrato, mesmo que no cumprimento do aviso prévio (trabalhado ou indenizado), garante à empregada gestante a estabilidade provisória constitucionalmente assegurada.

Antes da disposição normativa já havia previsão da garantia da estabilidade contra dispensa sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gestação até cinco meses após o parto, porém nada mencionava se a gestação se desse no curso do aviso prévio, gerando assim as divergências no meio jurídico, (SILVA; LENCI, 2017).

A partir desse dispositivo normativo, mesmo que a confirmação do estado gravídico tenha se dado no curso do aviso prévio, não importando se trabalhado ou indenizado, a empregada gestante fará jus à estabilidade provisória, já que a lei assim o assegura.

Apesar de parte da doutrina ainda divergir quando se trata da garantia da estabilidade provisória à gestante no curso do aviso prévio por entender que o contrato a prazo e a estabilidade são institutos incompatíveis, e até mesmo o próprio TST possuir jurisprudências nesse sentido, com vistas a acabar as divergências, o referido Tribunal mudou entendimento no ano de 2013 passando admitir a estabilidade no curso do aviso à gestante.

Portanto, o entendimento majoritário, assim como a legislação pertinente ao tema, garante a estabilidade provisória à gestante na hipótese de confirmação da gestação no curso do aviso prévio, seja ele indenizado ou trabalhado.

2.3 DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA DA GESTANTE

O conceito de despedida arbitrária é encontrado na segunda parte do caput do artigo 165 da CLT, que a define como aquela que não se fundar em motivo disciplinar - motivo produzido pelo empregado, técnico, econômico ou financeiro – produzidos pelo empregador.

Com efeito, despedida arbitrária e dispensa sem justa causa não são sinônimos, porquanto dispensa arbitrária consiste na dispensa por parte do empregador sem a observância de algum procedimento, justa causa, ao contrário, se dá em razão do comportamento culposos, da ação omissiva do empregado (NASCIMENTO, 2019).

Ademais, a despedida arbitrária ou sem justa causa é vedada de forma expressa pela CF/88, art. 7º, I, que prevê proteção à relação de emprego nesses casos, nos termos de lei complementar, além de autorizar indenização, dentre outros direitos.

Com efeito, a aludida proteção trazida pelo dispositivo constitucional em comento e que depende de regulamentação de lei complementar não teve sua eficácia condicionada à edição de referida lei em razão de o art. 10 do ADCT estabelecer aplicação de multa até tal lei ser promulgada (RESENDE, 2020).

Ressalta-se que atualmente ainda não existe uma legislação complementar regulamentando essa proteção prevista no referido dispositivo, e com vistas a proteger o trabalhador, o constituinte criou proteção especial à algumas categorias de trabalhadores como é o caso da estabilidade provisória da gestante, posto que esse mesmo dispositivo normativo veda a despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gestação até cinco meses após o parto.

Não obstante, importante ressaltar que mesmo sendo vedada a despedida arbitrária ou sem justa causa, o empregador não fica obrigado a perpetuar um contrato que já possuía data

preestabelecida para se findar, essa proteção assegurada pela Magna Carta serve para coibir o empregador de dispensar a empregada por um motivo qualquer.

Ressalta-se que responsabilidade pela despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante no período que antecede à licença maternidade recai sobre o empregador, devendo inclusive, arcar com o custeio do período que corresponder à licença, mesmo que ambos desconheçam o estado gravídico da empregada.

Conforme corrobora Barros (2014), a responsabilidade do empregador baseia-se em dados objetivos, que se caracterizam pela gravidez e despedida injustificada, suspensão total ou parcial das atividades empresariais e por falta causada pelo empregador que ocasione rescisão indireta. Esse entendimento visa eliminar os problemas mitigados pela gestante para provar a malícia do empregador na prática, porque é no estágio cognitivo que a desigualdade dos trabalhadores aumentou.

Ressalta-se que, apesar de a CF/88 vedar a despedida arbitrária ou sem justa causa, se a empregada no decurso do período de estabilidade cometer alguma falta grave que enseje justa causa, poderá ser dispensada de suas atividades.

De acordo com Renzetti (2018), se ocorrer de a empregada que se encontrar gestante cometer alguma falta grave poderá o empregador dispensá-la por justa causa sem que seja necessário apuração de inquérito.

Portanto, do ponto de vista do precitado autor, a empregada que cometer falta grave e for dispensada por justa causa fará jus apenas ao recebimento das verbas rescisórias, ao saldo de salário, à indenização de férias não gozadas e ao décimo terceiro salário.

2.4 O DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO PELO EMPREGADOR DURANTE A ESTABILIDADE

Ao adotar a teoria da responsabilidade objetiva o entendimento do TST consubstanciou-se no pressuposto de que a estabilidade no emprego não depende da comprovação da gravidez perante o empregador, bastando apenas a confirmação da gestação pela própria empregada.

Outrossim, a Súmula 244, I do TST prevê que o fato de o empregador não conhecer o estado gestacional da empregada não o exime do pagamento de indenização decorrente da estabilidade constitucional (art. 10, II, "b" do ADCT). Significa dizer que ainda que o empregador desconheça o fato de que a empregada esteja grávida no momento da dispensa, tal situação não afetará o direito à estabilidade da gestante.

Ademais, segundo Romar (2018), ao adotar esse entendimento o TST que já vinha sendo manifestado pela doutrina, reafirmou que a indenização derivada da dispensa imotivada da empregada gestante é aplicada independentemente do conhecimento do estado gestacional da empregada pelo empregador.

Segue a autora afirmando que o fato de a empregada desconhecer que estava grávida no momento de sua dispensa não obsta o reconhecimento da garantia à estabilidade, posto que o que importa é que a empregada esteja grávida quando for extinto o contrato.

A esse despeito segundo Calvo (2020), a consequência natural da despedida imotivada durante a garantia de emprego é a reintegração da trabalhadora e não indenização, haja vista que a garantia é de emprego e não econômica.

Para a autora, apenas quando não for possível ou não seja recomendável a reintegração da empregada ao trabalho é que deverá ser convertida a obrigação do empregador em valores pecuniários à título indenizatório.

A jurisprudência dos tribunais tem entendimento consolidado em favor da estabilidade provisória no emprego quando da dispensa imotivada da empregada gestante, mesmo quando não há o conhecimento por parte do empregador, tendo em vista o fim social de proteção tanto da gestante, quanto do nascituro.

Além disso, de acordo com Jorge Neto; Cavalcante (2019), no ano de 2018, numa sessão plenária no julgamento do Recurso Extraordinário – RE nº 629053, com repercussão geral reconhecida (Tema 497). Na decisão, o STF decidiu que o direito da gestante à estabilidade não depende de conhecimento prévio do empregador, não afastando, portanto, a responsabilidade do empregador pelo pagamento da indenização por estabilidade.

Portanto, STF optou por proteger a empregada gestante contra a dispensa sem justa causa, contra ato de vontade do empregador de rescindir o contrato sem aplicação de justa causa à empregada, questão esta que será mais bem analisada em seções mais adiante.

3 A (IN) COMPATIBILIDADE DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

A CF/88 tratou de garantir a continuidade no emprego da gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, causando certo revés no meio judiciário que tinha que decidir a melhor forma de interpretar a norma, o que acabou por gerar muitas discussões em torno da estabilidade da gestante.

O Supremo Tribunal Federal, no ano 2011 no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 634.093 interpretou a norma constitucional transitória, firmando entendimento no sentido de que por meio do art. 10, II, b, do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), que possuem direito subjetivo à estabilidade provisória tanto as servidoras públicas quanto às trabalhadoras contratadas em qualquer outro regime jurídico.

Além disso, no ano de 2010 a Suprema Corte já possuía decisões nesse mesmo sentido, quando no julgamento do Agravo de Instrumento AI 448572ED da Segunda Turma, entendeu que para fazer jus ao direito subjetivo à estabilidade provisória constitucional bastava a confirmação objetiva do estado gravídico.

A regra prevista pelo ADCT Constitucional não era absoluta, e por isso suscitou algumas questões, já que não alcançava os contratos por prazo determinado (à termo), e dentre tantas questões postas à baila, uma delas foi de como seria a estabilidade da gestante na hipótese de contratação por prazo determinado ou contrato de experiência, já que a norma constitucional não previu a estabilidade nessa espécie de contratação.

As orientações partidas dessas questões estavam alicerçadas na determinação da Súmula 244 item III, do TST que estabelecia que o contrato de experiência (prazo determinado) era incompatível com o instituto da estabilidade provisória.

Destarte, Soares (2018) esclarece que antes da edição do item III da Súmula 244 do TST não era conferida estabilidade provisória à gestante contratada em regime de experiência, uma vez que a extinção da relação contratual em razão do fim do contrato não constituía dispensa arbitrária ou sem justa causa

A jurisprudência do TST também possuía entendimento consolidado no sentido de que a gestante não possuía garantia de emprego, e negar-lhe o direito à estabilidade provisória se justificaria em função de não existir a figura da dispensa arbitrária ou justa causa na contratação por prazo, mas tão somente a extinção natural do contrato.

Com efeito, a estabilidade e o contrato de trabalho por prazo determinado não são compatíveis, uma vez que as partes acordaram previamente a data de início e término da relação contratual, sendo assim, conforme afirma Martins (2019), caso ocorra de a empregada engravidar no curso do contrato a prazo, será indevida a garantia de emprego, uma vez que a empregada não será dispensada de forma arbitrária ou sem justa causa, mas tão somente terá havido o termo final do contrato.

Ademais, para o autor, circunstâncias ocorridas no curso do contrato a prazo não podem ser utilizadas para alterar um contrato com prazo certo para terminar, exceto se houver acordo entre as partes envolvidas.

Os tribunais do trabalho também possuíam entendimento de que a estabilidade provisória da gestante era incompatível com os contratos por prazo determinado. A exemplo cita-se o entendimento declinado pela 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul no julgamento do Recurso Ordinário – RO: 0000790-51.2010.5.04.0016 no ano de 2012 ao negar provimento ao recurso por entender que o contrato de trabalho se apresenta incompatível com a estabilidade provisória da gestante em consonância com entendimento da Súmula 244, III do TST.

Entretanto, o entendimento consolidado pela Súmula 244, além de ser contrário ao entendimento adotado pelo STF, contrapunha-se à legislação internacional, tendo em vista a Convenção nº 103 da OIT (ratificada pelo Brasil em 1965) prevê a obrigatoriedade de proteção à gestante e ao seu filho independentemente das modalidades contratuais pactuadas.

Após sucessivas decisões proferidas pelo STF garantido à empregada gestante a estabilidade provisória independentemente do regime jurídico da contratação, o TST iniciou o processo de revisão de suas jurisprudências sobre a matéria passando a admitir também a estabilidade provisória à gestante nos contratos por prazo determinado (à termo).

3.1 ALTERAÇÕES NORMATIVAS DO TST ACERCA DA (IN) COMPATIBILIDADE DA ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

Conforme já delineado, o entendimento de que a trabalhadora gestante contratada por prazo determinado não possuía direito à estabilidade provisória perdurou por alguns anos sendo motivo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais até que após diversas discussões sobre o tema, no ano de 2012, o TST decidiu alterar o item III da Súmula 244 que outrora determinava que empregada admitida mediante contrato de experiência não possuía direito à estabilidade provisória da gestante uma vez que extinção do contrato se dava em razão do termo final da relação de emprego, não constituindo, portanto, dispensa arbitrária ou sem justa causa, e que após a alteração passou, a partir de então, a admitir que a empregada gestante possui direito à estabilidade provisória prevista art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT constitucional, mesmo nos contratos por tempo determinado.

Portanto, a empregada gestante admitida no regime de contratação por prazo determinado que até o ano de 2012 não detinha da estabilidade provisória no emprego, passou a ter seus direitos assegurados conforme anova orientação sumular.

De acordo com Trubano (2018) a alteração normativa passou a adotar entendimento diverso daquele que até então vinha sendo adotado nas relações contratuais a prazo, passando

a determinar que nessa hipótese de contratações, a empregada que se encontrasse grávida não poderia ter seu contrato rescindido, pois detinha a estabilidade provisória.

A antiga redação permitia ao empregador contratar a empregada a título de experiência, e ao final do contrato, dispensar a trabalhadora grávida, porque não constituiria dispensa arbitrária ou sem justa causa, mas apenas a extinção natural do contrato.

A aludida alteração buscou assegurar a subsistência do nascituro e da gestante durante o período gestacional até 5 (cinco) meses após o parto, e atualmente encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo STF, que afastou a incompatibilidade da estabilidade provisória da obreira gestante contratada por prazo determinado, restando claro que todo contrato à prazo, incluindo o de experiência, na hipótese de a empregada se encontrar grávida, não poderá ser rescindido, salvo determinações legais.

Para Delgado (2019), a garantia à estabilidade provisória trazida no enunciado sumular com força constitucional, além de possuir interesse público, perpassa o interesse estrito da empregada gestante se estendendo também ao nascituro como forma de protegê-lo.

Não obstante, os art. 6º e 7º da CF/88, tratam da proteção e licença à maternidade, como forma de assegurar o sustento da genitora durante o período gestacional, consubstanciado em princípios como da dignidade humana e valores sociais do trabalho.

Portanto, os precedentes normativos que fundamentaram a alteração do item III da Súmula 244 foram unânimes no sentido de apontar que o ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) não limitou a estabilidade da gestante nos contratos por prazo determinado, ao passo que as decisões se basearam em princípios constitucionais tanto da genitora quanto do nascituro.

Superada as divergências, eis que mais uma vez, ante a atual crise econômica, a flexibilização de direitos do trabalho trazidos pelas mudanças na legislação trabalhista, e o aumento nas contratações por prazo determinado, conseqüentemente as discussões sobre a (in) compatibilidade da estabilidade provisória da gestante nas contratações a prazo ressurgiram na seara jurídica, e o TST vem se posicionando em sentido contrário ao que determina a atual determinação do item III da Súmula 244, assunto que será abordado a posteriori.

3.2 RECENTES MUDANÇAS DE ENTENDIMENTO ACERCA DA (IN) COMPATIBILIDADE DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

É sabido no meio jurídico que o TST, por meio da alteração sumular do item III da Súmula 244 (atualmente ainda em vigência), regulamenta que a estabilidade provisória

garantida à gestante, também é aplicada aos contratos por prazo determinado (englobando os contratos de aprendiz, os temporários e os contratos de experiência).

Ocorre que no ano de 2018, o STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 629053 com repercussão geral reconhecida (Tema 497) assentou que o fato de o empregador desconhecer o estado de gravidez da trabalhadora quando da dispensa não o exime da responsabilidade pelo pagamento de indenização pela estabilidade. No julgamento do recurso em comento, a maioria decidiu que relevante é a data biológica da gestação, não a comunicação do estado ao empregador, e se esta tiver ocorrido antes da dispensa arbitrária, incidirá a estabilidade provisória à gestante.

Na contramão da decisão, o ministro relator (voto vencido) entendeu que a estabilidade só era válida caso o empregador conhecesse o estado gestacional antes da dispensa imotivada da empregada, e propôs a tese de que a gestante possui direito a estabilidade no emprego desde que o empregador tenha conhecimento do estado gestacional da empregada antes da despedida imotivada.

Para Torres (2021), o enunciado III da Súmula 244 tinha uma interpretação muito ampla, e o STF, ao firmar a tese de repercussão geral acabou com essa interpretação extensiva criada pelo TST e reestabeleceu a intenção do legislador em garantir a estabilidade provisória à gestante contratada por meio de contrato indeterminado.

Para o autor, o entendimento trazido pelo STF deverá dar mais segurança jurídica para o empregador nas contratações à termo mesmo na hipótese de gravidez da empregada visto que o termo final da contratação deverá ser respeitado no âmbito trabalhista. Além de esse atendimento ser aplicado aos contratos de experiência (modalidade de contrato a prazo).

Ademais, após a referida decisão, algumas turmas do TST vêm mudando seu posicionamento quanto à aplicação do item III, da Súmula 244, como no caso de uma decisão exaurida pelo Pleno do TST no ano de 2019.

Segundo Santos (2020), no julgamento do Incidente de Assunção de Competência IAC-5639-31.2013.5.12.0051, fixou tese e admitiu como única exceção a não admissibilidade da estabilidade da gestante (prevista no art. 10, II, b do ADCT), a garantia da estabilidade provisória à trabalhadora em regime de contratação temporária (Lei nº 6.019/74).

No tocante à Lei nº 6.019/74, ela é responsável por instituir o regime jurídico e as regras aplicáveis às contratações na modalidade temporária, cuja natureza é trabalhista e possui um prazo de vigência limitado a 180 dias.

Com efeito, segundo Jorge Neto; Cavalcante (2019), as contratações temporárias têm objetivo de prestar serviço de natureza provisória para atender demandas de substituição

transitória de empregado permanente, portanto uma modalidade especial com previsão no art. 2º da Lei nº 6.019/74 (redação com a Lei nº 13.429/17).

Para o autor, portanto, não há possibilidade de igualar esse modelo de contratação ao contrato por prazo determinado referenciado no item III da Súmula 244 do TST, deste modo, não deve ser admitido que o contrato temporário subsista fora das situações que o autorizem, tendo em vista que não há normativa para admissão da estabilidade provisória à empregada contratada nessa modalidade.

A partir da decisão citada, o Pleno do TST entendeu que o dispositivo do ADCT se refere somente às dispensas arbitrárias ou sem justa causa, o que não ocorre quando o contrato por prazo determinado se encerra pelo decurso natural do tempo. Não houve dispensa, então não há que se falar em estabilidade.

Consoante Resende (2020), existem várias decisões contraditórias das Turmas do TST, posto que algumas delas reconhecem o direito à estabilidade provisória à gestante e outras não. Além disso, a matéria vem sendo discutida com vistas à edição de precedente obrigatório, nos autos do Incidente de Assunção de Competência IAC-5639-31.2013.5.12.0051.

Ou seja, o TST decidiu negar à estabilidade provisória à trabalhadora gestante admitida por meio de contratação na modalidade temporária, isso porque no contrato temporário, diferentemente do que ocorre no contrato de experiência – em que há uma expectativa legítima de uma contratação por prazo indeterminado, ocorre hipótese diversa – não há, portanto, indeterminação de prazo, entendeu um dos relatores (voto vencedor). A decisão em questão passou a ter efeito vinculante, podendo inclusive ser aplicada em processos que ainda não tenham transitado em julgado.

A esse despeito, faz-se mister trazer o entendimento de Martinez (2020) quando diz que a estabilidade provisória não deve ser aplicada aos contratos cujo regime seja temporário uma vez que nessa modalidade não expectativa de continuidade dessa relação, do mesmo modo ocorre com os contratos de aprendizagem.

À propósito, em outra situação, no ano de 2020, a Quarta Turma do TST, no julgamento do Recurso de Revista RR-1001175-75.2016.5.02.0032, em decisão unânime, seguindo a mesma tese de repercussão geral do STF (tema 497), decidiu por não reconhecer a estabilidade provisória da gestante em contrato de trabalho por prazo determinado, superando o entendimento consolidado pela Súmula 244, III, decidindo que somente incidirá a estabilidade de emprego se a empregada gestante for demitida sem justa causa.

No julgamento do recurso em comento, o Colegiado posicionou-se sustentando que nas contratações por prazo determinado, não há direito à garantia provisória à gestante prevista no art. 10, II, b, do ADCT, ante a superação do item III da Súmula 244 do TST pelo advento da tese do Tema 497 de repercussão geral do STF, em julgamento realizado no RE nº 629.053, na Sessão Plenária do dia 10/10/2018.

Outrossim, a Turma, ao abalizar que o contrato à termo e a estabilidade são institutos incompatíveis, sinalou que o termo final do contrato por prazo determinado não ocorre por vontade do empregador, mas sim pelo ajuste de seu fim manifestado pela vontade das duas partes envolvidas, logo, não houve a dispensa da empregada, mas tão somente o término natural do contrato. Deste modo, parece razoável entender que em virtude de as partes já terem acordado previamente as datas para início e término da prestação de serviços, com o decurso do prazo, haverá o encerramento natural do contrato, e, portanto, não há que se falar em dispensa arbitrária.

A controvérsia surgiu da necessidade de decidir se caberia estabilidade à uma gestante contratada no regime de aprendizagem que seu contrato chega a seu prazo final, ou se é devida apenas quando há a dispensa sem justa causa.

Apesar da determinação da Súmula 244, III do TST, o colegiado entendeu que deve prevalecer a tese firmada no Tema 497 de repercussão geral do STF, o que na prática afasta a estabilidade das outras formas de terminação do contrato, pois não motivadas pelo empregador, além de as partes já saberem de antemão a data do encerramento desse contrato.

Ressalte-se que no ano de 2016, essa mesma turma (Quarta Turma) do TST, no julgamento do Recurso de Revista RR 180-10.2015.5.02.0034 já manifestava entendimento contrário ao entendimento atual reconhecendo a estabilidade provisória constitucional à empregada gestante admitida por meio de contrato por prazo determinado, gênero de que é espécie o contrato temporário regulamentado pela Lei nº 6.019/74.

Cabe ainda ressaltar mais uma vez, que no ano de 2015 já existiam decisões dos tribunais regionais do trabalho com entendimento de que a estabilidade provisória à gestante não era garantida a empregada contratada a prazo, como na decisão constante na Tese Jurídica Prevalente nº 05 do TRT de São Paulo que determinava que empregada gestante não teria direito à estabilidade provisória constitucional nas contratações à termo.

Assim sendo, de acordo com os recentes entendimentos colacionados, não há direito à garantia provisória de emprego prevista no ADCT, na hipótese de admissão por meio de

contratação por prazo determinado, consubstanciado na tese do Tema 497 da repercussão geral do TST, superando assim, a determinação da Súmula 244, III.

Portanto, apesar de o item III da Súmula 244 do TST ainda se encontrar em vigência, as recentes decisões da Corte trabalhista vêm alterando seu entendimento para que seja afastada a estabilidade prevista no artigo 10, II, "b" do ADCT, na hipótese de admissão por meio do contrato por prazo determinado quando a relação de emprego terminar em razão do fim natural do contrato, pois não houve a despedida arbitrária, e, portanto, não há que se falar em estabilidade provisória à gestante.

Essa decisão poderá servir de precedente para decisões novas decisões, podendo causar uma reforma nas jurisprudências até então sedimentadas na referida Súmula. Portanto, em razão dessa nova decisão, o TST entendeu ser incompatível a estabilidade provisória à gestante nas contratações por prazo determinado com o fundamento de que o entendimento até então existente no âmbito de sua jurisprudência se encontra superado em virtude da Tese de repercussão geral (Tema 497) firmada pelo STF.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa propôs um estudo para identificar se a estabilidade provisória da gestante consubstanciada no art. 10 do ADCT e na Súmula 244 do TST e os contratos por prazo determinado são institutos (in) compatíveis tendo em vista que a estabilidade visa proteger as empregadas de tratamentos discriminatórios durante a gestação, assegurando o direito de não serem dispensadas arbitrariamente e o contrato por prazo determinado tem por finalidade suprir necessidades transitórias.

Destarte, antes de 2012 a referida súmula não garantia estabilidade provisória à gestante na hipótese de contratações por prazo determinado por entender que o término natural do contrato não constituía dispensa arbitrária ou justa causa, portanto, eram institutos incompatíveis, passando a ter interpretação diversa e a admitir a estabilidade provisória somente em 2012, quando sofreu uma alteração no item III.

Verificou-se que apesar da determinação do ADCT constitucional, o marco inicial da gestação gerava divergência no meio jurídico e para não restasse entendimento diverso, a doutrina mais balizada e a jurisprudência do TST adotaram a teoria objetiva, segundo a qual existindo a gravidez, mesmo que o empregador desconheça o fato, subsiste a estabilidade provisória à gestante, não necessitando, portanto, a empregada demonstrar ao empregador seu estado gestacional para ter direito à estabilidade provisória.

Superada as divergências em torno da estabilidade provisória da gestante, eis que mais uma vez as discussões sobre a (in) compatibilidade da estabilidade da gestante nas contratações a prazo ressurgiram com mais força na seara jurídica, e o TST vem se posicionando em sentido contrário ao que determina o atual enunciado do item III da Súmula 244 do TST.

Ocorre que no ano de 2018, o STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 629053 com repercussão geral reconhecida (Tema 497) fixou a tese de que a gestante possui direito a estabilidade no emprego desde que o empregador possua conhecimento do estado gestacional da empregada antes da despedida imotivada.

E desde então o TST deu início as mudanças em seu entendimento quanto à aplicação do item III, da Súmula 244, pois no ano de 2019, no julgamento do Incidente de Assunção de Competência IAC-5639-31.2013.5.12.0051, fixou tese negando a estabilidade à trabalhadora gestante admitida mediante contratação na modalidade temporária (Lei 6.019/74) pois entendeu a estabilidade não seria devida em razão do término natural do contrato.

É fato que quando se trata de contrato de trabalho a prazo, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais em relação ao direito à garantia de estabilidade provisória à gestante. Em relação à gestante, esse entendimento mudou ao longo dos anos e, desde 2012 parecia estar definido, porém, uma nova decisão jurisprudencial em 2020 trouxe à baila, novamente, essa controvérsia que agora vem sendo novamente discutida.

Isso porque no ano de 2020, a Quarta Turma do TST, em decisão unânime, seguindo a mesma tese de repercussão geral do STF (tema 497), decidiu não reconhecer a estabilidade provisória da gestante em contrato de trabalho por prazo determinado, superando o entendimento consolidado pela Súmula 244, III, pois assentou que o contrato à termo e a estabilidade são institutos incompatíveis, entendimento este que já vinha sendo manifestado em alguns tribunais regionais do trabalho.

Evidenciou que, apesar de o item III da Súmula 244 ainda se encontrar em vigência, as recentes decisões da Corte trabalhista vêm alterando seu entendimento para que seja afastada a estabilidade constitucionalmente assegurada na hipótese de admissão por meio do contrato por prazo determinado e poderá servir de precedente para decisões novas, podendo causar uma reforma nas jurisprudências até então sedimentadas na referida súmula.

Conclui-se, pois, que o estudo sobre as recentes alterações jurisprudenciais é um tema novo e sequer foi tratado amplamente pelos estudiosos do Direito, posto que qualquer posicionamento definitivo sobre a questão seria temerário, haja vista não ter como prevê todos os reflexos que poderão surgir, principalmente porque a mudança no entendimento poderá

causar insegurança jurídica e problemas indesejáveis como a motivação de ações judiciais ou ainda dar origem discriminatória na contratação de mulheres.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do trabalho: material, processual e legislação especial**. 19 ed. – São Paulo: Rideel, 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. – 11. ed., atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. — São Paulo: LTr, 2017

BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 163 do TST**. Aviso prévio. Contrato de experiência (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT (ex-Prejulgado nº 42). Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 244 do TST**. Gestante. Estabilidade provisória (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 20 set. 2021.

BRASIL, **Lei nº 12.812 de 16 de maio de 2013**. Acrescenta o art. 391-A à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade provisória da gestante, prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12812.htm. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 24613120145020435**, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 22/03 / 2017 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017 Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442368128/recurso-de-revista-rr-24613120145020435>. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Estabilidade gestante. gravidez ocorrida no período do aviso prévio indenizado. **Proc: 0095100-70.2009.5.24.0002. RO 1-** Segunda Turma da 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande, Data de Publicação: DEJT 04/03/2010. Disponível em: <https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417472595/951007020095240002/inteiro-teor-417472606>. Acesso em 22 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Tribunal Pleno. Estabilidade provisória. gestante. confirmação da gravidez no curso do aviso prévio indenizado. **Processo nº TST-RR: 70300-**

88.2005.5.17.0009. Data de Julgamento: 11/05/211, 8ª Turma, Data Publicação: DEJT 16/05/2011.

Disponível em:

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=53E598D7881442A35B0;85A96C6B48B7A.tst32?conscsjt=&numeroTst=70300&digitoTst=88&anoTst=2005&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0009&consulta=Consultar>. Acesso: em 22 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 371 do TST**. Aviso prévio indenizado. Efeitos. Superveniência de auxílio-doença no curso deste (conversão das Orientações Jurisprudenciais nº 40 e 135 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-371. Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **RR: 52194120115120004 5219-41.2011.5.12.0004**, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 21/08/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013). Disponível em:

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24057020/recurso-de-revista-rr-52194120115120004-5219-4120115120004-tst/inteiro-teor-111860397>. Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário – RE 634.093**

Relator: Celso de Mello. Data Julgamento: 22/11/2011. Segunda Turma. Data publicação DJe 07/12/2011. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1609454>. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul. **Recurso Ordinário – RO: 0000790-51.2010.5.04.0016**. 8ª Turma. Rel. Desa. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Data de Julgamento: 12/04/2012. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1115813804/recurso-ordinario-ro-1748920115040841/inteiro-teor-1115813844>. Acesso em: 24 set. 2021.

BRASIL, **Lei nº 12.812 de 16 de maio de 2013**. Acrescenta o art. 391-A à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade provisória da gestante, prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112812.htm. Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário – RE 629053**. Ministro relator: Marco Aurélio. Data de publicação: 10/10/2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=3940408>. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Incidente de Assunção de Competência - IAC-5639-31.2013.5.12.0051**. Ministro relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data da publicação: 01/12/2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1135131183/iac-56393120135120051>. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR-1001175-75.2016.5.02.0032**.

Ministro Relator: Alexandre Luiz Ramos. 4ª Turma. Data julgamento: 04/08/2020. DEJT de 07/08/2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894372703/recurso-de-revista-rr-10011757520165020032/inteiro-teor-894389078?ref=feed>. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (Estado). **Tese Jurídica Prevalente n.º 05 TRT2**. DOE eletrônico 13/07/2015. Disponível em:

http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/sum_trt2/tese_jp_trt02.html. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento AI 448572 ED**. Ministro relator: Celso de Mello. Data de julgamento: 30/11/2010. Data publicação: 16/12/2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur186166/false>. Acesso em 29 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista - RR - 180-10.2015.5.02.0034**, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 11/05/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865718475/recurso-de-revista-rr-1801020155020034>. Acesso em: 01 out. 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. – 6. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista – 16. Ed., ver. E atual.** – MÉTODO, 2018.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. – 18. Ed. – São Paulo: LTr, 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. – 11 ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GONÇALVES, Adriana C. de Paula. Estabilidade em gestação que ocorre durante aviso prévio, mesmo indenizado (2018). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64962/estabilidade-em-gestacao-que-ocorre-durante-aviso-previo-mesmo-indenizado>. Acesso em: 24 set. 2021.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. – 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 35 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. –11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. – 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 42 ed.– São Paulo: LTr, 2019.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2020.

RENZETTI, Rogério. **Direito do trabalho**. - 4. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Forense, 2018; São Paulo: MÉTODO, 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, André. Empregada em estado gravídico. In: **Migalhas de peso** (2020). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334624/empregada-em-estado-gravidico>. Acesso em: 25 set. 2021.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do trabalho para concursos públicos**. 20 ed., Salvador: Juspodivm, 2018.

SILVA, Yasmin Moura Gomes da; LENCI, Juliana Fúrlan. **Estabilidade provisória da gestante no aviso prévio, no contrato por tempo determinado e o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador**. Trabalho de conclusão de curso em Direito pela Univag. Várzea Grande (MT), 2017.

SOARES, Carlos Eduardo. **A alteração da súmula 244 do TST**. In: Migalhas de peso 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/183017/a-alteracao-da-sumula-244-do-tst>. Acesso em: 05 nov. 2021.

TORRES, José Salvador. **TST revê entendimento sobre estabilidade de gestante**. Disponível em: <https://diariodocomercio.com.br/legislacao/tst-reve-entendimento-sobre-estabilidade-de-gestante>. Acesso em: 01 out. 2021.

TRUBANO, Tayla Roberta Dolci Rossini. **A estabilidade da gestante nos contratos por tempo determinado**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-estabilidade-da-gestante-nos-contratos-por-tempo-determinado/>. Acesso em: 22 set. 2021.