

A ESTABILIDADE GRAVÍDICA NOS CONTRATOS A TERMO: O OVERRULING EXTERNO DO IAC/TST N. 2 PELA TESE FIXADA NO TEMA N. 542/STF

PREGNANCY STABILITY IN TERM CONTRACTS: THE EXTERNAL OVERRULING OF IAC/TST N. 2 BY THE THESIS SET OUT IN THEME N. 542/STF

ESTABILIDAD DEL EMBARAZO EN LOS CONTRATOS A TÉRMINO: LA ANULACIÓN EXTERNA DEL IAC/TST N. 2 POR LA TESIS EXPUESTA EN EL TEMA N. 542/STF

Adriano Marcos Soriano Lopes¹
Solainy Beltrão dos Santos²

Resumo

A estabilidade gravídica prevista no art.10, II, b, do ADCT, exige apenas a confirmação da condição de gestante para o implemento da garantia, de forma que nenhum outro requisito é exigível pela interpretação teleológica da norma constitucional. O objetivo deste trabalho é examinar se houve superação da tese firmada no IAC/TST n.º 2 pela tese firmada pelo e. STF no Tema 542. A partir do método hipotético-dedutivo e de revisão bibliográfica, será abordado o sistema de repercussão geral e a fixação de teses pela Suprema Corte, com destaque à tendência de objetivação do recurso extraordinário, bem como, na sequência, será analisado o instituto da estabilidade gravídica, a interpretação dada pelo c. TST ao apreciar a questão nos contratos por prazo determinado regidos pela Lei n.º 6.109/74 e como a atual jurisprudência do e. STF enfrenta a temática. Conclui-se que a tese firmada no IAC/TST n.º 2 não se justifica diante do Tema n. 497 do STF e que houve a superação do entendimento firmado no precedente do TST pela tese fixada no Tema n. 542 do STF, que transpôs o *discrímen* da modalidade contratual para fins de estabilidade gravídica.

Palavras-chave: estabilidade provisória da gestante; contrato a termo; temas n. 497 e n. 542 do e. STF.

Abstract

The pregnancy stability provided for in art. 10, II, b, of the ADCT only requires confirmation of the pregnant condition to implement the guarantee, so that no other requirement is required by the teleological interpretation of the constitutional norm. The objective of this work is to examine the overcoming of the thesis established in IAC/TST no. 2 before the thesis established by the STF in Theme 542. Using the hypothetical-deductive method and the bibliographical review, it will be presented on the general repercussion system and the establishment of theses by the Supreme Court, with emphasis on the tendency to objectify the appeal extraordinary, as well as, subsequently, it will be analyzed the institute of pregnancy stability and the interpretation given by c. TST when assessing the issue in fixed-term contracts governed by Law no. 6,109/74 and how the current jurisprudence of the e. STF faces the matter. It is concluded that the thesis established in IAC/TST n. 2 is not justified considering Theme 497 of the STF and that there was an overcoming of the understanding established in the TST's precedent in view of the thesis set out in theme no. 542 of the STF, which transposed the discrimination of contractual modality for the purposes of pregnancy stability.

Keywords: temporary stability of pregnant; forward contract; themes n. 497 and n. 542 of e. STF.

¹ Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF - Centro Universitário do Distrito Federal; Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; ID Lattes: 7494297144966024; ORCID iD <https://orcid.org/0009-0009-8927-3315>; E-mail: lopessoriano@yahoo.com.br.

² Mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF - Centro Universitário do Distrito Federal; Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; ID Lattes: 4268190692427657; ORCID iD <https://orcid.org/0009-0009-5357-3279>; E-mail: solainyb@yahoo.com.br.

Resume

La estabilidad del embarazo prevista en el art.10, II, b, de la ADCT sólo requiere la confirmación de la condición de gestante para ejecutar la garantía, de modo que ningún otro requisito es exigido por la interpretación teleológica de la norma constitucional. El objetivo de este trabajo es examinar la superación de la tesis establecida en el IAC/TST n. 2 para la tesis firmada por e. STF en el Tema 542. Utilizando el método hipotético-deductivo y la revisión bibliográfica, se abordará el sistema de repercusión general y el establecimiento de tesis por parte de la Corte Suprema, con énfasis en la tendencia a objetivar el recurso extraordinario, así como, posteriormente, se analizará el instituto de estabilidad del embarazo, la interpretación dada por el c. TST al valorar la cuestión en los contratos de duración determinada regidos por la Ley núm. 6.109/74 y como la actual jurisprudencia del e. El STF afronta el problema. Se concluye que la tesis establecida en el IAC/TST n. 2 no está justificado a la luz del Tema n. 497 del STF y que el entendimiento establecido en el precedente del TST fue superado por la tesis expuesta en el Tema n. 542 del STF, que traspuso la discriminación de modalidad contractual a los efectos de la estabilidad del embarazo.

Palabras clave: estabilidad provisional de la mujer embarazada; contrato de duración determinada; temas n. 497 y n. 542 del e. STF.

1 Introdução

Os Direitos Sociais visam à concretização da igualdade social, por isso são de observância obrigatória em um Estado Humanista, Social e Democrático de Direito, seja pela própria entidade estatal, seja pelos particulares. Para mais, a Lei Maior consagra no artigo 6º a proteção à maternidade, que é o esteio para outros direitos sociais instrumentais, como a licença-maternidade e o direito à segurança no emprego, o qual inclui a estabilidade provisória da gestante que, por sua vez, é fixada por critérios precisos e cristalinos no art. 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República (ADCT/CRFB).

Neste diapasão, a garantia de emprego da gestante, quando restringida por precedente qualificado da Corte Máxima Trabalhista, relega todas as empregadas do país a uma situação de insegurança e menosprezo não só quanto à condição singular da maternidade, mas também com relação ao arcabouço constitucional que a protege. É necessário, porém, examinar se a limitação imposta pela referida Corte Superior no IAC/TST n. 2 (processo originário n. 5639-31.2013.5.12.0051), que excluiu as gestantes em regime de trabalho temporário, regido pela Lei n.º 6.019/74 da segurança da garantia provisória de emprego, ainda subsiste no sistema jurídico pátrio.

Justifica-se este estudo, nessa medida, pelo fato de que a tese firmada no referido precedente vinculante no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e aplicável obrigatoriamente a toda a Justiça do Trabalho (art. 927 do CPC) implica em retrocesso quanto à interpretação da estabilidade provisória da gestante. Ademais, a medida jurisprudencial avança sobre matéria amplamente debatida no Supremo Tribunal Federal (STF), que tem ascendência hierárquica sobre aquele e que reiteradamente tem decidido que essa garantia

constitucionalmente assegurada exige apenas como requisito de incidência a existência de gravidez durante a contratualidade.

O objetivo deste estudo é examinar se no debate de teses entre a Corte Máxima Trabalhista e a Corte Constitucional há *overruling* (superação) que implique na modificação da jurisprudência do c. TST pela decisão do e. STF ou apenas um *distinguishing*, apto a manter hígido o arcabouço jurisprudencial daquela Corte, a partir do estudo das teses fixadas nos Temas n. 497 e n. 542, ambos da excelsa Corte. O enfrentamento é necessário no sentido de buscar conferir maior segurança jurídica quanto à aplicação do instituto da garantia de emprego da gestante, mormente nos contratos a prazo determinado regidos pela lei do trabalho temporário e, por consequência, ao próprio sistema jurisprudencial pátrio.

Fruto do método hipotético-dedutivo, primeiramente será analisado o sistema de repercussão geral e de fixação de teses pela Suprema Corte, com destaque para tendência de objetivação do recurso extraordinário, a fim de entender como o instituto da jurisprudência constitui-se como fonte normativa. Após, será abordado o instituto da estabilidade gravídica no ordenamento jurídico e a interpretação jurisprudencial dada pelo c. TST quanto à aplicação dessa garantia aos contratos por prazo determinado regidos pela Lei n.º 6.109/74 e suas implicações práticas. Por fim, serão tratados da tese firmada no IAC/TST n.º 2 e da disceptação acerca de sua higidez jurídica diante das teses fixadas nos Temas n. 497 e 542 pelo e. STF, de modo a conferir às empregadas gestantes maior segurança e previsibilidade quanto à questão da garantia provisória de emprego, independentemente da modalidade contratual.

2 O sistema de repercussão geral e a fixação de teses pela Suprema Corte

A repercussão geral é o pressuposto de transcendência da subjetividade das partes (art. 1035, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC). Isto é, a matéria versada deve superar o interesse dos litigantes, mas não quer significar que tal situação abranja situações não julgadas pelo STF, sob pena de violação do contraditório e do devido processo legal. Nessa perspectiva, convém destacar que a repercussão geral deixou de ser apenas pressuposto de admissibilidade recursal, como existia no sistema do CPC de 1973, para evidenciar técnica de formação de precedentes no CPC de 2015.

Pritsch (2018, p. 240), nessa linha, afirma que a maior inovação do código, quanto ao requisito da repercussão geral, foi a sua transformação de um mero pressuposto de admissibilidade mais rígido (destinado a filtrar o trabalho do STF e focá-lo nas questões mais

importantes, mas cujo acórdão ainda era persuasivo), para uma técnica destinada a formar precedentes de aplicação mais ampla e compulsória.

De acordo com o art. 927, III c/c inciso II do § 5º do art. 988 do CPC, o acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral consiste em precedente vinculante. Já o regime da repercussão geral, nos termos do § 11 do art. 1.035 do CPC/2015, exige que seja fixada uma tese de julgamento, encerrando a fase conclusiva do funcionamento do regime de precedentes. E essa tese deve guardar correlação com o objeto de julgamento, sob pena de ensejar julgamento *extra* ou *ultra petita*, observando sempre a orientação traçada pelo Plenário em cada caso concreto julgado.

A formulação de tese de julgamento advém do fato de que, no sistema de precedentes do CPC de 2015, a explicitação da razão de decidir do julgamento deve conter uma proposição clara, facilmente compreensível pelos órgãos judicantes, que são os herdeiros da replicação da tese nos demais casos que abordem a mesma controvérsia. Nesse sentido, é crucial distinguir o que é a parte fulcral do julgamento da repercussão geral para formulação da tese daquilo que figurou como *obiter* ou *gratis dictum*, *i.e.*, elemento secundário, sem força vinculante, utilizado de forma incidental como simples reforço argumentativo ou analisado para solucionar o caso concreto ilustrando a argumentação. Na visão de Pritsch *ratio decidendi* é:

O conceito mais importante da doutrina de precedentes vinculantes, definidor de toda a sua dinâmica [...] sua correta identificação determina quais padrões decisórios serão obrigatoriamente repetidos no futuro, e quais são meros coadjuvantes na decisão. A limitação da autoridade vinculativa (binding authority) à *ratio decidendi* é a chave para garantir o equilíbrio entre a estabilidade da jurisprudência e a preservação da independência funcional do juiz, uma das garantias máximas de nossa democracia, evitando que se permita que decisões abstratas e desvinculadas dos casos concretos possam vincular a juízes como se lei fossem. Antes pelo contrário, cabe ao próprio juiz do caso posterior, ao interpretar os precedentes, compreender o alcance de sua proposição jurídica em seu contexto fático, verificando sua compatibilidade com o caso posterior e, portanto, evitando que seja regido por entendimentos excessivamente abrangentes ou abstratos, inapropriados para os fatos concretos do novo caso. (Pritsch, 2018, p. 91).

Ilustra-se que *ratio decidendi* também é conhecida como *holding* na doutrina e prática do direito norte-americano. Encimado autor a nomeia como a solução de uma questão de direito a que chega uma corte baseada nos fatos da controvérsia apresentada, apontando que não se deve confundir *holding* com a decisão como um todo, mas apenas com o princípio de direito a ser extraído da opinião (decisão) da corte.

Acrescenta o Ministro e professor Pimenta (2016) que é inadequado tratar a *ratio decidendi* como regra de direito abstrata, desligada da controvérsia fática que a ensejou, sob

pena de se incorrer no risco de tratar o precedente como se fosse norma genérica e abstrata com excessiva autonomia em relação às circunstâncias peculiares do processo.

Cabe registrar que a necessidade de enunciação da tese da repercussão geral só foi firmada a partir do julgamento do RE 631.389, Rel. Min. Marco Aurélio, em 25.09.2013, bem como no item II da Ata da 12ª Sessão Administrativa de 09/12/2015 do e. STF, que determinou que os ministros encaminhassem as teses das repercussões gerais de recursos extraordinários de sua relatoria. Não se olvide que a fixação da tese assentada pela Suprema Corte contribui para que o acórdão prolatado afigure atributos de clareza e objetividade quanto à manifestação desejada pelo órgão prolator, afastando-se, com isso, potenciais celeumas na identificação da *ratio decidendi* deduzida dos votos que integraram a maioria formada.

Rodrigues Filho (2015, p. 139), inclusive, deduz que a proclamação do *holding* foi uma expressiva evolução no processo deliberativo da corte, pois, além de incentivar o debate específico sobre a tese jurídica assentada, permite às partes e às demais instâncias do Judiciário saber o que efetivamente foi decidido pelo colegiado, independentemente do conteúdo da ementa e do voto condutor da maioria, elaborados pelo ministro responsável pela redação do acórdão.

A tese, em verdade, representa a racionalização do sistema recursal e a observância das diretrizes principiológicas jurídico-constitucionais da segurança jurídica e da isonomia, evitando a fragmentação e a divergência nas decisões judiciais. Ademais, estimula a eficiência da atividade jurisdicional ao multiplicar o efeito da decisão aos processos cuja matéria tenha sido objeto de tema de repercussão geral, atendendo, assim, à efetivação do princípio da razoável duração do processo e da economia processual. E, para que isso aconteça, há de se observar a eficácia subjetiva da tese de julgamento, ou seja, a fixação da tese deve se ater ao limite da expansão subjetiva e objetiva da causa. Isso significa dizer que o objeto da ação e da repercussão geral deve se orientar pelo contraditório participativo, restringindo-se aos contornos do caso concreto, não podendo alcançar interesses que não foram representados no processo, ou melhor, que não foram submetidos ao contraditório.

Com efeito, a incidência da tese encontra limites nos elementos do caso paradigma que foi selecionado para julgamento pelo STF no regime da repercussão geral, na medida em que toda a construção jurídica para a resolução do caso enfocou justamente a sua situação específica. Assegura-se, assim, a legitimação da eficácia expansiva da própria tese a outros processos além daquele em que foi proferida, de modo a atingir o objetivo da sistemática da repercussão geral, que é a equalização das maiores questões constitucionais do país.

Nessa quadratura, a harmonização nuclear dos princípios do contraditório, da ampla

defesa e dos limites subjetivos da coisa julgada exige que a tese jurídica fique restrita às circunstâncias e características das partes do processo paradigma, possibilitando que não se atinja de forma indevida a esfera subjetiva de direitos de outrem, que não integraram o caso julgado e em nada se assemelhe à situação jurídica decidida.

Além disso, o alcance da tese também deve observar os limites objetivos postos pela decisão preliminar de existência de repercussão geral, as manifestações das partes, as exposições dos *amici curiae*, bem como os debates públicos acerca da matéria que condicionaram o molde fixado na decisão que reconhece a existência de repercussão geral. Isso implica em arrematar que a delimitação da causa de pedir nos processos submetidos ao regime da repercussão geral é de extrema importância para definição da tese de julgamento.

A respeito da conceituação da causa de pedir, Tucci (2001, p. 157) aduz que esta “encerra, pois, um fato ou complexo de fatos necessários e suficiente a esclarecer a razão jurídica da pretensão ou das pretensões do demandante”, observando sua “dupla finalidade advinda dos fatos que a integram, vale dizer, presta-se, em última análise, a individualizar a demanda e, por via de consequência, para identificar o pedido, inclusive quanto à possibilidade deste”. Já para Bedaque e Tucci:

A causa de pedir é constituída pelo conjunto de fatos e de elementos de direito constitutivos das razões da demanda. As razões jurídicas sobre as quais se funda o pedido; os fatos jurídicos alegados como fundamento do direito substancial cujo reconhecimento se pretende. Afirma-se, pois, ser a causa petendi constituída por fatos juridicamente qualificados. É preciso haver identidade entre o suposto fático descrito em abstrato na norma e aquele relatado concretamente. Os fatos dizem respeito à relação jurídica material, quer os constitutivos, quer os contrários ao direito e que tornam necessária a tutela jurisdicional. Identifica-se a matéria fática com a causa de pedir remota. Já a qualificação jurídica dos fatos seria a causa petendi próxima (Bedaque; Tucci, 2002, p. 31).

Isso permite admitir que a causa de pedir nada mais é do que a justificativa jurídica para a postulação do pedido, a fim de delimitar o âmbito da tutela jurisdicional pretendida, na medida em que o julgador não pode decidir com fundamento em fatos não alegados sem oportunizar ao réu elementos para formular sua defesa. Os arts. 141 e 492 do CPC determinam que, em processos subjetivos, nos quais se discutem fatos, a causa de pedir é fechada, isto é, limitada e imodificável, pois imprime a qualificação jurídica do litígio.

O contrário ocorre nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, que ostentam causa de pedir aberta, malgrado seja necessário indicar os fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial (arts. 3º e 14 da Lei n.º 9.868/99), pois, nesses casos, não há vinculação do STF, já que nos processos objetivos há a predominância do interesse público. A

causa *petendi* aberta é a possibilidade de a Suprema Corte decidir acerca da constitucionalidade ou não de lei ou ato normativo sem se vincular aos fundamentos erigidos na petição inicial, pois sua cognição é ampla e livre, abrangendo todo texto constitucional.

Pondera-se que o ordenamento jurídico nada dispõe acerca da causa *petendi* aberta, tampouco o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, mas tal técnica se infere da doutrina e jurisprudência pátrias, que a admitem como relevante instrumento para viabilizar o controle de constitucionalidade concentrado e a garantia da guarda do interesse público.

Nesse mesmo sentido, o Ministro Moraes (2020, p. 680) destaca que o STF fica condicionado ao pedido, porém não à causa de pedir, ou seja, analisa a constitucionalidade dos dispositivos legais apontados pelo autor, porém pode declará-los inconstitucionais por fundamentação jurídica diferenciada, pois, tal como o *Bundesverfassungsgericht*, não está adstrito aos fundamentos trazidos pelo autor, podendo declará-la por diversos dos da inicial. Nessa linha, a adoção da causa de pedir aberta na análise da (in)constitucionalidade de uma norma se sustenta pelo fato de que o sistema jurídico deve ser eficiente, íntegro e orgânico, de modo que se não houver qualquer mudança na Constituição ou das circunstâncias fáticas ou, ainda, das concepções jurídicas dominantes, supõe inexistir qualquer margem para uma nova análise de adequação normativa, a bem do interesse público e da segurança jurídica. Desse modo, o STF só poderá voltar a examinar o tema, em uma nova demanda, se utilizar parâmetros diversos dos olvidados no julgamento anterior.

Repise-se, por oportuno, que a figura da causa de pedir aberta é uma construção jurisprudencial e doutrinária. Não encontra, portanto, previsão expressa no ordenamento jurídico, o que quer significar que tal sistemática absorve ingerências do Pretório Excelso quanto ao seu próprio significado e aplicação, seja pelas mudanças jurídicas, fáticas ou de valores ao confrontar o princípio da segurança jurídica e a liberdade de argumentação e defesa.

No caso do recurso extraordinário, a causa de pedir abrange os fundamentos de fato da causa, que envolve o contexto concreto orientador do julgamento, bem como os fundamentos jurídicos, que nada mais é do que a interpretação jurídica do caso. Assim, pode o órgão julgador, ao analisar a (in)constitucionalidade por via difusa examinar a questão por um fundamento diverso do que foi invocado pelos litigantes, havendo a abertura na análise dos fundamentos do recurso e não na causa de pedir propriamente dita, desde que se tenha observado o prequestionamento, quando a questão constitucional haja sido decidida pelo tribunal *a quo*.

Arremata-se que essa tendência de objetivação do recurso extraordinário, ou não-estrita subjetivação, que relega o caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse

das partes, para assumir a função de defesa da ordem constitucional objetiva aplica-se tão somente ao pronunciamento de (in)constitucionalidade de norma jurídica.

3 Da superação da tese firmada no IAC/TST n.º 2 pela tese firmada no Tema n. 542 do STF

Os Direitos Sociais visam à concretização da igualdade social e constituem, à luz da Constituição da República de 1988, espécie do gênero Direitos e Garantias Fundamentais, bem como em liberdades positivas, o que quer significar que exigem observância obrigatória em um Estado Democrático de Direito, não só pelo Estado, mas também pela própria sociedade. Para mais, a Constituição consagra no artigo 6º a proteção à maternidade, que é o tronco jurídico para outros direitos sociais instrumentais, como a licença-maternidade e o direito à segurança no emprego, o qual inclui a estabilidade provisória da gestante.

O amparo à maternidade, ainda, se deve ao compromisso assumido pelo Brasil na seara internacional, a exemplo da Convenção n.º 103/1952 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio da publicação do Decreto n.º 58.820/1966 (revogado pelo Decreto n. 10.088/2019, que consolidou todos os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal acerca das convenções da OIT ratificadas pelo Brasil), que veda ao empregador a demissão imotivada ou não comunicada da gestação, dispensando a confirmação da gravidez para efeito dos benefícios decorrentes da maternidade.

Por sua vez, o art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Tal preceito é de aplicabilidade imediata, direta e integral, por se tratar de norma constitucional transitória que materializa o âmbito de proteção do direito fundamental à maternidade e à infância (art. 6º da CFRB), que não admite restrições desproporcionais. O RE n. 629.053/STF, com repercussão geral, que petrificou o Tema n. 497/STF discutia se é aplicável a estabilidade à empregada gestante, conferida pelo art. 10, II, “b”, do ADCT, na hipótese em que a gravidez não é do conhecimento do empregador ou mesmo da empregada, servindo de substrato da causa o fato de que o contrato de trabalho era a prazo indeterminado. O e. STF, em 22.09.2006, no AI-AgR 277.381/SC, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa na segunda turma, exigiu apenas a existência de gravidez durante a contratualidade para fazer incidir a garantia de emprego do art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB, não se exigindo qualquer outro requisito.

Essa interpretação vai ao encontro da aplicação do princípio do *in dubio pro operario*, já que a expressão “confirmação da gravidez” permite inúmeras interpretações, devendo

prevalecer aquela que mais favoreça a empregada. Ademais disso, a estabilidade no emprego transcende o interesse individual da empregada, pois se configura como importante direito social instrumental de dupla função ou de titularidade dupla, a fim de proteger não só a mulher, mas também o nascituro.

Isso porque o fundamento da norma não só é salvaguardar outros direitos sociais da mulher (pleno gozo do direito a licença-maternidade, por exemplo), mas efetivar a integral salvaguarda do recém-nascido, possibilitando a sua convivência harmônica e psiconeconomicamente segura com a mãe nos primeiros meses de vida. Consagra-se, assim, a absoluta prioridade do artigo 227 da Carta Magna, como dever, inclusive, da sociedade, ou melhor, do empregador.

Prova maior de que a referida garantia no emprego transcende a figura da própria gestante é a previsão do parágrafo único do art. 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), incluído pela Lei n.º 13.509/2017, que garante a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB ao empregado adotante a quem foi concedida guarda provisória; bem como a LC n.º 146/2014, que confere a mesma estabilidade a quem detiver a guarda do filho da gestante, em caso de falecimento desta, como, por exemplo, o pai e, na falta desse, a quem for outorgado pelo juiz. Da mesma forma, pode-se argumentar que a proteção excede a figura do nascituro, na medida em que a garantia não está condicionada ao nascimento da criança com vida, aplicando-se aos casos de natimorto, pois tal condição não consta do referido dispositivo legal. Ressalta-se, por oportuno, que o nascimento sem vida não se trata de aborto, já que nesse último caso a gestação é interrompida até a 23ª semana, nos termos do § 3º do art. 294 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, e que garante o afastamento remunerado de duas semanas previsto no art. 395 da CLT, caso o ato não seja criminoso.

Sendo assim, a *mens legis* do art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB, não por outra razão, reflete que o termo “confirmação” há de ser interpretado teleologicamente, isto é, visando aos fins sociais a que se destina esta espécie de garantia provisória no emprego. Acerca do instituto, a Súmula n.º 244 do c. TST resume a sua aplicação no âmbito trabalhista.

A notória jurisprudência tanto do STF como do TST reconhece os direitos da mulher com relação à maternidade e à gestação, consagrando real efetividade à segurança no emprego, que compreende a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante, mesmo que no momento da dispensa o empregador não tenha conhecimento do fato, o que indica espécie de responsabilidade patronal pelo fato da gravidez. Menciona-se, ademais, que a jurisprudência iterativa do TST tem entendido que caso o período de garantia de emprego já tenha se encerrado, é possível a empregada pleitear os consectários da estabilidade,

convertendo, necessariamente, a reintegração em indenização substitutiva, afastando a ideia de abuso de direito ou de renúncia ao instituto, nos moldes da Orientação Jurisprudencial (OJ) 399 da SBDI-I/TST.

Ad argumentandum, tanto não pode ser renunciada que o pedido de demissão, ou melhor, a comunicação de demissão da gestante deve observar a necessária participação do sindicato da categoria, como exige o art. 500 da CLT. A aplicação do referido dispositivo à hipótese de estabilidade provisória da gestante é inevitável, já que esta garantia de emprego, como visto, transcende a proteção da gestante para alcançar a tutela do nascituro e, porque não, da própria maternidade.

Em razão do entendimento da jurisprudência de ser irrelevante o conhecimento do estado gravídico, quer pela empregada quer pelo empregador, tal circunstância, da mesma forma que não afasta o direito à estabilidade, também não afasta a necessidade de haver a assistência sindical como requisito de validade da rescisão de contrato de trabalho formalizado com empregada gestante, ainda que por sua iniciativa.

Noutra banda, não é admissível que um empregado invoque situação geradora de estabilidade para impedir a extinção de um vínculo contratual cuja data final lhe fora previamente informada ou para estender seus limites temporais. Foi com base nesse raciocínio que a jurisprudência inicialmente firmada no âmbito da Corte Máxima Trabalhista era no sentido de inadmitir a estabilidade provisória da gestante em contrato de experiência, nos termos do vetusto item III da Súmula 244 do c. TST, aprovado pela Resolução n.º 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

Entrementes, em que pesem os contratos a termo parecerem relativizar o instituto da estabilidade da gestante, já que a existência de um termo final induz à ideia de término automático e não arbitrário do contrato de trabalho, não há, em verdade, qualquer incompatibilidade entre os contratos por prazo determinado e a estabilidade provisória da gestante. Isso porque a garantia de emprego se ajusta aos preceitos constitucionais de tutela da maternidade e do nascituro. Considerando esses parâmetros, em 14/7/2012, o Tribunal Pleno e o Órgão Especial do TST aprovaram, por meio Resolução n.º 185/2012, DeJT de 25-9-2012, a nova redação do inciso III da Súmula 244, no seguinte sentido: “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.”

Ao alterar seu entendimento, o TST deixou de priorizar a natureza jurídica interrupta típica do contrato a termo, para valorizar o direito fundamental social da gestante ao pleno emprego, independentemente da forma de pactuação do termo da contratação. Aliás, se o

próprio TST entende que a garantia de emprego da gestante é irrenunciável, nos termos da OJ 30 da Seção de Dissídios Coletivos (SDC), em razão de tal garantia de emprego exceder à tutela das condições individuais da obreira para abarcar o nascituro e configurar verdadeira higidez à maternidade, como pode a grávida em contrato a termo renunciar a algo, cuja proteção não se lhe cinge?

Ressalva-se que órgão técnico do Poder Executivo Federal resiste ao reconhecimento da estabilidade da gestante nos contratos com prazo determinado, a exemplo da Nota Técnica n.º 70/2013/DMSC/SIT (Secretaria de Inspeção do Trabalho, do MTE), datada de 15 de março de 2013 acerca dos contratos de aprendizagem, publicada posteriormente à Resolução 185/2012 que modificou o item III da Súmula 244 do c. TST, como visto.

Trilhando o mesmo caminho no intuito de flexibilizar a estabilidade da gestante nos contratos a termo, o próprio TST, observando a sistemática dos precedentes judiciais, decidiu, em novembro de 2019, no Incidente de Assunção de Competência (IAC) n.º 5639-31.2013.5.12.0051, ser inaplicável ao regime de trabalho temporário regido pela Lei n.º 6.019/74 a estabilidade provisória da gestante prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB.

Cabe ressaltar que o IAC, a exemplo das ações de inconstitucionalidade, em controle concentrado, possuem natureza jurídica objetiva, possuindo somente legitimados e não partes em sentido estrito, já que o incidente não visa a tutelar direitos subjetivos. Assim, uma vez instaurado por decisão discricionária do tribunal, tramita no interesse de toda a sociedade nos casos em que há relevante questão de direito e grande repercussão social (art. 947 do CPC).

A finalidade desse instituto é pacificar conflitos sociais a partir da manifestação célere e uniforme do tribunal a respeito de matéria de ampla repercussão social, observando o princípio da segurança jurídica, discutindo o direito em tese, inexistindo litígio em sua acepção técnica, não havendo, portanto, controvérsia em relação a interesse ou situações particulares.

Não é demais lembrar que o incidente de assunção de competência é um subtipo de incidente de resolução de demandas repetitivas e conforme adverte Wambier *et al.* (2015, p. 2.111) importa, ao mesmo tempo, em afetação e vinculação. No primeiro, porque a tese identificada como relevante pelo relator será apreciada por órgão colegiado soberano e competente consoante o Regimento Interno do Tribunal e, no segundo, porque, por regra, a decisão colegiada vinculará os juízes e órgãos fracionários do respectivo tribunal em decisões futuras.

Ainda, registre-se que, nos termos do art. 896-C, § 17º, da CLT, aplicável ao IAC, conforme art. 298, § 1º, do Regimento Interno do TST (RITST), somente caberá revisão da

decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o TST modular os efeitos da decisão que a tenha alterado. E o art. 307 do RITST determina que somente é possível a instauração de incidente de superação e revisão de precedentes firmados em julgamento de demandas repetitivas pelo voto de 2/3 (dois terços) dos membros do colegiado do TST.

Pacificada no TST estava, portanto, a tese da inexistência de estabilidade provisória da gestante nos contratos a termo regidos pela Lei n.º 6.019/74. Todavia, no próprio julgamento a decisão majoritária do plenário restou evidente o *distinguishing* entre a tese fixada e o enunciado da Súmula 244, III, no sentido de que no contrato de experiência existe a expectativa legítima por um contrato duradouro, mas no contrato temporário, a relação não é direta, mas triangular, não havendo expectativa de continuidade da relação ou mesmo de prestação de serviços com personalidade.

A decisão ainda ressaltou que, tanto os precedentes que orientaram a redação da Súmula 244, III, do c. TST, quanto as decisões proferidas pelo STF, não se ativeram às particularidades que envolvem o trabalho temporário previsto na Lei n.º 6.019/74. Esclareceu-se, ainda, que os precedentes que edificaram o item III da Súmula 244 do TST se referiam ao contrato de experiência, bem como o entendimento do STF acerca da aplicabilidade da estabilidade provisória versou apenas sobre as contratações precárias da Administração Pública.

Infere-se do julgado que no contrato temporário regido pela Lei n.º 6.019/74 a situação triangular inviabiliza a aplicação da estabilidade provisória da gestante, porque não haveria como operacionalizar a implementação de tal garantia. Conquanto seja uma espécie do gênero contrato a termo, a pactuação foi alijada da regra prevista no item III da Súmula 244 do TST a partir do julgamento do IAC encimado.

Nesse sentido, para a Corte Máxima Trabalhista a ocorrência de "dispensa arbitrária ou sem justa causa", prevista no art. 10, II, "b", do ADCT/CRFB, pressupõe a iniciativa do empregador, e pode ocorrer nos contratos sem prazo e nos contratos de experiência. Isso porque a presunção de continuidade existe em ambas as hipóteses de contratação, sendo na última dimensionada pela expectativa de convolação em contrato por prazo indeterminado, o que justificaria a proteção dessas modalidades contratuais contra a extinção do contrato pelo empregador.

Entende-se, *concessa venia*, que todas as fundamentações já expostas acerca da proteção da gestante nos contratos sem prazo também são aplicáveis aos contratos a prazo,

independentemente da modalidade de contratação, não havendo falar em incompatibilidade. Diversos julgados no STF, inclusive, exige apenas a existência de gravidez durante a contratualidade para fazer incidir a garantia de emprego, não se exigindo qualquer outro requisito. Ademais, a Corte já fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico, têm direito à licença-maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória nos termos do art. 7º, XVIII, da CF e do art. 10, II, “b”, do ADCT/CRFB.

Sob esse prisma, a justificativa da Resolução n.º 185/2002, que alterou o item III da Súmula 244 do c. TST continua hígida, na medida em que a modificação do enunciado pela comissão de jurisprudência do TST se deu em razão do entendimento de que as garantias à gestante não devem ser limitadas em razão da natureza da modalidade contratual. Nesse panorama, não havia justificativa para a modificação da jurisprudência do TST pela decisão do STF no Tema n. 497, não sendo caso de *overruling* ou superação. Ademais, na seara trabalhista o art. 896-C, § 17, da CLT traz nuances relevantes para aplicação do *overruling* em análise sistemática com o CPC, aludindo que a tese firmada em julgamento de recursos repetitivos para ser superada pela própria Corte que a prolatou depende de fundamentação adequada e específica quanto à alteração econômica, social ou jurídica.

A referida tese fixada pelo STF não afastava a estabilidade nos contratos a termo, mesmo porque tal matéria não foi objeto do RE 629.053/SP. A interpretação da tese devia ser conjugada com o contexto que firmou o precedente, não sendo aplicável a hipóteses não versadas no processo. Portanto, não houve superação do item III da Súmula 244 do c. TST pela Tese 497 do e. STF. Nesse passo, o argumento da objetivação do Recurso Extraordinário não justifica a mudança do entendimento da TST, já que o próprio STF, por inúmeras vezes, já se manifestou no sentido de que a decisão em Recurso Extraordinário não é automaticamente *erga omnes*, dependendo sempre de decisão específica da Corte. Essa é, inclusive, a grande diferença entre as ações de controle de constitucionalidade, que são objetivas, desprovidas de partes e analisam abstratamente a norma jurídica, e as demais ações, em que impera a subjetividade, não podendo nessas ser menosprezado os estritos limites da pretensão da causa.

Havia verdadeiro *distinguishing* entre a situação decidida pelo STF no processo que engendrou o Tema n. 497 e a garantia de emprego da gestante nos contratos a termo, já que esta modalidade contratual não foi retratada no julgamento. Embora não regulado pelo ordenamento jurídico, mas apenas mencionado no art. 489, § 1º, VI, do CPC, o *distinguishing* ou distinção é aplicável ao processo do trabalho, *ex vi* do art. 769 da CLT, e incide quando o precedente não pode ser aplicado nem analogicamente por dessemelhança entre as questões

juridicamente relevantes dos fatos materiais ou necessários que exigem uma resolução distinta da do precedente.

Se nada é permanente, exceto a mudança, como já dissera Heráclito, a jurisprudência também é passível de mencionado efeito. Como versado em linhas transatas, a revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos é possível quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, previsão, inclusive, expressa no RITST que estabelece um quórum qualificado para a instauração de um incidente de superação.

No caso do IAC/TST n.º 2 que firmou a tese de ser inaplicável ao regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei n.º 6.019/74, a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, essa superação ou *overruling* (externo) parece já ter ocorrido. Isso em virtude da publicação em 05/10/2023, *leading case* RE 842844, da tese vinculante no Tema n. 542 pelo STF que, diametralmente oposta a tese firmada no IAC vergastado, veio dispor que: “a trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado”.

Houve o que se convencionou chamar de *prospective overruling*, isto é, a superação da norma criada em um caso anterior julgado (tese firmada no IAC/TST n.º 2) mediante a elaboração de uma nova tese jurídica construída que passa a então disciplinar a situação fático-jurídica da estabilidade gravídica nos contratos a termo. Noutro falar, se assentado no âmbito da Suprema Corte que a garantia provisória de emprego insculpida no art. 10, II, “b”, do ADCT é aplicável à qualquer trabalhadora independentemente de ser servidora pública, empregada contratada sob o regime administrativo ou contratual (celetista) ou ainda da modalidade do prazo do contrato e da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão, demissível *ad nutum*, etc.), inexistente razão jurídica para o *discrímen* adotado em face do prazo do contrato firmado com a trabalhadora.

Ao revés, as medidas a serem adotadas pelo Estado no que pertine à proteção à maternidade, devem visar a discriminação positiva do trabalho da mulher, não devendo ser confundidas com prerrogativa injustificada ou abusiva, pois o amparo estatal, nesse sentido visa a tornar a trabalhadora mãe um trabalhador em igualdade de condições, ante as diferenças naturais existentes, além de proteger o nascituro e o infante.

Ademais, a estabilidade provisória, independentemente do prazo contratual relaciona-se à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CFRB/88), porquanto a benesse abrange não apenas a subsistência da empregada gestante, como também a vida do nascituro e o desenvolvimento da criança em tenra idade.

Destarte, a tese firmada no Tema n. 542/STF reafirma e reforça a argumentação de que a proteção da gestante nos contratos sem prazo também são aplicáveis aos contratos a prazo, independentemente da modalidade de contratação, não havendo falar em incompatibilidade ante a efemeridade ou triangularidade da relação, tal como anteriormente assentado no âmbito da tese firmada em decorrência do IAC/TST n.º 2.

4 Conclusões

A partir do CPC/2015 a repercussão geral deixou de ser apenas pressuposta de admissibilidade recursal para se tornar parte da sistemática de formação de precedentes vinculantes, mormente ao consagrar tese de substrato do julgamento. Tese essa que deve guardar correlação, quando se tratar de recurso extraordinário, com os fatos da causa para não incorrer em pronunciamento *extra petita*, bem como ser clara e objetiva o suficiente para representar a racionalização do sistema recursal.

A garantia provisória da gestante exige apenas dois requisitos: dispensa imotivada e concepção durante o curso do contrato, conforme interpretação do e. STF ao art. 10, II, “b”, da CRFB exposta no Tema n. 497 da Repercussão Geral. A estabilidade gravídica constitucionalmente garantida é direito não só da gestante, mas também do nascituro, a fim de assegurar o exercício do direito à maternidade, aplicável em qualquer modalidade contratual, na medida que a garantia não pode se limitar à tipologia do contrato, sob pena de violar direitos fundamentais básicos vinculados à igualdade e à dignidade gestacional.

Ademais, assentado a partir da tese firmada no Tema n. 542 do STF pelo sistema da repercussão geral que, independentemente da espécie contratual ou da temporariedade do contrato, à trabalhadora mãe deve ser assegurada a estabilidade gravídica insculpida no art. 10, II, “b”, da CRFB, porquanto o termo do contrato não deve constituir óbice à proteção ao menor, sob pena de afronta a garantias constitucionais, restando superada a tese fixada no IAC/TST n.º 2.

Referências

BEDAQUE, J. R. S.; TUCCI, J. R. C. **Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, v. 152, n. 51, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=17/03/2015>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. Normativa INSS/PRES Nº 45, de 6 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, v. 147, n. 153, 11 ago. 2010. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=11/08/2010&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=176>. Acesso em: 09 jan. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n.º 629.053, Tema 497 - Proteção objetiva da estabilidade de empregada gestante, em virtude de rescisão imotivada do contrato de trabalho. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 10 out. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3940408&numeroProcesso=629053&classeProcesso=RE&numeroTema=497>. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n.º 842.844, Tema 542 - Direito de gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível *ad nutum*, ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 5 out. 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE842844Informac807a771oa768sociedadev1_5out_19h55.pdf. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. **Orientação Jurisprudencial nº 30. Boletim de Jurisprudência nº 21**. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#TEMA30. Acesso em: 17 jul. 2025.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: aprovado pela Resolução Administrativa n.º 1937, de 20 de novembro de 2017. Brasília, DF: TST, 2017. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Novo+Regimento+Interno.pdf/40430142-bcd9-cecd-8d28-571d94a966ea>. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmulas do TST: nº 244. Brasília, DF: TST, [s.d.]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Incidentes de Assunção de Competência (IAC) – TST. Belo Horizonte: TRT da 3ª Região, [s.d.]. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/incidentes-suscitados-irr-iac-arginc-tst/incidentes-de-assuncao-de-competencia-iac-tst-1>. Acesso em: 16 jul. 2025.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 36 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção sobre a proteção da maternidade (revista), n.º 103, de 1952**. Genebra: OIT, 1952. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/normativeinstrument/wcms_c103_pt.pdf. Acesso em: 17 jul. 2025.

PIMENTA, J. R. F. O sistema de precedentes judiciais obrigatórios e o microsistema de litigiosidade repetitiva no processo do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**,

Brasília, v. 82, n. 2, p. 176-235, 2016. Disponível em:
<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/93959>. Acesso em: 16 jul. 2025.

PRITSCH, C. Z. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho:** atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018.

RODRIGUES FILHO, J. M. V. **Repercussão Geral e Supremo Tribunal Federal:** deficiências da modelagem atual e propostas para o aprimoramento do instituto. 377 f. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Público) — Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9700>. Acesso em: 16 jul. 2025.

TUCCI, J. R. C. **A causa petendi no processo civil.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, T. A. A. *et al.* **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Data de submissão: 23 de abril de 2024

Data de aceite: 23 de julho de 2024