

HENRIQUE CORREIA



Coordenador
HENRIQUE CORREIA

DIREITO DO **TRABALHO**

PARA OS CONCURSOS DE TÉCNICO E ANALISTA
DE TRIBUNAIS E MPU

15ª
EDIÇÃO

revista,
atualizada
e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

<p>Orientação Jurisprudencial nº 251 da SDI – I do TST. É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo.</p>
<p>Orientação Jurisprudencial nº 160 da SDI-I do TST. É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.</p>
<p>Orientação Jurisprudencial nº 18 da SDC do TST. Os descontos efetuados com base em cláusula de acordo firmado entre as partes não podem ser superiores a 70% do salário base percebido pelo empregado, pois deve-se assegurar um mínimo de salário em espécie ao trabalhador.</p>
<p>Súmula nº 258 do TST. Os percentuais fixados em lei relativos ao salário “in natura” apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.</p>
<p>Súmula nº 69 do TST. A partir da Lei nº 10.272, de 05.09.2001, havendo rescisão do contrato de trabalho e sendo revel e confesso quanto à matéria de fato, deve ser o empregador condenado ao pagamento das verbas rescisórias, não quitadas na primeira audiência, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento).</p>
<p>Equiparação salarial</p>
<p>Súmula nº 6 do TST¹⁶⁹.</p> <p>I – Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.</p> <p>II – Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.</p> <p>III – A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.</p> <p>IV – É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.</p> <p>V – A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.</p> <p>VI – Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e todos os demais empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória que não seja o paradigma imediato.</p> <p>VII – Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.</p> <p>VIII – É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.</p> <p>IX – Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.</p> <p>X – O conceito de “mesma localidade” de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.</p>
<p>Súmula nº 127 do TST¹⁷⁰. Quadro de pessoal organizado em carreira, aprovado pelo órgão competente, excluída a hipótese de equiparação salarial, não obsta reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação.</p>
<p>Orientação Jurisprudencial nº 297 da SDI – I do TST. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.</p>
<p>Súmula nº 455 do TST. À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação prevista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao admitir empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988.</p>

169. Esta súmula poderá ser impactada pela nova redação dada ao art. 461 da CLT pela Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017.

170. Esta súmula poderá ser impactada pela nova redação dada ao art. 461, § 2º da CLT pela Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017.

Súmula nº 159 do TST.

I – Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

II – Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor.

Súmula nº 129 do TST¹⁷¹. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Orientação Jurisprudencial nº 125 da SDI-I do TST. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

Orientação Jurisprudencial nº 418 da SDI – I do TST¹⁵⁴. Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.

171. Esta súmula poderá ser impactada pelo art. 8º, § 2º da CLT acrescentado pela Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017.

CAPÍTULO VII

ESTABILIDADE E FGTS

1. INTRODUÇÃO

É importante destacar que o ato de terminar o contrato é um direito potestativo do empregador¹. Esse posicionamento é reforçado pela redação do art. 477-A da CLT, que estabelece a desnecessidade de autorização do sindicato profissional ou da realização de negociação coletiva de trabalho para as dispensas individuais, plúrimas ou coletivas:

Art. 477-A, CLT (acrescentado pela Reforma Trabalhista). As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

No entanto, no julgamento do ARE 647651 com repercussão geral reconhecida, o STF fixou a tese de que a validade das dispensas em massa depende da participação do sindicato dos empregados nesse processo, mas não de sua autorização ou da celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho (Tema 638 da Repercussão Geral). Conforme explicado pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto, a necessidade de negociação com o sindicato da categoria profissional não se trata de um pedido de autorização por parte da empresa, mas da necessidade de envolver a entidade coletiva no processo de dispensa igualmente coletivo e, talvez, encontrar alternativas que preservem empregos, que evitem a aplicação de multa e que contribuam para a recuperação e o crescimento econômico e social do país, valorizando o trabalhado e o trabalhador, fazendo valer a função social da empresa.

Logo, ainda que condicionada a dispensa coletiva ao prévio diálogo social, à decisão de colocar fim ao contrato não pode o trabalhador se opor, exceto se detentor de estabilidade ou uma das garantias provisórias de emprego. Assim, estabilidade é o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador.

Alguns autores diferenciam os termos: estabilidade de garantia provisória de emprego. Estabilidade refere-se ao direito conquistado pelo empregado de não perder o emprego, exceto se a dispensa for por justa causa. Estabilidade provisória ou especial ou, ainda, garantia de emprego, consiste em garantir, provisoriamente, o emprego enquanto presente uma das situações excepcionais previstas em lei (gestante, membro da CIPA etc.). Nas provas de concursos, é comum que o termo estabilidade seja utilizado para abranger também as hipóteses de estabilidade provisória.

1. Direito potestativo: independe do consentimento da outra parte da relação jurídica. O empregado possui, também, o direito de pedir demissão. Nesse caso, o empregador não poderá se opor.

2. PROIBIÇÃO DA DISPENSA ARBITRÁRIA E POSICIONAMENTO DO STF SOBRE A CONVENÇÃO 158 DA OIT

Conforme dispõe o art. 7º, I, da CF/88, é vedada a dispensa arbitrária: “(...) a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, **nos termos de lei complementar**, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos”. Esse inciso, contudo, ainda não foi regulamentado. O entendimento majoritário é de que a garantia contra a despedida arbitrária não pode ser aplicada no Brasil².

Essa questão foi recentemente revitalizada com o julgamento, pelo STF, das ADI 1625 e ADC 39, que tratam sobre a validade do procedimento de denúncia da Convenção 158 da OIT pelo, então, Presidente Fernando Henrique Cardoso, que o fez por ato unilateral, sem a participação do Congresso Nacional. Nos próximos tópicos, vamos nos aprofundar no assunto.

2.1. Causa justificada e justa causa

A Convenção 158 da OIT, sobre o término da relação de trabalho, de 1982, em seu art. 4º, dispõe que “não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma **causa justificada**” (grifei).

Em 2023, com a inclusão da ADI 1625 na pauta de julgamento do STF, muito se propagou sobre o possível “término da dispensa sem justa causa no Brasil”. Mas, afinal, essa “causa justificada”, da Convenção 158 da OIT, é a mesma coisa que a “justa causa” do art. 482 da CLT?

Não! “Causa justificada”, como a própria Convenção 158 da OIT dispõe, pode estar relacionada à capacidade ou ao comportamento do empregado, bem como baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Já a “justa causa”, do art. 482 da CLT, constitui falta grave praticada pelo empregado, que impossibilita a continuidade da relação de emprego.

Nos termos da Convenção 158 da OIT, um empregado pode ser dispensado, ainda que não tenha praticado falta grave, se o empregador considerar insatisfatório o seu desempenho (capacidade), entender que o empregado não se enquadra no perfil da empresa (comportamento) ou reestruturar o setor produtivo e não mais necessitar dos serviços do empregado (necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço).

Penso que podemos, aqui, fazer uma analogia com a fundamentação da dispensa de empregados públicos dos Correios:

Empresa brasileira de correios e telégrafos – ECT. Demissão imotivada de seus empregados. Impossibilidade. Necessidade de motivação da dispensa. RE parcialmente provido. I – Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior

2. Há posicionamentos doutrinários minoritários que defendem a aplicação desse inciso I, art. 7º, da CF/88. Entretanto, para as provas objetivas (testes), é importante memorizar os exatos termos da CF e das leis, diante da impossibilidade de dissertação. Dessa forma, o posicionamento majoritário é no sentido de que é cabível a dispensa sem justa causa no Brasil.

ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II – Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV – Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013)

Numa questão ainda precedente, caso o resultado das ADI 1625 e ADC 39 apontassem para a aplicabilidade nacional da Convenção 158 da OIT, suas disposições dependeriam de regulamentação pelo Congresso Nacional para que tivessem efeito, sendo inexecutáveis de imediato (art. 1º da Convenção 158 da OIT).

2.2. Procedimento prévio ao término do contrato de trabalho

Ainda que o STF entendesse pela aplicabilidade da Convenção da 158 da OIT e que o Congresso Nacional viesse a regulamentá-la, a dispensa sem justa causa **continuará sendo** um direito potestativo do empregador, havendo, no máximo, algumas condicionantes:

- a) Caso o empregador, por exemplo, quisesse dispensar sem justa causa um empregado por motivo relacionados com seu comportamento ou seu desempenho, deveria, antes, dar-lhe a possibilidade de se defender das acusações feitas;
- b) Caso o empregado fosse dispensado sem justa causa por motivos de necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, um órgão neutro, como, por exemplo, um tribunal, estaria habilitado para verificar se o término foi devido realmente a essas razões. Verificado que o término da relação de trabalho foi injustificado, poderia haver a readmissão do empregado (algo muito similar com o que já temos com as ações de reintegração).

Em outro paralelo com a Doutrina Administrativa, a justificativa da dispensa do empregado lembraria muito a motivação dos atos administrativos. Como bem explica Matheus Carvalho, “(...) a motivação é a exteriorização dos motivos e, uma vez realizada, passa a fazer parte do ato administrativo, vinculando, portanto, a validade do ato.”³. Ainda, tal como leciona a **teoria dos motivos determinantes**, “os motivos apresentados como justificadores da prática do ato administrativo vinculam este ato e, caso os motivos apresentados sejam viciados, o ato será ilegal.”⁴.

Ou seja, o empregador deveria atuar com boa-fé, fundamentando o motivo do término do contrato de trabalho com o motivo real que o levou a dispensar o colaborador.

3. CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 297.

4. CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 298.

A justificativa apresentada pelo empregador vincularia, amarraria o ato de dispensa e, assim, caso fosse um motivo falso, inválido, poderia haver a reintegração do empregado (ou pagamento de indenização).

Portanto, todo o alarde criado em torno desse caso específico nunca teve justificativa.

2.3. Julgamento das ADI 1625 e ADC 39

A Convenção 158 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 1995, sendo publicada e entrando em vigor em 1996. Poucos meses depois, em 20/12/1996, foi denunciada pelo, então, Presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

O processo de internalização de uma convenção da OIT passa pelo Congresso Nacional (art. 49, I, CF/88). Primeiro, o Poder Legislativo aprova e, depois, vem a aprovação do Poder Executivo. Quando o Presidente Fernando Henrique Cardoso denunciou a Convenção 158 da OIT, o fez por ato unilateral, de sorte a não envolver o Congresso Nacional. A grande discussão era se o Presidente da República teria poderes para isso ou se, com fundamento no princípio do paralelismo das formas, o Congresso Nacional também teria que participar do processo de denúncia.

A ADI 1625 está sob julgamento no STF há mais de **25 anos**. A ADC 39, mais recente – de 2015, teve seu resultado proclamado antes e, enfim, resolveu a questão. No dia 19/06/2023, por maioria de votos, o STF declarou válido o Decreto presidencial 2.100/1996, que comunicou a retirada do Brasil do cumprimento da Convenção 158 da OIT.

Para as próximas denúncias de tratados internacionais pelo Presidente da República, será necessária a anuência do Congresso Nacional, conforme tese fixada pela Corte:

A denúncia pelo Presidente da República de tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, para que produza efeitos no ordenamento jurídico interno, não prescinde da sua aprovação pelo Congresso

A tese acima será aplicada às denúncias de tratados internacionais ocorridas a partir da publicação da ata de julgamento, que se deu em 23/06/2023. Todas as denúncias anteriores sem aprovação do Congresso Nacional, inclusive a relativa à Convenção 158 da OIT (Decreto presidencial 2.100/1996), foram validadas.

Chega ao fim, portanto, a desnecessária discussão sobre “o fim da justa causa no Brasil”, com a ressalva da mora na definição do tema: 25 anos.

3. ESTABILIDADE POR TEMPO DE SERVIÇO

Inicialmente, a CLT previa estabilidade para os empregados após 10 anos de efetivo serviço, era a chamada estabilidade decenal, prevista nos arts. 492 até 500. O empregado estável não poderia ser dispensado sem justa causa⁵. Se rescindido antes de completar

5. Lembre-se de que mesmo o empregado estável pode ser dispensado por justa causa. Exemplo: o empregado que viola segredo da empresa, ou ainda ofende fisicamente seu superior hierárquico, perderá o emprego, mesmo se detentor de estabilidade ou garantia provisória de emprego.

10 anos, o empregador era obrigado a pagar indenização equivalente a 1 mês de salário por ano, ou fração igual ou superior a 6 meses trabalhados, art. 478 da CLT.

Com o surgimento do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço –, em 1966, o empregado poderia optar pela forma de contratação. Contratava-se nos moldes da CLT, com a respectiva estabilidade decenal, ou por meio do FGTS, sem direito à estabilidade.

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 tornou o FGTS obrigatório para todos os empregados. Diante disso, não mais se aplica aos empregados contratados, após essa data, a estabilidade decenal. Aqueles trabalhadores já detentores de estabilidade na data da promulgação da CF/88 possuem direito adquirido.

A Reforma Trabalhista eliminou do “caput” do art. 477 da CLT a redação acerca da indenização devida ao empregado por tempo de serviço, o que se coaduna com o posicionamento adotado desde a promulgação da Constituição de 1988:

Art. 477, CLT (redação dada pela Reforma Trabalhista). Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

A estabilidade decenal e o sistema do FGTS são, portanto, incompatíveis. Cabe frisar, entretanto, que não há incompatibilidade entre a estabilidade prevista em regulamento de empresa, acordo ou negociação coletiva para os empregados que possuem os depósitos do FGTS. Exemplo: acordo coletivo prevê estabilidade aos delegados sindicais. Esses empregados, além de possuírem estabilidade, terão direito aos depósitos do FGTS, sem que haja nenhuma incompatibilidade entre esses sistemas⁶.

4. GARANTIAS PROVISÓRIAS DE EMPREGO OU ESTABILIDADES PROVISÓRIAS⁷

4.1. Dirigente sindical

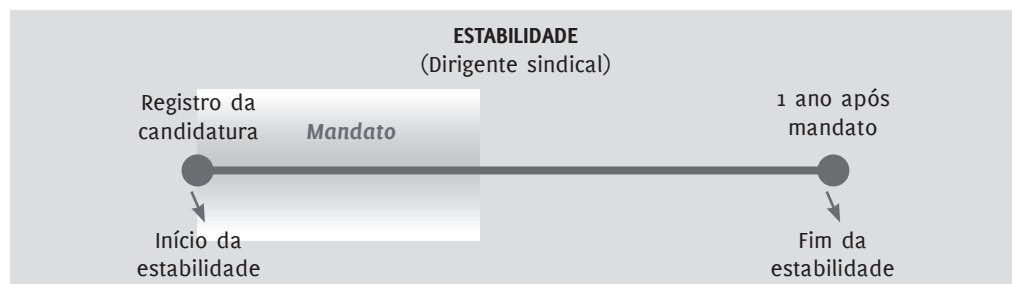
- ▶ **Art. 8º, inciso VIII, CF/88**
- ▶ **Súmula nº 369 do TST**
- ▶ **Súmula nº 379 do TST**

O art. 8º, VIII⁸, da CF/88 prevê a estabilidade para o dirigente sindical. Esse direito dado ao dirigente sindical tem por objetivo proteger não só o empregado, mas também

-
6. **Súmula nº 98 do TST:** “II – A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS”.
 7. Esse foi um dos temas mais cobrados nas últimas provas de TRTs. Em 2022, foram mais de 10 questões sobre estabilidade. A FCC, principal banca organizadora de concursos de TRT naquele ano, em diferentes provas, questionou os candidatos sobre estabilidade do dirigente sindical, estabilidade em caso de acidente de trabalho, estabilidade do membro eleito da CIPA, estabilidade da gestante e estabilidade dos representantes dos empregados.
 8. **Art. 8, VIII, da CF/88:** “É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

toda a categoria que ele representa, pois proporciona tranquilidade e independência na defesa dos interesses dos trabalhadores. A estabilidade terá início com o registro da candidatura para o cargo de dirigente sindical. Se eleito, a estabilidade persistirá até um ano após o fim do mandato. O mandato do dirigente sindical é de 3 anos, conforme art. 515, b, da CLT.

Cabe destacar, ainda, que TST tem entendimento no sentido de que a estabilidade do dirigente sindical ocorre mesmo que o seu sindicato ainda não tenha o registro no Ministério do Trabalho e Emprego.



Sobre **estabilidade** do dirigente sindical, lembre-se de que:

- a) se o empregado não for eleito, não terá a garantia da estabilidade. Ademais, não persiste a estabilidade se houver extinção do estabelecimento⁹. Contudo, se o empregado for transferido para outro estabelecimento da empresa na mesma base territorial onde exerce suas atividades de dirigente sindical, a estabilidade permanecerá. De acordo com posicionamento do TST¹⁰, o dirigente sindical mantém o seu direito à estabilidade mesmo na hipótese de pendência de registro sindical no Ministério do Trabalho. Somente com o indeferimento definitivo do registro, após julgamento de eventuais recursos, a estabilidade deixa de existir.
- b) o suplente do cargo de direção ou representação sindical também terá direito à estabilidade. O número de dirigentes sindicais, com estabilidade, é limitado a 7 membros titulares e 7 membros suplentes¹¹. A estabilidade abrange apenas os membros que atuam na defesa da categoria, excluindo, portanto, os membros do conselho fiscal¹² e delegados sindicais¹³.

9. **Súmula nº 369, item IV do TST:** “Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade”.

10. Informativo nº 139 do TST.

11. **Súmula nº 369, item II, do TST.** “O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal”.

12. **Orientação Jurisprudencial nº 365 do TST.** “Membro do conselho fiscal de sindicato não tem direito a estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e art. 8º, VIII, da CF/88, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato”.

13. **Orientação Jurisprudencial nº 369 da SDI-I do TST.** “O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/88, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo”.

- c) para que o empregado que pertencente à categoria profissional diferenciada tenha estabilidade, é necessário que preste serviços na empresa na mesma atividade para a qual foi eleito, ou seja, se eleito para representar a categoria dos motoristas, deverá exercer essa atividade na empresa. Caso contrário, não estará representando a categoria.
- d) em regra, não gera direito à estabilidade se a candidatura for realizada durante o contrato por prazo determinado¹⁴. Ademais, se o registro da candidatura ocorrer durante o período de aviso-prévio, ainda que indenizado, não assegura a estabilidade do empregado, conforme previsto na Súmula nº 369, V, do TST. Os fundamentos utilizados são que as partes já sabiam previamente do término do contrato de trabalho e, ainda, a projeção do aviso gera efeitos meramente econômicos como previsto na Súmula nº 371 do TST¹⁵.
- e) é requisito essencial, para adquirir a estabilidade, a comunicação ao empregador, do registro da candidatura ou da eleição e da posse. Essa comunicação, segundo o posicionamento do TST, poderá ser feita fora do prazo previsto em lei (24 horas), mas desde que ocorra na vigência do contrato de trabalho. De acordo com o art. 543, § 5º, da CLT e com a jurisprudência do TST:

Art. 543, § 5º, CLT: Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. (*grifos acrescidos*)

Súmula nº 369, I, do TST – É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

- f) o dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial¹⁶. Esse “inquérito” é uma ação judicial que será proposta na Justiça do Trabalho, conforme prevê o art. 853 da CLT. De acordo com esse artigo, o prazo para ingressar com a ação é de trinta dias, a contar da suspensão do trabalhador. Sem a observância ao inquérito para apuração da falta grave, a dispensa é inválida.

De acordo com o TST no informativo nº 190, o afastamento remunerado do dirigente sindical tem a mesma natureza preventiva da suspensão contratual e, portanto, também incidirá o prazo de 30 dias para o ajuizamento do inquérito

14. Exceto se se tratar do contrato por prazo determinado previsto na Lei nº 9.601/98. Nessa lei há expressa previsão de estabilidade para dirigente sindical (art. 1º § 4º), na vigência do contrato.

15. **Súmula nº 371 do TST:** “A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário.”

16. **Súmula nº 379 do TST:** “O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, § 3º, da CLT”.

para apuração de falta grave. Portanto, esse inquérito independe do pagamento de salários no período de afastamento, devendo o prazo ser contado desde o início do afastamento de suas funções e não do momento em que houve suspensão no pagamento de salário.

Vale ressaltar que, se o inquérito for julgado improcedente, o empregado deverá ser reintegrado. Se houver incompatibilidade de retorno ao trabalho, em razão de animosidade entre as partes, é possível converter a reintegração em indenização, conforme prevê o art. 496 da CLT. Nesse caso, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou a conversão em indenização¹⁷.

O inquérito para apuração de falta grave é requisito para a dispensa apenas do dirigente sindical¹⁸. Para as demais hipóteses de garantia provisória de emprego, prevalece o entendimento de que não há necessidade dessa ação judicial prévia.

As regras ligadas à estabilidade do dirigente sindical também são aplicadas aos dirigentes eleitos para o Conselho de Representantes das **Federações e Confederações**.¹⁹ Por outro lado, os dirigentes das Centrais sindicais e os dirigentes de associações profissionais, como CREA, CEM, OAB, não gozam de estabilidade. Em outubro de 2013, o TST²⁰ estabeleceu a estabilidade provisória do dirigente de **central sindical**, sob a justificativa de que estes órgãos apresentam importante papel no movimento sindical brasileiro, uma vez que se desvincula do modelo corporativista adotado pela pirâmide sindical composta pelos sindicatos, federações e confederações.

Estabilidade (Dirigente sindical)

- **Início** da estabilidade ocorre com o registro da candidatura e permanece até **1 ano após o mandato** (art. 8, VIII da CF/88).

17. **Súmula nº 28 do TST:** “No caso de converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão”.
18. Há autores de defendem a necessidade do prévio inquérito para apuração de falta grave a outras garantias provisórias de emprego (diretores de sociedades de cooperativas, membros do Conselho Nacional da Previdência Social etc.). Entretanto, como o foco desse livro é o concurso de Analista do TRT, recomenda-se a memorização nos exatos termos da CLT, isto é, o prévio inquérito é necessário apenas ao dirigente sindical.
19. Informativo nº 3 do TST. **Estabilidade provisória. Representante sindical e suplente eleitos para o Conselho de Representantes de federação ou confederação. Incidência dos arts. 8º, VIII, da CF e 543, § 3º, da CLT.** A diretriz da Orientação Jurisprudencial nº 369 da SBDI-I, que diz respeito a delegado sindical junto a empresas, não se aplica ao representante sindical eleito, e ao seu suplente, junto ao Conselho de Representantes de federação ou confederação (art. 538, “b”, da CLT), uma vez que estes últimos gozam da estabilidade provisória disposta no inciso VIII do art. 8º da CF e no § 3º do art. 543 da CLT. Ademais, não há falar na incidência do limite quantitativo previsto no art. 522 da CLT e na Súmula nº 369, II, do TST, visto que aplicável tão somente aos cargos da Diretoria e do Conselho Fiscal da entidade sindical, pois o Conselho de Representantes dispõe de número fixo de membros de cada sindicato ou federação, quais sejam dois titulares e dois suplentes (CLT, art. 538, § 4º). Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu e deu provimento aos embargos para restabelecer a decisão do TRT que reconheceu a estabilidade pleiteada e determinou a reintegração do reclamante com pagamento dos salários do período do afastamento. Vencida a Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. TST-E-ED-RR-125600-83.2003.5.10.0014, SBDI-I, rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, 22.3.2012.
20. Para mais informações ver TST-RR-50000-91.2008.5.17.0012 – Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado – Data de Julgamento: 23/10/2013.

- Estabilidade aos **titulares e suplentes**.
- Dirigentes com estabilidade: **7 membros titulares e 7 suplentes** (Súm. 369).
- **Não gera direito à estabilidade** se a candidatura ocorre durante (Súm. 369):
 - a) contrato por prazo determinado;
 - b) aviso-prévio.
- Comunicação do registro da candidatura ao empregador: prazo de 24 horas. Mesmo que não haja comunicação nesse prazo, terá direito à estabilidade se comprovar que a comunicação ocorreu durante a **vigência do contrato** (Súm. 369).
- Se houver extinção do estabelecimento, extingue a estabilidade (Súm. 369).
- Membros do conselho fiscal e delegados sindicais, não possuem estabilidade (OJ. 365 e OJ 369).
- Somente poderá ser dispensado se cometer falta grave. Há necessidade de prévio **inquérito para apuração dessa falta grave** (Súm. 379). Sem essa ação judicial, a dispensa é nula.

4.2. Empregada gestante

- ▶ **Art. 10, inciso II, alínea “b”, ADCT**
- ▶ **Art. 391-A, CLT**
- ▶ **Lei Complementar nº 146/2014**
- ▶ **Súmula nº 244 do TST**
- ▶ **Orientação Jurisprudencial nº 30 da SDC do TST**

Como forma de proteger o mercado de trabalho da mulher, bem como garantir uma gestação tranquila, a empregada gestante possui estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto (art. 10, II, “b”, ADCT). Esse direito foi estendido também às empregadas domésticas (art. 25, parágrafo único, LC nº 150/2015).

O desconhecimento da gravidez pelo empregador não afasta o direito à estabilidade. Assim sendo, essa garantia provisória de emprego da gestante independe da notificação ao empregador da gravidez. Aliás, mesmo que a própria empregada desconhecer sua gravidez na data da dispensa sem justa causa, mas, após exames médicos, ficar devidamente comprovado seu estado gravídico, terá direito à reintegração.

No dia 10/10/2018, o STF, negou provimento ao RE 629.053 e fixou a tese com repercussão geral: “A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa”. Dessa forma, não é necessário que o empregador tenha conhecimento do estado gravídico da mulher, bastando que a gravidez tenha se dado no curso do contrato de trabalho.

Nesse sentido, fica mantido o entendimento adotado pela Súmula nº 244 do TST, no sentido de que o desconhecimento do empregador do estado gravídico da mulher, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

A aquisição da estabilidade não pode ser condicionada a requisitos formais, nem mesmo por meio de negociação coletiva. Esse é o entendimento da SDC do TST ao declarar nula cláusula prevista em convenção coletiva que obrigava a empregada gestante dispensada sem justa causa, a comunicar e comprovar seu estado gravídico, com o fim de exercer o

direito relativo à garantia de emprego. Conforme explicou o órgão fracionário, os direitos que visam à proteção da gestante e do nascituro são **normas de indisponibilidade absoluta** e, dessa forma, não podem ser objeto de negociação coletiva, nos termos da tese firmada pelo STF no Tema 1046 de Repercussão Geral²¹.

A empregada somente perderá o direito à estabilidade se cometer falta grave, prevista no art. 482 da CLT²². Conforme jurisprudência majoritária, se constatada hipótese que justifique a dispensa por justa causa, não é exigida a instauração de inquérito para apuração de falta de grave²³.

Cabe destacar que a gestante poderá pedir **demissão** a qualquer momento. A estabilidade não exige que ela permaneça prestando serviços obrigatoriamente, o que contrariaria o direito de liberdade de trabalho. Nesse caso, receberá as verbas trabalhistas decorrentes do pedido de demissão. Lembre-se de que é direito potestativo do(a) empregado(a) pleitear a demissão a qualquer momento. Esse direito, portanto, não depende da vontade do empregador.

Contudo, ainda que o pedido de demissão da gestante ocorra em período inferior a um ano, será necessária a assistência do sindicato na homologação das verbas rescisórias, utilizando-se do entendimento previsto no art. 500 da CLT:

Art. 500 da CLT: O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

Importante mencionar que a aplicação do referido dispositivo à gestante é fruto da jurisprudência do TST, pois, originalmente, o art. 500 da CLT referia-se à extinta estabilidade decenal. Contudo, em interpretação extensiva e finalística da norma, a jurisprudência da Corte, hoje, é firme no sentido da assistência sindical para a validade do pedido de demissão pela empregada gestante²⁴.

A 1ª Turma do TRT da 11ª Região²⁵ não reconheceu o direito à estabilidade da gestante que aderiu ao Programa de Demissão Voluntária. A empregada aderiu ao PDV sem saber de sua gravidez, que teve início durante o aviso prévio. De acordo com o Tribunal, o pedido de demissão da empregada para aderir ao PDV, importa em renúncia à estabilidade provisória. De acordo com os desembargadores, o pedido de demissão tem como efeito a perda da estabilidade.

21. Informativo nº 270 do TST.

22. **Orientação Jurisprudencial nº 30 da SDC:** “Nos termos do art. 10, II, a, do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.”

23. TST, AIRR: 157740-06.2005.5.15.0001, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 11/06/2008.

24. TST - RR: 8743620195120009, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 24/11/2021, 6ª Turma, Data de Publicação: 26/11/2021, TST - RR: 10003573320215020264, Relator: Alberto Bastos Balazeiro, Data de Julgamento: 08/06/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: 10/06/2022.

25. Processo nº 0000115-82.2017.5.11.0005 – 1ª Turma do TRT 11 – Relator: David Alves de Melo Júnior. Data de julgamento: 12/07/2019.

Importante destacar que é vedado aos instrumentos coletivos (acordo e convenção) impor restrições ou condições ao direito à estabilidade da gestante. De acordo com a Lei nº 13.509/2017, promulgada em 22/11/2017, o empregado adotante também terá direito à estabilidade provisória no emprego. Confira a atual redação do parágrafo único do art. 391-A da CLT:

Art. 391-A, parágrafo único, CLT: O disposto no caput aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção.

Ademais, ressalta-se o posicionamento doutrinário que estabelece que as estabilidades subjetivas, que decorrem de condições pessoais do empregado, como é o caso de estabilidade da gestante e do acidentado, não são afetadas pela extinção do estabelecimento. Assim, extinto o estabelecimento, a estabilidade desses empregados subsiste. Nesse sentido, o TST²⁶ decidiu pela manutenção da estabilidade da gestante no caso de transferência da empregada em razão de extinção do estabelecimento.

Cumprido destacar que em junho de 2014, foi promulgada a Lei Complementar nº 146/2014, que estendeu o direito à estabilidade provisória do art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, no caso de falecimento da genitora, àquele que detiver a guarda de seu filho (independentemente de ser o pai ou companheiro da empregada).

4.2.1. Estabilidade da gestante em contratos por prazo determinado

A empregada, de acordo com a antiga posição do TST, não adquiria o direito à estabilidade se o contrato fosse por prazo determinado ou contrato de experiência, pois as partes já tinham conhecimento prévio do término do contrato. O mesmo raciocínio era utilizado se a gravidez ocorresse durante o aviso-prévio. Há autores, inclusive, que ainda adotam esse posicionamento.

O contrato por prazo determinado, também chamado de contrato provisório firmado com base na Lei nº 9.601/98, já previa a garantia de emprego para gestante durante a vigência do contrato (dentro do prazo do contrato). Alguns autores, como a Professora Vólia Bomfim Cassar, utilizavam essa lei específica, por analogia, para todos os demais contratos por prazo determinado. Dessa forma, a estabilidade ocorreria apenas durante o prazo fixado entre as partes, não se estendendo após a data previamente fixada.

De acordo com a atual jurisprudência, a empregada gestante terá direito à estabilidade, mesmo se se tratar de contrato por prazo determinado, como o contrato de experiência:

Súmula nº 244, III, do TST: 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.

O TST passou a garantir, portanto, a estabilidade durante todo o período que vai desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

O mesmo raciocínio do contrato por prazo determinado poderá ser utilizado para a gravidez que ocorre durante o prazo do aviso-prévio. Nesse caso, a empregada também

26. Informativo nº 5 do TST.

terá estabilidade. O TST²⁷ já vinha decidindo que a constatação da gravidez, por exames laboratoriais, durante o período do aviso-prévio indenizado, gerava direito à garantia provisória de emprego. Os fundamentos utilizados para defender a garantia provisória são: 1. ampla projeção do aviso-prévio no contrato de trabalho; 2. proteção à maternidade; 3. proteção à criança e ao adolescente; 4. função social da empresa e 5. princípio da dignidade da pessoa humana.

Atualmente, se a gravidez ocorrer durante o aviso prévio, inclusive indenizado, também gerará direito à estabilidade²⁸. Aliás, há expressa previsão na CLT para essas novas hipóteses de estabilidade:

Art. 391-A da CLT. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ademais, ressalta-se o posicionamento doutrinário que estabelece que as estabilidades subjetivas, que decorrem de condições pessoais do empregado, como é o caso de estabilidade da gestante e do acidentado não são afetadas pela extinção do estabelecimento. Assim, extinto o estabelecimento, a estabilidade desses empregados subsiste. Nesse sentido, o TST²⁹ decidiu pela manutenção da estabilidade da gestante no caso de transferência da empregada em razão de extinção do estabelecimento.

Destaca-se que, em outubro de 2014, o TST³⁰ decidiu que a aprendiz gestante também tem assegurado seu direito à estabilidade provisória.

Em 2017³¹, o TST estabeleceu que é válida cláusula de instrumento coletivo de trabalho que amplia o prazo para a estabilidade provisória da gestante admitidas por prazo indeterminado. De acordo com o tribunal, não há violação ao princípio da isonomia, pois a natureza do vínculo de trabalho entre prazo indeterminado e determinado é distinta.

4.2.1.1. Posicionamento da 4ª Turma do TST: im da estabilidade em contratos por prazo determinado?

No dia 10/10/2018, o STF, negou provimento ao RE 629.053 e fixou a tese com repercussão geral (Tema nº 497): “A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa”.

Dessa forma, o STF confirma o posicionamento do item I da Súmula nº 244 de que não é necessário que o empregador tenha conhecimento do estado gravídico da mulher, bastando que a gravidez tenha se dado no curso do contrato de trabalho.

27. RR-171/2005-004-12-00.1 / E-ED-RR- 249100-26.2007.5.12.0004.

28. Informativo nº 86 do TST.

29. Informativo nº 5 do TST.

30. RR – 911-64.2013.5.23.0107 – Relatora: Ministra Dora Maria da Costa – 8ª Turma – Data de Publicação: 31/10/2014.

31. Informativo nº 160 do TST.

Analisando a decisão recente do STF e a estabilidade em contratos por prazo determinado, a 4ª Turma do TST, no dia 04/08/2020, decidiu que o direito à estabilidade da gestante contratada por prazo determinado, na modalidade de contrato de aprendizagem, encontra-se superada em virtude da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 497 de Repercussão Geral. De acordo com os Ministros da 4ª Turma, a tese do STF estabelece 2 requisitos para a estabilidade da gestante:

- 1) **Anterioridade da gravidez ao término do contrato de trabalho; e**
- 2) **dispensa sem justa causa:** afasta-se, portanto, a estabilidade das outras formas de terminação do contrato de trabalho.

Em suma: a 4ª Turma do TST entendeu que o STF excluiu da estabilidade provisória da gestante outras formas de terminação do contrato, como pedido de demissão, a dispensa por justa causa, a terminação do contrato por prazo determinado, entre outras. Vale ressaltar que essa não é a posição do TST, mas somente da 4ª Turma do órgão. No entanto, essa decisão reabrirá as discussões sobre a estabilidade da gestante contratada por prazo determinado.

4.2.2. Ausência de estabilidade da trabalhadora temporária

O trabalho temporário é uma modalidade de terceirização expressamente prevista em lei. A intermediação de mão de obra está presente no trabalho temporário. Nela, a empresa prestadora de serviços possibilita que um trabalhador temporário preste serviços em outra empresa, denominada tomadora. Os direitos desse trabalhador estão previstos em legislação específica (Lei nº 6.019/1974). Somente será admitida essa modalidade de prestação de serviços nas seguintes hipóteses:

- 1) **Necessidade de substituição transitória de pessoal permanente;**
- 2) **Demanda complementar de serviços:** somente será considerada como demanda complementar aquela que decorrer de: fatores imprevisíveis ou fatores previsíveis, mas que tenham natureza intermitente, periódica ou sazonal.

Houve questionamento no TST se a trabalhadora temporária teria direito à estabilidade provisória. Conforme Informativo nº 212, o TST firmou a seguinte tese em incidente de assunção de competência, precedente judicial obrigatório: “é inaplicável ao regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei n.º 6.019/74, a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, prevista no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Os principais argumentos que embasaram a tese foram o de que o contrato temporário tem regramento próprio e excepcionalíssimo que não se coaduna com a garantia de emprego da gestante e de que as decisões que embasaram a criação do item III da Súmula nº 244 do TST não guardam relação com essa modalidade de contratação.

A nosso ver, as condições transitórias de contratação de trabalhadoras temporárias guardam relação com as hipóteses de contratação por prazo determinado previstas na CLT. Apesar de a trabalhadora temporária não ser empregada da empresa tomadora, o vínculo é formado diretamente com a empresa de trabalho temporário e esta deveria ser responsável por assegurar o pagamento dos direitos decorrentes da estabilidade provisória.

A questão que, até então, parecia pacificada no âmbito dos tribunais, volta a ocupar a pauta pública quando o STF, no julgamento do Tema 542 da repercussão geral (RE 842844), **especificamente em relação às trabalhadoras do setor público (servidoras públicas lato sensu)**, fixou a tese de 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”. Referida tese é comentada no tópico a seguir.

4.2.2.1. Estabilidade da gestante no serviço público (Tema 542 de Repercussão Geral do STF)

Tal como acontece na iniciativa privada, a contratação de pessoal no setor público pode se dar de diferentes maneiras. A principal delas, e que deve ser tomada como regra, nos termos do art. 37, II e § 2º, da Constituição Federal, é o acesso a cargos ou empregos públicos através da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, a depender da natureza e a complexidade do cargo ou emprego. Trata-se de mecanismo de garantia e efetivação dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

O próprio texto Constitucional, contudo, traz exceções ao concurso público³²:

- a) **Funções públicas:** as funções públicas, sem cargo ou emprego, mais conhecidas por funções autônomas, limitam-se às funções temporárias (art. 37, IX, CF/88) e às funções de confiança (art. 37, V, CF/88);
- b) **Cargos em comissão:** declarados em lei de livre nomeação e exoneração, desde que destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, II e V, CF/88); e
- c) **Agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias:** para que os gestores locais contratem referidos trabalhadores, exige-se apenas processo seletivo público – procedimento mais simples e rápido que um concurso público para o provimento de cargos ou empregos públicos (art. 198, § 4º, CF/88).

Esses trabalhadores, ingressando ou não aos quadros da Administração Pública (Direta e Indireta) pela via do concurso público, são designados, de maneira geral, como **servidores públicos**:

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

1. os **servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2. os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público;

32. CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. Constituição Federal para Concursos (CF). 14. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 191.

3. os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público³³.

A controvérsia que deu origem à tese de repercussão geral ora comentada dizia respeito ao alcance da licença-maternidade, assegurada no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, e da estabilidade da gestante, prevista na alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT, em relação às servidoras públicas, especificamente às trabalhadoras gestantes contratadas pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupantes de cargo em comissão demissíveis *ad nutum*.

Segundo entendimento da Corte, que conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, “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**”. O RE paradigma, aliás, tratava sobre o caso de uma professora contratada temporariamente pelo Estado.

Portanto, ao contrário do entendimento fixado pelo TST na tese nº 2 em Incidente de Assunção de Competência, de que é inaplicável ao regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei nº 6.019/74, a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, no setor público, todas as trabalhadoras, independentemente do regime jurídico aplicável, se celetista ou estatutário, ainda que ocupantes de cargo em comissão ou contratadas por tempo determinado, terão assegurada a garantia provisória no emprego desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

Não confunda o regime de trabalho temporário estabelecido na Lei nº 6.019/74, aplicada ao setor privado, com a contratação temporária de trabalhadores pelo Estado, autorizada no art. 37, IX, da Constituição Federal.

No primeiro caso, o trabalho temporário é uma modalidade de terceirização expressamente prevista em lei. A intermediação de mão de obra está presente no trabalho temporário. Nela, a empresa prestadora de serviços possibilita que um trabalhador temporário preste serviços em outra empresa, denominada tomadora. Os direitos desse trabalhador estão previstos em legislação específica (Lei nº 6.019/1974).

Já no segundo caso, tem-se a contratação temporária de trabalhadores feita diretamente pela Administração Pública – sem a presença de empresa intermediadora de mão de obra –, respeitadas as seguintes condições: **a) Serviço temporário**: definido por meio de lei que deve especificar seus contornos, limites e características; **b) Interesse público**: devidamente justificado pela autoridade responsável pela contratação; e **c) Caráter de excepcionalidade**: a contratação não pode ser a regra de contratação do órgão ou da entidade pública³⁴.

Apesar da diferença gritante entre os 2 regimes de trabalho – uma relação é trilateral (espécie de terceirização) e a outra, bilateral (trabalhador-Estado) – há, nos dois casos, regramentos próprios e excepcionalíssimos que expressam as condições transitórias de

33. PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 36. ed. [2. Reimp.]. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

34. CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4. ed. Salvador: Juspodivm. 2017.

contratação de trabalhadores. Portanto, nos dois casos, a trabalhadora, no momento de sua contratação, tem por acertado o prazo determinado da relação de trabalho, sem a expectativa de continuidade da prestação de serviços para além desse período.

Esse foi justamente o argumento utilizado pelo TST quando do afastamento da estabilidade no emprego às trabalhadoras gestantes contratadas no regime de trabalho temporário da Lei nº 6.019/1974. Essa ausência de expectativa de continuidade da prestação de serviços também é encontrada na contratação de trabalhadoras temporárias pelo Estado (art. 37, IX, CF/88) e, mesmo assim, o STF assegurou a elas o direito à garantia provisória no emprego (e ao gozo da licença-maternidade), por entender como direitos essenciais à proteção da maternidade e do nascituro.

A tese fixada pelo STF não vincula os tribunais trabalhistas a reconhecerem a garantia provisória no emprego à gestante contrata no regime de trabalho temporário, pois, como visto, não foi sobre isso que versou a Suprema Corte no tema 542 (*distinguishing*). Contudo, entendemos que a posição da Corte Trabalhista resta enfraquecida, pois o principal argumento utilizado para afastar a estabilidade nas contratações pelo regime de trabalho temporário (**ausência de expectativa de continuidade da relação de trabalho**) não foi adotado pelo STF, que privilegiou, com razão, a proteção à maternidade e ao nascituro.

Ainda, com a tese fixada pelo STF, assegurando a todas trabalhadoras gestantes no serviço público o direito à garantia provisória no emprego (e ao gozo da licença-maternidade), instaura-se uma situação discriminatória, em violação aos arts. 5º, *caput*, e 7º, XX, da CF/88, na qual trabalhadoras contratadas por prazo determinado pelo Estado gozam de direitos e garantias que trabalhadoras temporárias no setor privado, também em regime de contratação com prazo determinado, não.

Esperamos que o TST reveja sua posição e, em consonância com a atual jurisprudência da Suprema Corte, reconheça às trabalhadoras gestantes contratadas sob o regime de trabalho temporário o direito à estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

Por fim, cumpre esclarecer que a servidora de fato, aquela admitida aos quadros da Administração de maneira irregular, sem prévia aprovação em concurso público e fora das exceções constitucionais e legais, não tem direito à estabilidade da gestante. Segundo o TST³⁵, a empregada gestante que tem seu contrato declarado nulo não terá direito às verbas relativas à estabilidade gestante, pois a ausência do prévio concurso público contamina todo o contrato de trabalho. Assim sendo, para o TST, mesmo que comprovadamente grávida no ato da rescisão, a empregada não terá direito à estabilidade ou nem mesmo à indenização substitutiva, em razão de ofensa expressa ao art. 37, II da CF/88. Terá apenas os direitos constantes na Súmula nº 363 do TST: salários e depósitos do FGTS.

4.2.3. Exigência de certidão de nascimento do ilho

De acordo com o Informativo nº 217 do TST, a 5ª turma do TST decidiu pela desnecessidade de apresentação da certidão de nascimento para a garantia de estabilidade provisória da gestante³⁶.

35. Nesse sentido, confira o Informativo nº 156 do TST.

36. Informativo nº 217 do TST.