

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 30.06.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 3 9 - 3

28/06/2005

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3 SANTA CATARINA

RELATORA ORIGINÁRIA : MIN. ELLEN GRACIE
RELATOR PARA O : MIN. JOAQUIM BARBOSA (ART.38,IV, b, DO
ACÓRDÃO RISTF)
RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : PGE-SC - IVAN S. THIAGO DE CARVALHO
RECORRIDA : ELIZANDRA MARIA FONTANA
ADVOGADOS : LUÍS CLAUDIO FRITZEN E OUTRA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO.

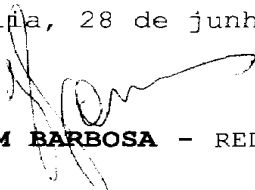
A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador.

Recurso a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso extraordinário, vencida a ministra-relatora Ellen Gracie, que lhe dava provimento.

Brasília, 28 de junho de 2005.



JOAQUIM BARBOSA - REDATOR P/ O ACÓRDÃO (RISTF, art. 38, IV,

'b')



05/10/2004

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3 SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : PGE-SC - IVAN S. THIAGO DE CARVALHO
RECORRIDA : ELIZANDRA MARIA FONTANA
ADVOGADOS : LUÍS CLAUDIO FRITZEN E OUTRA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que concedeu parcialmente mandando de segurança à recorrida, para assegurar-lhe o gozo da licença maternidade, com as vantagens constitucionalmente asseguradas. É essa a ementa do acórdão:

“Administrativo. Professora temporária.

A temporariedade do contrato das professoras admitidas no regime da Lei n. 8.391/91 não prejudica a percepção da licença à gestante, se os últimos 120 dias da gestação têm início na vigência do contrato.

É que, à duração por prazo certo do contrato sobrevém acontecimento natural que a Constituição Federal protege com licença por 120 dias que não é uma benesse ao trabalhador, mas uma proteção ao nascituro e ao infante.

Quanto à admissão da impetrante com professora temporária em 1998, não há prova de que ela tivesse se submetido a processo seletivo ou comparecido perante a Junta Médica, como alega.

Segurança parcialmente deferida.” (fl. 62)

Alega o recorrente ofensa aos arts. 2º, 7º, XVIII c/c 39, § 2º, 37, caput, II e IX da CF, eis que se *“estará conferindo estabilidade, mesmo que temporária, à contratação por tempo certo, já que implica em elastecer o prazo para o qual a Recorrida foi admitida”* (fl. 78). Argumenta, apontando julgados do TST, que o art. 10, II, “b” do ADCT é inaplicável ao caso, pois *“quando finda a admissão por prazo certo, tal ocorrência não implica em exoneração ou demissão, mas tão somente concretiza o termo final de prazo para o qual houve a admissão, portanto a idéia de*

Supremo Tribunal Federal

RE 287.905 / SC

estabilidade mesmo que transitória choca de frente com a característica da admissão, sendo incompatíveis (...)" (fl. 77).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa parte, pelo seu improvimento (fls. 100-102).

É o relatório.



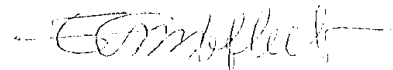
05/10/2004

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3 SANTA CATARINA**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) – Sr. Presidente, chamo a atenção dos Colegas porque, ainda na Sessão anterior, julgamos um caso assemelhado, relativo à professora temporária do Estado de Minas Gerais. Neste caso, estamos diante também de situação de professora com contratação temporária. Trata-se da licença em que se defere aquela estabilidade provisória própria da gestante.

Estou encaminhando meu voto, na linha do parecer do Ministério Público, para conhecer do recurso e lhe dar provimento, cassando a segurança. Alerto Vossas Excelências, embora a mim agradasse muito deferir este mandado de segurança, que vejo com preocupação as conseqüências que podem advir para as mulheres em geral no mercado de trabalho, que poderão, a partir de uma tal orientação, deixar de ser admitidas para esses contratos temporários já que o empregador nunca saberá se, ao término do contrato, não terá, face a uma gravidez, que prorrogar pagamentos por mais um período que não estava nas suas previsões.



VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Colho dos autos que a recorrida foi contratada temporariamente como professora no período entre 3.2.1997 e 30.12.1997. Em 2.2.1998, compareceu à Delegacia de Polícia de Chapecó e disse ter procurado a 11ª CRE para solicitar sua admissão como professora no ano de 1.998, o que lhe teria sido negado tendo em vista estar a impetrante no 8º mês de gravidez.

Sob o fundamento de que *“não fez prova a impetrante de que tivesse se submetido a processo seletivo e a perícia médica”*, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina indeferiu o pedido de recontração para o ano de 1998. No entanto, concedeu parcialmente a ordem *“para assegurar à impetrante, independentemente do término do contrato de trabalho para professora temporário em 1997, o gozo de licença maternidade, com as vantagens constitucionalmente asseguradas (art. 7º, XVIII)”* (fl. 66).

O acórdão recorrido tem por fundamento, *verbis*:

“Estando a menos de dois meses do parto ao encerrar-se o contrato de trabalho, neste há de integrar-se, sem dúvida, a licença a gestante que a Constituição garante por 120 dias, sem prejuízo do salário, pois à duração por prazo certo do contrato, sobreveio acontecimento natural que a Constituição protege com licença por 120 dias, o que não é uma benesse ao trabalhador, mas uma proteção ao nascituro e ao infante” (fl. 65).

A tese deduzida no recurso extraordinário merece prosperar.

O art. 10 do ADCT estabelece:

“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

Com efeito, não se tratando de dispensa arbitrária ou sem justa causa, mas de encerramento do prazo regular de duração de contrato temporário sob regime administrativo especial regulado pela Lei Estadual 8.391/1991¹, não há se falar em incidência do art. 10, II, “b” do ADCT ao caso. Nesse sentido a decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio no AI 253.844 (DJ de 14.12.1999).

Dessa forma, a interpretação dada pelo Tribunal estadual ao art. 7º, XVIII c/c art. 39, § 2º (redação original), CF, importa em ter por absoluta a estabilidade garantida à gestante no art. 10, II, “b” do ADCT, exegese contrária à própria literalidade do dispositivo.

Ante o exposto, **conheço** do recurso e **lhe dou provimento**, para cassar a segurança concedida. Custas *ex lege*.



/amp

¹ Lei 8.931/1991 – SC

“Art. 2º - A admissão de professor dar-se-á, exclusivamente, para o desempenho de atividades docentes tempo determinado, em substituição aos afastamentos legais dos titulares.

§ 1º - A admissão de que trata este artigo poderá ocorrer excepcionalmente nos seguintes casos:

I - em virtude de existência de vaga não ocupada em concurso público;

II - por imperativo de convênio com a Fundação Catarinense de Educação Especial - FCEE ou desta Associação de Pais e Amigos de Excepcionais - APAE;

III - em decorrência de abertura de novas vagas por criação ou por dispensa de seu ocupante;

§ 2º - Nas hipóteses referidas nos incisos acima, a necessidade da admissão deverá estar devidamente comprovada e o prazo não poderá exceder ao término do ano civil.”

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3
PROCED.: SANTA CATARINA
RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
RECTE.: ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.: PGE-SC - IVAN S. THIAGO DE CARVALHO
RECDA.: ELIZANDRA MARIA FONTANA
ADVDS.: LUÍS CLAUDIO FRITZEN E OUTRA

Decisão: Após o voto da Ministra-Relatora, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. **2ª Turma**, 05.10.2004.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.


Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

26/04/2005

SEGUNDA TURMA

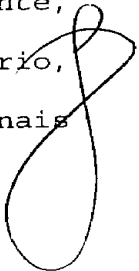
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3 SANTA CATARINAV O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Antes de proferir meu voto, farei uma breve recapitulação do caso.

O estado de Santa Catarina ajuizou recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) alegando violação dos arts. 2º; 7º, XVIII; 37, caput, II e IX, e 39, § 2º, da Carta Magna.

A recorrida foi admitida em caráter temporário (03.02.1997 a 30.12.1997) como professora da rede oficial de ensino do estado de Santa Catarina (fls. 02-03). Findo o contrato, por decurso do prazo prefixado, impetrou mandado de segurança pleiteando a nulidade do ato de dispensa em razão da estabilidade temporária decorrente de seu estado de gravidez, bem como a garantia de emprego e a licença-maternidade.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina concedeu parcialmente a segurança, para assegurar à impetrante, independentemente do término do contrato de trabalho temporário, o gozo de licença-maternidade, com as vantagens constitucionais asseguradas (fls. 66).



Segundo alega o recorrente, ao deferir parcialmente o mandado de segurança impetrado pela recorrida, assegurando a esta a licença-maternidade independentemente da data previamente fixada para o término de sua admissão, o Tribunal de Justiça provocou uma dilação do prazo do contrato de trabalho, o que resultaria em violação dos preceitos constitucionais supracitados.

Em 05 de outubro de 2004, a eminente relatora trouxe o feito para julgamento. Em seu voto, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para cassar a segurança concedida. .

Profiro meu voto.

É fato inconteste que a recorrida fora admitida como temporária, nos termos da Lei estadual 8.391/1991 (sem as alterações legais posteriores). Dispunha o art. 2º do referido diploma legal:

"Art. 2º - A admissão de professor dar-se-á, exclusivamente, para o desempenho de atividades docentes por tempo determinado, em substituição aos afastamentos legais dos titulares.

§ 1º - A admissão de que trata este artigo poderá ocorrer excepcionalmente nos seguintes casos:

I - em virtude de existência de vaga não ocupada em concurso público;

II - por imperativo de convênio com a Fundação Catarinense de Educação Especial - FCEE ou desta com Associação de Pais e Amigos de Excepcionais - APAE;

III - em decorrência de abertura de novas vagas por criação ou por dispensa de seu ocupante;

§ 2º - Nas hipóteses referidas nos incisos acima, a necessidade da admissão deverá estar devidamente comprovada e o prazo não poderá exceder ao término do ano civil." (Grifei)

Ou seja, ao firmar o contrato de trabalho com o ente público, a recorrida já tinha ciência de que aquele era um contrato temporário, espécie de contrato por prazo determinado, e celebrado mediante termo fixo (ou termo certo), tendo o término do ano civil como termo final da avença.

A questão em debate é a possibilidade de coexistência da garantia de emprego (também denominada estabilidade provisória) com o contrato por prazo determinado.

Faz-se necessário analisar os dois conceitos.

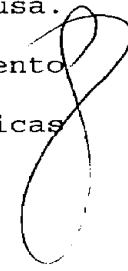
No que concerne ao instituto da estabilidade, dispõe o art. 10, II, b, do ADCT:

"II - fica vedada a **dispensa arbitrária** ou **sem justa causa**:

[...]

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto."
(Grifei)

A Constituição federal de 1988, no ato das disposições constitucionais transitórias, estabeleceu que, até a promulgação da lei complementar a que faz alusão o art. 7º, I, da Carta Magna, ficava vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Trata-se de norma transitória, a produzir efeitos até o advento da lei complementar, e que disciplina categorias jurídicas objetivas e precisas.




No caso em exame, a extinção do contrato deu-se por ocorrência de termo prefixado (término do ano civil), de sorte que não estão presentes os dois requisitos objetivos - dispensa arbitrária ou sem justa causa -, que em conjunto com o estado de gravidez da recorrida dão ensejo à estabilidade provisória no emprego.

Relativamente ao contrato temporário, este é uma exceção à regra do contrato por prazo indeterminado; vigente no sistema celetista, advindo dos princípios da continuidade da relação de emprego e da inserção do trabalhador na empresa. Como se trata de uma exceção, o contrato por prazo determinado segue regras próprias. Assim, caso se admitisse a estabilidade provisória no curso de um contrato por prazo determinado, violado estaria o princípio da autonomia da vontade, pois, ao pactuar o contrato temporário, o empregador quis apenas que este vigorasse por um certo lapso de tempo, e não que os efeitos dele decorrentes o equiparassem ao contrato por prazo indeterminado.

Ao pesquisar os julgados do Tribunal Superior do Trabalho, constatei que a jurisprudência daquela Corte é unânime em afirmar que contratos por prazo determinado e estabilidade provisória são incompatíveis (RR 572.675, Segunda Turma, DJ 16.11.2001; RR 598.420, Terceira Turma, DJ 06.06.2003; RR 274.694, Quarta Turma, DJ 24.03.2000).

Entendo, pelas razões expostas, que a estabilidade provisória e o contrato por prazo determinado não são institutos compatíveis. Noutras palavras, penso que não se pode aplicar a garantia de emprego por ocorrência de uma gravidez, quando já se sabe previamente a data em que o contrato vai findar.

Assim, acompanho a eminente relatora e dou provimento ao recurso extraordinário.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

26/04/2005

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3 SANTA CATARINA

V O T O

(VISTA)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sr. Presidente, qual foi o prazo?

O Sr. Ministro **JOAQUIM BARBOSA** - Ministro Carlos Velloso, não tenho esse dado aqui, mas o fato é que ela ficou grávida no curso do contrato temporário.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Foi um contrato só?

O Sr. Ministro **JOAQUIM BARBOSA** - Sim.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sr. Presidente, peço vista.



xxxxxxx

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

RECTE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

ADV.: PGE-SC - IVAN S. THIAGO DE CARVALHO

RECDA.: ELIZANDRA MARIA FONTANA

ADVDS.: LUÍS CLAUDIO FRITZEN E OUTRA

Decisão: Após o voto da Ministra-Relatora, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, 05.10.2004.

Decisão: Depois dos votos da Ministra-Relatora e do Ministro Joaquim Barbosa, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi **suspenso**, em virtude do pedido de vista formulado pelo Senhor Ministro Carlos Velloso. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 26.04.2005.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

28/06/2005

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3 SANTA CATARINAV O T O

(VISTA)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. GESTANTE: LICENÇA. C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, **b.** CONTRATO TEMPORÁRIO.

I. - À duração por prazo certo do contrato sobrevém gravidez que a Constituição protege com licença por 120 dias - C.F., art. 7º, VIII - que não protege a mulher-trabalhadora, mas ao nascituro e ao infante. Por isso, a temporariedade do contrato não prejudica a percepção da licença à gestante, se os últimos 120 dias da gestação têm início ainda na vigência do contrato.

II. - RE conhecido e não provido.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - O Segundo Grupo de Câmaras do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, às fls. 62-66, em **mandado de segurança**, decidiu pelo **direito da professora admitida em caráter temporário na rede oficial de ensino catarinense à percepção da licença-gestante, desde que os últimos cento e vinte dias da gestação se iniciem na vigência do contrato de trabalho, por se tratar de proteção conferida pela Lei Maior ao nascituro.**

Daí o **recurso extraordinário** interposto pelo **ESTADO DE SANTA CATARINA**, às fls. 71-79, fundado no art. 102, III, **a**, da



Supremo Tribunal Federal

RE 287.905 / SC

Constituição Federal, com alegação de **ofensa aos arts. 2º; 7º, XVIII; 37, caput, II e IX; e 39, § 2º, da mesma Carta.**


Inadmitido o recurso (fl. 87), subiram os autos em virtude do provimento do agravo de instrumento em apenso.

A **Procuradoria Geral da República**, em parecer lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República Maria Caetana Cintra Santos, **opinou pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa parte, pelo seu desprovimento** (fls. 98-102).

Na **Sessão** de 05.10.2004, a eminente Relatora, **Ministra Ellen Gracie**, **conheceu do recurso e deu-lhe provimento**, no que foi acompanhada, posteriormente, pelo eminente **Ministro Joaquim Barbosa**, em voto-vista proferido em 26.4.2005 (certidões de fls. 104 e 107).

Pedi vista dos autos, que me foram encaminhados em 20.6.2005. Em 27.6.05, mandei os autos à Mesa, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a votar.



Supremo Tribunal Federal

RE 287.905 / SC

O Tribunal **a quo** decidiu:

"- Administrativo. Professora temporária.

- A temporariedade do contrato das professoras admitidas no regime da Lei nº 8.391/91 não prejudica a percepção da licença à gestante, se os últimos 120 dias da gestação têm início ainda na vigência do contrato.

- É que, à duração por prazo certo do contrato, sobrevém acontecimento natural que a Constituição Federal protege com licença por 120 dias, que não é uma benesse ao trabalhador, mas uma proteção ao nascituro e ao infante.

- Quanto à admissão da impetrante como professora temporária em 1998, não há prova de que ela tivesse se submetido a processo seletivo ou comparecido perante a Junta Médica, como alega.

- Segurança parcialmente deferida." (Fl. 62)

Com a **vênia** da eminente Ministra Ellen Gracie e do não menos eminente Ministro Joaquim Barbosa, penso que o acórdão recorrido decidiu com acerto.

No julgamento do RMS 24.263/DF, por mim relatado, decidi esta 2ª Turma:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b.



RE 287.905 / SC

I. - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante: a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, **b**.

II. - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271-STF.

III. - Recurso provido." ("DJ" de 09.5.2003)

No RMS 21.328/DF, também de minha relatoria, decidiu esta

2ª Turma:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. FUNGIBILIDADE. C.F., art. 102, II, **a**. CONSTITUCIONAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GRAVIDEZ. C.F., art. 7º, I; ADCT, art. 10, II, **b**.

I. - Conversão do recurso extraordinário em ordinário, tendo em vista a ocorrência da hipótese inscrita no art. 102, II, **a**, da Constituição.

II. - Estabilidade provisória decorrente da gravidez (C.F., art. 7º, I; ADCT, art. 10, II, **b**). Extinção do cargo, assegurando-se à ocupante, que detinha estabilidade provisória decorrente da gravidez, às vantagens financeiras pelo período constitucional da estabilidade.

III. - Recurso improvido." ("DJ" de 03.5.2002)

No RE 273.801/DF, acentuei que a responsabilidade do empregador, no caso da estabilidade provisória da gestante é objetiva (ADCT, art. 10, II, **b**). Confirmada a gravidez, adquire a

empregada estabilidade provisória até cinco meses após o parto. Ora, se a dispensa, com o término do prazo contratual, ocorreu quando a gravidez já existia, ofendeu ela o dispositivo constitucional.

No caso, o acórdão concedeu apenas a licença-gestante (C.F., art. 7º, XVIII), benefício estendido aos servidores públicos pelo art. 39, § 3º, da mesma Carta.

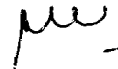
Com acerto, decidiu o acórdão, conforme voto do eminente Desembargador João José Schaefer:

"(...)

Estando a menos de dois meses do parto ao encerrar-se o contrato de trabalho, neste há de integrar-se, sem dúvida, a licença a gestante que a Constituição garante por 120 dias, sem prejuízo do salário, pois à duração por prazo certo do contrato, sobreveio acontecimento natural que a Constituição protege com licença por 120 dias, o que não é uma benesse ao trabalhador, mas uma proteção ao nascituro e ao infante.

(...)." (Fl. 65)


Nos AI 448.572/SP e 395.255/SP, o eminente Ministro Celso de Mello, examinando questões semelhantes, anotou que "a empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa



Supremo Tribunal Federal

RE 287.905 / SC

inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação, revelando-se írrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva" ("DJ" de 22.4.2004 e 02.12.2003).

Do exposto, com a **vênia** da eminente Relatora e do não menos eminente Ministro Barbosa, conheço do recurso e nego-lhe provimento. 

28/06/2005

SEGUNDA TURMA


RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3 SANTA CATARINA

RELATORA ORIGINÁRIA : MIN. ELLEN GRACIE
 RELATOR PARA O : MIN. CARLOS VELLOSO
 ACÓRDÃO
 RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
 ADVOGADO : PGE-SC - IVAN S. THIAGO DE CARVALHO
 RECORRIDA : ELIZANDRA MARIA FONTANA
 ADVOGADOS : LUÍS CLAUDIO FRITZEN E OUTRA


EXPLICAÇÃO

(Apartes)

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) – Sr. Presidente, com a devida vênia do meu eminentíssimo Colega Carlos Velloso, lembrando o que disse na sessão anterior em que apresentei esse relatório e voto, temo sinceramente que esta decisão da Corte Suprema venha exatamente em prejuízo das mulheres trabalhadoras, porque nenhum empregador haverá mais de querer contratar por tempo determinado, se ele ficar sujeito, desde que a contratada esteja em idade fértil, à prorrogação de tal contrato por mais alguns meses. Quer dizer, o empregador que contrata por esse tempo, e só precisa daquela trabalhadora por três meses, não vai mais contratar mulheres. Vai procurar contratar ou mulheres mais idosas, ou homens.


 O Senhor Ministro Carlos Velloso – Vai exigir exame de gravidez?

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) – Não. Acho que seria inconstitucional. Agora, dentro da atividade negocial, é perfeitamente possível que o empregador, agente econômico, faça esse raciocínio: não contratarei dentro de uma determinada faixa da população.


 O Senhor Ministro Carlos Velloso – Vossa Excelência sabe que esse mesmo argumento foi utilizado na Assembléia Nacional Constituinte com relação à concessão dessa estabilidade provisória e dessa licença-gestante. Está se protegendo tanto que vai acabar prejudicando a mulher trabalhadora, argumentavam.

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) – Aí, não divirjo de Vossa Excelência. Quando o contrato é por prazo indeterminado, realmente, a ocorrência de gravidez não pode ser causa, e esse contrato não pode ser rescindido. Agora, neste caso, em que o contrato é por prazo determinado, e já tem a sua extinção fixada para uma determinada data, a situação é diferente. *Sim*.

O Senhor Ministro Carlos Velloso – Veja Vossa Excelência como o Estado foi cruel: terminou o contrato, ela grávida, e não admitiu um novo contrato porque estava ela grávida, o que equivale à despedida.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – Por quanto tempo?

O Senhor Ministro Carlos Velloso – Certamente pelo prazo do ano letivo. Não cheguei a consultar.

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) – É exatamente a mesma situação das professoras temporárias de Minas Gerais, que julgamos aqui na Turma. *Sim*.

O Senhor Ministro Carlos Velloso – Foi uma crueldade praticada pelo Estado.

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) - A Justiça, no caso concreto, não se faz nesse nível. *Sim*.

O Senhor Ministro Carlos Velloso – Não reconheceu a licença-gestante, nem a estabilidade provisória, até cinco meses, que deflui da Constituição.

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) – Sim, mas a estabilidade é para o contrato de prazo indeterminado. *Sim*.

O Senhor Ministro Carlos Velloso – Ora, a Constituição não distingue.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa – A jurisprudência do TST, a Justiça especializada, é unânime e sem discrepância com relação a isso: ela não se aplica a contrato por prazo determinado.

O Senhor Ministro Carlos Velloso – Prefiro ficar com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, com o nosso entendimento a respeito da Constituição – e somos os guardiões da Constituição – do que invocar jurisprudência, não obstante de um notável Tribunal, mas que decide as questões sob o ponto de vista infraconstitucional. Esta questão, que estamos a examinar, é eminentemente constitucional.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa – Mas aí, acho, o contrato de trabalho ainda está em vigência.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – E o TST admitiu?

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa – Mas na colocação da Ministra Ellen Gracie, essa preocupação com relação às consequências da decisão é que me levou a aderir ao voto da Relatora.

Lembro-me na Adi 1.946, se não me engano, o Supremo se defrontou com algo parecido que é aquela questão da limitação do valor do auxílio à licença gestante.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – Isso era em relação à Emenda 20.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa – Pois é. A lei estabelecia um limite.

O Senhor Ministro Carlos Velloso – A lei estabelecia um limite a ser pago pela Previdência e mandava que o empregador pagasse o restante.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa – A consequência daquilo é fechar o mercado de trabalho às mulheres, em salários superiores àquele limite.

O Senhor Ministro Carlos Velloso – O Supremo não decidiu em detrimento da segurada. Ao contrário.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – Por isso o Tribunal decidiu que o Estado deveria arcar com esse ônus.

O Senhor Ministro Carlos Velloso – Exatamente.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa – O Tribunal simplesmente julgou inconstitucional.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – Não; o Tribunal fez uma interpretação conforme para determinar que, nesse caso, a Previdência Social pagasse, com base no princípio da isonomia.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa – O raciocínio é o mesmo. É a mesma preocupação.

O Senhor Ministro Carlos Velloso – Não, Ministro, aqui o raciocínio de V. Exa. viria em detrimento da gestante.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – Naquele caso, foi extensivo para solver a controvérsia em favor da gestante e abrindo essa possibilidade a que se referiu a Ministra Ellen Gracie: garantindo o mercado de trabalho ou não criando, tecnicamente, a possibilidade de seleção a partir do...

O Senhor Ministro Carlos Velloso – Mas não em detrimento da gestante, sempre em favor desta.

28/06/2005

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3SANTA CATARINA

À revisão de apartes dos Srs. Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, peço vênia a Ministra Ellen Gracie, mas também não tenho como não acompanhar o voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso na espécie. Mas tão bem caracterizado que, no caso, a prorrogação do contrato não se deu a mandado de segurança, exatamente porque a impetrante estava no oitavo mês de gestação e aí me parece que isso gera um modelo de *summum jus, summa injuria*. Tenho a impressão de que não faríamos justiça à cláusula do art.7º, referente a esse tema, se aplicássemos a norma nessa perspectiva restritiva.

Assim, pedindo vênias enfáticas a Ministra Ellen Gracie e ao Ministro Joaquim Barbosa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu vou reformular em razão de um dado que foi realçado pelo Ministro Carlos Velloso: o fato de que houve sucessivas recontrações.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Neste caso não me pareceu; até tinha ouvido isso. Fala-se que foi admitida no ano de 97 para lecionar em duas escolas públicas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Esse detalhe me escapou.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Em 98 compareceu à delegacia e disse ter procurado a 11ª. Foram dois anos, de 3/2/97 a 30/12/97, foi o primeiro período; em fevereiro de 98 ela tentou a readmissão e lhe foi negada, porque estava grávida.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu acho bastante relevante o fato de que, dois anos, sucessivos² contratos temporários de três meses, realmente, isso aí me impressiona. Vou reformular.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, então, nessa linha, tendo em vista o caso concreto e também a aplicação do direito social estabelecido na Constituição, acompanho o voto do Ministro Carlos Velloso.

28/06/2005

SEGUNDA TURMA

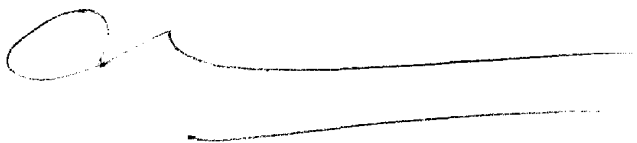
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3 SANTA CATARINAV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Presidente): Ao apreciar o tema versado na presente sede recursal, tive o ensejo de proferir decisão que está assim ementada:

"EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT, ART. 10, II, 'b'). PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO EMPREGADOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- A empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, 'b', do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se irrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. *Precedentes.*"
(AI 448.572/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF nº 338/2004)

É importante rememorar, neste ponto, que o legislador constituinte, consciente das responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional (Convenção OIT nº 103, de 1952, promulgada pelo Decreto nº 58.821/66, Artigo VI) e tendo presente a necessidade de dispensar efetiva proteção à maternidade e ao



nascituro (FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA, "Comentários aos Enunciados do TST", p. 614, 4ª ed., 1997, RT), veio a estabelecer, em favor da empregada gestante (e, também, do próprio nascituro), expressiva **garantia** de índole social **consistente** na outorga, a essa trabalhadora, **de estabilidade provisória**, nos termos previstos no art. 10, II, "b", do ADCT.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao apreciar a controvérsia ora em exame, **observou**, com absoluta fidelidade, **a diretriz jurisprudencial** consagrada tanto pelo órgão de cúpula da Justiça do Trabalho quanto por esta Suprema Corte.

Com efeito, o E. Tribunal Superior do Trabalho, **demonstrando** possuir plena compreensão do alto significado dessa relevante conquista da mulher trabalhadora, **tem enfatizado**, a respeito do alcance da garantia constitucional da estabilidade provisória (ADCT, art. 10, II, "b"), que esta - **precisamente** por visar à tutela da maternidade e do nascituro - **prescinde** da comunicação prévia da gravidez ao empregador, **assim se pronunciando**, em sucessivos julgamentos, **sobre a questão em exame**:

"EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

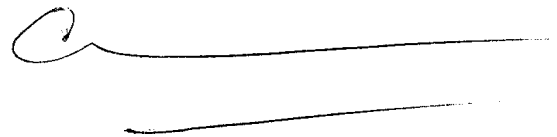
O **desconhecimento** da gravidez pelo empregador e, até mesmo, pela empregada **não retira** o benefício da proteção constitucional - **maternidade**. Basta, para a

aquisição da estabilidade provisória, a concepção ao tempo do vínculo empregatício. A responsabilidade objetiva do empregador dispensa a comunicação do estado gestacional como condição ao direito da obreira. O artigo 10, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não condicionou a proteção da obreira ao conhecimento da gestação pelo empregador, ao prever a estabilidade a partir da confirmação da gravidez. A confirmação se dá pelo fato consumado, que é a concepção."

(RR 349.992/1997.2, Rel. Min. VALDIR RIGHETTO, DJU de 24/03/2000, Seção I, p. 112 - grifei)

O valor jurídico-social dessa inderrogável garantia de índole constitucional, que busca dar efetividade à proclamação constante do art. 6º da Lei Fundamental da República, teve a sua importância igualmente reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, já deixou assentado, a propósito desse tema, que o acesso à estabilidade provisória depende da confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez da empregada, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se irrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva (RTJ 180/395, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Esse entendimento - a que se ajusta o acórdão ora recorrido - acha-se consagrado em decisões proferidas por ambas as



Turmas do Supremo Tribunal Federal (RTJ 180/395, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 339.713-AgR/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g.):

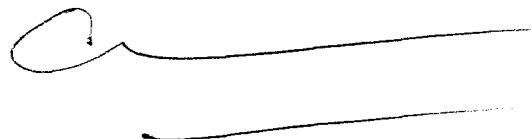
"O art. 10, II, 'b' do ADCT confere estabilidade provisória à obreira, exigindo para o seu implemento apenas a confirmação de sua condição de gestante, não havendo, portanto, de se falar em outros requisitos para o exercício desse direito, como a prévia comunicação da gravidez ao empregador.

**Precedente da Primeira Turma desta Corte.
Recurso extraordinário não conhecido."
(RE 259.318/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)**

"Estabilidade provisória decorrente da gravidez (C.F., art. 7º, I; ADCT, art. 10, II, b). Extinção do cargo, assegurando-se à ocupante, que detinha estabilidade provisória decorrente da gravidez, as vantagens financeiras pelo período constitucional da estabilidade."

(RTJ 181/996, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

A orientação jurisprudencial referida, por sua vez, tem sido observada em outras decisões emanadas de eminentes Juízes deste Supremo Tribunal (AI 315.965/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - AI 395.255/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 220.567/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO), que reconhecem, no tema ora em análise, a responsabilidade objetiva do empregador, inerente aos riscos derivados da própria atividade empresarial, satisfazendo-se, esta Corte, por isso mesmo e para efeito de incidência da garantia constitucional da estabilidade provisória da gestante, com o mero estado fisiológico de gravidez da trabalhadora, independentemente



do prévio conhecimento desse fato pelo empregador, mesmo que se cuide, como na espécie, do Estado-empregador.

Cabe mencionar, ainda, que essa percepção da "ratio" subjacente à cláusula constitucional asseguradora da estabilidade provisória instituída em favor da trabalhadora gestante reflete-se, por igual, no magistério da doutrina (EDUARDO GABRIEL SAAD, "Constituição e Direito do Trabalho", p. 92, item n. 6.1, 2ª ed., 1989, LTr; NEI FREDERICO CANO MARTINS, "Estabilidade Provisória no Emprego", p. 84-87, itens ns. 4.2.1, 4.3.1 e 4.3.3, 1995, LTr; ALICE MONTEIRO DE BARROS, "Proteção do Trabalho da Mulher e do Menor", "in" "Curso de Direito do Trabalho", p. 325-326, item n. 1.8.15, 2000, Forense; JOÃO CARLOS FRANCKINI, "Contrato de prova - Instrumento de fraude à legislação trabalhista, como forma de frustrar a estabilidade provisória da empregada gestante", "in" Síntese Trabalhista, Ano VII - Março de 1996, nº 81/27-29; ZÉU PALMEIRA SOBRINHO, "A Estabilidade da Empregada Gestante", "in" Síntese Trabalhista, Ano XII - Setembro de 2000, nº 135/35-40, 36; ARI PEDRO LORENZETTI, "Os Limites da Garantia de Emprego da Gestante", "in" Revista do TRT/18ª Região, Ano 4 - Dezembro de 2001, nº 1/39-46).

O acórdão objeto do presente recurso extraordinário, ao dirimir a controvérsia constitucional em questão, deu correta

interpretação à norma inscrita no art. 10, II, "b", do ADCT, **ajustando-se**, quanto a tal exegese, à orientação jurisprudencial **prevalente** nesta Suprema Corte.

Sendo assim, e pelas razões expostas, **peço vênias** à eminente Relatora **para acompanhar a divergência** inaugurada pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, **negando provimento**, em consequência, ao presente recurso extraordinário interposto pelo Estado de Santa Catarina.

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 287.905-3**

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATORA ORIGINÁRIA : MIN. ELLEN GRACIE

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. JOAQUIM BARBOSA (ART.38,IV, b, DO RISTF)

RECTE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

ADV.: PGE-SC - IVAN S. THIAGO DE CARVALHO

RECDA.: ELIZANDRA MARIA FONTANA

ADV.DOS.: LUÍS CLAUDIO FRITZEN E OUTRA

Decisão: Após o voto da Ministra-Relatora, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. **2ª Turma, 05.10.2004.**

Decisão: Depois dos votos da Ministra-Relatora e do Ministro Joaquim Barbosa, **conhecendo** e **dando** provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi **suspenso**, em virtude do pedido de vista formulado pelo Senhor Ministro Carlos Velloso. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma, 26.04.2005.**

Decisão: A Turma, por votação majoritária, **conheceu** e **negou** provimento ao recurso extraordinário, vencida a Senhora Ministra-Relatora, que lhe dava provimento. O Senhor Ministro Joaquim Barbosa retificou o seu voto. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Carlos Velloso. **2ª Turma, 28.06.2005.**

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Verônica
Cureau.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador