

Documento n.º: 47606.000796/2014-59

Interessado: Coordenação-Geral de Preparação e Intermediação da Mão-de-Obra Juvenil/SPPE/MTE/DF

Assunto: Políticas Públicas de Emprego e Renda / Trabalho e Emprego para a Juventude / Aprendizagem

NOTA TÉCNICA N.º _____/2015/DEFIT/SIT/MTE

Aprendizagem. Estabilidade da empregada aprendiz gestante. Alteração da Súmula 244 do TST. Direito Constitucional e do Trabalho. Garantias Constitucionais do nascituro, dignidade da pessoa humana e proteção à maternidade. Interpretação ampliativa de direitos. Hierarquia normativa. Contrato de aprendizagem como modalidade de contrato de trabalho. Aplicação da estabilidade da gestante aos contratos de aprendizagem.

I – Considerações iniciais

Trata-se de consulta promovida pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE/MTE) através do Memo nº 12 CGPI/DPJ/SPPE/MTE à Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego (CONJUR/MTE) a respeito da estabilidade da empregada aprendiz gestante, considerando os constantes questionamentos sobre o tema.

Anexa ao ofício a Nota Técnica nº70/2013 da Secretaria de Inspeção de Trabalho que *a priori* posicionou-se contrária a garantia da estabilidade da gestante prestigiando as especificidades do contrato de aprendizagem.

Com efeito, entendeu-se que embora o contrato de aprendizagem fosse classificado como contrato por prazo determinado, o fato é que essa *“limitação temporal se dá considerando, não a proteção do trabalhador ou do empregador, mas em virtude de um aspecto objetivo que é a duração razoável de um programa de aprendizagem”*.

Continua o raciocínio afirmando que o contrato de aprendizagem possui uma natureza jurídica *sui generis*, não se aplicando assim a recente alteração feita à súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho, que passou a garantir a estabilidade à gestante mesmo nos contratos a prazo determinado.

A CONJUR por sua vez, manifestou-se a favor da garantia da estabilidade da gestante em uma interpretação ampliadora dos direitos constitucionais, considerando a máxima efetividade do valor jurídico protegido pelo ordenamento constitucional. Neste esteio, argumenta não verificar antinomia intransponível entre o instituto da aprendizagem e a estabilidade da gestante, razão pela qual não entende razoável denegar-se a estabilidade à aprendiz gestante.

Colaciona jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho corroborando sua linha de raciocínio.

É o relatório, passo a análise.

II – Análise

Esta Secretaria em evolução ao seu entendimento, passa a entender que a garantia constitucional da estabilidade prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT não pode ter o seu alcance restringido.

Conforme nos ensina a doutrina o ADCT tem natureza jurídica de norma constitucional, inclusive podendo ser alterada unicamente através de emenda constitucional e suas antinomias afastadas através de ação direta de inconstitucionalidade.

Isto posto, nossa Carta Magna em seu art. 10 garante que:

Art. 10º 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:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

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

Não há no ordenamento jurídico, nenhuma lei *stricto sensu*, na Consolidação das Leis Trabalhistas, em lei federal, ou na própria Constituição qualquer norma que restrinja a estabilidade da gestante em qualquer modalidade contratual

Vale lembrar a aplicação em nosso ordenamento jurídico da teoria juspositivista de Hans Kelsen elucidada através da "Pirâmide Kelseniana" no qual toda lei precisa ter como seu fundamento de validade outra lei superior. A lei inferior tem de estar em consonância com a lei superior que lhe dá validade e afasta as antinomias jurídicas. Nessa pirâmide, o topo é ocupado pela Constituição, que dá validade a todas as outras leis que com ela estiverem em consonância. A Constituição, por sua vez, tem sua validade apoiada na "lei fundamental", uma lei não posta, mas pressuposta.

Ou seja, a Constituição Federal é soberana ao prescrever as normas fundamentais que darão validades a todo o sistema jurídico.

No entanto, a única fonte jurídica que contrariava os mandamentos da Constituição em seu posicionamento ao restringir a estabilidade da gestante, era a hermenêutica do Tribunal Superior de Trabalho manifestada através da súmula 244 cuja antiga redação assim dizia:

"Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa"

Essa redação permitiu ao Empregador contratar a empregada a título de experiência, por exemplo, e ao final deste, dispensar a trabalhadora grávida, pelo simples fato da alegação de que o término do prazo não constituiria dispensa arbitrária ou sem justa causa, mesmo que na prática, não houvesse diferenças com os mesmos.

Com o tempo e a priorização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pelos Tribunais, foram surgindo julgados com decisões contrárias à antiga redação do inciso III da súmula 244 visando proteger também as gestantes em contrato por prazo determinado, o que passou a ser confirmado inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

Ementa DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E
TRABALHISTA. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E

OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO À LICENÇA- MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ARE 674103 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator (a): Min. LUIZ FUX Julgamento: **03/05/2012** Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013 (grifos nossos).

Percebe-se que mesmo em data anterior a alteração da súmula ocorrida em Setembro de 2012, já havia julgados em sentido oposto. Inclusive, os precedentes normativos que embasaram a alteração do inciso III da súmula 224 foram unânimes em apontar que o artigo 10, II "b" do ADCT/88 não limita a estabilidade da gestante pela modalidade de contratação de trabalho, visando desta sorte a tutela do nascituro:

RECURSO DE REVISTA - GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo nenhuma restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro. O entendimento vertido na súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, "b", do ADCT/88. RR 1601-11-2010.5.09.0068, 1ªT - Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho DJE 09.03.2012/J-29.02.2012 - Decisão unânime.

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Se o contrato de experiência está vocacionado à vigência por tempo indefinido, não lhe afeta a essência a decisão judicial que faz prevalecer a proteção maior à gestante à circunstância de ele prever um período de prova. Não há previsão na norma de circunstância especial, conforme se extrai do art. 10, II, "b", do ADCT. Logo, não pode ser conferida ao direito fundamental uma interpretação restritiva, sobretudo se às razões humanitárias se agrega a premissa jurídica de ser do empregador o risco da atividade econômica (art. 2º, § 2º, da CLT). Entendimento diverso transferiria o

risco do negócio à empregada, enquanto a norma constitucional e o fim social objetivado impõem a proteção da trabalhadora e, dela, a máxima efetividade. Recurso de revista conhecido e provido. RR 62700-90.2009.5.02.0074, 6ªT – Red Min. Augusto César Leite de Carvalho DJE 08.06.2012/J- 09.05.2012 - Decisão por maioria.

Desta sorte, no dia 14.09.2012 em sessão realizada pelo Tribunal Pleno foi realizada a alteração da redação da súmula 244 passando a vigorar da seguinte maneira:

Súmula nº 244 do TST

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Com a alteração, pode-se notar que as mudanças ocorridas na súmula 244 do TST confirmam um novo sopesamento dos valores e de sua valoração, prestigiando uma visão humanitária que privilegia os direitos sociais assegurando assim a efetividade do art. 1º, III da CF, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Portanto, a única fonte normativa que restringia a estabilidade da gestante que era a súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não mais subsiste, não havendo mais no ordenamento pátrio qualquer fonte normativa, seja lei, seja jurisprudência, com esse intuito.

Sobre os argumentos específicos da aplicação da estabilidade gestante aos contratos de aprendizagem, cabe fazer as seguintes considerações.

Conforme prescreve o artigo 428, *caput*, da CLT:

Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado não superior a dois anos, em que o empregador se compromete a assegurar ao aprendiz, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-

profissional metódica compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz se compromete a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

Como fica evidente, o contrato de aprendizagem é uma modalidade do contrato de trabalho. A lei claramente o especifica como contrato de trabalho especial. A despeito das considerações de que o contrato de aprendizagem é um contrato especial ou de natureza *sui generis*, em nenhum momento o legislador fez menção a não aplicabilidade a ele das regras gerais do direito ou que regem a matéria contratual do direito do trabalho. E mesmo que fizesse, dependeria de uma norma constitucional para que de acordo com a pirâmide kelseniana não fosse aplicado a esses contratos as prescrições normativas previstas na Carta Magna.

A rigor não se trata nem de colisão de princípios, mas por uma análise estritamente formal, tão somente de hierarquia normativa.

A nova redação da súmula objetivou que as garantias à gestante não devem estar limitadas em razão da natureza da modalidade contratual, prestigiando assim as garantias constitucionais do nascituro, dignidade da pessoa humana e proteção à maternidade.

Alguns argumentos de que tal posicionamento iria desestimular a contratação de aprendizes do sexo feminino ou que causaria uma situação por demais onerosa ao empregador não prospera.

Os contratos a prazo determinado como o de experiência ou temporário normalmente são estipulados por períodos muito mais curtos que os contratos de aprendizagem que em média é de 1 (um) a 2 (dois) anos, portanto não há lógica nessa argumentação. Se houve oneração ela ocorreu de forma linear para todos os contratos a prazo determinado, mas como já descrito acima, trata-se da consequência da máxima efetividade do valor jurídico protegido pelo ordenamento constitucional.

Ademais, a rigor, ao término do contrato, o que se espera da aprendizagem é a inserção qualificada do jovem ao mercado de trabalho. Portanto, o desligamento ao final do curso, apesar de se dar através do decurso natural do término do período do contrato, não é o objetivo final do instituto da aprendizagem. O que se pretende com a aprendizagem é que o jovem possa ser efetivado na Empresa na qual realizou o programa, agora na condição de empregado celetista sendo esta nova posição compatível com todos os conhecimentos adquiridos no transcorrer do curso da aprendizagem. Portanto, não parece razoável afirmar ser incompatível a garantia da estabilidade com a contratação do empregado após o término do contrato de aprendizagem.

Por fim, insta ressaltar que a jurisprudência dos tribunais superiores já solidificou entendimento nesse sentido. Pela observância dos julgados mais recentes, percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho é uníssono em garantir a estabilidade às gestantes nos contratos de aprendizagem.

RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE - CONTRATO DE APRENDIZAGEM - DESLIGAMENTO A ocorrência de gestação no curso de contrato por prazo determinado não afasta o direito da empregada à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT. Inteligência da Súmula nº 244, III, do TST. Ressalte-se que a nova redação da Súmula é aplicável à hipótese dos autos, porque resulta da interpretação de legislação vigente à época do encerramento do contato de experiência (art. 10, II, b, do ADCT). Recurso de Revista conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-41-13.2013.5.09.0041, em que é Recorrente LUANA DAIANE LEAL APOLINÁRIO e Recorrido VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA. (Processo: RR - 41-13.2013.5.09.0041 Data de Julgamento: 08/04/2015, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/04/2015).

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR ATO DA EMPRESA. APLICAÇÃO DO ITEM III DA SÚMULA 244 DO TST . A jurisprudência prevalecente nesta Corte superior se firmou no sentido da existência de **estabilidade provisória da gestante, mesmo em caso de contrato de aprendizagem**, espécie de contrato por prazo determinado, conforme a nova redação dada ao item III da Súmula nº 244, que assim dispõe: "III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea ' b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado". Logo, o entendimento adotado pela Corte regional, de que a reclamante não é detentora da estabilidade provisória, está em desconformidade com a previsão do artigo 10, inciso II, alínea b, do ADCT. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 430-04.2014.5.03.0114 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 11/02/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

III- Conclusão

Ante todo o exposto, conclui-se que em evolução ao seu posicionamento inicial, esta Secretaria altera seu entendimento expresso na Nota Técnica nº70/2013, garantindo assim o direito a estabilidade à aprendiz gestante.

À consideração superior.

Brasília, 30/04/2015

Diogo Namassu
Auditor-Fiscal do Trabalho DEFIT/SIT

Ciente. À consideração do Secretário de Inspeção do Trabalho.

DEFIT, ____/____/2015.

Luiz Henrique Ramos Lopes
Diretor do Departamento de Fiscalização do Trabalho

Aprovo a presente Nota Técnica. Encaminhe-se a SPPE para conhecimento.

SIT, ____/____/2015.

Paulo Sérgio de Almeida
Secretário de Inspeção do Trabalho