

REVISTA ELETRÔNICA 5

MUDANÇAS
NA
JURISPRUDÊNCIA

Janeiro/Março 2013

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região
Rio de Janeiro

COMISSÃO DA REVISTA

Des. Paulo Marcelo de Miranda Serrano

Des. Ivan da Costa Alemão Ferreira

Juiz. Eduardo Henrique von Adamovich

ORGANIZAÇÃO, INDEXAÇÃO e EDITORAÇÃO

Anna Rachel Tavares Estevam

Bárbara Rosmaninho Garcia Lopez

Hilda McComb Pessoa

Maria de Fátima Cardoso Fontes Ferreira

Tatiana Rodrigues Parreira

Teresa Cristina Vinhas Catão

CAPA

Marcelo Mendanha de Mesquita

Lívia Botinhão Vieira dos Santos

CONTATO

Divisão de Pesquisa e Publicação

Avenida Augusto Severo, 84, 4º andar, sala 42 – Rio de Janeiro (RJ)

CEP 20021-040

Telefone: (21) 2380-7254 / 7255 / 7402 / 7403

E-mail: di pep@trt1.jus.br / Site: www.trt1.jus.br

As opiniões expressas nos artigos doutrinários publicados nesta Revista são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Sumário

A garantia de emprego da mulher grávida: estudo comparativo dos sistemas jurídicos nacional e espanhol, a propósito da recente alteração na Súmula nº 244 do TST

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich e Jordi García Viña 5

Mudanças na jurisprudência – análise da inversão de posicionamentos tradicionais do TST na Resolução nº 185/2012

Anna Rachel Estevam 43

TRT/RJ 59

TST 79

A garantia de emprego da mulher grávida: estudo comparativo dos sistemas jurídicos nacional e espanhol, a propósito da recente alteração na Súmula nº 244 do TST

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich¹

Jordì García Viña²

1. O sistema brasileiro

1.1. Introdução

A proteção jurídica à mulher trabalhadora grávida não é matéria nova e pode ser relacionada entre aquelas que compõem as preocupações da doutrina juslaboralista desde seus primeiros momentos. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) tratou dela logo em sua Convenção nº 3, de 1919. Depois, tornou a fazê-lo em 1952, com a Convenção nº 103, até finalmente editar a Convenção nº 183, em 15 de junho de 2000, tratado este que parece contar com certa resistência dos ordenamentos internos do Cone Sul para a sua ratificação, inclusive do Brasil.

Em sistemas jurídicos internos, como atesta Miguel Horvath Jr.³, a Itália teria sido o primeiro país do mundo a instituir prestações econômicas em favor da maternidade, com a Lei nº 620, de 17 de julho de 1910, seguida pela França (1911), Inglaterra (1924),

1. Juiz do Trabalho Titular da 2ª Vara do Trabalho de São João de Meriti (RJ).

2. Professor Catedrático de Direito do Trabalho da Universidade de Barcelona e advogado na mesma cidade espanhola.

3. HORVATH Jr. *Salário-Maternidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. pp. 49-50.

Alemanha (1927), Espanha (1929) e Argentina (1936). O art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em sua redação originária, proibia o trabalho da mulher nas seis semanas que antecediam o parto e naquelas outras seis que o sucediam. O art. 393 assegurava o direito aos salários desse período de afastamento e a faculdade de ela reverter ao posto anteriormente ocupado.

Deixada de lado a ociosa narrativa da evolução histórica do instituto no ordenamento brasileiro, é fato que a Constituição Federal de 1988, no art. 10, II, "b", de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), assegurou o emprego à gestante – da confirmação da gravidez até o quinto mês após o parto. Também não é menos sabido que a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua vigente redação (arts. 71 a 73), assegura às referidas trabalhadoras o benefício previdenciário denominado salário-maternidade, pelo período de 120 dias, que se inicia, em regra, nos 28 dias que devem anteceder ao nascimento da criança.

O tema da proteção à trabalhadora gestante é amplo e se reveste de vários aspectos que não poderiam ser negligenciados em um tratamento mais aprofundado da matéria – tratamento este que, à evidência, não é objeto do presente escrito. Inscrevendo-se primeiro na proteção à dignidade humana e à procriação da espécie, ele passa pela igualdade de tratamento aos gêneros no trabalho – sem descuidar da proteção à saúde da mãe e da criança, com a licença no período de maternidade e em caso de doença ou complicações do parto – e termina ancorado nas prestações pecuniárias e na proteção ao emprego, sobretudo para a não discriminação da mulher gestante na manutenção de seu posto de trabalho.

Não é ignorada tendência doutrinária, legislativa e jurisprudencial com vistas a ampliar os diversos institutos de proteção à mulher gestante em todos os aspectos antes mencionados e mesmo em outros analogicamente relacionados. Somente à guisa de exemplo, pode-se recordar a Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002, que procurou estender o direito à licença-maternidade à mulher adotante; ou as notórias decisões judiciais que procuram ampliar a objetividade da garantia de emprego à gestante estribadas na evolução científica, que permite detectar e determinar a gravidez desde os seus primórdios – e reconhecem então a dita garantia de emprego desde o momento da concepção –; ou a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, a permitir, no âmbito do denominado Programa Empresa Cidadã, a ampliação do prazo de duração da licença-maternidade; ou, ainda, mais recentemente, a alteração do inciso III da Súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a qual constitui um dos objetos específicos deste texto.

1.2. A garantia de emprego da mulher trabalhadora gestante no contrato a termo

A compreensão do Direito do Trabalho como disciplina jurídica autônoma e especial exige conhecimento jurídico aprofundado, uma vez que sua teoria reclama a conciliação de valores e ideias em princípio antagônicos. Não se compreende o Direito do Trabalho sob a ótica burguesa ou liberal, como mero apêndice do Direito dos Contratos, ou, no extremo oposto, como uma espécie de seção do Direito Político dedicado à realização de supostos valores do proletariado. Situa-se, na verdade, em uma interseção entre o Direito das Pessoas e o Direito das Obrigações, na confluência de valores humanos com aqueles que decorrem da liberdade de iniciativa no regime capitalista.

Permeado por valores humanistas, busca a proteção do trabalhador em sua relação com o empregador, em regra uma empresa concebida sob o imperativo social e econômico da liberdade de iniciativa.

A permanente construção equitativa e casuísta da proteção aos trabalhadores, sem prejudicar a liberdade empresarial, constitui o instrumento de que se vale o Direito do Trabalho. Sempre fiel a suas bases aristotélico-tomistas, não importam os mais modernos matizes que se queiram destacar para explicar seus problemas e fundamentar suas soluções, os resultados, substancialmente, hão de filiar-se àquelas bases, sob pena de serem repelidos por esse ramo do Direito. Assim, em certos momentos, os aspectos obrigacionais podem ceder espaço àqueles outros humanos, ou, ao contrário, o privilégio à atividade econômica e os benefícios sociais que carrega podem determinar certas restrições a favor da classe trabalhadora, superando em muito os limites de uma visão estritamente legalista, sem deixar de ter os pés firmes ao chão. Em outras palavras, não escapa do binômio necessidade–possibilidade que estrutura todos os direitos em uma visão equitativa.

Em sua redação anterior, o inciso III da Súmula nº 244 do TST privilegiava a contratualidade, ao reconhecer que, nos contratos a termo, por estar a trabalhadora ciente de seu término desde o momento da contratação, não haveria como prolongar a garantia de emprego à gestante, caso a avença não fosse prorrogada. Reconhecia-se não haver intenção do empregador de violar a garantia constitucionalmente outorgada à trabalhadora, uma vez que ela havia sido observada durante todo o tempo em que tivera necessidade dos seus serviços.

A feição dada pelo TST à garantia, em verdade, estimulava a

contratação a termo de trabalhadoras, pois a empresa passava a assegurar-se, nesse período, contra os supostos inconvenientes de uma gravidez da empregada admitida. Mais do que isso, podia fazer com que maus empregadores, cientes desse entendimento prevalecente, lançassem anotações de contrato a termo nas CTPS das trabalhadoras quando tomassem ciência da gravidez antes de se perfazerem os limites legais dos contratos a termo, ou, pior, sustentassem esdrúxulas teses de contratação oral a termo, ao arrepio da regra expressa do art. 29 da CLT, a qual determina que as condições especiais do contrato devem ser anotadas na carteira em questão.

A nova visão advinda do texto do verbete sumular reformulado, decorrente da Resolução nº 185, conforme decisão do Tribunal Pleno de 14 de setembro de 2012, procura ajustar-se à tendência já antes revelada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que reconhece o direito à chamada estabilidade no emprego da gestante, mesmo na hipótese de contrato a termo. Superada a interpretação de que essa garantia persistiria somente até o termo final, no caso de não ter havido prorrogação, não há dúvida de que o novo pensamento aponta para o prolongamento da avença até o limite máximo de que cogita o art. 10, II, “b”, do ADCT. Ele determina que a trabalhadora tenha o seu contrato automaticamente prorrogado com a confirmação da gravidez, em honra dessa proteção constitucional, mesmo que a empresa alegue que de seus serviços não mais necessita.

Os valores que justificam tal reposicionamento, a par da conformação com o pensamento do STF, são de altíssimo relevo, situados no mais alto plano do ordenamento jurídico. Prestigia-se com isso a integração permanente das trabalhadoras às empresas, em atenção ao caráter excepcional dos contratos a termo; percebe-se que a proteção à saúde

e à maternidade se coloca num plano constitucional mais elevado do que o do Direito dos Contratos, com a convicção de que esses direitos entendidos como fundamentais poriam de lado qualquer dúvida que ainda se pudesse ter sobre a sua absoluta prevalência em face de cláusulas contratuais ou normas de hierarquia inferior⁴.

A nova orientação põe fim às aludidas fraudes e deixa de estimular a contratação a termo de mulheres, porém não é isenta de inconvenientes. Se por um lado os maus empregadores deixam de ter ao seu socorro um entendimento estribado na ótica dos contratos, por outro são convidados a promover a contratação a termo unicamente de homens. Embora a conduta seja igualmente ilegal e reprovável, não é, de fato, impossível de ser adotada por algumas empresas que procuram escapar dos efeitos de eventual estabilidade de trabalhadoras no decorrer, por exemplo, de contratos de prova. Cria-se para os bons empregadores, entretanto, o problema de estruturar suas atividades de modo a dar emprego àquelas trabalhadoras beneficiadas pelo novo pensamento jurisprudencial, mesmo quando dos serviços delas, a rigor, não mais precisem.

A imposição que recai sobre os empregadores nessa nova ótica, ademais, não é mera questão de organização administrativa, mas pode mesmo representar sensível incremento de custos para atividades como as sazonais, que se esgotam ao termo final dos contratos e não deixam aos empregadores alternativa que não indenizar a garantia constitucional jurisprudencialmente reconhecida. Tais incrementos, não há dúvida, terminarão – ao menos por ora – por recair nos ombros

4. Para uma exposição mais autorizada e detalhada dos argumentos, vale, por todos os cultos precedentes que justificaram a alteração do posicionamento jurisprudencial, a menção do RR nº 0021700-25.2009.5.01.0079, de relatoria do eminente Min. Maurício Godinho Delgado.

dos consumidores dos serviços ou produtos dessas empresas, sabendo-se que não há como imaginar que essas mesmas empresas venham a deduzir valores de seus lucros, por maiores que sejam eles.

Se a mudança do entendimento jurisprudencial pode, por um lado, ser entendida como mais um desejável e histórico passo em direção ao privilégio de valores humanísticos, em detrimento da organização e do lucro empresariais, por outro a tarefa agora recomeça com a jurisprudência e o legislador, que estão encarregados de gerar soluções para os problemas que então se criaram. É importante instituir mecanismos para que os malefícios do contrato a termo não se tornem privilégio masculino, fazendo com que as empresas continuem a contratar também mulheres quando tiverem necessidade de utilizar essa forma de contrato de emprego. Seria conveniente, talvez, o Ministério Público do Trabalho atuar, promovendo investigação acerca da proporção de homens e mulheres contratados a termo pelas empresas, de modo a conseguir, por ações coletivas, soluções que estabeleçam equidade para essas avenças. A mesma ideia, de lege ferenda, deveria animar o legislador.

É outra vez o legislador que, no caso de empresas que comprovem prestigiar a garantia de emprego de mulheres contratadas a termo, deve editar norma, talvez análoga ao mecanismo que hoje prevalece em relação ao salário-maternidade no curso do emprego, para evitar os inconvenientes de fazer pesar seu custo apenas sobre as empresas que honrem essa garantia. Agregá-lo, em alguma medida, àquele das contribuições previdenciárias gerais talvez o deslocasse para todo o universo de empregadores, desestimulando o maltrato à garantia.

São essas, em verdade, modestas sugestões ocorridas em uma

primeira leitura do problema, que certamente podem ser aprimoradas ou, ainda, ceder lugar a outras de conhecedores mais acurados do tema, sem que estejam autorizados a imaginar os espíritos que se animam na penumbra que o autor destas linhas tenha tido a pretensão de esgotar o tratamento do assunto, ou sequer de proporcionar tratamento mais aprofundado dele. Seu propósito maior, na realidade, é oferecer ensejo à leitura da culta exposição da matéria no sistema espanhol – a qual virá, em seguida, por mais ilustradas linhas e certamente permitirá ao leitor nacional ter a exata dimensão do que se passa naquele sistema. Em resumo, com a dita leitura, fica à doutrina, à jurisprudência e à legislação nacionais anotada uma tarefa ainda pendente e mais complexa que a revisão jurisprudencial que acaba de realizar o eg. TST: regular a garantia de emprego da gestante na despedida coletiva.

2. A estabilidade da mulher grávida no emprego, na Espanha⁵

2.1. Análise do problema

As mulheres grávidas, quando trabalham, precisam de especial proteção. Assim, a União Europeia, especialmente por meio da Diretiva 92/85/CEE, de 19 de outubro de 1992 – relativa à aplicação das medidas para promover a melhora da segurança e da saúde no trabalho da empregada grávida, que tenha dado à luz ou no período de lactação –, regula a proteção à segurança e à saúde da mulher

5. A tradução que segue foi elaborada pelo primeiro dos autores do presente escrito, destacando-se que não é obra de especialista em ambos os idiomas, mas uma tentativa de oferecer aos leitores da Revista a oportunidade da comparação de sistemas e do estágio evolutivo de cada um deles. Rogam-se as escusas dos cultores de Nebrija, tendo-se preservado o original em castelhano para que possa aproveitar o conteúdo de forma mais precisa e evitar que qualquer deficiência da tradução propicie a propagação de equívocos de interpretação.

grávida e obriga a todos os Estados-membros a adotarem as condições de trabalho e de tempo de acordo com a sua situação.

Por esse motivo, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias estabelece que o objetivo perseguido pelas regras do Direito Comunitário que regulam a igualdade entre homens e mulheres, no campo dos direitos das empregadas grávidas, consiste em “proteger as trabalhadoras antes e depois de dar à luz”, inclusive nas hipóteses em que elas se encontram em uma fase avançada de tratamento de fecundação *in vitro*.

Concretamente, o art. 10 dessa Diretiva, que trata da proibição de despedida, regula como garantia para as trabalhadoras o seguinte:

- 1) Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para proibir a despedida das trabalhadoras a que se refere o art. 2º, durante o período compreendido entre o começo da gravidez e o final da licença-maternidade estabelecida no parágrafo 1º do artigo 8º, salvo nos casos excepcionais não inerentes ao seu estado admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais – e, neste caso, sempre que a autoridade competente tenha manifestado sua concordância.

Diante da necessidade de regular essa proteção, na Espanha foi implantada toda uma série de proteções, entre as quais cabe destacar, em primeiro lugar, que o descumprimento, por parte do empresário, das normas específicas sobre a proteção da segurança e da saúde das trabalhadoras durante o período de gravidez é considerado infração muito grave. Em segundo lugar, a trabalhadora grávida que tenha sofrido algum tipo de dano ou prejuízo derivado dessa situação pode exigir do empresário que a indenize, sempre que tenha ocorrido o

descumprimento das obrigações de segurança e saúde, exista culpa ou negligência empresarial e relação de causalidade entre a conduta empresarial e o dano causado. Em terceiro lugar, todas as prestações econômicas da Seguridade Social que tenham como causa um acidente de trabalho ou doença profissional, de acordo com o art. 123 da Lei Geral de Seguridade Social, podem ser aumentadas, conforme a gravidade da falta, de 30% a 50% quando a trabalhadora, de acordo com suas condições – neste caso, estando grávida –, sofre uma lesão, tanto física quanto psíquica, por não se terem observado as medidas previstas de segurança e higiene no trabalho ou aquelas de adequação pessoal ao trabalho.

Sem embargo, a principal ferramenta de proteção provém da denominada legislação antidiscriminatória. Assim, conforme a Lei Orgânica nº 3, de 22 de março de 2007, para a igualdade efetiva de mulheres e homens, constitui discriminação direta por razão de sexo (gênero) todo tratamento desfavorável às mulheres relacionado com a gravidez ou a maternidade. Entende-se que existe discriminação indireta por razão de sexo (gênero) quando uma disposição, critério ou prática aparentemente neutros põe pessoas de um sexo (gênero) em desvantagem particular em face de pessoas do outro, salvo se a dita disposição, critério ou prática possam justificar-se objetivamente em atenção a uma finalidade legítima, e que os meios para alcançar essa dita finalidade sejam necessários e adequados.

Como declarou o Tribunal Constitucional, a proibição de discriminar em virtude de sexo tem seu motivo de ser na vontade de terminar com a histórica situação de inferioridade da mulher, na vida social e jurídica, qualificando-se a conduta discriminatória pelo resultado pejorativo para a mulher que a sofre, que vê limitados seus direitos ou

suas legítimas expectativas pela concorrência de um fator cuja suposta justificativa foi expressamente descartada pela Constituição, dado seu caráter atentatório à dignidade do ser humano. Em consequência, a proibição constitucional específica dos atos discriminatórios por razão de sexo determina que se terá produzido a violação do art. 14 da Constituição quando se acreditar que o fator proibido representou o fundamento de uma menos-valia ou de um prejuízo laboral, não tendo valor legitimador, nesses casos, a concorrência de outros motivos que justificariam a medida à margem do resultado discriminatório.

Assim, segundo o Tribunal Constitucional, esse tipo de discriminação não compreende só os tratamentos pejorativos que encontram seu fundamento na pura e simples constatação do sexo da pessoa prejudicada, mas também aqueles que se fundem na concorrência de condições ou circunstâncias que tenham com o sexo da pessoa uma relação de conexão direta e inequívoca. Tal sucede com a gravidez, elemento ou fator diferencial que, como fato biológico incontroverso, incide de forma exclusiva sobre as mulheres.

Em todo caso, a consequência jurídica de um ato do empresário ou uma cláusula do contrato de trabalho que cause algum tipo de discriminação em virtude de sexo, já que tem sua origem na situação de gravidez, é considerado nulo e sem efeito.

Assim, concretamente em matéria de despedida – seja despedida disciplinar, extinção do contrato de trabalho por causas objetivas ou despedida coletiva –, é estabelecida uma regulação similar, na qual se declara nula a despedida das trabalhadoras grávidas, desde a data do início da gravidez até o começo do período de suspensão do contrato de trabalho por maternidade, tendo em conta que essa

qualificação de despedida nula tem o efeito da readmissão imediata da trabalhadora, com abono dos salários que deixou de receber. Então, esse mecanismo de nulidade e readmissão automática não se aplica nos casos em que se declara a procedência da despedida por motivos não relacionados com a gravidez.

2.2. Questões polêmicas diante da estabilidade no emprego.

Sobre este tema, três foram as questões até agora levantadas:

A) O empresário deve saber que a trabalhadora está grávida?

O cumprimento das obrigações do empresário em relação à mulher grávida está intimamente ligado ao conhecimento de tal circunstância. Os conflitos surgem no momento em que o empresário, desconhecendo a situação porque a trabalhadora não o informou, por qualquer razão que seja, de maneira ativa ou passiva toma decisões que podem acabar gerando prejuízos para a mulher grávida. Que tipo de responsabilidades deve assumir?

É difícil determinar se existe uma norma que obrigue a trabalhadora grávida a comunicar o fato. É evidente que o Estatuto dos Trabalhadores nada regula. Portanto, nas matérias que podem englobar-se no conceito de Direito do Trabalho, não aparece esse dever.

Uma norma diferente pode-se encontrar na Bélgica, em lei sobre o trabalho, de 16 de março de 1971, ao regular no art. 40 que o empresário

[...] que emprega uma trabalhadora grávida não poderá realizar nenhum ato orientado a pôr fim unilateralmente à relação laboral, desde o momento em que se lhe informou a gravidez até que haja

transcorrido um mês desde o fim da licença-maternidade, exceto por motivos alheios ao estado físico derivado da gravidez ou do parto.

No mesmo sentido, na Áustria o art. 10 da Lei de Proteção à Maternidade estabelece que

[...] as trabalhadoras não podem legalmente ser despedidas durante a gravidez, nem nos quatro meses seguintes ao parto, salvo se o empresário não tiver sido informado da gravidez ou do parto.

Nessa questão, tanto o Tribunal Constitucional como a Sala Quarta do Tribunal Supremo tinham entendido que o ordenamento jurídico não exige a comunicação do estado de gravidez ao empresário, bastando apenas que dele tenha conhecimento, seja porque é perceptível, seja porque o fato é conhecido no local de trabalho. Tal questão deve ser provada por quem alega esse conhecimento. Em todo caso, considera-se que a empresa o sabe quando se comunica o fato ao chefe imediato superior. Uma vez provada essa questão, é a empresa que deve justificar que sua atuação é alheia a qualquer propósito atentatório de direitos fundamentais. Porém, em caso contrário, ou seja, quando não tenha sido possível ao empresário conhecer a situação da gravidez, não se pode exigir o cumprimento desses especiais deveres.

O Tribunal Constitucional resolveu essa questão ao estabelecer o seguinte:

Temos assim de assinalar que nada no art 55.5 b) LET permite inferir que o legislador tenha estabelecido como exigência para a declaração de nulidade das despedidas não procedentes efetuadas durante o período de gravidez de uma trabalhadora a confirmação do prévio

conhecimento da gravidez pelo empresário que despede e, menos ainda, o requisito de uma prévia notificação da trabalhadora ao empresário acerca de seu estado. Antes, ao contrário, todos os critérios de interpretação gramatical, lógica e teleológica aplicáveis (art. 31 CC) – apesar do critério último e superior, que é de interpretação conforme a Constituição – levam a considerar que, como sustentam a demandante e o Ministério Público, a nulidade da despedida tem no art. 55.5 b) um caráter automático, vinculado exclusivamente à confirmação da gravidez da trabalhadora e à não consideração da despedida como procedente por motivos não relacionados com ele.

Assim, segundo essa jurisprudência, o empresário está obrigado a proporcionar todo tipo de proteção à trabalhadora grávida, ainda que desconheça o fato. Nessa linha já se expressou o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ao entender que a ocultação do estado de gravidez pertence ao âmbito de intimidade da trabalhadora, enquanto não decida ativar determinadas proteções legais e seu estado não seja notório, sem que possa entender-se como um descumprimento do dever de lealdade suscetível de justificar uma despedida ou,

visto que o empresário não pode levar em consideração a gravidez da trabalhadora para a aplicação das condições de trabalho desta, a interessada não está obrigada a informar ao empregador que está grávida.

B) A inversão do ônus da prova

O ônus da prova, com caráter geral, cabe a quem corresponde o seu cumprimento segundo o art. 217 da Lei de Processo Civil. Não obstante, essa distribuição pode alterar-se quando uma norma legal

assim o estabelecer, como nos procedimentos que se fundamentam em atuações discriminatórias por razão de sexo.

Sobre essa questão, o Tribunal Constitucional entendeu que, quando se prova indiciariamente que uma decisão empresarial pode mascarar uma violação de direitos fundamentais, incumbe ao empresário provar que sua decisão obedece a motivos razoáveis e alheios a todo propósito atentatório ao direito de que se trate. Para isso é preciso que o trabalhador traga um indício razoável de que o ato empresarial viola seu direito fundamental, princípio de prova ou prova verossímil destinada a evidenciar o motivo oculto que se denuncia e que deve permitir deduzir a possibilidade de sua ocorrência.

Só uma vez satisfeito esse primeiro e inescusável ônus é que deve recair sobre o empresário, neste caso, o de provar que sua atuação teve causas reais absolutamente alheias à pretendida vulneração, assim como tinha estrutura suficiente para justificar a decisão adotada.

E mais, essa inversão opera igualmente nos casos de decisões discricionárias ou não causais, e que não precisam ser motivadas, já que não exclui a possibilidade de que seja ilícita uma decisão discricionária contrária aos direitos fundamentais da trabalhadora grávida.

Em conclusão, segundo o Tribunal Constitucional, para que se possa produzir a inversão do ônus da prova a favor da trabalhadora grávida que é despedida, não basta o fato de que ela esteja grávida e o demonstre de forma objetiva. É necessário, após tal constatação, alegarem-se circunstâncias concretas nas quais fundamentar a existência de um presumível tratamento discriminatório.

Esse mecanismo está previsto no art. 181.2 da Lei 27, de 10 de

outubro de 2011, reguladora da jurisdição social, ainda que não diretamente aplicável às despedidas, quando estabelece que

2. No ato do juízo, uma vez justificada a concorrência de indícios de que foi produzida violação de direito fundamental ou liberdade pública, caberá ao demandado a apresentação de uma justificação objetiva e razoável, suficientemente provada, das medidas adotadas e de sua proporcionalidade.

C) O aparecimento de uma nova interpretação

A sentença do juízo social número 33 de Barcelona, de 18 de dezembro de 2012 – que obriga a Generalitat de Catalunya a readmitir três mulheres grávidas despedidas no **expediente de regulação do emprego (ERE) que apresentou em finais de 2011 a Agência Catalã de Cooperação com o Desenvolvimento (ACCD)** –, ainda que tenha afetado 42 pessoas, abre a possibilidade de uma nova interpretação da estabilidade no emprego da trabalhadora grávida.

Nessa sentença, o juiz (Exm^o Sr. D. Joan Agustí Maragall) considera um erro interpretar a Diretiva 92/85/CEE, em matéria antidiscriminatória, porquanto nem sua gênese, nem seu objeto, nem mesmo sua regulação corresponde a essa finalidade, mas, como claramente diz seu título, à promoção da seguridade e da saúde no trabalho da empregada grávida, que tenha dado à luz ou esteja em período de lactação.

De acordo com a exposição de motivos, prossegue o magistrado, a Diretiva correspondia à obrigação do Conselho, segundo o art. 118 do Tratado, de estabelecer disposições mínimas para promover a melhora do meio de trabalho, em desenvolvimento do disposto na Diretiva-Marco 89/391 em matéria de Seguridade Social, e, em concreto, para

proteger a trabalhadora grávida, que tenha dado à luz ou em período de lactação contra diversos riscos ou situações laborais adversas à maternidade, relacionados em seus anexos.

Nesse contexto fundamentalmente protecionista e prevencionista (não antidiscriminatório), aparece, no artigo 10, a proibição de despedida. Chama a atenção, segundo o juiz, o fato de a diretiva – não em sua exposição de motivos, nem em seu enunciado – não utilizar nem uma só vez a palavra discriminação, nem qualquer derivada sua. E, curiosamente, a igualdade de tratamento aparece citada uma só vez, porém não como objetivo ou finalidade da diretiva, mas como limite das suas disposições protecionistas e prevencionistas, ao considerar que

A proteção da seguridade e da saúde da trabalhadora grávida, que tenha dado à luz ou em período de lactação, não deve desfavorecer as mulheres no mercado de trabalho, nem atentar contra as diretivas em matéria de igualdade de tratamento entre homens e mulheres.

Esse parágrafo, desde o momento em que impõe o limite de não “[...] atentar contra as diretivas em matéria de igualdade de tratamento”, diferencia e coordena claramente ambas as tutelas – a proibitiva ou prevencionista (estabelecida na própria Diretiva 92/85) e a antidiscriminatória (refundida na Diretiva 2006/54).

Segundo a sua opinião, apesar de no ordenamento jurídico espanhol estarem transpostos de maneira correta os mandados comunitários referidos no princípio de igualdade de tratamento e de tutela antidiscriminatória, por outro lado se fez de maneira incompleta ou insuficiente a respeito da “tutela protecionista ou proibitiva”, constante

do art. 10 da Diretiva 92/85, ao não alcançar a despedida coletiva.

Com efeito, a tutela automática ou objetiva estabelecida nos artigos 53.4 e 55.5 do Estatuto dos Trabalhadores protege certamente a trabalhadora grávida e em licença-maternidade (entre outras muitas situações vinculadas à gravidez) contra a despedida individual *injusta* (objetiva ou disciplinar), já que, se dita despedida não for procedente, será considerada *automaticamente* nula, sem necessidade de prova material alguma, como *proteção objetiva*, claramente diferenciada da tutela antidiscriminatória.

O magistrado adverte que, em sua opinião, esse regime é mais *brando* ou menos intenso que o comunitário, pois se limita a sancionar com nulidade a despedida nas situações *parentais*, ao passo que o disposto na norma comunitária, em seu art. 10, é mais radical, ao proibir a despedida (ainda que limite tal proteção a duas situações: gravidez e licença-maternidade). Quer dizer, enquanto a norma comunitária estabelece uma taxativa proibição de despedir, a norma espanhola sanciona de nulidade a despedida, uma vez ocorrida. Trata-se, em definitivo, de uma garantia proibitiva *ex ante* (com uma condição excepcional), mais intensa, porém de âmbito mais restrito, diante de uma garantia meramente declaratória e repositória *ex post*, se bem que de âmbito muito mais amplo (ao abarcar muitas situações mais).

Entretanto, ainda admitindo o juiz que essa tutela declaratória transponha o mandado do art. 10 da Diretiva 92/85 ao ordenamento jurídico espanhol, adaptando-o, considera que ele somente pode sustentar-se quanto à despedida individual (objetiva ou disciplinar), mas não a respeito da despedida coletiva.

Segundo suas palavras, nemo o artigo 51 do Estatuto dos Trabalhadores,

nem o Real Decreto 1.483, de 29 de outubro de 2012 – pelo qual se aprova o Regulamento dos procedimentos de despedida coletiva e de suspensão de contratos e redução de jornada –, contempla preceito algum que impeça a afetação de uma trabalhadora grávida ou em licença-maternidade, coisa que somente se efetua no parágrafo quinto do artigo 51, a respeito dos representantes legais dos trabalhadores, ao estabelecer sua “prioridade de permanência”.

Poderia aduzir-se, na opinião do magistrado, que a tutela automática ou objetiva também se estende à despedida coletiva, a teor do artigo 122.2 da Lei Reguladora da Jurisdição Social, ao dispor sobre a qualificação judicial de nulidade da despedida quanto às situações parentais (gravidez e maternidade incluídas), e que, por expressa remissão do art. 124.13 da mesma lei procedimental, aplica-se também às impugnações individuais dos trabalhadores afetados pela despedida coletiva. Não obstante, no contexto da despedida coletiva, essa proteção individual, diferentemente da despedida individual, torna-se ineficaz ou insuficiente: limita-se a garantir que a trabalhadora grávida ou em licença-maternidade seja readmitida, se a despedida for injusta – e do que se trata precisamente, segundo a norma comunitária, é de proibir a própria afetação. Por conseguinte, a norma transpositória interna, na opção da tutela declarativa, não proibitiva, deveria ter sancionado com nulidade a própria sujeição (afetação) à despedida coletiva, sempre com a ressalva de caso excepcional.

Pelo que conclui, considera que pode sustentar-se a aplicação direta da proibição de sujeição estabelecida no art. 10 da Diretiva 92/85, dada a omissão (ou insuficiência) do legislador espanhol em sua transposição e a eficácia direta de dito preceito.

3. Conclusões e opinião pessoal

No ordenamento jurídico espanhol, para a proteção da estabilidade da trabalhadora grávida no emprego, tanto a legislação como a jurisprudência estabelecida até a atualidade são suficientes para alcançar os objetivos que a norma da União Europeia pretende.

Está claro não ser necessário que a trabalhadora grávida comunique sua situação ao empresário para alcançar a proteção nos casos de extinção do contrato de trabalho, nem mesmo quando se tratar de tutela da saúde no trabalho, ainda que isso possa representar algum problema na aplicação prática da proteção (a extinção não pode ser considerada represália à situação de gravidez da trabalhadora se o empresário desconhece essa circunstância).

A inversão do ônus da prova aumenta a proteção dessas trabalhadoras. Sem embargo, é necessário que os juízes sejam rigorosos na hora de valorar a qualidade dos indícios trazidos por elas – não é suficiente qualquer fato.

Em relação à sentença que introduz uma nova interpretação, ainda que não firme jurisprudência, ao menos abre a porta para que nas futuras dispensas coletivas os magistrados da ordem social possam proferir sentenças que evitem a despedida de mulheres grávidas.

Não obstante, não me parece acertado entender que existem dois mecanismos de proteção das trabalhadoras grávidas que podem ser entendidos de maneira diferente, porque o fato de proteger esse coletivo tem como elemento fundamental a tutela antidiscriminatória (a decisão coletiva de tutelar a gravidez como situação de relevante utilidade social).

Dessa maneira, caso se aceite que existe uma só proteção, a interpretação que deriva do artigo 10 da Diretiva 92/85 é muito clara: devem-se estabelecer mecanismos para impedir (ou proibir, se essa for a expressão preferida) a despedida das trabalhadoras grávidas, porém admitindo-se que as normas dos Estados possam regular casos em que elas sejam despedidas quando a causa não tiver a ver com tal circunstância.

Por esse motivo, entendo que a normatização contida no Estatuto dos Trabalhadores e na Lei Reguladora da Jurisdição Social é suficiente para conseguir esse objetivo, razão por que a transposição da Diretiva é correta, ainda que pareça não existir uma referência expressa à dispensa coletiva.

Em conclusão, na hora de pôr em prática uma dispensa coletiva que afete trabalhadoras grávidas, a obrigação do empresário é provar que sua atuação se fundamenta no respeito aos critérios estabelecidos pela jurisprudência e admitidos, de maneira generalizada, do ponto de vista da objetividade, da razoabilidade e da proporcionalidade da medida, sem que se lhe possa exigir a carga de provar a excepcional inevitabilidade ou indispensabilidade da sujeição dessas trabalhadoras, já que não é essa a regulação da Diretiva.

2. Estabilidad en el empleo de la mujer embarazada en España

2.1. Análisis de la cuestión

Las mujeres embarazadas, cuando trabajan, precisan de una especial protección. Así, la Unión Europea, especialmente por medio de la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, relativa a la

aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que hayan dado a luz o en período de lactancia[1], regula la protección de la seguridad y de la salud de la mujer embarazada y obliga a los Estados miembros a adoptar las condiciones de trabajo y de tiempo a su situación[2].

Por esta razón, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas establece que el objetivo perseguido por las reglas del Derecho comunitario que regulan la igualdad entre hombres y mujeres, en el campo de los derechos de las trabajadoras embarazadas, consiste en “proteger a las trabajadoras antes y después de dar a luz[3]”, incluso en supuestos en que la trabajadora se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación in vitro[4].

Concretamente, el art. 10 de esta Directiva, que trata de la prohibición de despido, regula como garantía para estas trabajadoras el siguiente[5].

1) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo.

Ante la necesidad de regular esta protección, en España se han desplegado toda una serie de protecciones, entre las que cabe destacar, en primer lugar, el incumplimiento por parte del empresario de las normas específicas sobre protección de la seguridad y salud relativas

a las trabajadoras durante el período del embarazo es considerada infracción muy grave; en segundo lugar, la trabajadora embarazada que ha sufrido algún tipo de daño o perjuicio derivado de dicha situación puede exigir al empresario que le indemnice siempre que haya habido un incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud, exista culpa o negligencia empresarial y relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño causado, y en tercer lugar, todas las prestaciones económicas de la Seguridad Social que tengan como causa un accidente de trabajo o enfermedad profesional, según el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, pueden verse aumentadas, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50% cuando la trabajadora, según sus características, en este caso estando embarazada, sufra una lesión, tanto física como psíquica, porque no se hayan observado las medidas previstas de seguridad e higiene en el trabajo o las de adecuación personal a cada trabajo.

Sin embargo, la principal herramienta de protección proviene de la denominada legislación antidiscriminatoria. Así, conforme a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionados con el embarazo o la maternidad[6] y se entiende que existe discriminación indirecta por razón de sexo cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional[7], la prohibición de

discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer, cualificándose la conducta discriminatoria por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano. En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión del art. 14 de la Constitución cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio[8].

Así, según el Tribunal Constitucional, este tipo de discriminación no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca[9]. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres[10].

En todo caso, la consecuencia jurídica de que un acto del empresario o una cláusula del contrato de trabajo causen algún tipo de discriminación por razón de sexo, ya que tiene su origen en la situación del embarazo, es su consideración como nulo y sin efecto.

Así, concretamente en materia de despido, ya sea despido disciplinario, extinción del contrato de trabajo por causas objetivas o despido colectivo, se establece una regulación similar, en la que se declara nulo el despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, teniendo en cuenta que esta calificación de despido nulo tiene el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir. Ahora bien, este mecanismo de nulidad y readmisión automática no se aplica en los casos que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo.

2.2. Cuestiones polémicas ante la estabilidad en el empleo

Sobre este tema, tres han sido las cuestiones hasta ahora planteadas.

A) ¿Ha de conocer el empresario que la trabajadora está embarazada?

El cumplimiento de las obligaciones del empresario en relación a la mujer embarazada está íntimamente ligado al conocimiento de dicha circunstancia. Los conflictos habían surgido en el momento en que el empresario desconoce dicha situación porque la trabajadora no le ha informado, por la razón que sea. Cuando el empresario, sin conocer esta circunstancia, de manera activa o pasiva, toma decisiones que pueden acabar suponiendo perjuicios para la mujer embarazada, qué tipo de responsabilidades ha de asumir.

Es difícil determinar si existe una norma que obligue a la trabajadora que está embarazada a comunicar dicha situación. Es evidente que el Estatuto de los Trabajadores nada regula, por tanto, en materias que pueden englobarse en el concepto de Derecho del Trabajo no aparece

este deber[11].

Una diferencia con esta normativa puede encontrarse en Bélgica, en la Ley de 16 de marzo de 1971, sobre el trabajo, al regular en el art. 40, que el empresario

[...] que emplee a una trabajadora embarazada no podrá realizar ningún acto orientado a poner fin unilateralmente a la relación laboral desde el momento en que se le informó del embarazo y hasta que haya transcurrido un mes desde el fin del permiso de maternidad, excepto por motivos ajenos al estado físico derivado del embarazo o el parto.

En el mismo sentido, en Austria, el art. 10 de la Ley de protección de la maternidad establece que

[...] las trabajadoras no pueden ser legalmente despedidas durante el embarazo ni en los cuatro meses siguientes al parto, salvo si el empresario no hubiese sido informado del embarazo o del parto.

En esta cuestión, tanto el Tribunal Constitucional como la Sala Cuarta del Tribunal Supremo habían entendido que el Ordenamiento Jurídico no exige la comunicación al empresario del estado de embarazo, sino que basta con que éste tenga conocimiento del mismo[12], bien porque sea apreciable a siempre vista o bien porque el hecho sea conocido en el centro de trabajo[13] – cuestión que ha de ser probada por quien alega dicho conocimiento[14]. En todo caso, se considera que la empresa lo sabe cuándo se le comunica al jefe inmediato superior[15] y, una vez probada esta cuestión, la empresa ha de justificar que su actuación resulta ajena a cualquier propósito atentatorio de derechos fundamentales[16]. Pero en caso contrario, o sea, cuando el empresario

no ha podido conocer la situación del embarazado, no se le pueden exigir el cumplimiento de estos especiales deberes.

El Tribunal Constitucional[17] resolvió esta cuestión al establecer lo siguiente:

Hemos así de señalar que nada en el art. 55.5 b) LET permite apreciar que el legislador haya establecido como exigencia para la declaración de nulidad de los despidos no procedentes efectuados durante el período de embarazo de una trabajadora la acreditación del previo conocimiento del embarazo por el empresario que despide y, menos aún, el requisito de una previa notificación por la trabajadora al empresario de dicho estado. Antes al contrario, todos los criterios de interpretación gramatical, lógica y teleológica aplicables (art. 3.1 CC) además del criterio último y superior, que es el de interpretación conforme a la Constitución, conducen a considerar que, como sostienen la demandante y el Ministerio Fiscal, la nulidad del despido tiene en el art. 55.5.b) un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como procedente por motivos no relacionados con el mismo.

Así, conforme a esta jurisprudencia, el empresario está obligado a desplegar todo tipo de protección en relación a la trabajadora embarazada, aunque desconozca dicha situación. En esta línea ya se ha expresado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al entender que la ocultación del estado del embarazo pertenece al ámbito de intimidad de la trabajadora en tanto no decida activar determinadas protecciones legales cuando su estado no es notorio, sin que pueda entenderse como un incumplimiento del deber de lealtad susceptible de justificar un despido[18] o

puesto que el empresario no puede tomar en consideración el embarazo de la trabajadora para la aplicación de las condiciones de trabajo de ésta, la interesada no está obligada a informar al empleador de que está encinta[19].

B) La inversión de la carga de la prueba

La carga de la prueba, con carácter general, según el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde a quien corresponde su cumplimiento. No obstante, esta distribución puede alterarse cuando una norma legal así lo establezca, como por ejemplo, en los procedimientos que se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo.

Sobre esta cuestión el Tribunal Constitucional ha entendido que cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. Para ello es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de su concurrencia[20].

Sólo una vez cumplida esta primera e inexcusable carga ha de recaer sobre, en este caso el empresario, la de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada[21].

Esmás, esta inversión opera igualmente en los supuestos de decisiones

discrecionales o no causales, y que no precisan ser motivadas, ya que ello no excluye que sea ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales de la trabajadora embarazada[22].

En conclusión, según el Tribunal Constitucional, para que pueda producirse la inversión de la carga de la prueba a favor de la trabajadora embarazada que es despedida, no basta con que la trabajadora esté embarazada y demuestre tal dato objetivo, sino que, a partir de tal constatación, es preciso alegar circunstancias concretas en las que fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio[23].

Este mecanismo es el que se halla regulado en el art. 181.2 de la Ley 27/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, aunque no directamente aplicable a los despidos, cuando establece que

2. En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

C) La aparición de una nueva interpretación

La sentencia del juzgado de lo social número 33 de Barcelona, de fecha 18 de diciembre de 2012, que obliga a la Generalitat de Cataluña a readmitir a tres mujeres embarazadas que fueron despedidas en el **expediente de regulación de empleo (ERE) que presentó a finales de 2011 la Agencia Catalana de Cooperación al Desarrollo (ACCD)**, aunque afectaba a 42 personas, abre la posibilidad a una nueva interpretación de la estabilidad en el empleo de la trabajadora

embarazada.

En esta sentencia, el juez (Excmo. Sr. D. Joan Agustí Maragall) considera un error interpretar la Directiva 92/85/CEE, en clave antidiscriminatoria, por cuanto ni su génesis, ni su objeto, ni su regulación responden a esta finalidad, sino, como claramente dice su título, a la promoción de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

De acuerdo con la exposición de motivos, continúa el magistrado, la Directiva respondía a la obligación del Consejo, según el art. 118 del Tratado, de establecer disposiciones mínimas para promover la mejora del medio de trabajo, en desarrollo de lo dispuesto en la Directiva-Marco 89/391 en materia de Seguridad Social, y, en concreto, para proteger a la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia de diversos riesgos o situaciones laborales adversas a la maternidad, relacionados en sus anexos.

En este contexto, fundamentalmente proteccionista y prevencionista (no antidiscriminatorio), aparece, en el artículo 10, la prohibición de despido. Llama la atención, según el juez, que la directiva, ni en su exposición de motivos ni en su articulado, no utiliza ni una sola vez la palabra “discriminación” ni ninguna derivada de la misma. Y, curiosamente, la “igualdad de trato” aparece citada una sola vez, pero no como objetivo o finalidad de la directiva, sino como límite de las disposiciones proteccionistas y prevencionistas de la misma, al considerar que

La protección de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, no debe desfavorecer

a las mujeres en el mercado de trabajo y no debe atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Este párrafo, desde el momento que impone el límite de no “[...] atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato”, diferencia y coordina claramente ambas tutelas, la prohibitiva o prevencionista (establecida en la propia Directiva 92/85) y la antidiscriminatoria (refundida en la Directiva 2006/54).

Según su opinión, en el Ordenamiento Jurídico español están traspuestos de manera correcta los mandatos comunitarios referidos al principio de igualdad de trato y de tutela antidiscriminatoria; pero, por el contrario, se ha hecho de manera incompleta o insuficiente respecto de la “tutela proteccionista o prohibitiva” establecida en el art. 10 de la Directiva 92/85, al no alcanzar al despido colectivo.

En efecto, la tutela automática u objetiva establecida en los artículos 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores protege ciertamente a la trabajadora embarazada y en permiso de maternidad (entre otras muchas situaciones vinculadas al embarazo) frente al despido individual “injusto” (objetivo o disciplinario), ya que cuando dicho despido no sea procedente será sancionado “automáticamente” con la calificación de nulidad, y ello sin necesidad de prueba indiciaria alguna, como “protección objetiva”, claramente diferenciada de la tutela antidiscriminatoria.

El magistrado advierte que, en su opinión, este régimen es más “blando” o menos intenso que el comunitario, ya que se limita a sancionar con la nulidad el despido en las situaciones “parentales”, mientras que lo que dispone la norma comunitaria en su art. 10 es más radical, al prohibir el despido (aunque limitando tal protección a dos

situaciones: el embarazo y el permiso por maternidad). Es decir, donde la norma comunitaria establece una taxativa prohibición de despedir, la norma española sanciona de nulidad el despido una vez producido el mismo. Se trata, en definitiva, de una garantía prohibitiva “ex ante” (con una salvedad excepcional), más intensa pero de ámbito más restringido, frente a una garantía meramente declarativa y repositoria “ex post”, si bien de ámbito mucho más amplio (al abarcar a muchas más situaciones).

Pero, aun admitiendo que esta tutela declarativa traspone el mandato del art. 10 de la Directiva 92/85 al Ordenamiento Jurídico español, adaptándolo al mismo, considera que ello solamente puede sostenerse respecto del despido individual (objetivo o disciplinario), pero no respecto del despido colectivo.

Según sus palabras, ni el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, ni el Real Decreto 1.483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, contemplan precepto alguno que impida la afectación de la trabajadora embarazada o en permiso de maternidad, cosa que solamente se efectúa, en el apartado quinto del artículo 51, respecto a los representantes legales de los trabajadores, al establecer su “prioridad de permanencia”.

Podría aducirse, en opinión del magistrado, que la tutela automática u objetiva también se extiende al despido colectivo a tenor del artículo 122.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al disponer la calificación judicial de nulidad del despido respecto a las “situaciones parentales” (embarazo y maternidad incluidos) y que, por expresa remisión del art. 124.13 de la misma ley procedimental,

resulta de aplicación también a las impugnaciones individuales de los trabajadores afectados por el despido colectivo. Pero en el contexto del despido colectivo tal protección, a diferencia del despido individual, deviene ineficaz o insuficiente: se limita a garantizar que la trabajadora embarazada o en permiso de maternidad, si resulta injustamente despedida, será readmitida; y de lo que se trata precisamente, según la norma comunitaria, es de prohibir la propia afectación, y, por consiguiente, lo que debiera haber recogido la norma transpositoria interna, en la opción de la tutela declarativa, no prohibitiva, es sancionar con la nulidad la propia afectación por el despido colectivo, siempre con la salvedad del “caso excepcional”.

Por lo que concluye, considera que puede sostenerse la aplicación directa de la prohibición de afectación establecida en el art. 10 de la Directiva 92/85, dada la omisión (o insuficiencia) del legislador español en su trasposición y la eficacia directa de dicho precepto.

3. Conclusiones y opinión personal

En el Ordenamiento jurídico español, para la protección de la estabilidad del empleo de la trabajadora embarazada, tanto la legislación como la jurisprudencia establecida hasta la actualidad son suficientes para alcanzar los objetivos que pretende la normativa de la Unión Europea.

Está claro que no es necesario que la trabajadora embarazada comunique su situación al empresario para que alcance la protección en casos de extinción del contrato de trabajo, no así cuando se trate de tutela de la salud laboral, aunque ello pueda suponer algún problema en la aplicación práctica de la protección (la extinción no se puede

considerar una “represalia” a la situación de embarazo de la trabajadora si el empresario desconoce esta circunstancia).

La inversión de la carga de la prueba aumenta la protección de estas trabajadoras; sin embargo, es necesario que los jueces sean rigurosos a la hora de valorar la calidad de los indicios por ellas aportados, no es suficiente cualquier hecho.

En relación a la sentencia que introduce una nueva interpretación, aunque no sienta jurisprudencia, sí que abre la puerta a que en futuros despidos colectivos los magistrados del orden social puedan dictar sentencias que eviten el despido de mujeres embarazadas.

Sin embargo, no me parece acertado entender que existen dos mecanismos de protección de las trabajadoras embarazadas que pueden ser entendidos de manera diferente, porque el hecho de proteger a este colectivo tiene como elemento fundamental la tutela antidiscriminatoria (la decisión colectiva de tutelar el embarazo como situación de relevante utilidad social).

De esta manera, si se acepta que existe una sola protección, la interpretación que deriva del artículo 10 de la Directiva 92/85, es muy clara: se han de establecer mecanismos para impedir (o prohibir, si se prefiere la expresión) el despido de las trabajadoras embarazadas, pero admitiendo que las normas de los Estados puedan regular supuestos en los que sí pueden ser despedidas estas trabajadoras cuando la causa del despido nada tiene qué ver con esta circunstancia.

Por esta razón, entiendo que la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social es suficiente para conseguir este objetivo, por lo que la trasposición

de la Directiva es correcta, aunque pueda parecer que no existe una referencia expresa al despido colectivo.

En conclusión, la obligación del empresario a la hora de poner en práctica un despido colectivo que afecte a trabajadoras embarazadas es acreditar que su actuación se fundamenta en el respeto a los criterios establecidos por la jurisprudencia y admitidos de manera generalizada de la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida; sin que se le pueda exigir la carga de acreditar la excepcional inevitabilidad o indispensabilidad de la afectación de estas trabajadoras, ya que no es esta la regulación de la Directiva.

[1] También puede citarse, por su importancia, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

Também pode citar-se, por sua importância, a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em assuntos de emprego e ocupação (refundição).

[2] En España, el empresario tiene, ante una situación de embarazo, la obligación de adoptar toda una serie de medidas específicas de prevención de riesgos laborales. Este deber deriva del art. 40.2 de la Constitución, según el cual los poderes públicos deben velar por el derecho a la seguridad y salud de las trabajadoras embarazadas, conforme la interpretación que realiza la STC 62/2007, de 27 de marzo.

Na Espanha, o empresário tem, ante uma situação de gravidez, a obrigação de adotar uma série de medidas específicas de prevenção de riscos laborais.

Esse dever deriva do art. 40.2 da Constituição, segundo o qual os poderes públicos devem velar pelo direito à segurança e à saúde das trabalhadoras grávidas, conforme a interpretação que realiza a STC 62, de 27 de março de 2007.

[3] STJCEE 8 de septiembre de 2005, Asunto McKenna, C-191/03 y STJCEE 11 de octubre de 2007, Asunto Nadine Paquay, C-460/06.

[4] STJCEE 26 de febrero de 2008, Asunto Sabine Mayr, C-506/06.

[5] Sobre este precepto, véase, entre otras, STJCEE 14 de julio de 1994, Asunto Webb, C-32/93, STJCEE 4 de octubre de 2001, Asunto Tele Danmark, C-109/00, STJCEE 8 de septiembre de 2005, Asunto McKenna, C-191/03 y STJCEE 11 de octubre de 2007, Asunto Nadine Paquay, C-460/06.

Sobre este preceito, veja-se, entre outras, STJCEE 14 de julho de 1994, assunto Webb, C-32/93, STJCEE 4 de outubro de 2011, assunto Tele Danmark, C-109/00, STJCEE 8 de setembro de 2005, assunto McKenna, C-191/03 e STJCEE 11 de outubro de 2008, assunto Nadine Paquay, C-460/06.

[6] STC 182/2005, de 4 de julio.

[7] STC 17/2003, de 30 de enero

[8] STC 3/2007, de 15 de enero.

[9] STC 182/2005, de 4 de julio; STC 214/2006, de 3 de julio; STC 17/2007, de 12 de febrero y STC 233/2007, de 5 de noviembre.

[10] STC 173/1994, de 7 de junio; STC 20/2001, de 29 de enero; STC 41/2002, de 25 de febrero; STC 17/2003, de 30 de enero; STC 98/2003, de 2 de junio; STC 175/2005, de 4 de julio; STC 214/2006, de 3 de julio y STC 342/2006, de 11 de diciembre.

[11] En cambio, en materia de prevención de riesgos laborales, sí puede afirmarse que existe esta obligación, contenida en el número cuarto del art. 29.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales al regular, como una de las obligaciones del trabajador, “informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y

a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores”.

Por outro lado, em matéria de prevenção de riscos laborais, pode-se afirmar que existe essa obrigação, contida no número quarto do art. 29.2 da Lei nº 31, de 8 de novembro de 1995, de Prevenção de Riscos Laborais, ao regular, como uma das obrigações do trabalhador, “informar de imediato a seu superior hierárquico direto e aos trabalhadores designados para realizar atividades de proteção e de prevenção, ou, em seu caso, ao serviço de prevenção, acerca de qualquer situação que, a seu juízo, apresente, por motivos razoáveis, um risco para a segurança e saúde dos trabalhadores”.

[12] STS 19 de julio de 2006 (RJ 2006, 6653) y STS 19 de julio de 2006 (RJ 2006, 8040).

[13] STC 17/2003, de 30 de enero.

[14] STC 41/2002, de 25 de febrero y STS 24 de julio de 2007 (RJ 2007, 7382).

[15] STS 26 de febrero de 2004 (RJ 2004, 1013).

[16] STC 342/2006, de 11 de diciembre.

[17] STC 92/2008, de 21 de julio.

[18] STJCE 4 de octubre de 2001, asunto Tele Danmark A/S, C-109/2000.

[19] STJCEE 27 de febrero de 2003, asunto Busch, C-320/2001.

[20] STC 29/2002, de 11 de febrero y STC 17/2003, de 30 de enero.

[21] STC 30/2002, de 11 de febrero y STC 342/2006, de 11 de diciembre.

[22] STC 120/2006, de 24 de abril y STC 74/2008, de 23 de junio.

[23] STC 41/2002, de 25 de febrero y STC 17/2003, de 30 de enero.

Mudanças na jurisprudência – análise da inversão de posicionamentos tradicionais do TST na Resolução nº 185/2012

Anna Rachel Estevam ¹

O exame dos métodos judiciais, a que procedemos, ensina-nos, creio eu, que tudo aquilo que constitui o objeto da jurisprudência é mais plástico, mais maleável, que os modelos são definitivamente menos firmes; os limites do que é direito e do que não o é são menos preestabelecidos e constantes do que a maioria de nós, sem auxílio de alguma análise, se acostumou a acreditar. Gostamos de figurar-nos o campo do direito como cuidadosamente delineado e descrito. Desenhamos os nossos frágeis contornos e estes já se apresentam severamente danificados antes que os apaguemos. Assim como acontece em relação ao tempo e ao espaço pode, também, acontecer aqui. As divisões são hipóteses de trabalho, adotadas por conveniência. Tendemos, cada vez mais, para uma apreciação da verdade que, afinal, existem poucas regras de direito; o que há principalmente são *standards* e graus. [...]

Deveria haver maior presteza em abandonar uma posição insustentável, quando não se possa razoavelmente supor que a regra de que se quer descartar tenha determinado o procedimento dos litigantes, e particularmente quando ela foi produto, em suas origens, de instituições ou condições que ganharam nova significação com o progresso dos anos. Em tais circunstâncias, as palavras do juiz Wheeler, no caso *Dwy v. Connecticut Co* [...], expressam os termos em que os problemas deveriam ser colocados:

¹ Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ), graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

O tribunal que melhor serve à causa do direito é aquele que reconhece poderem as normas jurídicas que cresceram em uma geração remota, na plenitude da experiência, ser consideradas como servindo mal a outra geração, e que se descarta da velha regra de direito quando verifica que uma outra representa aquilo que deveria ser segundo o julgamento estabelecido e assentado da sociedade, desde que não tenha sido adquirido direito considerável de propriedade com apoio na antiga regra. Foi assim que grandes escritores da *common law* descobriram a fonte e o método de sua evolução, e na sua evolução encontraram o motivo de sua saúde e de sua vida. Ele não é e nem deveria ser estacionário. A mudança desse caráter não deveria ser deixada ao legislador. Se os juízes, por infelicidade, interpretaram mal os *mores* de seus dias, ou se os *mores* de seus dias há muito deixaram de ser os nossos, não deveriam amarrar, em desamparada submissão, as mãos dos seus sucessores. (CARDOZO, 1943, p. 101 e p. 95).

Os paradigmas jurisprudenciais são, por sua própria essência, dinâmicos, razão pela qual é desejável que sejam revistos sempre que se verifique sua inadequação à perfeita solução dos conflitos de interesse atuais. No campo específico do direito do trabalho, em que o Judiciário pode ser acionado de modo consideravelmente mais simples mesmo por pessoas com recursos econômicos escassos, os entendimentos judiciais consagrados não apenas resolvem as controvérsias diretamente analisadas como também, de modo mediato, norteiam os julgadores de primeira instância e as condutas de advogados, empregadores e empregados, de forma a prevenir lides e salvaguardar direitos.

Desde que estabeleceu seus primeiros Enunciados, em 1969, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem sistematizando continuamente seus entendimentos mais recorrentes, e atualizando aqueles que deixaram de se adequar à vida quotidiana ou às alterações legislativas. Alguns poucos verbetes originais mantêm-se inalterados há mais de 40 anos – como é o caso das Súmulas nº 1, 7, 8, 9, 12, 13, 15, 18 e 19 –, mas certo é que a maior parte deles tem sido repetidamente revista, quer para contemplarem-se exceções ou situações diferenciadas, quer para reconhecer-se inversão total de seu conteúdo ou seu cancelamento, quando obsoletos.

Tais modificações vêm ocorrendo há mais de 40 anos, sem qualquer periodicidade. Sendo inviável análise circunstanciada de cada um dos enunciados da Súmula do TST, obra que demandaria um livro inteiro, a abrangência deste estudo se limitará a parte dos verbetes aludidos na Resolução nº 185 do colendo TST, de 14 de setembro de 2012: as alterações de Súmulas preexistentes que versam sobre direito material, e que se notabilizam pela modificação drástica de entendimento no tocante a sua redação anterior.

Súmula nº 124 – Divisor do salário de bancário, de acordo com a jornada contratual e a existência ou não de ajuste da natureza do sábado não trabalhado. Cancelamento da Súmula nº 343.

A Súmula nº 124 até então se limitava a enunciar o divisor a ser utilizado para encontrar-se o valor do salário-hora do bancário mensalista não exercente de cargo de confiança, ou seja, aquele sujeito à jornada de seis horas diárias. Em sua nova redação, passou a pormenorizar os divisores aplicáveis a bancários sujeitos às jornadas

de seis e oito horas, desde que haja “[...] ajuste expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, [...]”. Simultaneamente, ocorreu o cancelamento da Súmula nº 343, que dispunha sobre o divisor do bancário ocupante de cargo de confiança, agora também tratado na Súmula nº 124.

A celeuma sobre o número de horas abrangidas pelo salário mensal do bancário foi historicamente associada à discussão sobre a natureza do sábado não trabalhado nessa sorte de atividade (dia de repouso remunerado ou dia útil). O divisor até então reconhecido pelo TST era 180 para o bancário em geral, ou seja, 6 horas diárias x 30 dias, e 220 horas para os bancários exercentes de cargo de confiança, sujeitos ao cumprimento de oito horas diárias.

Paralelamente, o entendimento de que o sábado é um dia útil que só não é trabalhado por liberalidade patronal levaria à conclusão de que a exigibilidade de cumprimento de jornada desse dia majoraria o divisor mensal, reduzindo o valor do salário-hora.

Porém, ambas as premissas são sofismáticas.

Em primeiro lugar, porque há mais de quatro décadas o direito positivo prevê que o sábado não é dia habitualmente laborado nos bancos e enuncia a jornada do bancário em geral como de apenas 30 horas semanais. A previsão inicialmente só se referia aos estabelecimentos de crédito, em lei de 1962, passando a dirigir-se desde 1969, de modo expresso, aos bancos e à Caixa Econômica Federal. Injustificável, portanto, que as horas do sábado não integrem a jornada legal do bancário, mas continuem sendo computadas para aumentar o divisor e reduzir o valor do salário-hora.

Além disso, a apuração dos divisores do salário dos bancários prescinde de perquirição sobre o número de dias de repouso semanal, podendo ser encontrados seus valores por regra de três simples com os módulos semanal e mensal genéricos – ou seja, a mesma e exata proporcionalidade utilizada para a apuração do divisor mensal dos trabalhadores que têm apenas um único dia de repouso por semana:

$\frac{30}{150} =$	$\frac{40}{200} =$	$\frac{44}{220}$
--------------------	--------------------	------------------

Convém detalhar, com a devida vênia, a razão pela qual entendemos que a discussão sobre o sábado do bancário ser ou não dia útil deveria ter sido considerada superada há muito.

A Lei nº 4.178, de 11 de dezembro de 1962, já havia extinguido o trabalho aos sábados nos estabelecimentos de crédito, como se vê em seu artigo 1º: “Os estabelecimentos de crédito não funcionarão aos sábados, em expediente externo ou interno.”.

Ademais, o *caput* do art. 224 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nas suas duas últimas redações, vigentes desde 1969 e 1985, respectivamente, também excetua de forma expressa o trabalho em sábados da duração normal do labor bancário, fixado em 30 horas semanais, ou seja, 6 horas por dia, de segunda a sexta-feira:

Art. 224. A duração normal do trabalho dos empregados em bancos e casas bancárias será de **seis horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de trinta horas de trabalho por semana.** (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 915, de 7 de outubro 1969).

Art. 224. A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de **6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.** (Redação dada pela Lei nº 7.430, de 17 de dezembro de 1985). (grifo nosso).

Pontue-se que a antiga redação do art. 132, § 2º, da CLT, que teve vigência de 1969 a 1977, vedava que o sábado fosse considerado dia útil para trabalhadores que não laborassem habitualmente nesse dia, para fins de férias:

§ 2º O sábado não será considerado dia útil para efeito de férias dos empregados que trabalhem em regime de cinco dias por semana. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 1.031, de 21 de outubro de 1969).

Note-se que a única consequência prática da existência ou não de um segundo dia de repouso semanal para os bancários mensalistas seria a alteração na proporção de repercussões de outras verbas (como o trabalho extraordinário) sobre repousos, aumentando sua proporção legal de 1/6 para 2/5.

Por tais motivos, salvo melhor juízo, é impertinente a condição inserida na nova redação da Súmula nº 124 (existência de “[...] ajuste expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, [...]”), pois, como demonstrado, os aludidos divisores podem ser obtidos mediante utilização de regra de três simples, independentemente de haver um ou mais dias de repouso remunerado por semana.

Dessa forma, embora seja louvável ter sido finalmente reconhecido que o salário do bancário remunera um menor número de horas de

trabalho no mês, é descabida a ressalva do colendo TST (aparentemente visando à compatibilização do novo entendimento com o teor da Súmula nº 113, que não foi alterada concomitantemente), pois o cálculo dos novos divisores prescinde de inclusão do sábado no cálculo do valor do salário-hora e da circunstância de normas coletivas o reconhecerem ou não como segundo dia de repouso remunerado.

O raciocínio exposto pode, por fim, conduzir a uma outra surpreendente conclusão: a nova redação da Súmula enuncia tese contraditória, visto que, se o sábado for considerado dia de repouso semanal, irá majorar, ao invés de reduzir, o número de horas que o salário remunera. Com efeito, os repousos reputam-se incluídos e, portanto, são remunerados pelo salário do mensalista (art. 7º, § 2º, da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949). Logo, a jornada de seis horas dos sábados, não trabalhada por força de lei mas remunerada por previsão normativa, amplia o número de horas quitadas pelo salário. Em outras palavras, a previsão normativa de que o sábado seja considerado dia de repouso remunerado aumenta o número mensal de horas do bancário e, por isso, justificaria a utilização do divisor 180 (6 horas x 30 dias), em vez de 150 – de modo totalmente inverso ao silogismo sugerido no verbete.

Súmula nº 244 – Estabilidade provisória de gestante no contrato por prazo determinado: novo reconhecimento de deveres laterais ou anexos, inerentes ao contrato de trabalho.

Essa modificação de entendimento jurisprudencial é relevantíssima e emblemática do novo paradigma de comportamento social que o Judiciário pretende estimular entre os jurisdicionados. Além de ter sido invertida a tese prevalente até então – a de que a extinção da

relação contratual por término do prazo não equivaleria à dispensa sem justa causa –, o TST firmou posicionamento de que a manutenção do emprego da gestante, ainda que tenha engravidado ou se achado grávida após a contratação por prazo determinado, é ônus imposto a qualquer empregador. Assim, este passa a ser dever anexo e implícito assumido no momento da celebração do contrato, uma obrigação acessória que visa primordialmente à tutela da maternidade, que se coaduna com o art. 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”.

Frise-se que a doutrina associa os deveres anexos ou laterais ao princípio da boa-fé objetiva, introduzido em nosso direito positivo pelo Código Civil (art. 422). Não obstante, seria totalmente descabida invocação de tese inversa – a de que a empregada que engravida durante a relação de emprego temporária possa tê-lo feito de má-fé para postergar a duração do contrato. À solução da lide importa tão somente o evento da concepção, objetivamente considerado, no mesmo tom da Convenção 103 – Amparo à Maternidade – da [Organização Internacional do Trabalho \(OIT\)](#), ratificada pelo Brasil em 1965 e vigente desde junho de 1966.

Súmula nº 277 – Adesão de cláusulas de normas coletivas ao contrato individual de trabalho, para além da vigência do instrumento.

Em modificação radical de um entendimento que vigorou por mais de 20 anos, o TST não se limitou a meramente cancelar a redação original da Súmula nº 277, mas também, surpreendentemente, emitiu tese diametralmente oposta e ampliativa da inovação trazida com a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

O preceito axiomático de que as normas coletivas não geram efeitos para além do prazo de sua vigência começou a ser questionado com novo fundamento após a promulgação da EC nº 45/2004, que deu nova redação ao § 2º do art. 114 da Lei Maior:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (grifo nosso).

Ainda após a EC nº 45/2004, a disposição básica da Súmula que negava a ultratividade das normas convencionais e decisões normativas foi revista e confirmada pelo TST em 2009 (Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25/11/2009).

Observe-se que a nova disposição da EC nº 45/2004 era, apenas, de que a Justiça do Trabalho, ao decidir dissídio coletivo de natureza econômica (ou seja, nas “sentenças normativas”), deveria respeitar as disposições “convencionadas anteriormente”. A nova redação da Súmula nº 277 eliminou a referência às sentenças normativas, em relação às quais se originou o entendimento sumulado em 1988 e a exata hipótese tratada na nova redação do art. 114, § 2º, da CF.

Assim, por duplo motivo, é surpreendente o novo posicionamento da Corte:

- contradisse o posicionamento tradicional, que já havia sido confirmado em 2009, após a EC nº 45/2004;
- interpretou de modo ampliativo a nova previsão constitucional de ultratividade de cláusulas de decisões normativas da Justiça do

Trabalho, para conferir tal efeito às convenções e acordos coletivos, não contempladas na EC nº 45/2004.

Inserção do item III na Súmula nº 378

III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

De modo simétrico e coerente com o posicionamento do TST em relação à estabilidade provisória de gestante contratada por prazo determinado, é aplicado idêntico raciocínio ao empregado que sofreu acidente do trabalho no curso de contrato a termo. Cuida-se, em ambos os casos, de riscos sociais cobertos pela Previdência Social que já eram considerados merecedores de tutela especial do Estado.

Anota-se que a caracterização do acidente laboral, segundo o art. 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, pressupõe afastamento superior a 15 dias e recebimento de auxílio-doença acidentário; o termo inicial da garantia coincide com a alta médica previdenciária.

Súmula nº 369, I – Abolidas as exigências legais de forma e prazo na comunicação ao empregador de registro de candidatura, de eleição e de posse, para reconhecimento da estabilidade provisória do dirigente sindical.

A alteração do inciso I do verbete foi drástica, visto que sua redação anterior era categórica: “É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº 34 da SBDI-1 - inserida em 29/04/1994)”.

O novo conteúdo abertamente mitiga a formalidade exigida pela lei com relação a três aspectos: desapareceu a necessidade de a comunicação partir especificamente da entidade sindical, de ocorrer por escrito e, finalmente, cessou a obrigatoriedade de cumprimento do prazo de 24 horas. Eis o atual teor do inciso:

I - 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.

Por um lado, a aceitação de que pessoa diversa do sindicato cientifique o empregador é legítima, pois do contrário dirigentes da entidade poderiam, se resolvessem agir com má-fé, omitir-se propositalmente com fito de prejudicar opositores que se candidatam.

Por outro, todavia, a inexigência de forma e de qualquer prazo para referida comunicação cria evidente insegurança jurídica. Com efeito, em vez de prevenir conflitos, o recente posicionamento contra legem permite antever futuras e inéditas controvérsias de ordem material e processual. Passará a ser objeto de matéria fática a efetividade do meio utilizado para dar ciência ao empregador, agora não mais restrito à prova documental. De modo particular, a insólita transigência com a inobservância do prazo legal cria insegurança jurídica onde esta não existia, contradizendo a própria razão de ser das iniciativas de uniformização da jurisprudência.

Não se diga que a lei estabelece formalidade que a Constituição da República nunca previu, sendo evidente que a Carta delegou ao

legislador infraconstitucional a tarefa de estabelecer critérios objetivos para aplicação do comando do art. 8º, VIII: “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.”.

Observe-se que a aceitação de o empregador ser cientificado a qualquer tempo durante a vigência do contrato de trabalho inclui a projeção do aviso prévio, ainda que indenizado, o que cria a possibilidade de um empregado manter em segredo sua condição de estável até ter obtido as vantagens da rescisão, para, em seguida, postular judicialmente anulação da dispensa.

Súmula nº 428 – Releitura do regime de sobreaviso.

Trata-se de modificação de súmula recente, em que o TST, por um lado, ratificou e pormenorizou o entendimento de que o mero uso de aparelho de telecomunicação não caracteriza o regime, ainda que fornecido pelo empregador. Por outro, a Corte também ampliou o conceito de sobreaviso em relação ao instituto original, que pressupunha que o ferroviário aguardasse chamado do empregador em sua residência (art. 244, § 2º, da CLT).

Enunciando de modo expresso sua utilização a qualquer trabalhador por analogia, a nova redação abole o requisito de permanência do empregado em sua própria casa à espera do chamado para o labor e, simultaneamente, cria novas condições para configuração do regime: submissão a controle patronal por meio de instrumentos “telemáticos ou informatizados” e permanência em regime de plantão ou similar

durante o período de descanso.

A alteração já se afigurava iminente desde a promulgação das Leis nºs 12.551, de 15 de dezembro de 2011, e 12.619, de 30 de abril de 2012 (art. 2º, V). A primeira alterou a redação do art. 6º da CLT e nele inseriu o seguinte parágrafo único: “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”.

A Lei nº 12.619/2012, por sua vez, estabeleceu como direito do motorista profissional ter sua jornada controlada pelo empregador e prevê, inclusive, a instalação de artefatos eletrônicos para tanto:

Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:

[...]

V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.

Cumprê notar que, mercê dos inúmeros aparelhos que atualmente permitem a comunicação pessoal à distância de modo eficiente e com preço acessível, além do notório encolhimento da malha ferroviária nacional, há muito que o regime de sobreaviso não mais existe na

sua acepção primitiva, em que a importância dos trens como meio de transporte acarretava real necessidade de se compelirem trabalhadores a permanecer em local predeterminado ou ao alcance de convocação por linha telefônica fixa. Não havia compatibilidade entre mobilidade e o chamado para o trabalho, o que não mais ocorre.

Dessa forma, se os moldes legais do instituto do sobreaviso já se encontravam superados até mesmo para seus destinatários originais, com muito mais razão se impunha a modernização da jurisprudência que, com toda a razoabilidade, estende sua aplicação a outros trabalhadores em condições similares.

Considerações finais

Aguarda-se, ainda, o pronunciamento do TST sobre recentes decisões do STF em feitos em que foi reconhecida repercussão geral e que contrariam a jurisprudência dominante nesta Justiça Especializada:

1) competência da Justiça Comum para processar e julgar causas que envolvem complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada, mantidos na Justiça do Trabalho apenas os processos que já tinham sentença de mérito em 20/02/2013 (RE 586.453);

2) a obrigatoriedade da motivação da dispensa unilateral de empregado por empresa pública e sociedade de economia mista da União, estados, Distrito Federal e municípios (RE 589.998).

Referência bibliográfica

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 586.453. Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros e Nivaldo Mercenas Santos e Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Redator Designado: Min.

Dias Toffoli. DJe 6 nov. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3448185&ad=s21%20->>. Acesso em: 13 abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 589.998. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJe 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=4499353&tipo=TP&descricao=Inteiro%20Teor%20RE%20/%20589998>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo e a evolução do direito*. Tradução Leda Boechat Rodrigues. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1943.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários às súmulas do TST*. São Paulo: Atlas, 2005.

NOVAES, Maria Doralice. O TST e a necessária harmonização da jurisprudência em prol do interesse público e do princípio constitucional da isonomia. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 77, n. 2, abr/jun 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/2071945/O+TST+e+a+necess%C3%A1ria+harmoniza%C3%A7%C3%A3o+da+jurisprud%C3%Aancia+em+prol+do+interesse+p%C3%ABlico+e+do+princ%C3%ADpio+constitucional+da+isonomia>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 103. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

SALGADO, Gisele Mascarelli. *A jurisprudência no Direito do Trabalho: uma discussão sobre o crescimento da importância da jurisprudência consolidada como fonte de direito*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9177>. Acesso em: 13 abr. 2013.

TRT/RJ

A dispensa de empregado portador do vírus HIV presume-se abusiva e discriminatória, não podendo ser fundamentada no exercício do direito potestativo do empregador, que deve motivar a demissão, sob pena de reintegração no emprego. Aplicação da Súmula nº 443 do C. TST. A conduta patronal tida como reprovável e o prejuízo moral do empregado de restar devidamente comprovado de modo a ensejar a condenação por assédio moral, como postulado.

(TRT1 - 6ª Turma - Rel. Theocrito Borges dos Santos Filho - [0001037-71.2010.5.01.0030](#) - 23/1/2013.)

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 (Súm. 244 III do C.TST).

(TRT1-4ª Turma-Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino-[0000486-91.2011.5.01.0342](#) - 19/2/2013.)

A Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011, trouxe ao cenário jurídico a tão aguardada regulamentação do art. 7º, XXI, da CRFB/88, que prevê o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço no contrato de trabalho. A partir de então, os empregados que contem com até um ano de serviço, fazem jus a 30 dias de aviso prévio, sendo acrescidos 3 dias a cada ano de serviço prestado ao mesmo empregador, até o limite de 60 (sessenta) dias, perfazendo, então, um total de até, no máximo 90 (noventa) dias, sob a égide da rubrica.

(TRT1 - 9ª Turma - Rel. Antonio Carlos de Azevedo Rodrigues - [0001510-93.2011.5.01.0039](#) - 18/12/2012.)

Acidente do trabalho. Contrato de experiência. Garantia provisória ao emprego. Súmula 378 do TST. O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente do trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

(TRT1 - 3ª Turma - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - [0001247-21.2011.5.01.0020](#) - 23/1/2013.)

Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo. Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela impossibilidade de o salário mínimo servir de base de cálculo do adicional de insalubridade, aquela própria Corte determinou que a forma de cálculo prevista no art. 192 da CLT fosse mantida até posterior alteração legislativa.

(TRT1 - 9ª Turma - Rel. Claudia de Souza Gomes Freire - [0064800-51.2008.5.01.0342](#) - 12/11/2012.)

Adicional de insalubridade. Enquanto não superada a inconstitucionalidade por lei ou convenção coletiva, deve ser mantida a base de cálculo do adicional de insalubridade no salário mínimo, nos termos do art. 192, da CLT.

(TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Augusto Pimenta de Mello - [0000908-27.2010.5.01.0431](#) - 4/10/2012.)

Adicional de insalubridade. Revelia do empregador. Atividade prestada sob elevadas temperaturas. Fato notório. Prova técnica. Desnecessidade.

(TRT1 - 10ª Turma - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - [0188800-43.2005.5.01.0241](#) - 27/9/2012.)

Adicional de sobreaviso. Inexistência de restrição à liberdade de locomoção. Indevido. O regime de sobreaviso pressupõe a permanência do empregado em sua residência à disposição do empregador, após o horário normal de trabalho, aguardando chamado para o serviço. Restando comprovada a sua liberdade de locomoção, resta indevido o adicional de sobreaviso. Recurso do reclamante a que se nega provimento.

(TRT1 - 2ª Turma - Rel. Paulo Marcelo de Miranda Serrano - [0000761-25.2011.5.01.0056](#) - 28/11/2012.)

Adicional de sobreaviso. Uso de celular. Tempo à disposição. Devido. Quando o trabalhador fica obrigado a portar qualquer tipo de intercomunicador, como BIP, celular, pager ou laptop para ser chamado, vez ou outra, para trabalhar ou resolver problemas da empresa à distância, terá direito à remuneração deste tempo à disposição. Não se pode comparar o empregado que, ao final da jornada, pode se desligar do trabalho e relaxar, com aquele que, apesar de ter saído do ambiente de trabalho ao final da jornada, ainda leva consigo um prolongamento do ofício, tendo que responder com habitualidade aos chamados do empregador. Da mesma forma, a nova redação da Súmula nº 428, do C. TST.

(TRT1 - 2ª Turma - Rel. Vólia Bonfim Cassar - [0052900-71.2009.5.01.0072](#) - 6/3/2013.)

Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. O cálculo do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço deve considerar como ano cheio aquele cujo trabalho igual, ou seja, superior a seis. Aplicando-se, por analogia, o art. 478 da CLT, como a Súmula 291 do E. TST. Recurso do Autor a que se concede provimento.

(TRT1 - 8ª Turma - Rel. Giselle Bondim Lopes Ribeiro - [0000597-](#)

Aviso prévio proporcional. Lei nº 12.506/11. 1. Alega o recorrente que o direito ao aviso prévio proporcional já estava garantido aos trabalhadores muito antes da entrada em vigor da Lei nº 12.506/11, que somente veio a regulamentar o referido direito. 2. Decerto que a Lei nº 12.506/11, ao prever a concessão do aviso prévio na proporção de 3 (três) dias por ano de serviço prestado, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias, àqueles empregados que possuírem mais de 1 (um) ano de serviço na mesma empresa, regulamentou o art. 7º, XXI, da Constituição Federal. 3. Com efeito, a referida norma legal entrou em vigor na data de sua publicação (DOU de 13/10/11), não sendo o caso, portanto, de se concluir pela retroatividade da mencionada lei. 4. Refira-se que, quanto ao período superior a trinta dias e, conforme o tempo de serviço do empregado, a Constituição Federal remeteu tal matéria ao legislador infraconstitucional e mediante lei, para que este sim definisse a proporcionalidade do pagamento do aviso prévio, conforme o tempo de serviço do empregado. 5. Assim, a Carta Magna, ao remeter a matéria regulamentar à lei, quis mencionar, em outras palavras, que enquanto não publicada referida Lei, somente é devido o aviso prévio de trinta dias. 6. Tal conclusão se respalda no mandamento constitucional inserto no inciso II do art. 5º, no qual dispõe que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”. 7. Dessarte, os efeitos da Lei nº 12.506/11 (publicada em 13/10/2011), somente serão percebidos a partir de tal data, não havendo possibilidade de aplicação do seu conteúdo para os avisos prévios já concluídos, ou seja, ao tempo anterior a 13 de outubro de 2011, os trabalhadores têm direito apenas ao aviso prévio de 30 dias. 8. Desse modo, considerando o princípio

da irretroatividade da Lei nº 12.506/11, tem-se que o reclamante não adquiriu direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. 9. Refira-se que o entendimento acima vertido se encontra consonante à Súmula 441 do TST, recentemente publicada. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

(TRT1 - 10ª Turma - Rel. Ricardo Areosa - [0000266-83.2012.5.01.0043](#) - 5/12/2012.)

Contrato de experiência. Acidente do trabalho. Súmula 378, III, do TST. De acordo com o novo entendimento do TST, a empregada submetida a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91. Inteligência da Súmula 378, III, da Corte Superior.

(TRT1 - 3ª Turma - Rel. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito - [0001204-36.2011.5.01.0036](#) - 7/12/2012.)

Contrato de experiência. Gestante. Estabilidade provisória. Diante da nova redação do item III da Súmula 244 do TST, o contrato de experiência - modalidade de contrato a prazo determinado - é compatível com a estabilidade provisória prevista no artigo 10, II, "b", do ADCT.

(TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mery Bucker Caminha - [0001127-79.2011.5.01.0051](#) - 30/11/2012.)

Contrato de prazo determinado. Gestante. Garantia provisória de emprego. A prova documental demonstra que a autora encontrava-se grávida no curso do contrato de emprego. Recurso ordinário parcialmente provido.

(TRT1 - 5ª Turma - Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes - [0000005-21.2012.5.01.0043](#) - 30/10/2012.)

Dirigente sindical. Comunicação ao empregador após a extinção do contrato de trabalho. Inexistência de estabilidade. O atual entendimento do TST é o de que a empresa deverá ter ciência do registro da candidatura ou da eleição e da posse do empregado, por qualquer meio, desde que ocorra na vigência do contrato de trabalho. A projeção do aviso prévio gera efeitos meramente econômicos, nos termos da Súmula nº 371, do C. TST, não constituindo, assim, direito à estabilidade provisória. Provimento parcial do recurso.

(TRT1 - 5ª Turma - Rel. Roberto Norris - [0000840-73.2011.5.01.0421](#) - 18/1/2013.)

Dispensa arbitrária. Empregado doente. Nulidade da dispensa. A dispensa do empregado não é um direito da empresa, mas mera faculdade do empregador, decorrente do poder de gestão do negócio, cujo exercício não pode violar direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica. Na hipótese, estão em confronto o direito fundamental ao trabalho e a faculdade de rescisão imotivada do contrato, devendo prevalecer o primeiro, quando demonstrado que o autor, após longo período de afastamento ao trabalho, ainda é portador de moléstia crônica, que exige readaptação ao trabalho.

(TRT1 - 1ª Turma - Rel. José Nascimento Araujo Netto - [0000803-36.2010.5.01.0080](#) - 13/11/2012.)

Empregada gestante. Ciência no curso do contrato de experiência. Dispensa arbitrária ou sem justa causa. Caracterização. Exaurimento do período estável. Reintegração indevida. Conversão em indenização. Cabimento. 1) A empregada gestante está protegida contra a dispensa arbitrária, nos moldes previstos na alínea “b” do inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, hipótese afirmativa de proteção à maternidade enunciada pelo artigo 6º da Lei

Maior. 2) O cancelamento do inciso III da Súmula nº 244 do C. TST, proposto pela Comissão de Jurisprudência do C. TST deu-se em razão do entendimento de que as garantias à gestante não devem ser limitadas em razão da natureza da modalidade contratual, uma vez que o alvo da proteção conferida pela Constituição da República é também o nascituro, tendo os princípios da isonomia, da garantia da dignidade da pessoa humana e da proteção à maternidade sido considerados na proposição. 3) Restando exaurido o período de estabilidade, cabível a indenização correspondente, pleiteada na exordial. Exegese do inciso II da Súmula nº 244 do C. TST.

(TRT1 - 9ª Turma - Rel. José da Fonseca Martins Junior - [0000431-56.2010.5.01.0058](#) - 25/10/2012.)

Entendo que a antiga Orientação Jurisprudencial nº 342 e a atual Súmula nº 437 se harmonizam, perfeitamente, com o art. 7º, inciso XXII, da Constituição da República (que determina se promova a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde higiene e segurança”). E o inciso XXVI daquele mesmo art. 7º não poderia prevalecer sobre o inciso XXII (pelo caráter de ordem pública que permeia este último). Somente se poderia reconhecer eficácia à cláusula dos Acordos Coletivos de Trabalho pela qual se restringia a trinta minutos o intervalo intrajornada para refeição e descanso dos trabalhadores cujos “turnos de trabalho terão a duração de 8 horas”, se houvesse ato do Ministério do Trabalho atendendo ao que prescreve o art. 71, § 3º, da CLT, ou, pelo menos, se o Sindicato de Trabalhadores verificasse “que o estabelecimento atende integralmente as exigências concernentes à organização dos refeitórios”, certificando-o nas próprias normas coletivas.

(TRT1 - 8ª Turma - Rel. Roque Lucarelli Dattoli - [0011800-76.2007.5.01.0341](#) - 26/2/2013.)

Equiparação salarial. Artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho. Súmula nº 6 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Para o reconhecimento da equiparação salarial, compete ao autor simplesmente comprovar a identidade de funções com o paradigma indicado, fato constitutivo do direito, cabendo a quem se opõe ao pedido demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. Tendo restado demonstrado pelas provas pericial e documental produzidas que a Autora e o paradigma não exerciam idênticas funções, com a mesma perfeição e capacitação técnica, não há como ser deferida a equiparação salarial pleiteada, na forma do disposto na Súmula nº 6 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Nelson Tomaz Braga - [0169800-64.1999.5.01.0242](#) - 5/2/2013.)

Estabilidade da gestante. 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 (nova redação do item III, da Súmula nº 244 do C. TST), a justificar a reintegração ou, caso já exaurido o período da estabilidade, o pagamento de indenização referente aos salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, na forma do disposto na Súmula nº 396 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. (TRT1 - 6ª Turma - Red. Desig. Nelson Tomaz Braga - [0000404-11.2012.5.01.0541](#) - 3/12/2012.)

Estabilidade provisória de gestante. Contrato de experiência. A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a garantia de emprego em voga visa a proteção dos direitos do nascituro, não

podendo haver limitação a tal direito (TST, súmula 244, item III).

(TRT1 - 8ª Turma - Rel. Leonardo Dias Borges - [0000191-51.2012.5.01.0461](#) - 22/11/2012.)

Estabilidade provisória. Dirigente sindical. Número superior ao limite legal. Estabilidade não configurada. O artigo 522 da CLT estabeleceu o limite de sete membros diretores e sete suplentes a serem protegidos com a garantia no emprego, sendo certo que a autora não se inclui nesta hipótese. Nesse sentido, o entendimento consubstanciado na Súmula 369 do C. TST.

(TRT1 - 7ª Turma - Rel. Paulo Marcelo de Miranda Serrano - [0001809-35.2011.5.01.0471](#) - 17/12/2012.)

Gestante. Estabilidade provisória. Contrato de experiência. Vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, ainda que a empregada esteja em período de experiência.

(TRT1 - 2ª Turma - Rel. Valmir de Araujo Carvalho - [0001281-06.2011.5.01.0243](#) - 26/2/2013.)

Horas de sobreaviso. Não basta alegar que o empregado portava aparelho celular ou outro meio eletrônico de comunicação fornecido pelo empregador, para que reste caracterizado o regime de sobreaviso. Quando o trabalhador nem sequer informa as escalas ou a existência de plantões, tampouco apontando a frequência com que se verificavam tais ocorrências, fica afastada a ideia de que se mantinha em estado de disponibilidade e, portanto, de sobreaviso (Inteligência da Súmula 428 do C. TST em sua nova redação). Recurso ordinário. Adicional de periculosidade. Contato intermitente e habitual. Permanência em área de risco. Devido adicional de periculosidade de forma integral. Tendo o reclamante exercido suas funções mantendo-

se, de forma intermitente e habitual, em contato em área de risco, faz jus ao adicional de periculosidade, de forma integral, em conformidade com o que dispõe o art. 193 da CLT, em consonância com a Súmula 364 do C. TST.

(TRT1 - 3ª Turma - Rel. Patrícia Pellegrini Baptista da Silva - [0294900-73.2006.5.01.0342](#) - 23/1/2013.)

Horas extras. Escala de revezamento 12x36 horas. Inteligência da Súmula nº 444 do TST. O simples fato de a autora laborar em escala de revezamento 12X36 horas não induz à conclusão de que faz jus às horas extras. Isto porque nesta forma de escala de trabalho, ou seja, 12 horas de labor e 36 horas de descanso não perfazem mais de 44 horas do módulo semanal, ocorrendo o labor dentro do limite temporal imposto no inciso XIII do artigo 7º da CRFB/88. Recurso não provido.

(TRT1 - 10ª Turma - Rel. Marcelo Antero de Carvalho - [0001197-17.2010.5.01.0024](#) - 17/12/2012.)

Horas extras. Tendo sido a jornada indicada na inicial negada pela reclamada, na defesa, da parte autora o ônus de prová-la, por se tratar de fato constitutivo do direito postulado, encargo do qual não se desincumbiu a contento.

(TRT1 - 2ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - [0000422-69.2011.5.01.0055](#) - 4/10/2012).

Indenização por dano moral. Juros de mora. Termo inicial. Termo inicial de incidência dos juros de mora sobre o valor fixado a título de indenização por danos morais são calculados desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

(TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro - [0189400-41.2007.5.01.0226](#) - 7/2/2013.)

Intervalo intrajornada. A fixação legal de um período para repouso durante a jornada de trabalho tem em mira a própria preservação da saúde do obreiro. Portanto, não é o organismo humano que deve se adaptar às atividades empresariais, mas o contrário. Uma vez não concedido o intervalo integralmente, não há compensação cabível. As horas extras pertinentes aos intervalos para refeição gozados parcialmente devem ser pagas integralmente com o devido adicional, entendimento consolidado no inciso I da Súmula 437 do C. TST.

(TRT1 - 10ª Turma - Rel. Marcelo Antero de Carvalho - [0000160-65.2010.5.01.0343](#) - 25/1/2013.)

Intervalo intrajornada. Concessão parcial. Pagamento integral do período. Súmula 437, I, do C. TST. A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada, implica o pagamento total do período correspondente e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Inteligência da Súmula nº 437, I, do C. TST.

(TRT1 - 9ª Turma - Rel. Rogério Lucas Martins - [0000440-90.2010.5.01.0034](#) - 21/2/2013.)

Intervalo intrajornada. Consoante o entendimento consagrado na Súmula nº 437 do C. TST, a não concessão, ainda que parcial, do intervalo intrajornada implica o pagamento total do período correspondente, com o acréscimo referente à hora extra.

(TRT1 - 3ª Turma - Rel. Marcos Palacio - [0000380-86.2011.5.01.0421](#) - 11/1/2013.)

Intervalo intrajornada. Direito indisponível. Segundo o entendimento contido na Orientação jurisprudencial nº 342. "É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida

de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CRFB/88), infenso à negociação coletiva”.

(TRT1 - 5ª Turma - Rel. Mirian Lippi Pacheco - [0000268-03.2010.5.01.0341](#) - 25/9/2012.)

Irregularidade de representação. Não conhecimento do recurso. O ente público, a despeito de dispensado da juntada de instrumento de mandato, deve, ao menos, declarar que seu patrocínio esteja sendo realizado por Procurador.

(TRT1 - 2ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - [0001635-26.2011.5.01.0471](#) - 14/12/2012.)

Motorista. Supressão ou fracionamento de intervalo intrajornada. Impossibilidade quando o empregado presta horas extraordinárias. Tem sido entendimento reiterado deste Tribunal que a redução dos intervalos intrajornada dos motoristas depende da negociação coletiva e desde que o empregado não ultrapasse as 42 semanais. Mesmo com o cancelamento do inciso II da OJ 342 da SDI-1 do TST, válido o entendimento no caso concreto.

(TRT1 - 8ª Turma - Rel. Ivan da Costa Alemão Ferreira - [0159400-27.2009.5.01.0052](#) - 30/11/2012.)

Não conhecimento do recurso - art. 557 do CPC. De acordo com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 557 do Código de Processo Civil, pelo que, não se conhece do recurso, haja vista o manifesto confronto das razões recursais com a Orientação Jurisprudencial nº 416 da SDI-1 do Colendo TST.

(TRT1 - 1ª Turma - Rel. Leonardo da Silveira Pacheco - [0001478-17.2010.5.01.0074](#) - 20/2/2013.)

Nova redação. Súmula nº 431 do C. TST. “Salário hora. Empregado sujeito ao regime geral de trabalho (art. 58, caput, da CLT). 40 horas semanais. Cálculo. Aplicação do divisor 200. Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 para o cálculo do valor do salário hora.”.

(TRT1 - 8ª Turma - Rel. Edith Maria Corrêa Tourinho - [0016100-68.2008.5.01.0043](#) - 16/10/2012.)

Nulidade de sentença. Não obstante ter sido cancelada a Súmula nº 136 do TST, que dispunha que “não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do juiz no caso dos autos, é perfeitamente admissível que a sentença tenha sido prolatada por Juiz que não procedeu à instrução, ante ao fato da Juíza que encerrou a instrução ter sido promovida a Juíza Titular de outra Vara. Rejeito. Salário in natura. Para que uma utilidade fornecida pelo empregador tenha natureza salarial, necessária é a sua concessão de forma habitual, incondicional, gratuita para o empregado e que seja fornecida pelo serviço prestado, e não para a realização dos serviços, ou seja, como forma de contraprestação. No caso em tela, o fato do sócio da reclamada ter cedido moradia de sua propriedade à reclamante, que é irmã de sua esposa e, ainda, ter a autora continuado a residir no imóvel mesmo depois de ter findado o contrato de trabalho, demonstra que tais concessões decorreram em razão da existência de laços familiares entre as partes e não pelo trabalho prestado pela autora, assim como as despesas inerentes ao imóvel. Não se constata que as parcelas em questão têm natureza salarial, não havendo que se falar em salário in natura. Nego provimento. Salário “por fora”. Caberia a reclamante

comprovar suas alegações, de acordo com o art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC, ônus do qual se desincumbiu, eis que a prova testemunhal produzida comprovou as alegações autorais quanto ao recebimento de pagamento “por fora”. Dou provimento. Recurso ordinário da reclamante a que se dá parcial provimento.

(TRT1 - 10ª Turma - Rel. Ricardo Areosa - [0000990-62.2010.5.01.0074](#) - 5/2/2013.)

Plano de saúde. Danos morais. Configura dano moral privar a empregada de plano de saúde em período que está em benefício previdenciário por conta de acidente sofrido no percurso casa-trabalho, quando o contrato fica suspenso.

(TRT1-1ª Turma-Rel. Gustavo Tadeu Alkmim-[0073300-32.2009.5.01.0032](#) - 25/1/2013.)

Por força do entendimento contido na Súmula Vinculante nº 4 do Excelso Supremo Tribunal Federal, não há como se deferir o pagamento de adicional de insalubridade, por ausência de base de cálculo válida definida por lei, cabendo registrar que o Excelso Supremo Tribunal Federal houve por bem suspender os efeitos da Súmula 228 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

(TRT1-4ª Turma-Rel. Cesar Marques Carvalho-[0078300-90.2008.5.01.0341](#) - 10/9/2012.)

Professor. Dispensa ao término do ano letivo. Indenização do caput do art. 322 da CLT e aviso prévio. Cumulação. Súmula nº 10 do C. TST. A remuneração devida ao professor, correspondente ao período de férias escolares, não há de ser substituída pelo pagamento do aviso prévio, sob pena de supressão da garantia legal conferida à categoria em caráter excepcional, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo.

(TRT1 - 2ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - [0000843-77.2012.5.01.0070](#) - 21/2/2012.)

Professor. Indenização especial. Nos termos do art. 322 da CLT e da Súmula 10 do TST, o professor demitido durante as férias escolares faz jus ao pagamento destes meses, independente do pagamento do aviso prévio.

(TRT1 - 10ª Turma - Rel. Célio Juçaba Cavalcante - [0001565-69.2011.5.01.0063](#) - 6/11/2012.)

Recurso ordinário. Bancário. Divisor 150. Quanto ao divisor aplicável, a nova redação da Súmula 124 do Tribunal Superior do Trabalho dispõe que: “Bancário. Salário hora. Divisor. I – O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será: a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT”. No caso dos autos, havendo ajuste coletivo, o divisor aplicável é o de 150 para a empregada submetida à jornada de 6 horas. Isso porque, em relação ao sábado bancário, as normas coletivas da categoria – indubitavelmente mais benéficas, estabelecem que o sábado não é dia útil não trabalhado, mas sim dia de repouso semanal remunerado.

(TRT1 - 7ª Turma - Red. Desig. Paulo Marcelo de Miranda Serrano - [0001162-53.2011.5.01.0014](#) - 26/10/2012.)

Recurso ordinário. Contrato de experiência. Acidente de trabalho. Nova redação da súmula nº 378, inciso III, do C. TST. O empregado contratado por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

(TRT1 - 6ª Turma - Red. Desig. Nelson Tomaz Braga - [0000547-R. Eletr.](#), Rio de Janeiro, n. 5, p. 1-82, jan./mar. 2013

[32.2012.5.01.0013](#) - 15/2/2013.)

Recurso ordinário. Dissídio coletivo. Vigência. Plano de saúde. As vantagens previstas em dissídio coletivo não ficam restritas ao período de vigência da referida norma e só podem ser afastadas por nova negociação coletiva.

(TRT1 - 10ª Turma - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - [0078100-60.2006.5.01.0242](#) - 14/1/2013.)

Recurso ordinário. Equiparação salarial. Casos excludentes. Presentes os pressupostos do artigo 461 da CLT (identidade de funções, trabalho de igual valor, mesmo empregador, mesma localidade, período inferior a dois anos), a isonomia salarial deveria reinar entre paradigma e paragonado. As exceções à percepção de diferenças salariais seriam: a) vantagem pessoal; b) quadro de carreira; c) tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; c) equiparação salarial em cadeia, suscitada na defesa. Tal é interpretação do item VI da Súmula 6 do TST, recém alterado pela Resolução 185/2012 (DEJT 25, 26 e 27/09/2012).

(TRT1 - 10ª Turma - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - [0147900-48.2009.5.01.0024](#) - 22/2/2013.)

Recurso ordinário. Jornada de trabalho em regime de 12x36. Previsão em acordo coletivo. Validade. A previsão em norma coletiva do cumprimento da jornada de 12 horas laboradas por 36 horas de descanso, com módulo mensal de 192 horas, mostra-se mais favorável aos empregados do que a jornada constitucionalmente prevista de 44 horas semanais e 220 horas mensais. Isso porque, embora haja extrapolação na jornada, há também a majoração das folgas e também a redução do total de horas trabalhadas no mês. E nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988, a compensação da jornada de

trabalho dos empregados pode ser negociada, e deve ser considerada válida, mormente quando as previsões normativas se mostram mais benéficas aos trabalhadores do que a regra geral, como é a hipótese da escala de 12x36.

(TRT1 - 8ª Turma - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira - [0001324-38.2011.5.01.0082](#) - 7/2/2013.)

Recurso ordinário. Município. Não conhecimento. Irregularidade de representação. Na esteira da recente jurisprudência do C. TST, não se conhece do recurso ordinário interposto pelo Município, cujo subscritor não declara ser exercente de cargo de Procurador.

(TRT1 - 7ª Turma - Rel. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha - [0001638-78.2011.5.01.0471](#) - 25/10/2012.)

Rodoviário. Intervalo. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (Orientação Jurisprudencial nº 342, II da SDI-I, do C. TST).

(TRT1 - 8ª Turma - Rel. Edith Maria Corrêa Tourinho - [0150400-13.2008.5.01.0060](#) - 21/11/2012.)

Sobreaviso. A nova redação da Súmula 428, do TST, assim dispõe: "Sobreaviso. Aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT (redação 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 uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a

qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.” Ocorre que, mesmo aplicando-se a nova redação da súmula 428 do TST, improcede a pretensão autoral, eis que não há prova de que o autor estivesse em sobreaviso.

(TRT1 - 6ª Turma - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - [0001112-95.2010.5.01.0035](#) - 22/11/2012.)

Sobreaviso. Estado de vigília. O simples fato de o empregado utilizar celular, não é fator determinante para o pagamento das horas de sobreaviso, mormente quando se constatar, como ocorreu in casu, que não havia qualquer restrição por parte do empregador na liberdade de locomoção do obreiro. O Reclamante não demonstrou, o que seria necessário para caracterizar que laborava em regime de sobreaviso, que permanecia em expectativa durante o descanso, impossibilitado de assumir compromisso porque poderia ser convocado a qualquer momento, em prejuízo de seus afazeres pessoais.

(TRT1 - 6ª Turma - Red. Desig. José Antônio Teixeira da Silva - [0000156-94.2011.5.01.0051](#) - 26/9/2012.)

Sobreaviso. Telefone celular. O uso de telefone celular pelo empregado, por si só, não caracteriza o sobreaviso, tendo em vista que o trabalhador não permanece em sua residência aguardando convocação para o serviço. Aplicação da Súmula nº 428 do C. TST, em sua nova redação. Recurso do autor improvido quanto ao tema.

(TRT1 - 3ª Turma - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - [0070600-40.2007.5.01.0069](#) - 17/1/2013.)

Supressão da pausa alimentar. Norma de Segurança e Medicina do Trabalho. Impossibilidade. A pausa para alimentação e descanso é norma de segurança e medicina do trabalho, sendo vedada a prevalência do negociado sobre o legislado sob esse aspecto. A intenção do

legislador é que o empregado usufrua de uma pausa diária contínua de pelo menos uma hora para que se recupere do desgaste da jornada, razão pela qual não se pode substituir por curtos intervalos entre uma viagem e outra que são considerados como tempo à disposição do empregador.

(TRT1-7ª Turma-Rel. José Geraldo da Fonseca-[0000419-17.2011.5.01.0055](#)
- 13/12/2012.)

Supressão do Intervalo Intra jornada. Horas Extraordinárias. Natureza Salarial. Integração nas demais parcelas. Incontroversa a natureza salarial das horas extraordinárias deferidas em razão da supressão do intervalo intra jornada. Inteligência do item III da Súmula 437.

(TRT1 - 5ª Turma - Rel. Tania da Silva Garcia - [0000007-62.2011.5.01.0063](#)
- 8/11/2012.)

Agravo de instrumento em recurso de revista. Intervalo para recuperação térmica. Ambiente artificialmente frio. A decisão regional está em consonância com a Súmula nº 438 desta Corte. Incidência da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(TST - 8ª Turma - Rel. Dora Maria da Costa - [0000883-73.2011.5.24.0096](#) - 15/2/2013.)

Empregado portador do vírus HIV. Dispensa ao término do contrato de experiência. Ausência de prova quanto à conduta discriminatória da reclamada. Súmula nº 126 do TST.

(TST - 2ª Turma - Rel. José Roberto Freire Pimenta - [0739800-71.2008.5.12.0028](#) - 26/3/2013.)

Recurso de embargos regido pela Lei nº 11.496/07. Diferenças de complementação de aposentadoria. Divergência jurisprudencial. Ausência de indicação da fonte de publicação. Referência ao site oficial do TST (www.tst.jus.br). Descumprimento das exigências constantes dos itens I e IV da súmula nº 337 do TST. A admissibilidade de recurso de embargos interposto após o advento da Lei nº 11.496/07, que deu nova redação ao art. 894, II, da CLT, está adstrita à hipótese de demonstração de divergência jurisprudencial. No entanto, o aresto paradigma trazido a confronto é inservível ao fim colimado, pois, não obstante esclareça o sítio de onde foi extraído (www.tst.jus.br), não indica a fonte oficial de publicação, em desatenção às exigências constantes da nova redação da Súmula nº 337 do TST, que em seu item IV estabelece: - IV - É válida para a comprovação da divergência

jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, desde que o recorrente: a) transcreva o trecho divergente; b) aponte o sítio de onde foi extraído; e c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho -. Destaque-se, que a mera alusão à data de publicação e a página oficial do Tribunal Superior do Trabalho (www.tst.jus.br) não atende as exigências constantes dos itens I e IV da Súmula nº 337 do TST, que impõem a citação da fonte de publicação, o que não é o caso. Nesse sentido já se pronunciou esta Subseção em diversas oportunidades. Recurso de embargos não conhecido.

(TST - Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - Rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - [0130600-08.2009.5.03.0060](#) - 7/1/2013.)

Recurso de embargos regido pela Lei nº 11.496/07. Horas de sobreaviso. Não caracterização. Uso do aparelho Nextel. Não comprovação de restrição à capacidade de locomoção. Súmula 428 do TST. Segundo a diretriz do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso visam à proteção do empregado que tem sua liberdade de locomoção efetivamente tolhida quando é obrigado a aguardar o chamado patronal. Sem embargo do caráter sinalagmático do contrato de emprego, o qual estaria a exigir alguma contraprestação pelo uso de aparelho Nextel de intercomunicação, constata-se não caracterizar o regime de sobreaviso o fornecimento de aparelhos que possibilitem o contato do empregador com o obreiro fora da jornada habitual de trabalho, segundo a jurisprudência preconizada na redação atual da Súmula 428 do TST. De acordo com as premissas estabelecidas pelo Tribunal Regional e reproduzidas pela Turma, a prova dos autos apenas evidenciou que o reclamante era contactado nos finais de semana, via aparelho Nextel, para ser informado sobre os pedidos de compras

a serem entregues na segunda-feira, sem consignar se havia efetiva restrição na capacidade de locomoção. Não havendo constatação de o reclamante ter sido chamado por esse meio a trabalhar fora do horário de serviço, mostra-se indubitável não estar caracterizado o regime de sobreaviso, de modo a proporcionar o direito às horas extras. Decisão recorrida em consonância com a atual redação da Súmula 428 do TST. Recurso de embargos não conhecido.

(TST - Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - Rel. Augusto César Leite de Carvalho - [0007200-60.2010.5.01.0000](#) - 15/10/2012.)

Recurso de revista. Ferroviário. Horas de janela. Condição estabelecida em norma coletiva. Súmula nº 277 do TST. Sopesamento. Princípio da segurança jurídica. A evolução do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 277 do TST, quanto à aderência das normas coletivas aos contratos de trabalho, deve ser sopesada com o princípio da segurança jurídica, motivo pelo qual a alteração do entendimento deve ter seus efeitos aplicados às situações ocorridas a partir de sua publicação, e não retroativamente às situações já consolidadas sob o entendimento anterior. Dessa forma, uma vez que a pretensão tem origem em norma estabelecida no regulamento da empresa, Plano de Cargos e Salários, posteriormente suprimida, por meio de acordo coletivo, cuja cláusula foi posteriormente submetida à apreciação em dissídio coletivo, não se há de falar em alteração deste, restando intacto o art. 468 da CLT.

(TST - 4ª Turma - Rel. Luiz Philipe Vieira de Mello Filho - [0037500-76.2005.5.15.0004](#) - 7/12/2012.)

Recurso de revista. Intervalo intrajornada. Concessão parcial. Efeitos. Recurso calcado em contrariedade à OJ nº 307 da SBDI-1/TST, convertida no item I da Súmula 437/TST e divergência jurisprudencial.

A concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento do período total e não apenas do remanescente. Nesse sentido o item I da Súmula 437 deste Tribunal. Recurso conhecido por contrariedade à OJ 307 da SBDI-1/TST, convertida na Súmula nº 437, I/TST e provido. (TST-3ª Turma-Rel. Alexandre Agra Belmonte-[0000969-58.2010.5.15.0022](#) - 8/3/2013.)

Recurso de revista. Processo eletrônico. Estabilidade provisória. Gestante. Contrato de experiência. De acordo com a nova redação da Súmula 244, III, do TST, a empregada gestante tem direito à garantia de emprego prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - 8ª Turma - Rel. Márcio Eurico Vitral Amaro - [0000830-80.2011.5.09.0041](#) - 22/2/2013.)

