

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

FRANCISCO DE ASSIS NORMANDO CABRAL

**ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO
DE EXPERIÊNCIA**

**CAMPINA GRANDE - PB
2014**

FRANCISCO DE ASSIS NORMANDO CABRAL

**ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO
DE EXPERIÊNCIA**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Jardon Souza Maia

CAMPINA GRANDE - PB
2014

FRANCISCO DE ASSIS NORMANDO CABRAL

**ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO
DE EXPERIÊNCIA**

Aprovado em: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Jardon Souza Maia

Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
(Orientador)

Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül

Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
(1º Examinador)

Prof.^a Esp. Yuzianni Rebeca De Melo Sales Marmhoud Coury

Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
(2º Examinador)

Dedico este trabalho às pessoas mais importantes de minha vida, que sempre torceram pela concretização desse sonho e me incentivaram a vencer. Aos nossos mestres pela paciência, ensinamentos e motivações. Por fim, aos colaboradores em maneira geral, por colaborarem para que toda essa jornada tenha sido prazerosa e gratificante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus pelo dom da vida e da sabedoria, aos meus pais que sempre me apoiaram e torceram pelo meu melhor, aos meus irmãos, que sempre pude contar com eles, a minha tia Inaldete, pois, foi quem me incentivou a fazer a faculdade de Direito. Enfim, a toda minha família.

A minha namorada Rossana, que sempre acreditou em mim, me deu muita força, não me deixou desanimar.

Aos meus colegas de faculdade, aos professores pelos ensinamentos e experiências adquiridas, durante os cinco anos de curso.

Ao orientador Jardon por sua dedicação, paciência e aprendizado.

Por fim, agradeço a todos que contribuíram direta ou indiretamente para a conclusão dessa jornada e que sempre depositaram muita confiança em mim. A todos deixo o meu muito Obrigado.

"LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito.
Mas no dia em que encontrares o Direito em
conflito com a Justiça, luta pela Justiça".

(Eduardo Couture)

RESUMO

Pesquisa sobre as consequências jurídicas da descoberta da gravidez no curso do contrato por experiência. Constata-se que existe uma grande discussão relacionada ao tema, haja vista o grande número de divergências nas decisões dos tribunais brasileiros. O direito do trabalho brasileiro trata sobre a questão da estabilidade provisória concedida a gestante, garantindo a ela o direito a estabilidade, ainda que, de maneira provisória. Quando ocorre a descoberta da gravidez no curso do contrato de experiência surge a referida discussão pelo fato de já ter as partes firmado o termo do contrato, pois, trata-se de uma espécie de contrato de trabalho por tempo determinado. Ora, se já existia a priori uma data prevista para o termino do contrato, então, não gera para a gestante a estabilidade por ter a gravidez se iniciado no contrato de experiência. Ademais, a empregada gestante faz jus ao direito de se afastar do emprego, por cento e vinte dias, sem prejuízo do mesmo e nem do salário. Nesse trabalho serão analisados também outros institutos que estão interligados com o tema abordado: contrato de trabalho, contrato de experiência, estabilidade provisória, licença-maternidade e salário maternidade. Alguns dos pontos principais abordados neste trabalho é a aplicação do art. 10, inciso II, alínea b do ADCT e da Súmula nº 244 do TST, pois têm garantido a estabilidade à gestante, de maneira temporária, quando a gravidez se dá no curso do contrato de experiência, consoante jurisprudências em anexo. O tipo de pesquisa utilizado foi o dedutivo, utilizando-se materiais bibliográficos pertinentes e a análise das decisões dos tribunais trabalhistas brasileiros.

Palavras-chave: Contrato de trabalho. Contrato de Experiência. Estabilidade. Gravidez. Licença maternidade.

ABSTRACT

Research on the legal consequences of the discovery of pregnancy in the course of the contract by experience. It appears that there is a discussion related to the topic, given the large number of differences in the decisions of the Brazilian courts. The right of the Brazilian paper deals with the issue of provisional stability granted the mother, ensuring her the right stability, albeit, on a provisional basis. When there is the discovery of pregnancy in the course of the experience of contract arises that discussion because the parties have already signed the term of the contract, therefore it is a kind of contract of employment for a specified time. Now if there was a priori a date scheduled for the end of the contract, then, does not generate stability for pregnant women to have pregnancy if started on the experience contract. In addition, the pregnant employee is entitled to the right to get away from the job for a hundred and twenty days, subject to the same and not the salary. In this study will be analyzed other institutes that are intertwined with the issue addressed: employment contract, experience of contract, temporary stability, maternity leave and maternity pay. Some of the main issues addressed in this work is the application of art. 10, II, b ADCT and Precedent No. 244 of the TST as they have guaranteed the stability of pregnant women, on a temporary basis, when pregnancy occurs in the course of the experience of contract, depending on case law attached. The type of research used was deductive, using relevant bibliographic materials and the analysis of the decisions of the Brazilian labor courts.

Keywords: Employment contract Experience contract. Stability. Pregnancy. Maternity leave.

LISTA DE SIGLAS E SÍMBOLOS

SIGLAS

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

DJU - Diário da Justiça da União

ED - Embargos Declaratórios

FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

OJ - Orientação Jurisprudencial

RO - Recurso Ordinário

RR - Recurso de Revista

SDC - Seção de Dissídios Coletivos

SDI - Seção de Dissídios Individuais

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SÍMBOLO

§ - Parágrafo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. CAPÍTULO I - DIREITO DO TRABALHO E CONTRATO DE TRABALHO	14
1.1 Abordagem constitucional do contrato de trabalho.....	14
1.2 Direito do trabalho na CLT.....	15
1.3 Histórico sobre contrato de trabalho	16
1.4 Contrato de trabalho	17
1.4.1 Natureza jurídica do contrato de trabalho	18
1.4.2 Classificação do contrato de trabalho	19
1.5 Contrato de trabalho por tempo indeterminado	20
1.6 Contrato de trabalho por prazo determinado	21
1.6.1 Espécies de contrato de trabalho por tempo determinado	22
1.7 Sujeitos da relação de emprego	23
1.8 Fontes do direito do trabalho	25
2. CAPÍTULO II – ESTABILIDADE.....	27
2.1 Histórico da estabilidade do direito brasileiro	27
2.2 classificação	28
2.3 Estabilidade do servidor estatutário	29
2.4 Extinção da estabilidade	30
3. CAPÍTULO III - ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO	34
3.1 Proteção à gestante	34
3.2 Fundamentação	35
3.3 Diferença entre estabilidade provisória e licença maternidade	36
3.4 Natureza do salário maternidade	37
4. CAPÍTULO IV JURISPRUDÊNCIA.....	39
4.1 Súmula do TST nº 244	39

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	43
ANEXOS	45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade tratar da estabilidade da empregada gestante no curso do contrato de experiência.

O objetivo é apontar e difundir os direitos da empregada gestante, perante uma relação de emprego, tendo em vista, a delicadeza do seu estado gestacional. Como se sabe, nos primórdios da sociedade a mulher tinha um papel bem diferente ao qual ela ocupa atualmente. Tida como sexo frágil, por um longo período, a mulher começou a mudar essa conotação a partir da Revolução Industrial, com o Estado-Novo de Getúlio Vargas, quando a mulher de fato conquistou o seu espaço no mercado de trabalho. Desde então, ela vem lutando pela igualdade e, conseqüentemente, pela extinção da discriminação da mulher grávida no mercado de trabalho.

Com o advento da Constituição de 1934, foi equiparado o salário entre homens e mulheres, foi proibido o trabalho em locais insalubres e foi garantido o direito ao voto à mulher que exercera função pública remunerada. O Estatuto da Mulher Casada, em 1962, extinguiu a incapacidade civil da mulher, porém o homem continuou como titular do “pátrio poder”. A tão sonhada igualdade de direitos entre homens e mulheres, se deu apenas com a chegada da Constituição de 1988.

Porém, ainda hoje a mulher sofre muito preconceito no mercado de trabalho, por conta de sua condição feminina, sobretudo, a empregada gestante que deve se resguardar para garantir uma gestação e um parto digno ao nascituro. Eis, então, o grande problema: a descoberta da gravidez iniciada no curso do contrato de experiência garante a estabilidade à empregada?

Os diversos posicionamentos divergentes sobre este tema vêm ocasionando a “morosidade” da justiça e, conseqüentemente, contribuindo para insegurança jurídica, haja vista, existirem decisões que ora beneficiam a empregada garantindo-lhe a estabilidade, e ora, beneficiam o empregador pondo fim ao contrato, como estava previsto.

Vale destacar que o presente trabalho traz como ponto crucial à aplicação da Súmula 244 do TST, que estabelece que a empregada gestante sob contrato de trabalho por tempo determinado tem direito a estabilidade provisória.

É abordada a seguinte hipótese em que a análise da mesma poderá apresentar a uma resposta: A gravidez sendo fator de existência de estabilidade, tendo a empregada engravidado no curso do contrato de experiência, poderá o empregador dispensá-la?

O trabalho foi dividido em quatro capítulos com o objetivo de abordar os institutos principais que se interligam com o tema. Sendo assim, o Capítulo 1 trata do Contrato de Trabalho, analisando seus conceitos e os aspectos, tais como: natureza jurídica, classificação, sujeitos da relação, causas de extinção do contrato de trabalho, causas de interrupção contratual e causas de suspensão contratual, bem como as fontes do direito do trabalho.

O Capítulo 2 trata da Estabilidade de maneira geral, fazendo uma abordagem histórica sobre a estabilidade no direito brasileiro, fala sobre a estabilidade e a garantia de emprego, diferenciando esses dois institutos. Também trata das espécies de estabilidade, da classificação, das formas de extinção da estabilidade e das hipóteses e dos limites de dispensa da gestante.

O Capítulo 3 trata da Estabilidade da Gestante no Contrato de Trabalho por Tempo Determinado, ou seja, o que a doutrina fala a respeito desse tema. Também fala sobre salário maternidade, licença-maternidade e seus aspectos. Mostra quais os direitos da mulher gestante frente ao contrato de experiência.

Por fim, o Capítulo 4 trata da jurisprudência, trazendo o entendimento do TST, sobre a estabilidade da gestante no contrato de experiência, através da Súmula nº 244. Além de vários dispositivos que garantem o direito à estabilidade da empregada gestante no contrato de experiência.

Para a realização do presente trabalho foi utilizado o método de pesquisa dedutivo, utilizando-se de pesquisas bibliográficas, conceitos e entendimentos de renomados doutrinadores, além da análise das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho.

CAPÍTULO I - DIREITO DO TRABALHO E CONTRATO DE TRABALHO

1.1 ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

Os Direitos Sociais e o Direito Econômico sempre foram tratados em conjunto, ou seja, em um só capítulo, pelas Constituições anteriores a de 1988. Para ser mais preciso a partir da Constituição de 1934, a qual foi a primeira a trazer um rol de Direitos Sociais, sendo que, esses direitos eram tratados dentro do capítulo “*Da Ordem Econômica e Social*”, apenas a partir da Constituição de 1988 houve uma separação desses dois temas, então, os Direitos Sociais passaram a ser tratados dentro do Título II “*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*”, sendo especificamente o Capítulo II desse título e, a ordem econômica permaneceu no título originário, agora chamado “*Da Ordem Econômica e Financeira*”.

As normas trabalhistas estão dispostas em vários dispositivos na atual Constituição Federal, mesmo fora do seu respectivo capítulo. O art. 170 que norteia a ordem econômica dispõe que “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*”. O dispositivo a cima mencionado garante que o trabalho seja valorizado, isto é, que o trabalhador não seja explorado em nome do desenvolvimento econômico, assim como, a livre iniciativa, com o objetivo de assegurar que todas as pessoas tenham uma existência digna.

O Título VIII, Capítulo I, em seu art. 193, assegura que “*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social*”. Percebe-se que a atual Constituição Federal confere ao trabalho uma grande importância, tendo em vista, que a valorização do trabalho está sempre se repetindo em vários dispositivos, começando pelo Preâmbulo, onde prevê que o Estado Democrático de Direito é destinado a assegurar o exercício dos Direitos Sociais; em seguida foi criado no Título I “*Dos Princípios Fundamentais*” um capítulo exclusivo para os direitos trabalhistas; na sequência tem o Título II “*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*”, em seu Capítulo II “*Dos Direitos Sociais*” que trata do direito fundamental ao trabalho; passando para o Título VII “*Da Ordem Econômica e Financeira*”, em seu art. 170, o qual valoriza o trabalho humano e a livre iniciativa; e por fim, no Título VIII “*Da Ordem Social*”, em seu art. 193 que ratifica a valorização do trabalho digno.

Constitucionalmente falando, o Direito do Trabalho passou e, vem passando, por constantes modificações, isto é, desde a Constituição de 1924 até a Constituição de 1988 é

notória a evolução, pela qual, o Direito do Trabalho vem passando. Porém, as mudanças mais significativas durante todo esse período, se deram mais recentemente, o que nos leva a crer que o Direito do Trabalho está longe de ser algo definido e pacificado, e sim um cenário de constantes batalhas a fim de se moldar aos interesses do capitalismo, sem explorar o trabalhador.

1.2 O DIREITO DO TRABALHO NA CLT

A consolidação das leis trabalhistas teve início após a abolição da escravatura, essa fase inicial perdurou por, aproximadamente, quarenta anos. As primeiras normas trabalhistas surgiram no final do século XIX.

O Decreto nº 1.313 / 1891 regulamentou o trabalho dos menores, em 1903 surgiu a lei de sindicalização rural, seguidamente, em 1907 surgiu a lei que regulamentou a sindicalização de todas as profissões. Em 1917 Maurício de Lacerda tentou pela primeira vez a criação de um Código do Trabalho e, logo em seguida foi criado o Departamento Nacional do Trabalho. No ano de 1923 foi criado, dentro do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, o Conselho Nacional do Trabalho.

Apenas com a chegada de Getúlio Vargas ao poder, após a revolução de 1930, é que a proteção dos direitos dos trabalhadores e a Justiça do Trabalho foram alavancadas. O Decreto nº 19.433/30 criou o Ministério do Trabalho e, ainda sob o domínio de Vargas foram instituídas as Comissões Mistas, voltadas para os dissídios coletivos; e as Juntas de Conciliação e Julgamento, para dirimir os conflitos individuais. A Constituição de 1934 com seu art. 122, foi o fator decisivo para a criação do Ministério do Trabalho.

Era vasto o número de normas trabalhistas esparsas, tratando sobre os mais variados assuntos desta ceara, então, percebeu-se a necessidade de sistematizar essas regras. Dessa forma, através do Decreto-lei nº 5.452/43, foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A CLT não é um código, pois este pressupõe um Direito novo, ao contrário da CLT, que apenas juntou as normas esparsas existentes e as consolidou.

É muito interessante o ponto de vista de Cassar sobre a CLT:

A sistematização e consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou o conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores (CASSAR, Vólia Bomfim, 2008, p. 22).

Na CLT a proteção estendida às mulheres gestantes no contrato de trabalho por prazo determinado, encontra-se no Título III “*Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho*”, Capítulo III “*Da Proteção do Trabalho da Mulher*”, Seção V “*Da Proteção à Maternidade*”, nos arts. 391 a 400. E o art. 443, §1º da CLT define o contrato de trabalho por prazo determinado, ou seja, aqueles em cuja vigência dependa de termo pré-fixado ou da execução de serviços específicos ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

1.3 HISTÓRICO SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO

No início das civilizações o trabalho não era visto com bons olhos, pois era tido como uma forma de castigo. Tanto é que, a primeira espécie de trabalho foi o trabalho escravo, o qual não oferecia nenhum direito ao escravo e, este era considerado um objeto, sobre o qual, o *dominus* detinha a propriedade.

Para os gregos Aristóteles e Platão, o trabalho envolvia apenas força física e não tinha nada de dignificante, para os gregos o que dignificava o homem era participar dos negócios da cidade através da palavra, enquanto os escravos faziam o trabalho duro. Já em Roma o trabalho era considerado desonroso.

Em Roma, o trabalho era feito pelos escravos. A Lex Aquilia (284 a.C.) considerava o escravo como coisa. Era visto o trabalho como desonroso. A *locatio conductio* tinha por objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento. Estabelecia, portanto, a organização do trabalho do homem livre. Era dividida de três formas: (a) *locatio conductio rei*, que era o arrendamento de uma coisa; (b) *locatio conductio operarum*, em que eram locados serviços mediante pagamento; (c) *locatio conductio operis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empreitada). (MARTINS, Sergio Pinto, 2008, p.4).

Na época do feudalismo o trabalho também era considerado um castigo. Em seguida, com o surgimento do Decreto d’Allard foram extintas as corporações de ofício, tornando livre a iniciativa ao trabalho. Em 1791, a Lei Le Chapelier proibiu o retorno das corporações de ofício, a aglomeração de profissionais e as coalizões, acabando com as corporações de cidadãos. Em 1848, através da Revolução Francesa, surgiu o direito ao trabalho, ou seja, o Estado tinha a obrigação de dar meios ao cidadão desempregado de ganhar sua subsistência.

O aparecimento da OIT em 1919 e algumas mudanças decorrentes da Primeira Guerra Mundial fizeram surgir as primeiras normas trabalhistas no Brasil, tendo em vista, a grande quantidade de imigrantes em nosso país, o que originou movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários.

Não se pode precisar quando e onde, exatamente, surgiu o Direito do Trabalho, assim como, o Contrato Individual de Trabalho, pois ambos são interligados. Alguns estudiosos dizem que no Brasil, o Direito do Trabalho surgiu partir da Revolução Industrial, em 1930, com o surgimento da máquina a vapor como fonte geradora de energia, que fez com que as máquinas ocupassem o lugar dos trabalhadores e, conseqüentemente, o trabalho foi transformado em emprego.

Diante da disparidade na relação de trabalho, entre patrão e empregado, onde aquele detinha os meios de produção e o poder de direção sobre o trabalhador e, este não possuía nada, surgiu a necessidade de proteger o trabalhador. O Estado passou a intervir nessa relação, com o objetivo de melhorar as condições de trabalho e, principalmente, garantir o bem-estar social. Segundo Galart Folch: “deve-se assegurar superioridade jurídica ao empregado em razão da sua inferioridade econômica”. (GALART FOLCH apud SERGIO PINTO MARTINS, 2008, p.6).

A expressão “*Direito do Trabalho*” passou a ser utilizada nas faculdades por força da Lei nº 2.724/56, a qual, também determinou a incorporação do Direito Industrial ao Direito Comercial. A Constituição de 1946 e as seguintes passaram a adotar a expressão “*Direito do Trabalho*”, inclusive a Constituição atual.

1.4 CONTRATO DE TRABALHO

A expressão contrato de trabalho se deu com o surgimento da Lei nº 62/1935, a qual versava sobre a rescisão laboral. Apesar de a relação de trabalho ser o gênero, que alcança o trabalho eventual, autônomo, avulso, ou seja, todo e qualquer trabalho e, a relação de emprego ser uma espécie, que trata apenas da relação entre empregado e empregador, a legislação brasileira adotou a expressão “Contrato de Trabalho” para versar sobre os contratos e relações de emprego. Sergio Pinto Martins ensina que:

Contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia envolver qualquer trabalho, como o de autônomo, do eventual, do avulso, do empresário etc. Contrato de emprego diz respeito a relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de

trabalhador. Daí por que se falar em contrato de emprego, que fornece a noção exata do tipo de contrato que estaria sendo estudado, porque o contrato de trabalho seria o gênero e o contrato de emprego, a espécie (MARTINS, 2008, p. 78).

O contrato de trabalho é entendido como um negócio jurídico entre o empregado e o empregador, que pode ser pessoa física ou pessoa jurídica, sobre condições de trabalho, ou seja, trata-se de uma relação entre empregado e empregador onde são acertadas as condições de trabalho que serão aplicadas.

Cassar conceitua o contrato de trabalho da seguinte forma:

[...] contrato de trabalho resulta da soma dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, ou seja, é a convenção expressa ou tácita, pela qual uma pessoa física presta serviços a outra (pessoa física ou jurídica), de forma subordinada e não-eventual, mediante salário e sem correr os riscos do negócio, de forma continuada (CASSAR, Vólia Bomfim, 2008, p. 531).

Segundo a CLT (1943), em seus arts. 2º e 3º, o contrato de trabalho se trata de um negócio jurídico, no qual um ou mais trabalhadores ficam obrigados a prestar serviços, de forma pessoal e contínua, a uma pessoa física ou jurídica, subordinando-se ao seu poder de comando, em troca de uma prestação pecuniária.

O contrato de Trabalho é bilateral, podendo ser firmado de maneira expressa ou mesmo de maneira tácita.

1.4.1 Natureza jurídica do contrato de trabalho

Quanto à natureza jurídica se faz necessário citar duas linhas de pensamento, são elas: anticontratualista e contratualista.

Teoria anticontratualista nega a existência de relação contratual entre empregado e empregador, subdivide-se em teoria da instituição e teoria da relação de trabalho.

A teoria da relação de trabalho defende que não existe relação contratual entre empregador e empregado, ou seja, a natureza jurídica do contrato de trabalho seria estatutária, a qual não há ajustes de vontade das partes. O trabalhador teria que se submeter às regras previstas no contrato, ao regulamento da empresa e a negociação coletiva. Para essa teoria, quem estabelece as condições de trabalho é o estatuto, da mesma forma que acontece no funcionalismo público.

A teoria da instituição defende que o empregador é a empresa (pessoa jurídica). A regra é a hierarquia, existe um interesse superior comum a todos os membros da empresa, dessa forma, o trabalhador começa a trabalhar sem que haja qualquer diálogo sobre as regras do contrato de trabalho.

A teoria majoritária é a que defende o contratualismo e, entende que a relação existente entre o empregado e o empregador se trata de um contrato, pois sua principal característica é a vontade das partes, que é fundamental para a formação do contrato. Dessa forma, o contrato nada mais é que um ajuste de vontades entre as partes. São características do contrato de trabalho a bilateralidade, a consensualidade, a onerosidade, a cumulatividade e a sucessividade.

É importante frisar que, os efeitos do contrato derivam tanto dos ajustes que foram feitos entre as partes quanto, da prestação de serviços. Explica Amauri Nascimento:

“ninguém será empregado de outrem se não por sua própria vontade. Ninguém terá outrem como seu empregado senão também quando for da sua vontade. Assim, mesmo se uma pessoa começar a trabalhar para outra sem que expressamente nada tenha sido combinado entre ambas, isso só será possível pela vontade ou pelo interesse das duas”. (MARTINS apud AMAURI MASCARO NASCIMENTO, 2001, p. 149).

Além das duas principais teorias supracitadas, existem as teorias mistas: é a teoria da concepção tripartida do contrato de trabalho, resume-se em contrato preliminar + relação de inserção na empresa + acordo de vontades; e também existe a teoria do trabalho como fato, na qual, o objeto do contrato é a prestação de serviços subordinados.

Assim sendo, conclui-se que a teoria adotada pelos juristas brasileiros é a contratualista, tendo em vista, que é a mais coerente com a teoria geral do direito.

1.4.2 Classificação do contrato de trabalho

O art. 443 da CLT se encarrega de classificar os contratos de trabalho, classificam-se da seguinte forma:

- **Tácito:** quando o trabalhador presta serviço, de forma reiterada, ao empregador, sem a oposição deste;
- **Expresso:** quando acordado de forma clara, discutidas todas as cláusulas e condições previamente;
- **Verbal:** quando acordado de maneira informal, através da palavra;

- **Escrito:** quando firmado de forma escrita;
- **Por prazo indeterminado:** quando não há um fim previsto, assim é a regra;
- **Por prazo determinado:** quando o contrato é firmado por um período de tempo certo ou com a previsão aproximada do seu fim. Essa é a exceção.

Ensina Gomes e Gottschalk que:

A identificação de cada tipo é necessária na prática. Conquanto a relação contratual seja essencialmente a mesma, as variadas formas que assume influem na determinação dos direitos e obrigações que assistem às partes. Por conseguinte, é de toda conveniência analisarem-se as diversas modalidades, a fim de se conhecer a influência particular que cada qual pode exercer sobre a extensão dos efeitos jurídicos do vínculo (GOMES, Orlando e Elson Gottschalk, 2002, p. 158).

É importante conhecer as classificações do contrato de trabalho, tendo em vista, as consequências jurídicas que cada uma delas exercem sobre cada vínculo.

1.5 CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO INDETERMINADO

O ordenamento jurídico brasileiro entende que a forma comum e presumível é o contrato de trabalho por prazo indeterminado, dessa forma, o contrato de trabalho é firmado sem a determinação do seu fim, sem estipular um prazo, esta é a regra.

Conforme explica Cássar:

Em decorrência do princípio da continuidade da relação de emprego e de sua natureza sucessiva, o contrato de trabalho não se exaure em um único ato, isto é, é uma relação de débito permanente em que a regra geral é que o contrato de trabalho tem prazo indeterminado, salvo ajuste expresso em contrário (CASSAR, Vólia Bomfim, 2008, p. 576).

Na prática predomina o ajuste por prazo indeterminado. Então, se nada for acordado quanto ao prazo, entre as partes, presume-se que o contrato é por prazo indeterminado.

O contrato por prazo indeterminado tem algumas vantagens sobre o contrato por prazo determinado, como no caso do aviso prévio, da despedida arbitrária etc. O trabalhador não faz jus a nenhuma indenização ao término do contrato por prazo determinado.

1.6 CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO

O contrato de trabalho por prazo determinado é conceituado pela CLT como “o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”. (Art. 443, §1º da CLT).

Já Cassar define o contrato de trabalho por prazo determinado da seguinte forma: “[...] é aquele submetido a um termo final e excepcionalmente, quando a lei expressamente quis, equiparou os efeitos do contrato submetido à condição resolutiva, aos de um contrato a termo”. (CASSAR, Vólia Bomfim, 2008, p. 584).

O contrato de trabalho por tempo determinado é a exceção, tendo em vista, que o presumível é a contratação por tempo indeterminado. A legislação trabalhista brasileira especifica em que situações são permitidas a contratação por prazo determinado. A CLT, art. 443, § 2º, estabelece as situações em que a contratação por tempo determinado é válida, são elas: serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; atividades empresariais do tipo transitório; e na situação do contrato por experiência.

Quanto ao fim do contrato por tempo determinado, ensina Sergio Pinto Martins, que:

O término do pacto por tempo determinado pode ser medido em razão do número de dias, semanas, meses ou anos, ou em relação a certo serviço específico, como o término de uma obra, ou, se for possível fixar aproximadamente, quando houver o término de um acontecimento, como é o término de uma colheita, que se realiza periodicamente em certas épocas do ano [...] (MARTINS, 2008, p. 103).

O término do pacto por tempo determinado deve ser rigorosamente observado, pois caso seja descumprido, o vínculo empregatício será, automaticamente, considerado por prazo indeterminado.

Outra observação importante é quanto ao prazo máximo de duração do contrato de trabalho por prazo determinado. O Código Civil de 1916 estabelecia que o prazo de vigência do contrato de trabalho por tempo determinado não podia ser superior a quatro anos. Hoje, a CLT limita o pacto por tempo determinado, em no máximo dois anos, podendo ser prorrogado uma única vez, desde que não exceda ao prazo máximo de dois anos. Conforme explica Sergio Pinto Martins:

Atualmente, é expresso no sentido de se observar o art. 451 da CLT. Assim, é possível prorrogar uma vez o contrato de trabalho por prazo determinado, porém, mesmo na prorrogação, o contrato de trabalho de prazo certo não poderá exceder a dois anos. É interpretação sistemática da CLT, mediante a combinação dos arts. 445 e 451 da citada norma. Dessa forma, é possível fazer um contrato de trabalho por tempo determinado de um ano e prorrogá-lo por mais um ano (MARTINS, 2008, p. 105).

Dessa forma, a prorrogação se trata de uma continuação do contrato já celebrado, jamais um contrato novo. É importante frisar, que é vedado celebrar um novo contrato de trabalho por prazo determinado com o mesmo empregado, antes de decorrido seis meses do término do contrato anterior, a menos que o fim do contrato anterior tenha dependido da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

No contrato de trabalho por tempo determinado não cabe aviso prévio, tendo em vista, que o término do contrato já é, previamente, conhecido no ato da celebração do mesmo. Todavia, se no contrato de trabalho por prazo determinado houver cláusula que permite a rescisão imotivada antes do término do contrato, este passará a ser regido pelas regras do contrato de trabalho por prazo indeterminado, sendo, neste caso, devido o aviso prévio.

1.6.1 Espécies de contrato de trabalho por tempo determinado

São vários os tipos de contratos por prazo determinado, específicos para certas categorias em leis esparsas, dentre eles: o contrato de obra certa, o contrato de safra, o contrato de aprendizagem, o contrato temporário e o contrato de experiência. Tendo em vista, o objeto deste estudo, apenas será tratado sobre o contrato de experiência e, não sobre cada uma das espécies.

A priori o contrato de experiência era considerado como uma cláusula do contrato de trabalho por tempo indeterminado, pois o art. 478, §1º da CLT, estabelecia que o primeiro ano de duração do contrato por tempo determinado era um período de experiência. Apenas com o Decreto lei nº 229/67, o contrato de experiência passou a ser considerado contrato por tempo determinado, e não mais uma cláusula.

Também denominado de pacto de prova o contrato de experiência é uma espécie de avaliação mútua, pois antecede a maioria dos contratos por tempo indeterminado, com o objetivo de o empregador avaliar o empregado e este avaliar o empregador. Bem assim, explica Sergio Pinto Martins:

O contrato de experiência é um pacto de avaliação mútua. Normalmente, no contrato de experiência o empregador vai testar se o empregado pode exercer a atividade que lhe é determinada. Esse contrato pode ser desenvolvido em relação a qualquer pessoa, visando verificar sua aptidão. Um dos objetivos do contrato de experiência é verificar também se o empregado tem condições de se adaptar ao ambiente de trabalho, com os colegas etc. É válido para qualquer natureza de atividade, pois visa avaliar a capacidade técnica do

empregado e de este se adaptar ao novo trabalho. Serve, ainda, o contrato de experiência para verificar o empregado as condições de trabalho às quais irá se submeter, se se adapta à empresa e seus colegas. Há, portanto, reciprocidade na experiência, tanto em relação ao empregado, como ao empregador (MARTINS, 2008, p. 109).

No contrato por experiência se faz necessário às devidas anotações na CTPS do empregado, tendo em vista, tratar-se de um contrato de trabalho por tempo determinado, que dará ao mesmo todos os direitos e obrigações pertinentes ao respectivo acordo.

O art. 445, parágrafo único da CLT, estabelece o prazo máximo de 90 dias para o contrato de experiência. Caso o prazo máximo seja excedido, o contrato será considerado por prazo indeterminado.

Quanto à prorrogação do contrato de experiência, o art. 451, da CLT, estabelece que, é permitida a prorrogação somente uma única vez. É importante destacar que mesmo na prorrogação não é permitido exceder o prazo máximo de 90 dias do contrato de experiência. Assim, não pode um contrato de 90 dias, ser prorrogado por mais 90 dias, tendo em vista, que o prazo máximo contido no parágrafo único do art. 445 da CLT foi ultrapassado. Dessa forma, a prorrogação deve ser feita dentro do prazo máximo de 90 dias.

Outra regra importante é estabelecida pelo art. 452, da CLT, a qual veda a recontração do empregado, para a mesma função, por tempo determinado antes de decorrido seis meses da última contratação. Assim sendo, não pode o empregador recontratar o mesmo empregado, após este cumprir o contrato de experiência, por um novo contrato de experiência sem observar o interregno de seis meses.

Ainda sobre o contrato de experiência, caso o empregador demita o empregado sem justa causa, terá que indenizá-lo com metade da remuneração a que teria direito até o fim do contrato.

1.7 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Como se sabe, relação de trabalho é gênero e relação de emprego é espécie, ou seja, aquela se refere a qualquer forma de trabalho e, esta diz respeito ao trabalho não eventual, subordinado, oneroso e exercido pelo empregado.

São dois os sujeitos da relação de emprego: o empregado e o empregador.

O art. 3º da CLT se encarrega de conceituar o empregado: “considera-se empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

No que diz respeito à relação de emprego se faz necessário preencher os seguintes requisitos, são eles:

- **Pessoalidade** - apenas a pessoa do empregado pode realizar o trabalho. O empregado não pode se fazer substituir por outrem, sob pena de formar vínculo com terceiros;
- **Onerosidade** – o empregado deve receber uma contraprestação em pecúnia pelos serviços prestados ao empregador;
- **Continuidade** – o contrato de trabalho é de trato sucessivo que perdura no tempo;
- **Pessoa física** – o empregado apenas pode ser pessoa física;
- **Subordinação** – o empregado tem que se submeter às ordens e decisões do empregador, pois é subordinado a este.

A pessoalidade consiste na obrigação de fazer, exclusivamente, pelo empregado que a contraiu, dessa forma, não pode o empregado se fazer substituir no seu trabalho por outra pessoa. Ainda que o empregador consinta, os efeitos do contrato serão suspensos em relação ao empregado substituído.

A onerosidade consiste no valor pago, pelo empregador, pela prestação de serviços. “Não existe contrato de trabalho gratuito”. (MARTINS, 2008, p. 132).

Quanto à continuidade, o trabalho deve ser exercido de maneira contínua, nunca de maneira eventual. Pois o contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, não se extingue numa única prestação.

Obrigatoriamente deve ser uma pessoa física, tendo em vista, a impossibilidade de ser o empregado uma pessoa jurídica.

A subordinação consiste em o empregado, obrigatoriamente, submeter-se às ordens do empregador, decorre da atividade do empregado.

A CLT, em seu §2º, conceitua empregador da seguinte forma: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

No entanto, explica Sergio Pinto Martins:

A CLT dispõe que empregador é a empresa. Para uns, a empresa é sujeito de direito, enquanto para outros é objeto de direito, analisada como um conjunto de bens, que não seria equiparável a sujeito de direito. Empregador deveria ser pessoa física ou jurídica para aqueles que entendem que o

empregador não é sujeito, mas objeto de direito. [...] (MARTINS, 2008, p. 175).

Segundo Sergio Pinto Martins, quem tem empregado é considerado empregador, mas, em muitas situações não fica claro se a pessoa é de fato o empregador. Então, faz-se necessário a desconsideração da pessoa jurídica, que consiste na extensão dos efeitos das relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da empresa.

Os requisitos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica são: o abuso da personalidade jurídica, ou seja, o desvio de sua finalidade; a confusão patrimonial, quando o patrimônio da empresa se confunde com o patrimônio dos sócios.

Se faz necessário destacar que o caráter personalíssimo do contrato de trabalho é, via de regra, apenas em relação ao empregado e não em relação ao empregador, com exceção da pessoa física que falece, sem que haja continuação do negócio.

1.7 FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

São consideradas como fontes do Direito do Trabalho a Constituição, as leis, os decretos, os costumes, as sentenças normativas, os acordos, as convenções, o regulamento de empresa e os contratos de trabalho.

A União detém a competência privativa para legislar sobre o Direito do Trabalho. Dessa forma, subentende-se que o restante das normas surgirá da Constituição.

Existem várias leis trabalhistas que são tidas como fontes do direito, a principal delas é a Consolidação das Leis do Trabalho que é a união das normas trabalhistas esparsas que resultou na CLT. A Consolidação das Leis do Trabalho não é um Código, pois este pressupõe a criação de um direito novo, o qual revoga a legislação anterior, é apenas a junção, de maneira organizada e sistematizada, das normas esparsas já existentes. É importante lembrar que não só as leis advindas do Poder Legislativo são utilizadas como fonte do Direito do Trabalho, como também, as leis advindas do Poder Executivo.

As Sentenças Normativas também são consideradas como fontes do Direito do Trabalho. São decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento dos dissídios coletivos, as quais geram direitos e obrigações a empregadores e empregados. A sentença normativa alcança todas as pessoas da mesma categoria econômica e profissional do dissídio coletivo.

Já as convenções e os acordos coletivos do trabalho, que também são fontes do Direito do Trabalho, materializam a autonomia privada dos sindicatos nas negociações coletivas. As convenções coletivas são pactos firmados entre dois ou mais sindicatos, obrigatoriamente contendo de um lado o sindicato patronal e do outro lado o sindicato profissional; os acordos coletivos são os pactos firmados entre uma ou mais de uma empresa e o sindicato da categoria profissional.

Quanto aos regulamentos de empresa, existe uma discussão, entre os doutrinadores, sobre a aceitação ou não dos regulamentos de empresa como fonte do Direito do Trabalho. Sergio Pinto Martins defende que:

Entendemos que sim, pois o empregador está fixando condições de trabalho no regulamento, disciplinando as relações entre os sujeitos do contrato de trabalho. O regulamento de empresa vai vincular não só os empregados atuais da empresa, como também aqueles que forem sendo admitidos nos seus quadros. É, por conseguinte, uma fonte formal de elaboração de normas trabalhistas, uma forma como se manifestam as normas jurídicas, de origem extraestatal, autônoma, visto que não são impostas por agente externo, mas são organizadas pelos próprios interessados (MARTINS, 2008, p. 40).

Os contratos de trabalho são citados pela CLT como fonte do Direito do Trabalho, pois são determinações bilaterais firmadas entre os contraentes, tratando sobre condições de trabalho que gerarão direitos e deveres para o empregador e o empregado.

Por fim, temos os costumes, ou seja, a aplicação de maneira reiterada de um determinado costume, pela sociedade, faz com que essa prática ganhe força de lei. Dessa forma, os costumes de uma sociedade são sim, considerados uma fonte do Direito do Trabalho.

CAPÍTULO II - ESTABILIDADE

2.1 HISTÓRICO DA ESTABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Desde a Constituição de 1824 já era possível se falar em estabilidade, ainda que de forma bem genérica, pois seu art. 149 previa que os oficiais do Exército e Armada não podiam ser privados de suas patentes, senão por sentença proferida em Juízo competente.

A estabilidade é originária do serviço público. A mesma passou a ser estendida para os servidores público através da Lei nº 2.924/1915, a qual estabelecia que o servidor com dez anos de serviço não podia ser demitido. No âmbito privado a estabilidade foi instituída através do Decreto nº 4.682/1923, denominado Lei Eloy Chaves, que estendeu a estabilidade de dez anos de serviço aos funcionários das empresas de estradas de ferro.

Foi estendida, especificamente, a essa categoria profissional porque, conforme explica Sergio Pinto Martins:

Os empregados mais velhos ficavam sujeitos a doenças e a dispensas em primeiro lugar que outros empregados. Teriam de estar amparados, assim, pela Previdência Social. Para isso, estabeleceu-se uma forma de dificultar as dispensas, isto é, a estabilidade (MARTINS, 2008, p. 389).

Em seguida a estabilidade alcançou outras categorias profissionais, tais como os bancários, os marítimos, comerciários. A estabilidade era disciplinada na legislação previdenciária, porém, com o advento da Lei nº 62/1935, passou a ser consagrada na lei que disciplinava a dissolução do contrato do trabalho. A partir de então, o instituto passou a agraciar a categoria profissional dos industriários.

Posteriormente, a Consolidação das Leis do Trabalho tratou de regulamentar esse instituto nos arts. 492 a 500, em seguida a estabilidade foi consagrada pela Constituição de 1946 e pela Constituição de 1967. Esta trouxe consigo duas opções para o trabalhador, o mesmo podia escolher entre estabilidade ou fundo de garantia.

A atual Constituição extinguiu a estabilidade e a referida alternatividade com o fundo de garantia. Ademais, a Lei nº 7.839/1989, art. 12, reconheceu o direito adquirido dos trabalhadores que à data da promulgação da Constituição de 1988 já tinham direito à estabilidade no emprego.

A estabilidade não se confunde com garantia de emprego, pois esta é o gênero que compreende política de emprego e, estabilidade é uma espécie do gênero. A garantia de emprego é uma limitação ao direito potestativo do empregador de demitir o empregado se não

houver justa causa ou motivo relevante durante um determinado período. A estabilidade veda o direito potestativo do empregador de demitir o empregado, mesmo que este seja indenizado.

Para Sergio Pinto Martins a estabilidade tem o seguinte conceito:

[...] É o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário.

Para o empregador, é a proibição de dispensar o trabalhador, exceto se houver alguma causa prevista em lei que permita a dispensa. O empregador incorre numa obrigação de não fazer, de manter o emprego do obreiro.

A verdadeira estabilidade é a jurídica, prevista na legislação. É a estabilidade que impede a dispensa do empregado. Implica a aplicação do princípio da continuidade do contrato de trabalho (MARTINS, 2008, p. 391 e 392).

Orlando Gomes e Elson Gottschalk fazem a seguinte afirmação:

Reconhecem os autores que a estabilidade tem natureza jurídica *sui generis* porque não pode ser analisada senão em relação a cada uma das partes do contrato de trabalho. [...] Do ponto de vista do empregador, a estabilidade seria um contrato a termo final, segundo a fórmula: "*certus na et incertus quando*". [...] No que diz respeito às obrigações do empregado, apresenta os caracteres próprios de um contrato de trabalho por tempo indeterminado. [...] A estabilidade vincula somente o empregador, garantindo o empregado contra as incertezas geradas pela precariedade da relação-de-emprego por tempo indeterminado (GOMES E GOTTSCHALK, 2002, p. 380 e 381).

Dessa forma, estabilidade é a garantia da manutenção do trabalho do empregado. Não se trata de vitaliciedade, pois o empregado pode sim ser demitido, desde que haja um inquérito para que seja apurada a falta grave cometida pelo o mesmo.

2.2 CLASSIFICAÇÃO

Quanto à classificação, a estabilidade pode ser classificada das seguintes formas: voluntária, bilateral, própria ou absoluta, imprópria ou relativa, também como absoluta ou definitiva, e ainda como relativa ou provisória.

- **Voluntária** – quando originária do contrato de trabalho, do regulamento de empresa ou ainda de qualquer ato do empregador;
- **Bilateral** – quando há o consenso entre o empregado e o empregador, para firmar a estabilidade. Segundo Sergio Pinto Martins, existe a possibilidade, na teoria de a estabilidade ser estabelecida unilateralmente pelo empregador, mas é inviável, tendo em vista, que seria impossível o mesmo demitir o empregado;

- **Própria ou Absoluta** – quando diante da impossibilidade do empregador demitir o empregado, com exceção das hipóteses previstas em lei. Essa exceção seria a hipótese contida no art.496 da CLT que autoriza a conversão da reintegração em uma indenização em dobro;
- **Imprópria ou Relativa** – quando diante da possibilidade de demissão do empregado, pelo empregador, devendo este indenizar o empregado, conforme estabelece a legislação;
- **Definitiva** – quando o empregador não pode demitir o empregado. Como exemplo, cito o caso em que o empregado já tem 10 anos de empresa e não optou pelo FGTS;
- **Provisória** - quando por um determinado período, o empregado não pode ser dispensado. É o período em que o empregado tem seu emprego garantido, não podendo ser dispensado por vontade do empregador, salvo por justa causa ou força maior.

Enquadram-se nessa hipótese as grávidas, os cipeiros, dirigentes sindicais. A referida estabilidade encontra-se expressa em lei ou em acordos e convenções coletivas de trabalho.

2.3 ESTABILIDADE DO SERVIDOR ESTATUTÁRIO

O artigo 41 da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece que a estabilidade é uma garantia concedida aos servidores estatutários, ou seja, aqueles nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, transcorrido o período de três anos de efetivo exercício.

O referido período de três anos é denominado estágio probatório, no qual, o servidor recém admitido na Instituição é avaliado, quanto ao seu desempenho e, essa avaliação servirá para determinar a efetivação ou não no cargo para o qual foi nomeado. Possui duração de 36 meses a partir da data de sua entrada em exercício.

A estabilidade não é o mesmo que estágio probatório, pois, este é requisito essencial para aquisição daquela.

Dessa forma, o servidor aprovado no estágio probatório, ou seja, efetivado no cargo para o qual foi nomeado, a partir de então, passa a ser estável, alcança a estabilidade.

O servidor estável apenas perderá o cargo nas hipóteses elencadas pela Constituição Federal, em seu art. 41, § 1º, a saber:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (Art. 41, § 1º, incisos I, II e III da CF).

A criação da estabilidade do servidor público é baseada no princípio da continuidade, com o objetivo de evitar a interrupção dos serviços essenciais à sociedade.

2.4 EXTINÇÃO DA ESTABILIDADE

Via de regra, o empregado estável tem direito ao emprego, ou seja, não pode o patrão o demitir, salvo hipóteses previstas em lei. Dessa forma, caso o empregado estável praticar uma falta grave, o empregador poderá demiti-lo, cabendo ao empregador o ônus probatório perante a Justiça do Trabalho.

Extingue-se a estabilidade do empregado com sua aposentadoria espontânea, com sua morte, com seu pedido de demissão, em caso de força maior ou ainda com a prática de falta grave por parte do empregado.

Quanto a essas formas de extinção da estabilidade é importante, neste momento, tecer alguns esclarecimentos: com base no princípio da irrenunciabilidade, não pode o empregado renunciar direito de estabilidade, mesmo quando ocorrer extinção do estabelecimento em que o estável trabalha e, houver outras filiais em funcionamento, o empregador só poderá transferi o obreiro, sem a sua prévia anuência, se ocorrer motivo de força maior (ex.: incêndio, enchente), conforme estabelecido no art. 498 da CLT. Caso contrário o empregador deverá indenizá-lo em dobro, segundo o art. 497 da CLT.

Ainda sobre o princípio da irrenunciabilidade, apenas será válida a rescisão contratual de empregado estável, nos casos em que o pedido de demissão seja assistido por seu respectivo sindicato, caso não haja, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho, ou pela Justiça do Trabalho, conforme estabelece o art. 500 da CLT.

Contudo, se faz necessário distinguir cessação do contrato de trabalho da suspensão e interrupção dos efeitos do contrato de trabalho. Na cessação o contrato deixa de existir, já na suspensão e na interrupção o contrato continua existindo, porém sem produzir qualquer efeito

total e parcialmente, respectivamente. Sergio Pinto Martins explica a distinção entre suspensão e interrupção dos efeitos do contrato de trabalho:

A suspensão envolve cessação temporária e total da execução e dos efeitos do contrato de trabalho. Na interrupção, há a cessação temporária e parcial dos efeitos do contrato de trabalho. A cessação tem que ser temporária e definitiva. [...] Haverá interrupção quando o empregado for remunerado normalmente, embora não preste serviços, contando-se também seu tempo de serviço, mostrando a existência de uma cessação provisória e parcial dos efeitos do contrato de trabalho. Na suspensão, o empregado fica afastado, não recebendo salário; nem conta-se seu tempo de serviço, havendo a cessação provisória e total dos efeitos do contrato de trabalho (MARTINS, 2008, p. 317).

O aborto é o melhor exemplo para demonstrar essas duas situações, ou seja, no caso de aborto não criminoso, a empregada faz jus a duas semanas de descanso, conforme art.395 da CLT. Recebendo pela Previdência Social. Nesse caso, trata-se de interrupção contratual, tendo em vista, que se conta o tempo de serviço para todos os efeitos. No caso de aborto criminoso, então será a suspensão do contrato de trabalho, tendo em vista, que não gerará efeito algum para a empregada.

A cessação contratual é o termino do contrato, isto é, do vínculo empregatício, com a extinção obrigacional por parte do empregador. Extingue-se o contrato de trabalho das seguintes formas, a saber: por dispensa sem justa causa, dispensa com justa causa, demissão, rescisão indireta ou aposentadoria, por desaparecimento de uma das partes ou extinção da empresa, por mútuo consentimento entre as partes, por advento do termo do contrato, por força maior ou ainda por *factum principis*.

- **Dispensa do empregado sem justa causa** – o empregador tem o direito de demitir o empregado e, este não pode ser contrário, porém aquele tem a obrigação de pagar aviso prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, FGTS, indenização de 40% e direito ao seguro desemprego;
- **Dispensa do empregado com justa causa** – pode o empregador demitir o empregado por justa causa, ou seja, quando este procede de maneira incorreta. A justa causa deve estar tipificada em lei;
- **Pedido de demissão** – é a comunicação, por parte do empregado, que não vai mais trabalhar. É um ato unilateral, mas essa comunicação deve ser feita ao empregador com antecedência mínima de 30 dias (aviso prévio), devendo o empregado trabalhar durante o aviso prévio, salvo se liberado pelo empregador. Nesse caso o empregado só faz jus ao 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais;

- **Rescisão indireta** – é a demissão do empregado, por sua própria decisão, em virtude da justa causa praticada pelo empregador. Deve o empregado se desligar do emprego imediatamente, sob pena de se presumir que houve perdão por parte do empregado;
- **Aposentadoria** – caso o empregado continuar trabalhando, será formado um novo contrato de trabalho;
- **Morte do empregador** – o contrato se extingue e os direitos são os mesmos da rescisão sem justa causa (art. 483, §2º da CLT);
- **Morte do empregado** – extingue-se o contrato, pois o empregado não pode ser substituído, neste caso equivale ao pedido de demissão;
- **Extinção da empresa** – o empregado faz jus a todos os direitos, tendo em vista, que não foi ele que deu causa a extinção contratual;
- **Mútuo acordo das partes** – as partes estabelecem as forma e consequências do término do contrato de trabalho. Não poderão negociar as férias vencidas e nem os salários vencidos;
- **Cessação por advento do termo do contrato** – é o término normal do contrato por prazo determinado. O empregado faz jus ao FGTS, 13º salário proporcional, férias proporcionais, porém não faz jus ao aviso prévio, aos 40% do FGTS;
- **Força maior** – é considerado de força maior o acontecimento inevitável e imprevisível, quanto à vontade do empregador, para o qual ele não contribuiu direta ou indiretamente;
- **Factum principis** – trata-se da paralização temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato da autoridade municipal, estadual ou federal, ou ainda pela promulgação de lei ou resolução que impossibilita a continuação da atividade (art. 486 da CLT).

Quanto à extinção da estabilidade comenta Sergio Pinto Martins:

Cessa a estabilidade do empregado com sua morte, com a aposentadoria espontânea, com a ocorrência de força maior, falta grave praticada pelo obreiro ou com seu pedido de demissão. Com a morte do empregado não há que se falar em transferência de estabilidade para seus herdeiros, pois ela era pessoal, dizia respeito apenas ao trabalhador. O empregado ao se aposentar ou pedir demissão, renuncia o direito de estabilidade que detinha.

Exaurido o período de garantia de emprego, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da dispensa e o final do período da garantia, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego (MARTINS, 2008, p. 421).

O empregado não pode renunciar o direito a estabilidade, pois, trata-se de um direito indisponível.

Alguns juristas já entendem que a demora no ajuizamento da ação configura a renúncia tácita ou a recusa do empregado em aceitar a reintegração. Contudo, caso a ação seja ajuizada no curso da estabilidade e, no momento do julgamento, o período da estabilidade já tenha exaurido, a reintegração deverá ser convertida em valor pecuniário equivalente, consoante Súmula 396 do TST.

CAPÍTULO III - ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO

3.1 PROTEÇÃO À GESTANTE

Desde a Revolução Industrial a mulher vem se firmando cada vez mais no mercado de trabalho. Porém, no início, para conquistar esse espaço ela teve que se submeter a jornadas de trabalho exaustivas, com salários reduzidos, péssimas condições de trabalho, a fim de manter o emprego. Bem assim, comenta Sergio Pinto Martins:

No decorrer da Revolução Industrial (século XIX), o trabalho da mulher foi muito utilizado, principalmente para a operação de máquinas. Os empresários preferiam o trabalho da mulher nas indústrias porque elas aceitavam salários inferiores aos dos homens, porém faziam os mesmos serviços que estes. Em razão disso, as mulheres sujeitavam-se a jornadas de 14 a 16 horas por dia, salários baixos, trabalho em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que lhes eram possíveis, só para não perder o emprego. Além de tudo, a mulher deveria, ainda, cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos. Não se observa uma proteção na fase de gestação da mulher, ou de amamentação (MARTINS, 2008, p. 573).

No mesmo sentido explica Marques de Lima:

Por ocasião da Revolução Industrial do século XVIII, o trabalho feminino foi aproveitado em larga escala, a ponto de ser preterida a mão-de-obra masculina. Os menores salários pagos à mulher constituíam a causa maior que determinava essa preferência pelo elemento feminino. O Estado, não intervindo nas relações jurídicas de trabalho, permitia, com a sua omissão, toda sorte de explorações. Nenhuma limitação da jornada de trabalho, idênticas exigências dos empregadores quanto às mulheres e homens, indistintamente, insensibilidade diante da maternidade e os problemas que podem acarretar à mulher, quer quanto às condições pessoais, quer quanto às responsabilidades de amamentação e cuidados dos filhos em idade de amamentação (LIMA, 2007, p. 62).

Ainda não existia uma preocupação com a trabalhadora gestante ou lactante. Mas, graças a OIT (Organização Internacional do Trabalho), a legislação trabalhista brasileira passou a se desenvolver. Então, surgiu a primeira norma protetiva ratificada pelo Brasil: a Convenção nº 3, de 1919, que trata do estado puerperal, passando esta, a ter direito à licença maternidade antes e depois do parto, garantia do seu emprego de volta, e ajuda econômica paga pelo Poder Público, dentre outros direitos.

No Brasil, os legisladores também passaram a se preocupar com a mulher trabalhadora e, editaram a primeira norma de proteção da mulher, a saber: Decreto nº 21.417/32, o qual

proibiu o trabalho da mulher em locais insalubres e perigosos, entre quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto, com metade do salário, também garantiu duas pausas diárias, de meia hora cada, para amamentação, durante os primeiros seis meses de vida da criança, além de um local específico destinado à permanência dos filhos no período de amamentação, nas empresas em que trabalhem no mínimo trinta mulheres, a cima de dezesseis anos de idade, dentre outras medidas protetivas.

As Constituições brasileiras, a partir de 1934, passaram a tratar do referido tema. Porém, a proteção à gestante trouxe custos a mais para os empregadores, pois tinham que arcar com os salários das gestantes no período de afastamento. Dessa forma, criou-se uma barreira para a contratação de mulheres, tendo em vista, que os empregadores não queriam esse ônus.

Visando a proteção do mercado de trabalho da mulher, a legislação retirou do empregador o ônus do salário maternidade, conforme explica Sergio Pinto Martins:

A Lei nº 6.136, de 7-11-74, transferiu da empresa para a Previdência Social o ônus da licença-maternidade. [...] A conjunção dessas regras importa indiretamente a proteção do mercado de trabalho da mulher, pois, se o empregador tiver de pagar o salário da empregada no período de gestação e após o parto, não irá contratar mulheres (MARTINS, 2008, p. 580).

Dessa forma, com a edição da Lei nº 6.136/74, o salário da empregada gestante, no período de afastamento, passou a ser pago pela Previdência Social, livrando, assim, os empregadores desse encargo e, conseqüentemente, garantindo o mercado de trabalho da mulher que foi conquistado com muito esforço e dedicação. Pois, além de pagar o salário maternidade da empregada gestante, durante o período de afastamento, também teria que contratar mais um empregado para substituir a mesma enquanto estiver afastada.

3.2 FUNDAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DA GESTANTE

Toda essa proteção ao trabalho da gestante encontra guarida no estado gravídico da mesma, na sua fragilidade física, ou seja, tem como justificativa, o período de gravidez, o período após o parto, o período de amamentação, bem como a limitação física para levantar pesos excessivos. Com efeito, o que justifica a proteção da empregada gestante são os cuidados que o período gestacional, naturalmente, exige a fim de garantir a vida do nascituro. Bem assim, leciona Pinto Martins:

[...] justifica-se essa discriminação no período em que a empregada esteja grávida, ou no período pós-parto, pois com certeza não iria encontrar outro serviço no referido lapso de tempo.

A gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção do nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida (MARTINS, 2008, p. 406).

Também comenta no mesmo sentido Bomfim Cassar:

[...] Outro cuidado que o legislador constituinte teve ao garantir a estabilidade da gestante foi o de evitar que a mulher sofresse discriminação pelo estado que se encontrava, evitando o desemprego numa fase em que o rendimento é extremamente necessário (CASSAR, Vólia Bomfim, 2008, p. 1161).

A gestante não é incapaz e, não pode ser discriminada pelo fato de estar grávida. Sua estabilidade atende a uma função social que é garantir a vida do nascituro nos primeiros meses de vida.

3.3 DIFERENÇA ENTRE ESTABILIDADE PROVISÓRIA E LICENÇA-MATERNIDADE

Esses dois institutos não se confundem, apesar de suas semelhanças. A estabilidade da gestante tem previsão legal no artigo 10 inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até que seja promulgada lei complementar que preveja indenizações compensatórias entre outros direitos, conforme disposto no art. 7º, inciso I da Constituição Federal.

O referido artigo do ADCT da Constituição Federal estabelece que:

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

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

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

A estabilidade da gestante é a garantia que a mesma possui de não ser dispensada desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, estando assim protegida da despedida arbitrária. Consoante esclarecimento de Gleibe Pretti: “a base de início da estabilidade é a confirmação da gravidez e não sua comprovação”. (PRETTI, Gleibe, 2010, p. 274).

De outra banda, a licença maternidade se traduz no direito que a empregada gestante possui de se afastar do emprego por um período de 120 dias, sem prejuízo do mesmo e do salário. Com previsão legal na Constituição Federal, art. 7º, inciso XVIII e, na CLT, art. 392, a licença maternidade pode ter início a partir do 28º dia antes do parto, e deverá ser certificada através de atestado médico.

A título de curiosidade, vale salientar que, o período da licença-maternidade é alcançado pela estabilidade, no entanto a gestante só terá direito a licença-maternidade por 120 dias. Assim sendo, no período restante da estabilidade a empregada terá direito apenas ao salário habitual.

Então, de maneira prática, a diferença entre esses dois institutos é que enquanto na estabilidade é estabelecido o prazo no qual o empregador não pode demitir a empregada gestante, na licença-maternidade é estipulado o período no qual a gestante ficará afastada do emprego para cuidar do nascituro e de sua recuperação.

3.4 NATUREZA JURÍDICA DO SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade é o benefício pago à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica, à segurada especial, à contribuinte individual, facultativa e segurada desempregada, que se encontra afastada do seu emprego, por motivo de parto, aborto não criminoso, adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

Quanto à forma de pagamento deste, se faz necessário alguns comentários: no caso de adoção, o pagamento é realizado pelo INSS. Porém, no caso do salário-maternidade pago às gestantes empregadas, com exceção das domésticas, o pagamento é realizado diretamente pela empresa, que é ressarcida pela Previdência Social.

Carrion entende que o salário-maternidade “é um direito previdenciário, que não obriga ao pagamento pelo empregador, mas apenas a permitira ausência da gestante nesses dias todos, com licença remunerada pelo INSS”. (CARRION, 2006, p. 265).

Já Pinto Martins afirma que:

O salário maternidade é um pagamento feito pelo INSS à empregada durante os 120 dias da licença-maternidade. O tempo de serviço é contado normalmente durante o afastamento, tratando-se, assim, de hipótese de interrupção do contrato de trabalho (MARTINS, 2008, p. 332).

Portanto, o salário-maternidade é entendido como um benefício previdenciário pago pela Previdência Social. Tendo em vista, que o empregador efetua o pagamento, entretanto, é ressarcido pela a Previdência Social.

CAPÍTULO IV - JURISPRUDÊNCIA

4.1 SÚMULA DO TST Nº 244

A súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho é o ponto principal deste trabalho, pois seu inciso III trata justamente da estabilidade provisória da empregada gestante, mediante contrato por tempo determinado.

A súmula nº 244 do TST estabelece que:

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

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

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

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

(http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_2_01_250.html, acessado em 15/11/2014).

Com a edição da referida súmula, a justiça passou a decidir pela garantia da estabilidade da gestante, ainda, que esta esteja sob contrato de experiência, ou seja, a trabalhadora, contratada sob o regime de trabalho temporário, que estiver grávida goza da estabilidade desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto

Bem assim, comenta Klippel:

O inc. III, alterado pela resolução n. 185/2012, destaca que "A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado". Nesse ponto, o TST alterou o entendimento "da água para o vinho", já que a redação anterior do inciso afirmava inexistir estabilidade provisória para gestante quando contratada por prazo determinado. Sabe-se que a predeterminação do prazo contratual é válida e tal fato exclui alguns direitos trabalhistas, como o aviso prévio e a multa de 40% do FGTS. Contudo, não mais retira o direito à estabilidade provisória da gestante, já que o Supremo tribunal Federal e agora o Tribunal Superior do Trabalho afirmam que, independentemente da espécie de contrato – prazo determinado ou indeterminado –, a proteção à despedida sem justa causa da empregada gestante é medida que se impõe, já que a preocupação maior do legislador é com o nascituro (KLIPPEL, Bruno, 2013, p. 316).

Além disso, tratando-se do inciso III da súmula em questão, pois, é o objeto deste trabalho, percebe-se que o mesmo dispõe sobre Contrato por Tempo Determinado, que está expressamente previsto na CLT, respaldando a estabilidade no emprego, *in verbis*:

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)
- b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)
- c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

Mas, ainda assim, há a possibilidade de se interpretar que o contrato de experiência não garante a estabilidade gestacional, o que tem provocado muita discussão sobre esse tema, fazendo com que em alguns casos concretos tenham que recorrer à justiça, para que seja adotado o entendimento da Súmula nº 244 do TST.

Portanto, visando dirimir as celeumas acerca desse tema, também foi sancionada, pela Presidenta da República, a Lei nº 12.812 em 16/05/2013, a qual acrescenta o artigo 391-A a CLT, que garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do ADCT, *in verbis*:

Art. 1o A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 391-A:

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

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2013/lei/112812.htm).

Por sua vez, o art. 10, inciso II, alínea b do ADCT, dispõe que:

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

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

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (Vide Lei Complementar nº 146, de 2014), (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#adct).

A Lei nº 9.601/1998, em seu art. 1º, § 4º, também dispõe a favor da estabilidade provisória, *in verbis*:

Art. 1º As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.

§ 4º São garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19601.htm)

Neste diapasão, se faz necessário esclarecer, que o fundamento da proteção à maternidade é o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o direito do nascituro ao nascimento com vida e de forma digna e, a proteção à família.

A proteção à maternidade, na realidade, abrange um sentido mais amplo que o de proteger a gestante, tendo em vista, que todos os cuidados prestados a genitora é para garantir o nascimento digno da criança. Neste sentido, foi concedido a genitora o direito ao salário-maternidade durante o período de afastamento, inclusive no período de graça, pela Lei nº 8.212/1991.

Portanto, a empregada gestante tem sim, direito a estabilidade provisória no contrato de experiência, conforme entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Devendo ser indenizada pelo período compreendido entre o rompimento do contrato de trabalho até o término da estabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho foi realizado com o intuito de verificar se a ocorrência da gravidez no curso do contrato de experiência garante a gestante direito a estabilidade. Buscou-se responder se a gravidez no curso deste impede o fim do contrato de trabalho, ou seja, a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Para tanto, foram analisados alguns institutos necessários para a sua elaboração, tais como o contrato de trabalho, salário maternidade, licença-maternidade e estabilidade. Também se fez necessário uma breve análise sobre os sujeitos do contrato de trabalho e a relação entre eles.

O artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que: “fica vedada a dispensa arbitrária com ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”, neste sentido, sua alteração dependerá de lei complementar que versará sobre a proteção à relação de emprego, conforme disposição do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal. Assim sendo, tem-se o primeiro dispositivo versando sobre a suspensão do direito potestativo de dispensa do empregador.

Alguns dos pontos principais abordados neste trabalho é a aplicação do art. 10, inciso II, alínea b do ADCT e da Súmula nº 244 do TST, pois têm garantido a estabilidade à gestante, de maneira temporária, quando a gravidez se dá no curso do contrato de experiência, consoante jurisprudências em anexo.

A estabilidade é um direito irrenunciável da gestante, pois alcança o direito de outrem, qual seja o nascituro, podendo a mesma pedir demissão, desde que, o pedido seja homologado no sindicato ou na superintendência regional do trabalho, para que o pedido seja considerado válido. Dessa forma, o empregador também se resguarda de uma suposta ação judicial.

Observa-se também que, quando reconhecida a estabilidade da empregada gestante no curso do período de estabilidade, esta terá direito a reintegração e, quando reconhecida após o período de estabilidade, terá direito apenas a indenização referente ao período supracitado.

Por fim, há de se concluir que, com a edição de uma súmula do Colendo TST inclinada ao entendimento pacificado da estabilidade da empregada gestante, no curso do contrato de experiência, acabaria com todas as celeumas, ainda existentes, acerca desse assunto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998. **Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19601.htm> Acesso em nov 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Estabilidade da Gestante.** Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TRT+13%C2%AA+ESTABILIDADE+DA+GESTANTE-+contrato+de+experi%C3%AAncia&p=5>> Acesso em nov 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 244. Gestante. Estabilidade Provisória.

In: Juris Way. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?idmodelo=1354>> Acesso em nov 2014.

BRUM, Amanda Netto. **Uma análise acerca do contrato individual de trabalho.** In:

Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12297&revista_caderno=25> Acesso em nov 2014.

CARAMIGO, Denis. **Estabilidade laboral da gestante: suas dúvidas e controvérsias.** Mar

2014. Disponível em: <http://deniscaramigo.jusbrasil.com.br/artigos/112678372/estabilidade-laboral-da-gestante-suas-duvidas-e-controversias?ref=topic_feed> Acesso em nov 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** – 2. ed. – Niterói: Impetus, 2008.

COIMBRA, Rodrigo. **Estabilidade e garantia de Emprego.** In: Jus Navigandi, Teresina, ano

5, n. 39, 1 fev. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1197/estabilidade-e-garantia-de-emprego>> Acesso em nov 2014.

CONTRATO de Trabalho. In: Direito do Trabalho, set 2012. Disponível em:

<<http://resumoseoutros.wordpress.com/2012/09/15/contrato-de-trabalho-2/>> Acesso em nov 2014.

CONTRATO de Trabalho e Relação de Trabalho. In: Central Jurídica. Disponível em:

<http://www.centraljuridica.com/doutrina/23/direito_do_trabalho/contrato_de_trabalho_relacao_de_trabalho.html> Acesso em nov 2014.

GARCIA, Ricardo. **Estabilidade Provisória: As estabilidades previstas em Lei.** Ago 2009.

Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/estabilidade-provisoria-as-estabilidades-previstas-em-lei/32717/>> Acesso em nov 2014.

GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. **Curso de direito do trabalho.** Rio de Janeiro:

Forense, 2002.

KLIPPEL, Bruno. **Direito Sumular Esquematizado TST.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Francisco Gérson Marques. **Igualdade de Tratamento nas Relações de Trabalho.**

São Paulo: Frase Composição Gráfica, Planejamento, Assessoria e Editora Ltda, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NETO, José Affonso Dallegrave. **Contrato Por Prazo Determinado: O regramento da CLT e da Lei 9.601/98**. Paraná, dez 2010. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_jadn_04.asp> Acesso em nov 2014.

ROCHA, Andréa Presas (Org.); NETO, João Alves (Org.). **Súmulas do TST comentadas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo, et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. 2. 20. ed. atual. São Paulo: LTr, 2002.

VIEIRA, Fernando Borges. **A estabilidade do trabalhador temporário em razão de gravidez e acidente de trabalho**. In: Migalhas. Nov 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI168192,91041A+estabilidade+do+trabalhador+temporario+em+razao+de+gravidez+e>> Acesso em nov 2014.

ANEXO

ACÓRDÃO

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. I.

O Tribunal Regional decidiu que a contratação por tempo determinado (contrato de experiência) é incompatível com a estabilidade provisória da gestante. **II.** Esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que a circunstância de ter sido a Reclamante admitida mediante contrato de experiência não constitui impedimento para que se reconheça a estabilidade provisória da gestante. **III.** Demonstrada possível violação do art. 10, II, b, do ADCT. **IV.** Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003.

II - RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. I.

A mudança do entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior acerca da estabilidade provisória da gestante resultou na alteração do item III da Súmula nº 244 do TST, por meio da Resolução nº 185/2012. Dessa forma, atualmente, vigora o entendimento de que a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão por contrato por prazo determinado. **III.** Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 10, II, b, do ADCT, e a que se dá provimento (TST. RR. Ministro Relator: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma. Julgado em 04 de junho de 2014, publicado em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TST+ESTABILIDADE+DA+GESTANTE+contrato+de+experi%C3%Aancia>).

III - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. GUIAS DO SEGURO-DESEMPREGO. INDEFERIMENTO.

Irrelevante, para efeito da **estabilidade** no emprego da **gestante**, o desconhecimento da gravidez pela empregada e pelo empregador à época da rescisão contratual. A norma constitucional (ADCT, art. 10, II, "b") visa à proteção do nascituro, e não da mulher. A solidariedade contratual, permeada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do pleno emprego e, sobretudo, da proteção à maternidade, permite a

conclusão de que o empregador tem responsabilidade objetiva em relação à estabilidade da gestante. Contudo, deve ser excluída da condenação a obrigação de entrega das guias do seguro-desemprego após o período estabilitário, eis que as mesmas foram entregues à reclamante quando de sua dispensa imotivada e não utilizadas porque ela foi contratada por uma outra empresa. Recurso parcialmente provido (TRT 13ª Região. RO. Relator: Francisco de Assis Carvalho e Silva, 2ª Turma. Julgado em 21 de outubro de 2014, <https://www.trt13.jus.br/servicos/jurisprudencia/incidentes>).

GESTANTE. PEDIDO DE DEMISSÃO INVÁLIDO. NULIDADE. DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO. Não tendo o reclamado cumprido o pressuposto legal da assistência pelo sindicato ou autoridade do Ministério Público do Trabalho (art. 500, CLT), não há como conferir validade ao pedido de demissão da empregada, mesmo contando com menos de 1 (um) ano de serviço. Com muito mais razão, deve ser assistida pelo sindicato a empregada gestante que pede demissão, visto que a própria Constituição concede-lhe garantia e manutenção provisória do emprego, visando não só à sua proteção, mas também ao amparo do nascituro. Nesse contexto, compreende-se que a recorrente foi dispensada imotivadamente, devendo ser reintegrada ao emprego, com todas as garantias salariais do tempo de afastamento. Recurso provido. DECISÃO: ACORDA a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, com a presença do representante da Procuradoria Regional do Trabalho, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para condenar o reclamado, JOAQUIM VICENTE DE MELO, a reintegrar a reclamante SHEILA DA SILVA ARAÚJO no emprego, com todas as garantias salariais do tempo de afastamento, bem como a pagar-lhe os salários vencidos e vincendos do referido período, assim compreendido, desde o dia da rescisão até a data da efetiva reintegração, que deve ser procedida em 48 horas após a publicação deste acórdão. João Pessoa, 30/09/2014. (TRT 13ª Região. RO: 0031200-21.2014.5.13.0007. Relator: Edvaldo de Andrade. 2ª Turma. Publicação: 02/10/2014, em <https://www.trt13.jus.br/servicos/jurisprudencia/incidentes>).

ESTABILIDADE DA GESTANTE. ABORTO ESPONTÂNEO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito da empregada à estabilidade provisória prevista no art. art. 10, II, “b”, do ADCT, conforme entendimento consolidado na Súmula 244 do TST. No caso em apreço, como houve abortamento espontâneo, não cabe a reintegração da empregada, posto que já expirou o período de estabilidade, subsistindo, porém, o direito ao recebimento da indenização

substitutiva do período de estabilidade. DECISÃO: ACORDA a Colenda 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Ordinário para excluir da condenação a determinação de reintegração da reclamante, bem como determinar a correção de erro material na parte dispositiva da sentença, para onde consta “os valores relativos aos salários do período de 04/05/2013 a novembro de 2013”, passe a constar “os valores relativos aos salários do período de 04/05/2013 até 15 (quinze) dias após o aborto (25/10/2013)”. Custas alteradas na forma do cálculo que segue anexo ao v. acórdão. João Pessoa, 09/09/2014. (TRT 13ª Região. RO: 0133908-78.2013.5.13.0026. Relator: Margarida Alves de Araújo Silva, 1ª Turma. Publicação: 24/07/2014, em: <https://www.trt13.jus.br/servicos/jurisprudencia/incidentes>).

EMPREGADA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A estabilidade provisória da gestante tem por escopo a proteção à maternidade e, principalmente, ao nascituro. A norma infraconstitucional que regula a duração do contrato de trabalho (impondo-lhe um término no caso de aviso-prévio ou na hipótese de contrato de experiência) não tem o condão de afastar a aplicação das normas atinentes ao bloco de constitucionalidade que ampara o direito à estabilidade provisória da gestante. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à estabilidade provisória. Nova redação do item III da Súmula n. 244 do TST. Encontrado em: ordinário. 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre Recurso Ordinário RO 00003832020115040013 RS 0000383-20.2011.5.04.0013 (TRT - 4) CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS.