



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUIZA MARIANA QUARANTA LOBÃO BAIRRAL

**CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO E
SUA INCOMPATIBILIDADE COM A ESTABILIDADE PARA
GESTANTE**

Salvador
2017

LUIZA MARIANA QUARANTA LOBÃO BAIRRAL

**CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO E
SUA INCOMPATIBILIDADE COM A ESTABILIDADE PARA
GESTANTE**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de
Direito como requisito parcial à obtenção do título
de Especialista em Direito do Trabalho e Processo
do Trabalho.

Salvador
2017

RESUMO

A palavra contrato vem do latim "*Contractus*" que quer dizer unir-se, associar, contrair. O contrato de trabalho é um acordo bilateral que cria direitos e deveres tanto para empregado quanto para o empregador, pode-se dizer que ele é fonte formal do direito, por seu caráter regulamentador das relações entre patrão e empregado. Classifica-se em determinado e indeterminado, e esta divisão se diferencia pelo marco final do trabalho estipulado no contrato. Na modalidade dos contratos por prazo determinado, na contratação, as partes desde logo firmam a duração do trabalho, findo este prazo, não há mais qualquer vínculo entre ambas as partes. Ocorre que existe neste ponto uma peculiaridade, caso a empregada fique gestante, esta fará jus à estabilidade, e por isso seu contrato se modifica automaticamente e é estendido, ficando o empregador impossibilitado de dispensar a obreira até o término da estabilidade, o que será objeto de estudo nesta monografia.

Palavras chave: CLT. Trabalho. Estabilidade. Gestante. Contrato.

ABSTRACT

The working contract is a bilateral agreement that creates rights and duties for both the employee and the employer, it can be said that he is a formal source of the law, because of its regulating nature of the relations between employer and employee. It is classified as determined and undetermined, and this division differs by the final framework of the work stipulated in the contract. In the modality of the contracts for a fixed period, in contracting the parties immediately sign the duration of the work, after this period, there is no longer any bond between both parties. However, there is a peculiarity at this point, if the maid becomes pregnant, she will gain the right to "stability", and because of that her contract changes automatically and is extended leaving the employer unable to dispense the worker until the end of "stability", which will be object Study in this monograph.

Keywords: CLT. Job. Stability. Pregnant. Contract.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF: Constituição Federal.

ADCT: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

ART: Artigo.

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho.

OJ: Orientação Jurisprudencial.

SBDI-1: Subseção I Especializada de Direitos Individuais.

DEJT: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

FGTS: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

TST: Tribunal Superior do Trabalho.

STF: Supremo Tribunal Federal.

TRT: Tribunal Regional do Trabalho.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO	10
3	FONTES DO DIREITO	12
3.1	CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES – FONTES MATERIAIS	12
3.2	FONTES FORMAIS	13
3.2.1	Classificação das Fontes Formais	13
3.2.1.1	<i>Constituição Federal</i>	13
3.2.1.2	<i>Contrato de Trabalho</i>	16
3.2.1.3	<i>Decretos</i>	16
3.2.1.4	<i>Convenção e Acordo Coletivo</i>	17
3.2.1.5	<i>Sentença Normativa</i>	17
3.2.1.6	<i>Regulamento da Empresa</i>	18
3.2.1.7	<i>Usos e Costumes</i>	18
3.2.1.8	<i>Jurisprudência</i>	19
3.2.1.9	<i>Súmula Vinculante</i>	19
3.2.1.10	<i>Leis</i>	20
4	PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	21
4.1	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	22
4.2	PRINCÍPIO DA IGUALDADE	23
4.3	PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	25
4.4	PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE	27
5	CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO	29
5.1	NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO	30

5.2	SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO – EMPREGADO E EMPREGADOR	31
5.3	CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS	32
5.3.1	Contrato por prazo indeterminado	33
5.3.2	Contrato por prazo determinado	34
5.4	EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	36
6	ESTABILIDADE	40
6.1	ESTABILIDADE À GESTANTE	42
6.2	ESTABILIDADE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO	44
7	ALTERAÇÃO DA SÚMULA 244 III DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	46
8	ESTABILIDADE X CONTRATO DE EXPERIÊNCIA	52
9	ESTABILIDADE X CONTRATO TEMPORÁRIO	56
9.1	DECISÕES QUE ALTERARAM A SÚMULA	56
9.2	DECISÕES CONTRÁRIAS À SÚMULA	60
10	CONCLUSÃO	64
	REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho tem um papel importante na sociedade pois ele busca garantir direitos ao trabalhador, criando normas para tentar equilibrar a desigualdade existente entre empregado e empregador.

Possui normas imperativas, indisponíveis as vontades das partes, podendo apenas ampliar direitos e não os reduzir.

As fontes do Direito do Trabalho bem como os princípios servem como auxílio para a criação das normas, visando sempre se adaptar às mudanças, costumes e necessidades da sociedade.

Uma forma de trazer segurança ao trabalhador na relação de emprego é garantida pela legislação, que faz com que a maioria dos contratos de trabalho no direito brasileiro em regra sejam pactuados pelo prazo indeterminado, ou seja, no ato da contratação as partes não estipulam um marco final para a extinção do contrato.

Desta forma o trabalhador tem uma garantia de continuidade da relação jurídica, criando uma certa estabilidade para que ele possa ter tranquilidade e segurança financeira.

No entanto, esta modalidade não é a única a ser pactuada na relação contratual trabalhista, existe outra forma de contratação que é celebrada pelo prazo determinado, onde as partes desde o início já estipulam o prazo final do contrato.

Esta modalidade contratual é uma exceção à regra, e por conta disso tem hipóteses expressamente previstas em lei, não podendo o trabalhador ser contratado pelo contrato a prazo determinado sem que a possibilidade conste no artigo da 443 da CLT.

A presente monografia tem como objetivo tratar da estabilidade à gestante nos contratos a prazo determinado.

O objetivo é mostrar que a alteração da Súmula 244, III, do Tribunal Regional do Trabalho, que inclui o direito à estabilidade das funcionárias gestantes no contrato a termo foi equivocado.

O Direito do Trabalho tem uma extrema importância nas garantias e direitos a todos os trabalhadores, em especial mulheres. Muito ainda se fala, mesmo no século XXI, das diferenças sofridas pelas mulheres no mercado de trabalho, diferenças salariais, de poder, gestão e assim por diante.

A mulher quando está gestante precisa de um olhar ainda mais cuidadoso por parte do Judiciário, não só pela discriminação que pode sofrer a depender do cargo que ocupa, como, por exemplo, se estiver em um contrato de experiência, como também a proteção necessária ao desenvolvimento do nascituro, fazendo valer por assim dizer o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que existem alguns tipos de contrato de trabalho que têm em suas características possibilidades tão remotas, que não tem a menor compatibilidade com o instituto da estabilidade.

O mais importante é analisar que trazer a estabilidade para contratos onde os empregadores não poderão recepcionar o empregado só fará com que, no futuro, essas modalidades de contrato cada vez mais discriminem a contratação de mulheres.

A alteração da Súmula 244, III, do Tribunal Superior do Trabalho, deve sim ser aplaudida, afinal, a intenção foi acabar com a discriminação que muitas mulheres vinham sofrendo nos contratos de experiência, e garantir a proteção ao nascituro, mas mesmo com boa intenção infelizmente a decisão foi equivocada, tanto assim o é, que vemos hoje em dia diversos tribunais se posicionando contrários à súmula.

Nesta monografia se fará, antes, uma breve explanação sobre a evolução histórica do direito, para depois adentrar nas fontes e princípios do Direito do Trabalho, de forma a conceituá-los, e demonstrar a sua aplicabilidade jurídica.

Após, será abordado o tema contrato de trabalho, demonstrando suas características, sua natureza jurídica, os sujeitos da relação, bem como sua classificação.

Nesse capítulo serão detalhadas as modalidades do contrato de trabalho, que são por prazo determinado e indeterminado, apresentando as diferenças, vantagens e desvantagens desses dois tipos de contrato, e a forma pela qual são extintos.

No capítulo seguinte, será tratado o tema estabilidade, onde serão explicadas suas características, bem com a estabilidade nos contratos por prazo determinado, e estabilidade nos contratos por prazo indeterminado.

Após se fará uma análise detalhada da alteração da Súmula 244, III do Tribunal Regional do Trabalho, e para melhor compreensão, utilizar como demonstração um comparativo entre a alteração da súmula no contrato de experiência e no contrato temporário.

Por fim, cuidaremos de abordar algumas situações práticas do problema cogitado, a fim de que, no final, se possa decifrar a razão de sua ocorrência.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO

O Direito do Trabalho é o conjunto de normas jurídicas que regem a relação entre empregado e empregador e, apesar do Direito do Trabalho ser um instituto recente, o trabalho é tão antigo quanto o homem.

A palavra trabalho tem origem no latim que significa *tripalium*, instrumento de tortura, o trabalho antigamente estava relacionado a situações ínfimas, como tortura, prisão, ou seja, o trabalho era utilizado como ferramenta pela elite, para castigar os escravos, para dominar os subordinados.

Assim, antigamente, ocorria uma dominação pelos senhores de engenho, onde os escravos tinham que se submeter a todo tipo de trabalho, de jornada, sem nenhum tipo de remuneração. A relação naquela época era de mercadoria, entre o escravo e seu dono, não podendo se falar em direitos trabalhistas.

Mesmo na época do feudalismo, quando os servos, que não eram livres, trabalhavam e recebiam muitas vezes em troca um pedaço de terra, e proteção, não se podia falar em direito trabalhista, pois esses eram submetidos a jornadas excessivas e locais insalubres de trabalho.

Na Idade Média, surgiram as Corporações de Ofício formadas por três membros: operários, aprendizes e os mestres. Os mestres eram os donos das oficinas, onde trabalhavam os operários, sendo estes livres, e os aprendizes que eram menores e recebiam o ensinamento da profissão.

Com a Constituição de 1824, as corporações foram extintas; em 1891, surgiu uma nova Constituição prevendo liberdade e reunião livremente e sem armas.

Porém, só em 1934, surgiram as primeiras normas trabalhistas no Brasil. O termo Justiça do Trabalho apareceu pela primeira vez nesta Constituição, mas só veio a ser instalada em 1941. Com o decorrer dos anos, e com a evolução da sociedade, fez-se necessário reunir todas as normas trabalhistas em um único código, criando assim a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criada em 1943.

O trabalho nos dias de hoje é o meio pelo qual um empregado pode mudar a sua condição e de sua família, podendo desta forma obter riquezas e se inserir na sociedade.

Sendo assim, toda vez que uma pessoa desprende energia para produzir algo, seja fisicamente ou de forma intelectual, ele está desempenhando um trabalho.

Posto isto, é importante esclarecer que o Direito do Trabalho tem a finalidade de tratar do trabalho subordinado remunerado para outra pessoa.

O Direito do Trabalho vem para diminuir o impacto entre o trabalho e a necessidade da produção; na maioria das vezes existe uma diferença econômica muito grande entre empregado e empregador, onde o segundo muitas vezes é hipossuficiente.

Com o desenvolvimento da sociedade, os trabalhadores começaram a entender seus direitos e cada vez mais pressionar os órgãos responsáveis para fazer imposição aos empregadores e com isso limitar a autoridade exercida por eles. Esse meio pelo qual se estabelece as normas jurídicas é chamado de fontes do direito.

3 FONTES DO DIREITO

As fontes são elementos essenciais de formação da instituição jurídica, são responsáveis pela elaboração, criação e fundamentação de toda ciência jurídica trabalhista, produzindo e justificando suas leis, ou seja, meio pelo qual o Direito do Trabalho se forma, se origina e estabelece suas normas jurídicas.

As fontes do direito para Reale (2002, p. 167), são “processos ou meios em virtudes dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa.”

No Direito do Trabalho, o estudo das fontes se mostra diferenciado dos demais ramos jurídicos, pois as regras trabalhistas nem sempre emanam do poder competente para tanto, afinal elas podem ser criadas por iniciativa das partes. (DELGADO, 2010, p. 128)

A doutrina divide as fontes em dois grupos - fontes materiais e fontes formais - e as fontes formais se dividem em autônomas (profissionais ou não estatais) e heterônomas (imperativas ou estatais).

3.1 CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES – FONTES MATERIAIS

As fontes materiais, como o próprio nome indica, fornecem a matéria para a elaboração do direito, constituindo as causas mesmas - histórico-sociais, ético-valorativas, político-econômicas, etc. - de sua construção e constantes modificações, ser mutante que é. (CARVALHO, 1994, p. 1)

Fonte material é a condição social que em cada momento histórico irá contribuir para fazer nascer a substância de determinada norma, com isso observa-se que a fonte material faz nascer a fonte formal, toda fonte formal um dia foi fonte material, o contrário não se aplica, nem toda fonte material será um dia fonte formal. (MARANHÃO, 2005)

Leciona Vólia Bomfim Cassar (2014), que as “fontes materiais de Direito do Trabalho encontram-se num estágio anterior às fontes formais, porque contribuem com a formação do direito material; é antecedente lógico das fontes formais”. Segundo a doutrinadora, um exemplo de fonte material são os protestos, reivindicações e paralisações.

Em outras palavras, as fontes materiais nada mais são que os costumes, fatores econômicos e sociais, políticos, dentre outros, que acabam por determinar o surgimento das normas jurídicas, como por exemplo, a título de ilustração podemos trazer o sistema escravocrata brasileiro, que fez com que se criassem normas na esfera trabalhista, determinando novos parâmetros e encontrando novos regramentos para evitar os abusos sofridos naquela época.

3.2 FONTES FORMAIS

As fontes formais, para Delgado (2004, p. 141), são “os meios de revelação e transparência da norma jurídica – os mecanismos exteriores e estilizados pelos quais as normas ingressam, instauram-se e cristalizam-se na ordem jurídica”.

Fonte formal é o direito positivo, ou seja, é a norma, é a coerção sobre o agente social, mesmo que não esteja escrito na lei, pode ser inclusive um costume, algo que uma pessoa se sente compelido a fazer.

As fontes formais como já mencionado podem ser:

Heterônomas - composta pela Constituição; leis; regulamentos normativos (expedidos através de decretos pelo Presidente da República); tratados e convenções internacionais e pelas sentenças normativas.

Autônomas – costumes; convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos e trabalho.

3.2.1 Classificação das Fontes Formais

3.2.1.1 *Constituição Federal*

Segundo Norberto Bobbio, Constituição é a reunião, em documento formal, do conjunto peculiar de princípios orgânicos característicos de cada organização estatal. (BOBBIO, 1991, p. 258)

As normas constitucionais são fontes formais de direito, algumas tem aplicação imediata, enquanto outras ainda dependem de regulamentação do legislador, mesmo nesse caso, servem como barra de contenção, impedido o legislador de versar contra elas.

Mister destacar o posicionamento feito por Arion Sayão Romita, que, de forma oportuna, verifica que pouca repercussão concreta tem a enumeração de dezenas de direitos trabalhistas elencados na Constituição Federal de 1988, do qual vejamos.

A feição regulamentária e analítica dos dispositivos constitucionais nem sempre consegue torná-los auto-aplicáveis. As normas constitucionais, neste setor, quando não meramente programáticas, raramente são dotadas de eficácia plena, isto é, aptas a imediata aplicação, independentemente da intermediação do legislador ordinário, o que reduz consideravelmente sua importância prática (ROMITA, 1991, p. 14-15)

Fazem-se necessárias ainda considerações sobre a aplicabilidade ou eficácia das normas constitucionais, que, a esse respeito, podem ser plenas, contidas ou limitadas.

Eficácia plena é a norma de eficácia imediata, ou seja, possui todos os recursos para a sua aplicabilidade, a exemplo disto podemos trazer a CLT, que dizia que a jornada era de oito horas por dia e quarenta e oito horas semanais, com adicional de horas extras de 20%, a Constituição mudou para oito horas por dia e quarenta e quatro horas semanais, com o adicional de horas extras de 50 %, esta como podemos ver é uma norma de eficácia plena, pois, neste caso, a norma superior, ou seja, a Constituição Federal modifica a norma inferior hierarquicamente.

Nesse sentido, o doutrinador Pedro Lenza explica que:

Normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral são aquelas normas da Constituição que, no momento em que esta entra em vigor, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional (situação esta que pode ser observada, também, na hipótese do art. 5º, § 3º). Como regra geral, criam órgãos ou atribuem aos entes federativos competências. Não têm a necessidade de ser integradas. (LENZA, 2011, p. 199).

Eficácia contida é aquela que pode produzir efeito imediato, independentemente de regulamentação, podendo por expressa disposição constitucional vir a ter sua eficácia limitada por outra norma.

Cita-se como exemplo de norma constitucional de eficácia contida o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, que estabelece o livre exercício de qualquer ofício ou profissão, tem aplicabilidade independentemente de norma infraconstitucional.

Todavia, eventual norma infraconstitucional pode estabelecer determinadas qualificações para o exercício do trabalho, ofício ou profissão, como é o caso da

aprovação no exame de Ordem para o exercício da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, limitando, assim, a abrangência da norma constitucional.

Verifica-se abaixo a ementa do seguinte julgado em que se menciona expressamente norma constitucional de eficácia contida:

O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do empregado depende de lei ordinária regulamentadora em que se tracem os critérios por que se deve nortear o intérprete para fixá-lo. O artigo 7º, inciso XXI, da Constituição da República ao inscrever "nos termos da lei", não se revela auto-aplicável, tratando-se de norma constitucional de eficácia contida. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Superior do Trabalho – TST - Recurso de Revista nº 1924798219955045555 - Órgão Julgador: 1ª Turma; Julgamento: 02/02/2000. Ementa: AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 7º, XXI, DACONSTITUIÇÃO FEDERAL).

Eficácia limitada são aquelas normas que dependem de uma regulamentação. Como exemplo de norma de eficácia limitada podemos trazer a lei de participação dos empregados nos lucros da empresa, que diz que poderão empregados e empregadores convencionar a participação dos empregados nos lucros da empresa.

Conforme explica Lenza (2011, p. 202), citando lição do mestre José Afonso da Silva:

Nesse sentido, José Afonso da Silva, em sede conclusiva, observa que referidas normas têm, ao menos, eficácia jurídica imediata, direta e vinculante já que: a) estabelecem um dever para o legislador ordinário; b) condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; d) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; e) condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; f) criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagem. Todas elas – em momento seguinte conclui o mestre – possuem eficácia ab-rogativa da legislação precedente incompatível (Geraldo Ataliba diria 'paralisante da eficácia destas leis', sem ab-rogá-las – nosso acréscimo) e criam situações subjetivas simples e de interesse legítimo, bem como direito subjetivo negativo. Todas, enfim, geram situações subjetivas de vínculo.

A eficácia da norma é de suma importância, pois uma norma só pode ser aplicada quando ela for eficaz, visto que a eficácia é o atributo da norma que tem elementos capazes de produzir efeitos jurídicos, mesmo que não tenha todos os elementos, faz necessário que se tenha alguns elementos e que estes sejam capazes de produzir efeitos.

3.2.1.2 Contrato de Trabalho

Alguns autores como Gomes, Sussekind e Barros defendem que o contrato é fonte de direito.

O contrato de trabalho é um acordo bilateral que cria direitos e deveres para ambas as partes, empregado e empregador; por ser objeto direto do tema desta monografia, será explicado melhor o tema contrato de trabalho em tópico próprio.

3.2.1.3 Decretos

Os decretos expedidos pelo Executivo - como exemplo os atos, portarias, instruções normativas, circulares, avisos, etc. - em regra não são fontes formais do Direito do Trabalho, eles indicam a forma como o direito será executado, afinal o Executivo executa e não legisla.

Posto isto, é importante trazer a exceção, onde a lei delega ao executivo o poder de legislar. Pelo adicional de insalubridade e agentes nocivos, excepcionalmente, pode o Ministério do Trabalho através da Secretaria de Medicina e Segurança do Trabalho expedir normas com efeito normativo, e com isso cria a obrigatoriedade aos agentes sociais.

O artigo 570, que trazia atividades de categorias diferenciadas, também era uma exceção à regra, mas com a nova Constituição o artigo foi revogado.

O decreto não pode criar direitos a não ser que a lei delegue esse poder a ele. Ocorre que infelizmente muitas vezes o juiz com fundamento no princípio da norma mais favorável ao trabalhador, acaba aplicando um decreto como fonte formal, mesmo ele não o sendo, mas por simplesmente criar um direito mais benéfico ao trabalhador.

A título de exemplificação, podemos citar a Orientação Jurisprudencial 215 da SDI-1 do TST, a qual previa que era do empregado o ônus de comprovar os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte, cancelada em maio de 2011; mesmo a lei que cria o vale transporte não trazendo a obrigatoriedade da comprovação por parte do empregado que necessitava do transporte, por muitos anos o TST se baseou no decreto para justificar sua decisão.

Hoje cabe ao empregador o ônus de provar que o obreiro não faz jus ao benefício ou que renunciou ao direito de recebê-lo.

3.2.1.4 Convenção e Acordo Coletivo

Acordo coletivo, em regra, é um negócio jurídico efetuado entre sindicato e uma ou mais empresas, em que se criam direitos trabalhistas que visam à melhoria das condições sociais do trabalhador.

É o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Art. 611, caput, da CLT).

Convenção coletiva é o ajustamento entre sindicatos representativos de categorias profissionais de uma ou mais empresas de condições de trabalho no âmbito das relações de trabalho que, respectivamente, integram o art. 611, § 1º, da CLT.

O acordo e a convenção coletiva são fontes formais do direito nas cláusulas normativas, pois eles possuem cláusulas obrigacionais, cláusulas sociais, e estas não são fontes formais.

3.2.1.5 Sentença Normativa

Sentença normativa é uma decisão proferida pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) ou pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) no julgamento dos dissídios coletivos.

Na visão da dourtinadora Vólia Bomfim Cassar, a sentença normativa,

[...] são fontes heterônomas de direito porque criam normas genéricas, impessoais e abstratas para a categoria a que se destinam. Normalmente não se aplicam em todo território nacional, mas apenas sobre a base territorial dos sindicatos dissidentes. Têm forma de sentença, por se constituir em ato do Poder Judiciário, entretanto, se equiparam materialmente à Lei. (CASSAR, 2015, p.1)

Dissídios podem ser de natureza jurídica ou econômica. As ações de natureza jurídica ou de direito, são os dissídios de cunho declaratório, visam interpretar normas anteriores. Têm competência originária nos tribunais. Não são todas as sentenças coletivas que são fontes formais, as sentenças coletivas produzidas nos autos de um dissídio coletivo de natureza jurídica não são fonte

formal, pois sua sentença não cria direitos e sim esclarece sobre algum direito já definido.

Cabe ressaltar que as cláusulas normativas contidas nas convenções coletivas, acordos coletivos, sentenças normativas, são fontes formais do direito.

3.2.1.6 Regulamento da Empresa

Nenhuma empresa é obrigada a criar um regulamento interno, mas se assim o fizer e se vier a criar direitos para os trabalhadores da empresa, será fonte formal do direito e irá prevalecer se for a norma mais benéfica para o empregado em detrimento de uma que não seja tão favorável.

O empregador tem o poder de produzir normas para gerir o melhor funcionamento da empresa, posto isto a ele é dado o direito de criar normas internas e se essas normas são obrigatórias para todos os empregados da empresa, não tem como se negar que serão uma fonte formal. O regulamento da empresa adere ao contrato de trabalho dos empregados e entra em vigor com a aceitação dos seus empregados que pode acontecer de forma tácita.

Cabe ressaltar que existe uma corrente minoritária que diz que o regulamento da empresa não é fonte formal, e por isso não adere ao contrato de trabalho.

3.2.1.7 Usos e Costumes

Conforme a própria disposição contida no art. 8º da CLT, usos e costumes podem ser utilizados como fontes formais autônomas do Direito do Trabalho.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os **usos e costumes**, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

O uso é a prática reiterada de atos específicos dentro de uma relação jurídica determinada.

Por uso entende-se a prática habitual adotada no contexto de uma relação jurídica específica, envolvendo as específicas partes componentes dessa relação e produzindo, em consequência, efeitos exclusivamente no delimitado âmbito dessas mesmas partes. Nessa acepção, o uso não emerge como ato-regra – não sendo, portanto, norma jurídica. Tem assim, o caráter de simples cláusula tacitamente ajustada na relação jurídica entre as partes envolvidas (cláusula contratual). É o que ocorreria com determinado procedimento que o empregador, reiteradamente, acolhesse com respeito a certo empregado: na qualidade de uso, tal procedimento integrar-se-ia ao respectivo contrato de trabalho, potenciando repercussões jurídicas na órbita inter partes (DELGADO, 2009, p. 123)

O costume consiste no fato de que determinado núcleo social – a expressão é de Messineo – adota e observa, constante e espontaneamente, certo modo de agir de conteúdo jurídico. (MARANHÃO, 2005, p. 166).

Delgado acrescenta que costume é “a prática habitual adotada no contexto mais amplo de certas empresas, categoria e região, etc., firmando um modelo ou critério de conduta geral, impessoal”. (2009, p. 165)

Sendo assim, por definição, o costume consiste na prática reiterada por parte de uma determinada sociedade, tendo cunho jurídico.

3.2.1.8 Jurisprudência

A jurisprudência é o conjunto de decisões proferidas por um Tribunal, reiteradamente e de forma a construir uma diretriz de solução para os casos futuros e semelhantes.

Ocorre que há divergência se a jurisprudência é fonte do direito, pois um juiz não poderá ficar limitado por outra decisão proferida, exceto se a jurisprudência já tiver sido consolidada.

3.2.1.9 Súmula Vinculante

A súmula vinculante é fonte do direito, visto que a Emenda Constitucional n. 45/04 introduziu na Constituição Federal a possibilidade da criação da súmula vinculante pelo STF (art. 103-A, CF/88), o que a diferencia das outras súmulas é não ter apenas um caráter orientador, mas ser obrigatória para todos, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional e mediante aprovação de 2/3 dos ministros.

3.2.1.10 Leis

O direito tem como fonte básica a lei, que deverá ser aprovada pelo Poder Legislativo, de acordo com a Constituição. A lei mantém a ordem social, pois vincula, obriga, impõe regras e sanções.

No Brasil, a lei trabalhista encontra-se na Constituição, na CLT e na Legislação esparsa.

Além das fontes de Direito do Trabalho propriamente ditas, há outros institutos que podem orientar a resolução de controvérsias trabalhistas, conforme elencados no art. 8º, § único, da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho):

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente de Direito do Trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único: O direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios para a doutrina não são fontes formais de direito, mas podem ser utilizados como fontes supletivas, para interpretar a norma na ausência da legislação.

O doutrinador Nascimento (2007, p. 110) assevera que: “Princípios jurídicos são valores que o direito reconhece como idéias fundantes do ordenamento jurídico, dos quais as regras jurídicas não devem afastar-se para que possam cumprir adequadamente os seus fins”.

Pontifica Süsserkind (1999, p. 56) que: “Princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões”.

Leciona Reale (2005, p. 203) que “princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber.”

Podemos dizer, portanto, que os princípios do Direito do Trabalho têm a função de auxiliar na interpretação das normas, e servir de apoio para a criação de normas jurídicas.

Como se nota, os princípios têm uma grande importância para o ordenamento, como menciona Bonavides (2004, p. 286), “é graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.”

A importância dos princípios para o ordenamento jurídico brasileiro também é trazida por Canotilho (2003, p. 1163), que diz que os princípios “são o fundamento de regras jurídicas e tem uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional”; os princípios consagram valores e fundamentam a ordem jurídica e dispõem da capacidade deontológica de compreensão.

Importante destacar que existem diversos princípios importantes no Direito do Trabalho e para o estudo da presente monografia serão trabalhados alguns princípios de destaque: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, o princípio da proteção e o princípio da continuidade.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Todo ser humano busca o respeito e o reconhecimento dos seus semelhantes. A palavra dignidade deriva do latim *dignitas*, que significa virtude, honra, em regra “se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida”, entende-se também que a dignidade vem do comportamento da pessoa perante a sociedade. (PLACITO, 1967, p. 526).

Antigamente o trabalho estava associado a castigo e punição, não podendo-se exigir condições dignas de trabalho, conforme explica Martins (2008, p.3-7),

Inicialmente, o trabalho foi considerado na Bíblia como castigo. Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido a maçã proibida. [...] Na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho sentido pejorativo (sic). Envolvia apenas a força física. A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra. [...] No Feudalismo, [...] o trabalho era considerado um castigo. Os nobres não trabalhavam.

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, e é considerado como um princípio fundamental.

É notório que existe uma preocupação por parte da Legislação, a final de contas este é um importante princípio, que visa guardar a moral e honra dos trabalhadores.

Leciona Nascimento (2008, p. 388) que:

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é uma questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais.

A dignidade da pessoa humana é um atributo natural da pessoa, é aquela que possui um espírito e um corpo, possui a autoconsciência, comunicação e revela-se como um dos mais importantes princípios constitucionais que norteiam todo ordenamento jurídico brasileiro, bem como é a razão de ser dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade. (FERREIRA, 2009, p. 153)

Este princípio “constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica constitucional e infraconstitucional” (SARLET, 2001, p. 72),

pois a dignidade da pessoa humana tem valor preponderante, dela todos os demais valores se irradiam.

Todas as pessoas merecem respeito e condições dignas de trabalho. O princípio da dignidade da pessoa humana é “incompatível com qualquer atitude que reduza o trabalhador a um mero vendedor da mão-de-obra, sem amor-próprio e sujeito a contrair doenças laborais (psíquicas, emocionais e físicas)”. Por isso, qualquer iniciativa patronal que comprometa a saúde e o bem estar do empregado viola diretamente este princípio. (LIMA FILHO, 2009, p. 16)

Ocorre que mesmo diante de um princípio tão importante este não tem uma aplicabilidade satisfatória, a sua preocupação em não fazer o ser humano ser tratado como simples objeto, sendo uma peça de engrenagem para a economia girar, na verdade funciona “como um espelho: [no qual] cada um projeta nela a sua própria imagem, seus valores, e convicções”. (BARROSO, 2013, p. 273)

Sendo assim, não há em nosso ordenamento jurídico a indicação dos meios que levem à sua efetivação. “Essa lacuna dá margem a insegurança jurídica. (...) Tudo depende dos fatos e das configurações jurídicas que se apresentam no caso concreto”. (NASCIMENTO, 2011, p. 463)

4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade encontra-se representado, exemplificativamente, no artigo 4º, inciso VIII, que dispõe sobre a igualdade racial; no artigo 5º, I, que trata da igualdade entre os sexos; no artigo 5º, inciso VIII, que versa sobre a igualdade de credo religioso; no artigo 5º, inciso XXXVIII, que trata da igualdade jurisdicional; no artigo 7º, inciso XXXII, que versa sobre a igualdade trabalhista; no artigo 14, que dispõe sobre a igualdade política; ou ainda no artigo 150, inciso III, que disciplina a igualdade tributária. (JUSBRASIL, [s.d.], p. 1)

O princípio define que todos os indivíduos devem ter tratamento igualitário perante a lei, não sendo admitida qualquer diferenciação injustificada e arbitrária.

Nesse sentido, o que se veda são as desigualdades injustificadas, arbitrárias, imotivadas, que existem única e exclusivamente para discriminar as pessoas, pois o tratamento desigual justificado é completamente aceitável, tendo em vista que tratar os desiguais de forma igual gera desigualdade.

O princípio da igualdade possui eficácia transcendental, tendo em vista que qualquer disposição de desigualdade, anterior à vigência da Constituição, deve ser considerada não recepcionada.

Este princípio, portanto, possui dois aspectos, o formal, que é a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, e o material, que é o tratamento desigual para os desiguais, na medida da razoabilidade, visando igualá-los.

Para Moraes (2005, p. 32) o princípio da igualdade possui três finalidades, quais sejam: a de limitar a atuação do legislador, na medida em que não será admitida a criação de qualquer norma que realce a desigualdade injustificada; de vincular a interpretação da autoridade, tendo em vista que não se poderá interpretar as normas para criar ou aumentar as desigualdades injustificadas; e por fim, de proibir que os particulares pautem suas condutas em valores discriminatórios, sob pena de, se assim agirem, serem responsabilizados civil e penalmente, nos termos da lei.

Segue nesse entendimento Dantas (apud MORAES, 2005, p. 33), defendendo que:

Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferença de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e leve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário.

Nota-se, portanto, que qualquer desigualdade necessariamente tem que ser justificada pela razoabilidade dos seus valores, sob pena de ser considerada inconstitucional.

A igualdade entre as pessoas perante a lei ocorre sem considerar que há diferenças entre os grupos sociais.

Quando a lei é criada e imposta à sociedade, a todos caberá o ônus e os benefícios criados por ela. A igualdade neste caso é formal, pois coloca todos os indivíduos em um mesmo plano, não considerando as desigualdades sociais.

José Afonso da Silva preceitua:

A igualdade perante o Juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolúvelmente ligada à democracia. O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça. (SILVA, 1999, p. 221)

O princípio da igualdade busca diminuir a desigualdade entre as pessoas, mas para que isso ocorra é necessário tratar desigualmente os desiguais.

Na visão de Rui Barbosa, na Oração dos Moços, “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”. (BARBOSA, 1997, p. 26)

Isso se aplica diretamente ao Direito do Trabalho, onde as normas criadas visam sempre à proteção do trabalhador frente ao empregador. Proteção esta que se faz necessária uma vez que normalmente a diferença econômica entre as duas partes é muito grande.

“Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”. (MORAES, 1989, p. 58).

4.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

O princípio da proteção ao trabalhador é o princípio mais importante do Direito do Trabalho, a este princípio cabe direcionar tentando proteger a parte mais frágil da relação jurídica, o trabalhador.

O trabalhador é visto como hipossuficiente, pois normalmente o trabalhador pela necessidade de sobrevivência acaba se submetendo a uma série de descumprimentos de direitos mínimos, legais. Ainda vemos nos dias de hoje em diversos lugares, mesmo com as normas da legislação, com fiscalização, mesmo

com todos os direitos trabalhistas garantidos por lei, diversos abusos, como por exemplo, trabalho análogo ao de escravo.

Então, este princípio tem uma enorme importância, pois tenta trazer maiores proteções ao obreiro na intenção de tentar igualá-lo ao empregador, ou seja, tem como objetivo “nivelar a desigualdade material entre patrões e empregados, por meio de uma desigualdade jurídica.” (VECCHI, 2009, p. 325)

Süssekind (1999, p. 152-153) assegura que: “o princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade”.

Podemos dizer que o princípio da proteção ao trabalhador se divide em outros três princípios: princípio da prevalência da norma mais favorável, princípio da norma mais benéfica, princípio do *in dubio pro operário*.

O princípio do *in dubio pro operário*, assim como os princípios trabalhistas, tem como objetivo proteger o trabalhador, e tal princípio dá ao aplicador da Lei a diretriz, em que ao se analisar uma norma trabalhista, e havendo duas ou mais interpretações, deve-se optar pela norma mais favorável ao trabalhador.

O *in dubio pro operário* não se aplica em sua totalidade no processo do trabalho, pois “havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto [...]”. (MARTINS, 2005, p. 76)

Também leciona Sussekind (1999, p. 129) que no princípio do *in dubio pro operário* o interprete da norma deverá escolher “[...] entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória”.

Com relação ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador, sempre que houver duas ou mais normas versando sobre o mesmo assunto, e essas normas forem aplicadas ao mesmo trabalhador, deverá prevalecer a norma mais favorável a ele (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 36). Em se tratando do princípio da condição mais benéfica, este se refere aos direitos já adquiridos pelo trabalhador, este princípio assegura os direitos mais vantajosos ao empregado, estas vantagens adquiridas não podem ser suprimidas.

Nota- se que o princípio da proteção ao trabalhador, busca garantir uma segurança no trabalho equiparando trabalhador e empregado, garantindo este último a efetividade de seus direitos.

4.4 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

O princípio da continuidade “visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial”, para compreender esse princípio, ressalta-se que “uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo”. (BARROS, 2010, p.187)

Esse princípio tem como objetivo impedir que o trabalhador seja dispensado sem justo motivo, conforme o art. 7, inciso I, da Constituição Federal.

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

A Constituição Federal garante ao trabalhador a continuidade no trabalho, matéria esta de interesse público e social.

Visa este princípio, portanto, garantir ao trabalhador a manutenção do seu emprego, pois a despedida é uma anomalia jurídica, a continuidade no emprego é a tendência natural da atividade profissional. (PASTOR, 1968 apud PLA RODRIGUEZ, 2000, p. 112)

Em regra todos os contratos de trabalho vigoram pelo prazo indeterminado, “quanto mais demorada for a relação de emprego, maior será o equilíbrio pessoal e familiar do empregado. Havendo também significativas vantagens para o empregador, que pode planejar suas rotinas de trabalho sem sobressaltos.” (PINTO, 1995 apud PEREIRA, 2014, p. 77)

Apesar deste princípio beneficiar também o empregador, este não poderá impedir o empregado de abandonar ou renunciar ao emprego, pois o empregado tem o direito de extinguir o contrato a qualquer tempo. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000)

Por fim pode se dizer que os princípios “são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico.” (DINIZ, 2004, p. 461)

5 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

A definição do contrato individual de trabalho é dada pela CLT, no artigo 442, e é um acordo que pode ser feito de forma verbal ou tácita, escrito ou expresso e que trata das relações de emprego entre empregado e empregador.

Segundo Alice Monteiro de Barros, o contrato é portanto um negócio jurídico bilateral em que "os interesses contrapostos se acham presentes com mais intensidade do que outros contratos, dependendo da categoria profissional e econômica a que pertençam os contratantes". (BARROS, 2009, p. 237)

O Direito do Trabalho tem como objetivo trazer segurança tanto para o empregado quanto para o empregador, e um exemplo claro é o contrato de trabalho. Nesta relação jurídica, as partes inicialmente já definem obrigações e direitos, garantias e deveres e com isso evitam surpresas no decurso do tempo laborado.

O contrato de trabalho representa reciprocidade de obrigações, de um lado tem o empregado que deverá realizar o serviço que fora estipulado no ato da contratação, e do outro o empregador que deverá remunerar o empregado pelo serviço prestado.

O trabalho, como já fora mencionado, é toda atividade física ou intelectual, desenvolvida para outra pessoa, com subordinação e onerosidade. Não sendo permitindo que o contrato seja gratuito, como pode se ver na posição de Maranhão (2002, p. 231), que diz que o contrato individual de trabalho é um negócio jurídico, onde o empregador, que poderá ser pessoa física ou jurídica, pagará uma contraprestação (salário), para o empregado, que será pessoa física, e se obrigará a prestar um serviço não eventual com subordinação.

Para que um contrato seja válido, a relação jurídica deverá preencher alguns requisitos: continuidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade.

Continuidade, o trabalho deverá ser prestado de forma contínua.

Onerosidade, o trabalho prestado deverá ser remunerado.

Subordinação, o empregado deverá se submeter as ordens dadas pelo empregador.

Pessoalidade, o trabalho deverá ser executado sempre pelo empregado contratado, não podendo este ser substituído por outra pessoa.

Portanto, o Contrato de Trabalho é bilateral, consensual, oneroso, comutativo e de trato sucessivo e em sua classificação ele pode ser por prazo determinado, ou indeterminado.

Mister destacar que o objeto do contrato deverá ser lícito, no Direito do Trabalho não se cria vínculo trabalhista em função de trabalhos ilegais, conforme entendimento jurisprudencial e OJ nº199 da SDI-1 e decisão do TST.

No caso dos autos, a Corte Regional consignou que a atividade da reclamada, contravenção penal de exploração do **jogo do bicho**, não descaracteriza a relação de emprego havida entre as partes. Decisão contrária à OJ nº 199 da SBDI-1 do TST. Conforme a jurisprudência deste Tribunal, não há como se reconhecer a validade do contrato de trabalho em atividade ilícita relacionada ao **jogo do bicho** (OJ nº 199 da SBDI-1). Recurso de revista conhecido por contrariedade à OJ nº 199 da SBDI-1 do TST e provido. (grifos nossos) (RECURSO DE REVISTA 10237320125060161, Tribunal Superior do Trabalho, Julgado em:24/04/2015)

JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO. É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico. (Orientação Jurisprudencial – SDI1 - 199, Tribunal Superior do Trabalho, divulgado em: 18/11/2010).

5.1 NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Quanto à natureza jurídica do contrato individual de trabalho, existem duas teorias: o contratualismo e o anticontratualismo.

Os contratualistas defendem que o contrato de trabalho é um acordo bilateral, materializado pela figura jurídica de um contrato. Para os anticontratualistas, a empresa é uma instituição com normas estatutárias, sendo assim o empregado deverá seguir as normas estatutárias da empresa, nesse caso a relação de emprego não seria regida por normas contratuais.

A teoria minoritária possui duas correntes, a teoria da instituição e a teoria da incorporação.

Na teoria da instituição defendida pelo autor francês Despax citado por Martins (2002, p. 96), a empresa é uma comunidade de trabalho:

[...] marcada por um interesse superior comum a todos os seus membros, havendo, em consequência, uma situação estatutária e não contratual entre as partes do referido pacto, em que o estatuto prevê as condições do trabalho, mediante o poder de direção e disciplina do empregador. Na

verdade, o trabalhador entraria na empresa e começaria a prestar serviços, inexistindo a discussão em torno das cláusulas do contrato de trabalho.

Já a teoria da incorporação na Alemanha, segundo Siebert e Nikisch citados por Martins (2002, p. 97), dispõe que:

O ajuste preliminar não cria a relação de trabalho, que depende da efetiva prestação de serviços. A comunidade da empresa é criada a partir do momento em que o trabalhador é incorporado ao estabelecimento. Nesse momento, deixa de existir o ajuste preliminar e surge a relação de trabalho. A relação jurídica é decorrente da sociedade profissional. Para Wolfgang Siebert, há a incorporação do trabalhador na comunidade de exploração, pressupondo certo acordo de vontades, porém, sem força suficiente para transformá-lo em contrato. Nessa comunidade só existe relação de trabalho e não relações contratuais.

A teoria que prevalece é a contratualista, defendida por Maranhão (1991, p. 223).

Não é de se acolher à tese, defendida, principalmente, pela doutrina alemã, de que a forte limitação sofrida pela autonomia da vontade na estipulação do conteúdo do contrato de trabalho faça deste negócio jurídico um contrato de direito público ou do direito social. Não há como confundir direito público com disposições legais de “ordem pública”. Estas existem, também, no direito privado. Os contratantes, no contrato de trabalho, colocam-se no mesmo pé de igualdade jurídica. E é o quanto basta para que se não possa negar sua natureza de direito privado.

Essa teoria, como já fora mencionado, defende que o contrato é um acordo de vontade de ambas as partes, ou seja, as partes celebram o acordo por vontade própria, tendo assim sua natureza jurídica privada, desde que não ultrapassem os limites impostos pelo legislador.

Por isso que podemos afirmar que o contrato individual de trabalho é contratualista, pois o que valerá é o que fora acordado entre as partes, desde que não seja ilegal, lembrado que o contrato não precisa ser escrito.

5.2 SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO – EMPREGADO E EMPREGADOR

O contrato de trabalho por ser bilateral, terá então como sujeito a figura do empregado e do empregador.

O artigo 3º da CLT diz que empregado é toda pessoa física que prestar trabalho de forma habitual, com subordinação e onerosidade, não havendo distinção entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

O empregador, conforme o artigo 2º da CLT, é “toda empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.”

A relação entre empregado e empregador é uma relação de emprego, pois qualquer outra prestação de serviço decorrente de um contrato de natureza civil é um contrato de trabalho.

A relação de trabalho são as atividades prestadas no trabalho, e a relação de emprego é o trabalho subordinado realizado pelo empregado. A relação de trabalho é gênero e a de emprego é espécie.

5.3 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

O contrato de trabalho é o meio eficaz de proteção de direitos do trabalhador, e de maneira mais restrita, do empregador.

A mais importante classificação do contrato de trabalho é aquela que se baseia na sua duração. Os contratos individuais de trabalho classificam-se em contratos por prazo determinado e contratos por prazo indeterminado, conforme artigo 443 da CLT.

Art. 443 da CLT. 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. (*Antigo parágrafo único renumerado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967*)

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967).

Segundo o artigo 452 da CLT, o contrato poderá ser definido como indeterminado em duas hipóteses: com a ausência de declaração das partes,

limitando o tempo de duração do contrato, e o segundo é a necessidade de existir uma declaração de vontade de qualquer uma das partes que o contrato termine, pois sem essa manifestação o vínculo não extingue. (JUSBRASIL, p.1)

A diferença entre as duas modalidades de contrato é de extrema importância para a doutrina, pois as regras aplicadas a uma, em algumas situações, não serão aplicadas ao outro tipo de contrato.

5.3.1 Contrato por prazo indeterminado

Com o intuito de proteger o trabalhador, e com base no princípio da continuidade da relação de emprego, a regra é que os contratos de trabalho vigorem pelo prazo indeterminado. No ato da contratação, as partes não estipulam um prazo final para o contrato, ou seja é aquele “cuja duração temporal não tenha prefixado termo extintivo, mantendo sua duração indefinida ao longo do tempo” (DELGADO, 2010, p. 496).

A Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho preceitua que pelo princípio da continuidade da relação de emprego, o ônus de provar o término do contrato de trabalho é do empregador, ou seja a presunção jurídica é de que toda contratação empregatícia seja pactuada por prazo indeterminado (DELGADO, 2010, p. 496).

Como dito, o contrato presume-se que será pactuado pelo prazo indeterminado, mas caso a intenção de empregador seja contratar por prazo determinado, ou seja, com data pré-fixada para o término, faz se necessário que seja feito um contrato expresso.

Como podemos notar, esta modalidade de contrato não possui data para a sua extinção, ou seja, a relação irá perdurar enquanto uma das partes tenha a intenção de não dar mais continuidade ao contrato.

Podemos dizer que este tipo de contrato traz ao obreiro algumas vantagens: se no decurso do contrato for necessário invocar o instituto de suspensão ou interrupção do contrato, ocorre a sustação da execução do contrato ficando o empregador impedido de demitir o funcionário.

Outra vantagem é no caso de dispensa sem justa causa onde o empregado terá direito ao aviso prévio e a multa de 40% incidente sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), mais uma vantagem é a empregada que ficar grávida na vigência do contrato, ela terá direito à estabilidade, e licença maternidade.

Ressalta-se que, no caso da gestante, no contrato a prazo determinado ela também terá direito à estabilidade e licença maternidade conforme edição da Súmula 244, III do Tribunal Superior do Trabalho.

5.3.2 Contrato por prazo determinado

Antes de entrar na matéria a ser abordada nesta monografia, faz-se necessário fazer alguns breves comentários acerca do contrato por prazo determinado, a fim de contextualizar o tema.

No Direito do Trabalho, a regra é a contratação por prazo indeterminado. O contrato de trabalho é um contrato de prestações sucessivas, de duração. Em razão do princípio da continuidade do contrato de trabalho, presume-se que ele perdurará no tempo. Exceção é a contratação por prazo determinado, de acordo com as determinações específicas contidas na lei. (MARTINS, 1999, p. 98)

Os contratos a termo estão previstos na CLT (contrato por prazo determinado e por experiência), Lei nº 7.064/82 (trabalho no exterior), Lei nº 9.601/98 (estímulo a novos empregos), Lei nº 2.959-56 (obra certa), Lei 11.718/2008 (trabalhador rural temporário), Lei nº 5.889/73 (safra), Lei nº 6.533/78 (artista), Lei nº 9.615/98 (atleta profissional), Decreto-Lei nº 691/69 (técnico estrangeiro), Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário), Lei nº 7.064/82 (trabalho no exterior), art. 428, § 3º, da CLT e Lei 10.097/00 (aprendizagem).

O artigo 443, § 2º, da CLT, trata de forma expressa as possibilidades de contratação por prazo determinado, elencando as situações onde serão permitidas as contratações nos termos do contrato a termo, deixando claro assim que essa modalidade de contrato tem caráter excepcional. (CAMINO, 2004, p. 288)

Sendo assim será considerado contrato por prazo determinado aqueles cuja vigência dependa de termo prefixado, ou da execução de serviços especificados, ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Sendo assim só será permitida a contratação em se tratando de serviços de natureza ou transitoriedade que justifique a predeterminação do prazo, ou a atividade empresarial seja de caráter transitório, ou por fim, nos contratos de experiência. (Art. 443, § 2º, da CLT)

Vejamos então para melhor entendimento o que significam essas opções de contratação.

Quando a Lei diz que só poderá contratar onde os serviços de natureza ou transitoriedade justifiquem a contratação do empregado, significa que no caso da transitoriedade do serviço os serviços que a empresa irá necessitar serão temporários, pois em algum período do ano a empresa tem um fluxo maior, por exemplo, loja de roupa que precisa de mais funcionários por vender mais no natal ou réveillon.

Quanto à natureza do serviço, neste caso o empregador precisa do funcionário para um serviço específico, como contratar um especialista para fazer uma pintura. (VECCHI, 2009, p. 510)

Quando a lei diz que poderá contratar um empregado para atividade empresarial de caráter transitório, neste caso a atividade da empresa será transitória, por exemplo, são empresas onde suas atividades só funcionam em alguma época do ano.

A última possibilidade é a contratação por prazo de experiência, onde o empregador testa o empregado, e vice-versa, para saber se há ali uma adequação. Esta modalidade de contrato será explicada melhor em tópico próprio.

Como podemos notar as possibilidades de contratar um empregado por prazo temporário, são limitadas na lei, e para o contrato ser válido deverá preencher obrigatoriamente todos os requisitos do artigo 443 da CLT.

Alguns doutrinadores defendem que o contrato a termo deverá ser de forma expressa, podendo ser escrito ou tácito. Ocorre que outra corrente defende que esta modalidade de contrato, deverá ser feita sempre na forma escrita, devendo ser anotada a cláusula especial do contrato na CTPS do empregado, observando o que determina o art. 29 da CLT.

Importante destacar, que faz se necessária a contratação na forma escrita, para segurança do empregado, visto que este pode ser pego de surpresa em um contrato que acreditava não possuir prazo estipulado, e findo os primeiros três meses laborados, ser notificado que aquele contrato na verdade era de experiência.

Neste caso, o empregado perdeu qualquer segurança jurídica contratual, ficando difícil para ambas as partes comprovarem o termo estipulado.

Uma peculiaridade desse contrato é a respeito do prazo. O prazo do contrato temporário é de até no máximo dois anos, conforme artigo 445 da CLT, podendo ser prorrogado uma única vez, mas respeitando o limite total de dois anos.

Ou seja, o empregador poderá contratar o empregado por seis meses, e prorrogar este contrato por mais um ano e seis meses, se assim desejar, mas a totalidade do prazo contratual não deve ultrapassar o limite de dois anos, caso o faça, o contrato se tornará automaticamente por prazo indeterminado.

Uma observação se faz importante, pois o contrato de experiência tem o prazo máximo de noventa dias, também pode ser prorrogado uma única vez, mas respeitando a totalidade do prazo que é de noventa dias.

Outra peculiaridade é a extinção do contrato a termo que difere do contrato por prazo indeterminado, onde no primeiro a extinção ocorre de forma natural, em razão do termo final estabelecido e no segundo em ocorrência de um ato ou fato jurídico que interrompa seus efeitos. (VECCHI, 2010, p. 257)

O prazo final do termo não se confunde com extinção antecipada:

Término do contrato a prazo é a extinção da relação de emprego pelo fato de atingir o termo final ajustado pelas partes no seu início, hipótese que não se confunde com rescisão antecipada; é indevido aviso prévio no término do contrato pelo decurso do prazo.

5.4 EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A extinção ou cessação do contrato de trabalho, como leciona Martins (2008, p. 344) “é a terminação do vínculo de emprego, com a extinção das obrigações para os contratantes”.

A extinção do contrato de trabalho está prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, no Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, através do Título IV, Capítulo V, artigos 477 a 486 e no Código Civil através dos artigos 472, 475 a 477. (JUSBRASIL, [s.d.], p.1)

Existem quatro formas de extinção do contrato de trabalho: rescisão, caducidade, resolução e resilição.

Segundo Vecchi (2010, p.258), “são causas de caducidade aquelas que fazem com que o contrato perca suas forças, deixe de ter valor prático” como no caso do contrato por prazo determinado, onde nenhuma das partes precisa se manifestar para que ocorra o término do contrato.

Ocorrendo o término do contrato por prazo determinado, o empregado terá direito a receber, FGTS, 13º salário proporcional, férias proporcionais, não terá

direito a receber a multa de 40% sobre o FGTS, pois a iniciativa do término contratual não foi do empregador e por fim não há direito ao aviso prévio. (MARTINS, 2008, p. 375)

Caso o empregador solicite o término do contrato antes do prazo estipulado, o mesmo deverá pagar a metade da remuneração que o obreiro teria direito até o término do contrato, segundo artigo 479 da CLT.

Se o término antecipado se der por vontade do empregado, este deverá indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem, esta indenização não poderá exceder a que o empregado teria direito nas mesmas condições, segundo artigo 480 da CLT.

Outra modalidade de extinção é a resolução que se dá, em regra, por decisão judicial, onde a sentença irá por fim ao vínculo empregatício, ela decorre da “inexecução por parte de um dos contratantes, por sua culpa ou não” de alguns deveres oriundos do contrato de trabalho. (MARTINS, 2014, p. 398)

A resolução no entendimento de Gomes (2005, p. 358), “é a dissolução do contrato em consequência de inexecução por parte de um dos contratantes, por sua culpa ou não”.

A resolução ocorre quando uma das partes busca o Judiciário para por fim a relação contratual, como por exemplo no caso da culpa recíproca.

Ocorre resolução com culpa recíproca, quando ambas as partes praticam as faltas previstas no artigo 482 e 483 da CLT, respectivamente, ou seja, para que ocorra a culpa recíproca é necessário que o empregado cometa alguma das hipóteses previstas no artigo 482 da CLT, e o empregador tenha praticado de forma concomitante alguma das condutas previstas no artigo 483 da CLT.

As faltas praticadas por empregado e empregador deverão ser simultâneas, não podendo haver lapso temporal entre elas.

Conforme afirma Russomano, não se pode alegar culpa recíproca “quando o empregado responde indisciplinadamente, ao empregador, sob o fundamento de que, em outra ocasião anterior e remota, o empregador lhe falara de modo pouco cortês” e diz também que as culpas “devem ser determinantes, porque a conduta das duas partes terá sido a causa eficiente da rescisão”, e conclui que “as culpas devem ser equivalentes, sob pena de a maior absorver a menor, dando margem à punição de um só agente”. (MARTINS, 2010, p. 589).

Sendo reconhecida a culpa recíproca ocorrerá a rescisão contratual e o obreiro terá direito a receber 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, das férias proporcionais e do décimo terceiro, conforme súmula 14 do TST.

Outra forma de extinção do contrato de trabalho, e a mais comum, é a rescisão, esta ocorre pela vontade das partes, dentre as causas de rescisão podemos citar a despedida, demissão e distrato. (VECCHI, 2010, p. 259)

A rescisão é o direito potestativo das partes de por fim ao vínculo empregatício. Se expressada pelo empregado, chama-se demissão, e se for expressada pelo empregador chama-se despedida. (GOMES, 2012, p. 379)

A demissão como vimos é uma espécie de rescisão, e poderá ocorrer com justa causa ou sem justa causa.

Demissão com justa causa ocorre quando o empregado comete alguma das faltas tipificadas no artigo 482 da CLT, como por exemplo ato de improbidade, mau procedimento, violação do segredo da empresa, insubordinação, embriaguez habitual ou em serviço, dentre outros. As faltas tipificadas neste artigo impedem ao empregado a continuação no seu emprego, pois elas afetam diretamente a confiança que o empregador precisa ter em seu funcionário, ficando a demissão justificada.

Nos casos de demissão por justa causa, o trabalhador terá direito a receber o saldo de salário, férias vencidas e décimo terceiro.

A demissão sem justa causa ocorre quando o empregador, sem justo motivo, resolve por fim ao contrato, neste caso o empregado deverá receber todas as verbas rescisórias: saldo de salário, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, aviso prévio proporcional, remuneração de férias proporcionais e vencidas, pagamento do décimo terceiro proporcional, e liberação das guias para recebimento do seguro desemprego.

Importante lembrar que o empregador tem o direito potestativo de demitir um funcionário a qualquer tempo, desde que pague todas as verbas de direito do trabalhador.

Outra forma de extinção por rescisão, como já mencionado, é a demissão. O empregado pode a qualquer tempo pedir o término da relação contratual, neste caso o empregado deverá receber saldo de salário, remuneração do décimo terceiro salário, remuneração de férias proporcionais e vencidas, deverá cumprir aviso

prévio, não terá direito a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, nem poderá levantar o valor depositado em conta, nem terá direito ao seguro desemprego.

Cabe ressaltar que no caso da demissão sem justa causa, se a trabalhadora estiver gestante, ela terá direito a estabilidade e o empregador fica impedido de realizar a dispensa, como veremos melhor a seguir.

Por fim temos a rescisão, que é o cancelamento do contrato e ocorre por decisão judicial quando há alguma nulidade contratual.

Na visão de Gomes (2008, p. 343) “a rescisão independe da natureza do contrato e se verifica no caso de nulidade.”

6 ESTABILIDADE

A estabilidade é uma garantia concedida ao obreiro com o intuito de proporcionar segurança jurídica na manutenção do seu emprego.

Vale citar o conceito trazido pelo ilustre jurista Martins (2005, p. 357), para quem “Estabilidade 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”.

Para Silva (2004, p.551-552), estabilidade deriva do latim *stabilitas*, de *stabilire* (fazer firme), é empregado para indicar toda situação duradoura ou constante, em que se firma uma coisa. Estabilidade é permanente, que se firma ou que se faz firme.

Segundo Maranhão (1993, p. 278), “a estabilidade é a perda pelo empregador do direito potestativo de rescisão unilateral, justificável, embora se trate de contrato sem prazo, pelo propósito legal de interação do empregado da empresa”.

A estabilidade no direito brasileiro teve sua origem no serviço público, com a Lei 2.924, de 1915, que dizia que os empregados que tivessem mais de dez anos de serviço, não poderiam mais ser demitidos, segundo Martins (2008, p. 389), que também leciona que a Constituição de 1824 trouxe uma forma de estabilidade para os oficiais das forças armadas:

A ideia de estabilidade nasce inicialmente no serviço público. Uma noção genérica já era prevista no art. 149 da Constituição de 1824: os oficiais do Exército e Armada não podem ser privados de suas Patentes, senão por Sentença proferida em Juízo competente.

No setor privado, “A Lei Eloi Chaves, que criou as caixas de aposentadorias dos ferroviários, foi a primeira a garantir estabilidade, depois de dez anos de serviço, aos empregados daquela categoria profissional”. (MARANHÃO, 1993, p. 275)

Posteriormente a chamada estabilidade decenal, foi garantida a todos os trabalhadores com o objetivo de assegurar o custeio do sistema previdenciário que só era possível com o emprego de mão de obra permanente, conforme se posiciona Barros (2007, p. 945).

Adquirida a estabilidade, entretanto, surgia obstáculo jurídico intransponível, contra o qual não poderia prevalecer o simples ato desmotivado do empregador visando a ruptura do pacto empregatício (arts. 492 a 500 da CLT). Não havia, desse modo, na época, possibilidade jurídica para a denúncia vazia do contrato, a contar do décimo ano de labor na empresa (ou até menos. Nono ano, conforme jurisprudência dominante: Enunciado 26, TST) (BARROS, 2007, p. 1237)

A Consolidação das Leis Trabalhistas, de 1943, trouxe a estabilidade nos artigos 492 a 500.

Apesar de se dizer que com a estabilidade o empregador fica impossibilitado de demitir o funcionário, essa garantia não é absoluta, o empregado pode ser demitido por justa causa, por motivos de força maior, ou outras causas previstas em lei.

Existe uma diferença entre estabilidade e garantia de emprego. A garantia de emprego nada mais é que uma estabilidade provisória, já estabilidade seria algo permanente.

Pontifica Martins (2008, p. 401) que a garantia de emprego é a impossibilidade temporária “de dispensa do empregado, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Neste mesmo sentido leciona Delgado (2007, p. 1250-1251):

Garantia de emprego, por sua vez, é a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independente da vontade do empregador.

Existem diversos tipos de estabilidade, a que veremos aqui será a estabilidade provisória à gestante, pois como será explicado mais a frente, a gestante fará jus a esta garantia enquanto estiver no estado gravídico até 5 meses após o parto.

Vale ressaltar que em caso de aborto não intencional, a gestante não fará jus à estabilidade, pois esta é uma proteção ao nascituro. Mas a mesma terá direito a duas semanas de licença maternidade, conforme previsto no art. 395 da CLT e decisão do Tribunal Regional do Trabalho.

Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE GESTANTE. ABORTO ESPONTÂNEO.

Interrompida a gravidez, cessa o direito à estabilidade prevista no art. 10, II, b, do ADCT, uma vez que o escopo da norma é, primordialmente, a proteção do nascituro. O aborto espontâneo, assim, somente gera à mulher o direito a um repouso remunerado de 2 semanas (art. 395 da CLT), tempo considerado pela lei como suficiente à recuperação física e emocional da trabalhadora. (Recurso ordinário: 00009036520125010065 RJ, Oitava Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relator: Leonardo Pacheco, Julgado em: 17/03/2015)

6.1 ESTABILIDADE À GESTANTE

Na época da Revolução Industrial, muito se utilizou o trabalho da mulher na operação de máquinas. Os empresários preferiam contratar mulheres, pois estas aceitavam receber menos que os homens, mesmo fazendo os mesmos serviços. Para não perder o emprego, as mulheres se sujeitavam a fazer 14 a 16 horas de jornada por dia, trabalhando em condições precárias, prejudiciais à saúde. Não existia uma proteção à mulher na fase gestacional, ou durante a amamentação. (MARTINS, 2008, p. 571)

Em 1909, “na França [...] a Lei de 28-12-1909, outorgou o direito às mulheres grávidas do repouso não remunerado de oito semanas”. (MARTINS, 2008, p. 571).

Começou então uma luta por direitos protecionistas em relação à mulher. No Brasil, a primeira norma que tratou do trabalho a mulher foi o Decreto n. 21.417-A, de 1932, onde já começou a ocorrer a proibição do trabalho à mulher quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto e foi concedido dois descansos diários de meia hora cada um, para que a mulher pudesse amamentar o filho, durante os seus primeiros seis meses de vida. (MARTINS, 2008, p. 575)

A primeira Constituição que tratou deste tema foi a de 1934, que garantia à mulher “o repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, assegurando instituição de previdência a favor da maternidade”. (MARTINS, 2008, p. 575)

Ocorre que esta decisão acarretou uma despesa extra para o empregador que tinha que pagar os salários a mulheres durante o período de afastamento, por consequência disto, a contratação de mulheres começou a diminuir.

Então em 1974 o legislador transferiu este ônus para a Previdência Social, como ensina Martins (2008, p. 580):

A Lei n. 6.136, de 7-11-74, transferiu da empresa para a Previdência Social o ônus de licença maternidade [...]. A conjunção dessas regras importa diretamente 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.

Visando então proteger a mulher e o nascituro, a Constituição de 1988, garantiu a licença à gestante de 120 dias (art. 7 XVIII), sem prejuízo do salário e emprego.

Com intuito de garantir a todas as mulheres o direito a estabilidade, em 2006 a empregada gestante aderiu ao direito da estabilidade provisória.

A estabilidade à gestante, como já mencionado, é uma garantia constitucional prevista no artigo 10, II, “b”, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Estabilidade é “[...] a fórmula de proteção caracterizada pela vedação à rescisão por iniciativa patronal. Por meio dela fica o empregador impedido de desligar o empregado, sob pena de ver-se compelido a reintegrá-lo”. (MARTINEZ, 2015, p. 669)

Para Delgado (2007, p. 1244), a estabilidade é uma vantagem jurídica concedida ao empregado em razão de uma circunstância tipificada de caráter geral, assegurando, independentemente da vontade do empregador, a manutenção indefinida no tempo do vínculo de emprego.

A importância deste instituto é indiscutível, a estabilidade veio para trazer não só segurança para a mãe, mas também para a criança. Transferiu-se esse cuidado para o empregador, porque por mais que se diga que este instituto em nada difere na relação jurídica, ele veio apenas para combater o preconceito e evitar que ocorressem demissões por conta única e exclusivamente da mulher estar gestante.

A garantia de emprego para a gestante possibilita que a trabalhadora possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida.

Vale ressaltar que caso a obreira não tivesse estabilidade e viesse a ser demitida, seria praticamente impossível conseguir uma oportunidade de emprego,

haja vista o enorme preconceito que empregadas gestantes sofrem na busca de emprego.

Ocorre que existem algumas modalidades de emprego que são incompatíveis com a estabilidade, é o caso dos contratos por prazo determinado.

O tema a abordado nesta monografia é a estabilidade dada a gestante nos contratos a termo, pois a estabilidade nos contratos por prazo indeterminado não se discute, visto que é uma possibilidade assumida pelo empregador no ato do contrato sem prazo definido.

6.2 ESTABILIDADE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

Nos termos do artigo 443, § 1º, da CLT, é considerado como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado, ou seja, o contrato estabelecido com prazo determinado é aquele em que as partes convencionam já na celebração do contrato a data de seu encerramento, de modo que desde o início do contrato as partes têm ciência de quando este irá se findar.

Martinez (2015, p. 669) assegura que os contratos por tempo determinado não se desnaturam, em regra, por conta de situações geradoras de estabilidade, tendo em vista que as partes sabem de antemão a data do encerramento do vínculo, não podendo, portanto, o empregado invocar a situação geradora de estabilidade para impedir o fim da vigência do contrato.

Na visão de Maranhão (1993, p. 159), a gestante faz jus à estabilidade nos contratos a termo:

A licença compulsória, nos termos da lei e da Constituição, visando proteger a maternidade, independe da modalidade do contrato de trabalho. Tratando-se, por conseguinte de contrato a prazo, desde que o termo final não se dê antes do início do período de licença, a esta terá direito a empregada.

Muitos doutrinadores divergem deste tema, como leciona Saad (2008, p. 365):

Pode acontecer de a empregada, no curso do prazo de contrato por prazo determinado, ficar grávida. Chegando o termo desse prazo, é a empregada desligada da empresa. Uns entendem que, na hipótese, tem a empregada direito ao salário-maternidade e outros não. Somos favoráveis a última tese. Sabia a empregada, de antemão, que seu contrato de trabalho teria duração prefixada. Celebrou-o e não se pode aceitar que fato posterior se invoque para dar ao ajuste outra duração.

A estabilidade veio fazer parte desta modalidade de contrato a partir de setembro de 2012 com a alteração da Súmula 244, III, do Tribunal Regional do Trabalho.

Para melhor entendimento, passa se a analisar de forma detalhada a Súmula 244 do TST e os motivos que levaram à sua alteração.

7 ALTERAÇÃO DA SÚMULA 244 III DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O art. 10 II, “b”, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988 concede estabilidade à gestante desde a concepção da gravidez, até 5 meses após o parto. Anteriormente à alteração da súmula essa garantia não era abarcada nos contratos a prazo determinado.

A primeira redação da súmula dizia que “a garantia de emprego a gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 244).

Esta decisão só garantia às gestantes o direito de postular as verbas decorrentes do período de estabilidade, mas não dava o direito de pedir a reintegração. Decisão esta que fere o próprio instituto da estabilidade, que é a garantia da continuidade no emprego.

Em 2003, através da Resolução n. 121/2003, publicada no Diário de Justiça nos dias 19, 20 e 21/11/2003, o TST alterou seu entendimento o qual passou a ter a seguinte redação “a garantia de emprego a 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”. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 244).

Com a criação da tutela antecipada em 1994, o Tribunal Superior resolveu alterar novamente a súmula para garantir a reintegração da trabalhadora ao serviço, decisão esta que consta no aludido II da súmula.

O item I foi acrescentado em 2004, estabelecendo que a garantia de emprego se dá desde a confirmação da gravidez, não sendo necessário comunicar o empregador, bastando apenas comprovar a concepção na vigência do vínculo empregatício.

O item III da súmula teve a sua origem com a Orientação Jurisprudencial n. 196 da Subseção I Especializada de Direitos Individuais (SBDI-1) do TST de 2000, convertida em 2005 pela Resolução n. 129/2005, passando ter a seguinte redação:

Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da redação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ n.196 da SBDI-1, inserida em 08.11.2000) (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 244).

Antes da reforma, a empregada gestante que fosse contratada por experiência não fazia jus à estabilidade, pois com o término do contrato de trabalho, findo o prazo, não caracterizaria dispensa arbitrária ou sem justa causa.

A decisão aplicada na época se dava por enxergar a incompatibilidade dos contratos a termo em relação à manutenção do contrato de trabalho por um prazo a mais do que fora estabelecido.

Em decisão a respeito do tema, a relatora Dra. Ana Luiza Heineck, no julgamento do recurso ordinário interposto pela empregada gestante, onde a mesma pleiteava o direito à estabilidade provisória no contrato de experiência, negou seguimento por entender que o contrato de experiência não tem compatibilidade com a estabilidade provisória. (Recurso Ordinário: RO: 10738920105040302 RS, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator Ana Luiza HeineckKruse, julgado em: 06/07/2011)

Segundo a relatora, nos contratos por prazo determinado não ocorre despedida mas sim a extinção automática do contrato, visto que as partes estipulam o prazo final no ato da contratação. Por conta disso, não pode se falar que ocorreu dispensa arbitrária ou sem justa causa. A relatora cita o ensinamento do doutrinador Sérgio Pinto Martins, (COMENTÁRIOS À CLT, [s.d.], p. 370):

No contrato de trabalho por tempo determinado, as partes sabem desde o início quando o pacto irá terminar. A existência de garantia de emprego obtida no curso do contrato de trabalho não transforma o pacto em prazo indeterminado. Assim, se a empregada ficar grávida, se o empregado for eleito membro da CIPA ou dirigente sindical, o pacto laboral terminará na data acordada, sem se falar em direito à garantia de emprego. Não há dispensa arbitrária, nem mesmo dispensa, mas término do contrato de trabalho pelo advento do prazo estipulado.

Como se pode notar, antes da mudança da súmula, os contratos determinados não tinham estabilidade provisória, pois de fato não tem como entender que com o término do prazo do contrato, a empregada fora demitida sem justa causa, a causa da saída foi simplesmente o término do contrato.

Ocorre que se começou a observar que nos contratos de experiência, as mulheres que ficavam grávidas durante o período da experiência não tinham êxito e acabavam sendo dispensadas. Por conta disso, os tribunais começaram a decidir a favor da empregada gestante, por entender que estava ocorrendo um tipo de

discriminação e visando à proteção do nascituro, como se pode notar na decisão abaixo.

A garantia de emprego à mulher gestante constitui preceito de ordem pública, de caráter indisponível, com objetivo, em última análise, de proteção ao nascituro, à criança, à dignidade da pessoa humana e à vida, com previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio (arts. 1º, III, e 5º, caput, 7º, XVIII, da Constituição Federal). Tal proteção prescinde de qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, pois visa o cumprimento de garantias constitucionais mínimas ao nascituro, com objetivo de sua proteção. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que tem se posicionado no sentido de que as empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade (...). (Recurso de Revista nº 1516820115240007 151-68.2011.5.24.0007, 1ª Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Julgado em: 02/05/2012)

Em decisões anteriores à mudança da súmula, diversos tribunais já vinham se posicionando que a empregada gestante mesmo no contrato a termo fazia jus à estabilidade por ser uma questão de ordem pública, que visa garantir a proteção ao nascituro, à criança, à dignidade da pessoa humana e à vida, com previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio (arts. 1º, III, e 5º, caput, 7º, XVIII, da Constituição Federal). Moraes (2005, p. 129) consigna que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto serem humanos.

As decisões visam colocar a proteção ao nascituro acima de qualquer restrição de contrato de trabalho. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já vinha se manifestando a favor das empregadas gestantes, independentemente do contrato de trabalho ser a prazo determinado ou indeterminado, garantindo a gestante a licença maternidade e a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. RESCISÃO ANTECIPADA. ESTABILIDADE ASSEGURADA. Estabelece o art. 10, II, 'b', do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada

gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa à tutela do nascituro. O item III da Súmula nº 244 desta Corte Superior não constitui impedimento a que se reconheça a estabilidade provisória da gestante, na espécie, visto que a extinção da relação de emprego não se deu em face do término do prazo de experiência, mas sim pela rescisão antecipada do contrato, por ato da empresa, configurando, portanto, dispensa sem justa causa de empregada coberta por estabilidade provisória constitucional. Precedentes do STF. Ilesos o art. 10, II, 'b', do ADCT/88 e Súmula nº 244, III, do TST. (...) (Recurso de Revista nº 129700-38.2007.5.09.0089, 1ª Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Julgado em: 30/6/2010)

Outra decisão que garantiu a estabilidade a gestante antes da alteração da sumula, foi proferida pelo Ministro Luiz Philipe Vieira de Mello Filho, que afirmou que independente da modalidade de contratação, deve-se observar a finalidade da norma. “Tal direito visa à proteção mediada do nascituro, pessoa natural, absolutamente incapaz, mas sujeito de direitos, obrigações (...)” (Recurso de Revista, nº 6605-52.2010.5.12.0001, da 4ª Turma. Relator: Ministro Luiz Phillippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 09 de maio de 2012).

Em setembro de 2012, após diversas decisões contrárias a súmula, a mesma foi alterada pela Resolução n. 185, publicada no Diário Eletrônico de Justiça do Trabalho (DEJT) em 26 de setembro de 2012, e a gestante passou a ter estabilidade em todos os contratos por prazo determinado, ou seja, se durante o contrato de experiência a empregada ficar grávida, o empregador não poderá mais demiti-la, se o fizer deverá reintegrar a trabalhadora, ou pagar os meses referentes a estabilidade na forma de indenização.

O aludido III da súmula passa a ter a seguinte redação “a empregada gestante tem direito a estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 244).

Como podemos notar, o TST, através de súmulas e orientações jurisprudenciais, cada vez mais vem ampliando direitos trabalhistas não previstos em lei.

O termo final do contrato a termo não se prorroga em virtude de estabilidade, são impedimentos a despedida imotivada, as partes ajustam desde a

admissão a morte natural do contrato, não há despedida e sim caducidade, ou seja, morte natural do contrato.

Mesmo porque, se findo o contrato de trabalho por prazo determinado fosse considerado demissão, o empregado faria jus ao aviso prévio e a multa de 40% do FGTS.

O TST acabou por generalizar para todos os contratos a termo, a garantia que foi dada em um contrato por experiência, o contrato de aprendiz, por exemplo, se a empregada gestante já tiver completado 25 anos, ou tiver abandonado o colégio, requisitos necessários para ter direito de permanecer no contrato de aprendiz, nesses casos ela ainda sim terá que permanecer sob o regime de contrato a termo com direito a estabilidade? Mesmo que a natureza deste contrato esteja sendo violada?

O contrato temporário, a lei diz que o contrato tem prazo de três meses, se a empregada adquirir estabilidade aquele empregador deverá manter a funcionária por mais de um ano? Mesmo que a atividade da empresa já tenha cessado?

E nos contratos de safra, ao final da safra a empregada anuncia a gravidez, o que aquele empregador irá fazer com a funcionária? Que atividade ela poderá desenvolver? Esse empregador deverá manter a empregada gestante mesmo com o término da safra? Como pode- se notar são situações anômalas. (Vólia, 2014)

Nota-se que a alteração da súmula foi de fato equivocada, visto que claramente o artigo 10, inciso II, alínea “b” do ADCT, não menciona a estabilidade a gestante nos contratos por prazo determinado e não há que se interpretar que a extinção deste contrato de trabalho possa ser considerado demissão.

É compreensível a forma como os tribunais olham para os empregados, afinal eles são a parte hipossuficiente da relação e é de suma importância que se tenha o cuidado na hora de interpretar e julgar, mas não cabe ao Tribunal Superior do Trabalho legislar.

Em momento algum o legislador deu ao empregado por contrato a termo a garantia provisória, e de fato ele não faz jus a tal instituto. No contrato a termo, como já foi explicado anteriormente, as partes têm ciência previa do pacto compactuado, o que inviabiliza a garantia do emprego.

E mais, se um empregado contrata o trabalhador por 3 meses e desde o início ambas as partes sabiam que o contrato extinguiria ao final do terceiro mês, o

empregador agora terá que passar a contratar aquela trabalhadora por mais de um ano?

Dizer que o contrato por prazo determinado poderá ser modificado para prazo indeterminado fere uma das premissas básicas do contrato por prazo determinado, que é justamente o seu término não precisar de justo motivo, o que precisa ocorrer é o decurso do prazo pré-estabelecido.

8 ESTABILIDADE X CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

A estabilidade trazida pela edição da súmula 244, III do Tribunal Superior do Trabalho, abraça todos os contratos a termo, de forma generalizada. Nos contratos de experiência nota-se uma lógica no raciocínio aplicado, visto que quando o empregador contrata por experiência, existe ali por parte de ambas as partes uma perspectiva de contratação, ou seja, existe a possibilidade do contrato se tornar por prazo indeterminado.

A diferença entre trazer a estabilidade para o contrato de experiência ser mais aceitável que no contrato temporário é justamente o fato de no primeiro caso já existir por ambas as partes a expectativa de contratação por tempo indeterminado, o que no segundo caso é o oposto.

Mas mesmo no caso da contratação por experiência o empregador deveria poder exercer seu poder de decisão e dispensar a funcionária que não se adequasse ao trabalho na fase de experiência, ou não é para isso que serve esta modalidade? Para que ambas as partes se testem por um curto prazo? Seria justo tirar das mãos do empregador o poder potestativo da livre escolha de contratação?

É certo que o poder potestativo do empregador na dispensa sem justa causa não é ilimitado, notadamente em face ao princípio constitucional da proteção em face da dispensa arbitrária.

Ocorre que neste caso deveria o juiz inverter o ônus da prova, para o empregador então provar o motivo da “dispensa”. Assim, o empregador teria que justificar o motivo pelo qual aquela funcionária não se adequou ao cargo pretendido, e que o motivo nada tinha a ver com o estado gravídico. (Vóila, 2014)

Sendo assim, a não contratação sendo por discriminação e ficando provado o fato, o empregador ficaria obrigado a indenizar a funcionária pela discriminação.

Vejamos alguns casos anteriores à mudança da súmula.

Uma funcionária do banco Santander entrou com um reclamação trabalhista pleiteando danos morais por acreditar que foi rebaixada do cargo de confiança em função de estar grávida. O banco negou a acusação.

A reclamante sustentou seu argumento com base nos artigos 3º, inciso IV, e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, bem como ao artigo 1º da Lei 9.029/95. Vejamos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifos nossos)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (grifos nossos)

Art. 1 da Lei 9.029/95 É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Para o relator, “O dano moral trabalhista caracteriza-se pela conduta discriminatória, agravo ou constrangimento moral infligido ao empregado mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como conseqüência da relação de emprego”.

Segundo Barros (2006, p. 1084), no curso do contrato do trabalho a “discriminação poderá se verificar na delegação de tarefas inferiores, que não requeiram qualificação e nas oportunidades de promoção.”

O banco não conseguiu demonstrar nos autos o motivo do rebaixamento da funcionária, e acordaram os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, e conheceram o agravo de instrumento dando provimento a todos os pedidos da reclamada, inclusive condenando o banco Santander por discriminação.

[...] O dano moral trabalhista caracteriza-se pela conduta discriminatória, agravo ou constrangimento infligido mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como conseqüência da relação de emprego. 2. Traduz discriminação a distinção, a exclusão ou a preferência evidenciada em determinado comportamento, ofensiva dos princípios da igualdade e da razoabilidade. 3. É discriminatório e ilegítimo o ato de empregador consistente na injustificada destituição da empregada do exercício da função de caixa, rebaixando-lhe o salário, simplesmente por se encontrar em estado de gestação. 4. Não se tratando de exercente de função de confiança, suscetível de reversão ao cargo efetivo (CLT, art. 468, parágrafo único), ainda mais se robustece a convicção de dano moral. 5. Manifesto cuidar-se de ato lesivo à auto-estima e à dignidade da empregada, que decerto lhe causa padecimento espiritual e dor em momento em que está particularmente mais sensível e vulnerável em face do estado gravídico. 6.

Agravo provido. Recurso de revista a que se dá provimento para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral. (TST - RR: 3661400052002512 3661400-05.2002.5.12.0900, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 13/12/2006, 1ª Turma,, Data de Publicação: DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO. GESTANTE. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO DE CAIXA 1).

Em outro caso a obreira não teve o mesmo sucesso. Uma funcionária das Lojas Americanas foi demitida sem justificativa durante o prazo de experiência, após contar ao seu empregador que estava grávida. A trabalhadora então ajuizou reclamação trabalhista pleiteando a reintegração e os salários referente ao tempo em que esteve afastada.

O preposto da empresa não soube informar o ocorrido, nem justificou o motivo da não contratação da funcionaria, sendo assim o juiz presumiu como verdadeiro os fatos alegados pela reclamante.

As Lojas Americanas, inconformada, recorreu ao Tribunal Regional Trabalho, por decisão ser contraria a Súmula 244, III, do Tribunal Regional do Trabalho, que não garantia estabilidade a gestante nos contratos de experiência.

Apesar do juiz de primeira instancia ter reconhecido que a obreira tenha sido demitida por se encontrar gestante, decidiram os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos recursos de revista, por contrariedade à Súmula nº 244, III do TST.

Nos termos da Súmula nº 244, III, desta Corte, -não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constituiu dispensa arbitrária ou sem justa causa-. Recursos de revista conhecidos e providos. (Recurso de revista: 1025200902009504 1025200-90.2009.5.04.0211, 4ª Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator: Milton de Moura França, julgado em 03/08/2011).

Outra decisão acerca do tema foi proferida pela 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho, da 4ª Região que julgou o Recurso Ordinário n. 0000663-19.2012.5.04.0251, negando provimento ao pedido da obreira para ter a garantia a estabilidade no contrato de experiência:

No caso o contrato de experiência firmado entre as partes, em observância aos ditames dos arts. 443, 445, parágrafo único, e 451 da CLT, é a modalidade de contrato a prazo determinado, que se configura em exceção ao princípio da continuidade do vínculo de emprego. Por essa razão, entendo que a empregada, na data em que desconstituído o vínculo, não

detem estabilidade no emprego, decorrente da gravidez, ante a incompatibilidade jurídica entre o instituto da estabilidade e os contratos a termo. (Rio Grande do Sul, Tribunal Regional do Trabalho, Recurso Ordinário n. 0000663-19.2012.5.04.0251, Relator: Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal, Porto Alegre, 17 de abril de 2013)

Afinal a preocupação por parte do judiciário nesta modalidade de contratação é bastante compreensiva, pois infelizmente a maioria das trabalhadoras ainda não buscam o judiciário para lutar pelos seus direitos, na verdade muitas delas ainda não tem o conhecimento dos direitos que possui, outras tem medo de não conseguir um novo emprego caso entrem na justiça contra seu empregador anterior.

Por conta disso, é compreensível que apesar de ser controverso a inclusão do contrato de experiência na modalidade de estabilidade para gestante, não existe hoje em dia uma forma mais eficaz para proteger as empregadas gestantes da discriminação.

9 ESTABILIDADE X CONTRATO TEMPORÁRIO

Conforme edição da Súmula 244, III do Tribunal Regional do Trabalho, a gestante passa a ter direito a estabilidade nos contratos temporários.

Segundo decisão do Exmo. Ministro Alexandre Agra Belmonte,

A grávida contratada sob a égide da Lei nº 6.019/74 não adquire garantia de emprego. A uma porque não é empregada e a duas porque o empregador terminaria com o ônus de manter dois trabalhadores (no retorno do substituto ou após finda a necessidade extraordinária do serviço) para uma só vaga permanente, jogando por terra o espírito da contratação temporária". (E-RR-1342-91.2010.5.02.0203, Redator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 14/08/2015).

Os contratos temporários como veremos a seguir em algumas decisões são incompatíveis com o instituto da estabilidade.

9.1 DECISÕES QUE ALTERARAM A SÚMULA

Em recente julgado o relator do recurso no TST, Ministro Hugo Carlos Scheuermann, em decisão onde a obreira pleiteava estabilidade provisória no contrato temporário, reconheceu que a garantia de emprego à empregada gestante não combina com a finalidade da Lei 6.019/74, que regulamenta o trabalho temporário, "que é a de atender situações excepcionalíssimas, para as quais não há expectativa de continuidade da relação".

O nobre Ministro complementa,

Não se pode emprestar ao dispositivo do art. 10, inciso II, letra b) do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias uma interpretação extensiva ao ponto de considerar que a empregada admitida por prazo certo ou por contrato temporário tenha direito ao regime estável temporário ali descrito. Afinal, neste caso, o termo final do contrato de trabalho já é de conhecimento da proletária, não podendo se perpetuar unicamente porque esta se encontra grávida. Assim também a majoritária jurisprudência deste Regional. (Recurso de Revista nº563931-20.2013.5.12.0051, 1ª Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Julgado em: 10/06/2016)

O Ministro sabiamente fundamenta que das decisões que vieram a alterar a súmula só uma se tratava de trabalho temporário, como se pode notar em todas as decisões abaixo citadas para justificar a alteração da súmula:

O Recurso de Revista n. 1601-11-2010.5.09.0068 da 1ª Turma, com o Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, trata de contrato de experiência onde uma funcionaria foi demitida ao final do prazo do contrato, a obreira alegou discriminação, recurso de revista foi provido reconhecendo estabilidade. (DJE 09.03.2012/J-29.02.2012 com Decisão unânime).

O Recurso de Revista n. 107-20.2011.5.18.0006 da 1ª Turma, com Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, trata de contrato de experiência onde findo o prazo do contrato a obreira foi demitida, mas pediu reintegração e estabilidade por estar gestante, em instâncias anteriores teve seu pedido negado, mas o recurso de revista foi provido reconhecendo a estabilidade. (DJE 16.12.2011/J-07.12.2011 com Decisão unânime).

O Recurso de Revista n. 194040-35.2006.5.02.0472, da 1ª Turma, com relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, que decidiu pela estabilidade a funcionaria gestante, justificando que a extinção da relação contratual não se deu pelo término do prazo de experiência, mas sim pela rescisão antecipada do contrato, por ato da empresa, e configurou tal ato como dispensa sem justa causa. (DJE 18.06.2010/J-09.06.2010 com Decisão unânime).

O Recurso de Revista n.49800-75.2009.5.02.0462, da 3ª Turma, com relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, que garante a funcionaria o direito a estabilidade alegando que os direitos garantidos no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, e no artigo 10, II, b, do ADCT, “não têm sua eficácia limitada aos contratos por prazo indeterminado, uma vez que erigidos a partir de responsabilidade objetiva”, pois quando se trata da “proteção ao nascituro, prevalecerão os benefícios constitucionais, ainda que a própria empregada, ao tempo da dissolução contratual, já aguardasse o seu termo final”. (DJE 15.06.2012/J-13.06.2012 com Decisão unânime).

Recurso de Revista n. 167300-09.2008.5.24.0003, da 6ª Turma, com relator o Ministro Augusto César Leite de Carvalho, garantiu o direito a estabilidade a funcionaria gestante que celebrou contrato de experiência com seu empregador, (DJE 03.04.2012/J-14.12.2011 com Decisão por maioria).

Recurso de Revista n.6605-52.2010.5.12.0001, da 4ª Turma, com relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (DJE 11.05.2012/J-09.05.2012 - Decisão unânime), garantiu a estabilidade alegando que,

(a) garantia constitucional em exame é significativa, sobretudo, considera-se a proteção à pessoa humana e às necessidades do nascituro. Tal direito visa à proteção mediata do nascituro, pessoa natural, absolutamente incapaz, mas sujeito de direitos obrigações, consoante dispõe o art.2, parte final, do Código Civil de 2002. (Recurso de Revista nº6605-52.2010.5.12.0001, da 4ª Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator: Ministro Luiz Phillipe Vieira de Mello Filho, Julgado em 9 de maio de 2012.)

Outras decisões garantindo a estabilidade no contrato de experiência: Recurso de Revista n. 62700-90.2009.5.02.0074, 6ª Turma, com Relator o Ministro Augusto César Leite de Carvalho (DJE 08.06.2012/J-09.05.2012 - Decisão por maioria), Recurso de Revista n. 21700-25.2009.5.01.0079, 6ª Turma, com relator o Ministro Maurício Godinho Delgado (DJE 13.04.2012/J-08.02.2012 - Decisão unânime).

O Recurso de Revista n. 57041-60.2009.5.09.0671, 3ª Turma, com relator o Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, decidiu que a empregada que celebrou contrato temporário faria jus a estabilidade, por sua dispensa ter sido arbitrária e ter ocorrido antes do termo final o contrato. (DJE 27.04.2012/J-18.04.2012 - Decisão por maioria).

Como apontou o Ministro, das decisões citadas acima, a única que faz referencia ao contrato temporário, em nada tem a ver com a modalidade do contrato estabelecido, o motivo da dispensa foi a ruptura do contrato antes do prazo estabelecido, como podemos notar na breve explicação do mesmo.

Entre os julgados indicados, destaco o RR-57041-60.2009.5.09.0671, o qual, apesar de fazer referência em sua ementa a contrato por prazo determinado, contém transcrição do acórdão regional, onde consta registro no sentido de que, "No caso em tela, o contrato de trabalho temporário foi firmado entre a autora e a ré T & T Serviços Temporários Ltda em 14/07/2008, em prol da ré MEC PREC Mecânica de Precisão Indústria Comércio Ltda, e prorrogado até 13/01/2009, tendo a obreira, contudo, sido dispensada em 17/10/2008, sem justa causa, ou seja, de maneira arbitrária, antes do termo fixado para o término da relação laboral (13/01/2009). (Recurso de Revista nº563931-20.2013.5.12.0051, 1ª Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Julgado em: 10/06/2016).

Segundo ele, o mesmo ocorre com as decisões que são fundamentadas tendo base as decisões dadas pelo STF, que mencionam a contratação temporária prevista no artigo 37 da Constituição Federal, e não na lei de contrato temporário.

O tema foi discutido pela primeira vez no STF em 2005, no Recurso Extraordinário n. 287.905-3/Santa Catarina, julgado pela 2ª Turma, onde o objeto de análise foi a licença maternidade de 120 dias em conjunto com a estabilidade provisória para uma professora que firmou diversos contratos sucessivos com o Estado.

CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b, DO ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição e do art. 10, II, b, do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento. (RE 287.905/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 30/06/2006) [...].

Ocorre que neste caso a empregada realizou diversos contratos sucessivos com o Estado de Santa Catarina, o que pressupõe a indeterminação do contrato.

Decisão mais recente foi proferida em favor de servidora pública que também realizou diversos contratos sucessivos com seu empregador, com contrato precário, por assim dizer, onde foi concedida a garantia de emprego e licença maternidade, o Ministro Celso de Mello fundamentou sua decisão no sentido de que:

As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. (STF - RE: 634093 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 22/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

Ou seja, conforme Resolução 185/2012, do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 25, 26 e 27/9/2012, a modificação do aludido item III que a fundamentação da

jurisprudência do STF é totalmente inespecífica e inaplicável à hipótese de garantias de emprego em contratos a prazo determinado, consoante se extrai das razões de decidir abaixo transcritas:

Estabelece o artigo 10, II, b, do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa à tutela do nascituro.

A matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que tem se posicionado no sentido de que as empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o artigo 7º, XVIII, da Constituição e o artigo 10, II, "b", do ADCT.

Como podemos observar, o precedente do STF que fora utilizado reiteradamente pelo Tribunal Superior do Trabalho para justificar a alteração da súmula é inespecífico, pois o caso se trata de servidora que celebrou diversos contratos temporários, enquanto a súmula trata de contrato por prazo determinado extinto pelo decurso do prazo estabelecido na contratação.

9.2 DECISÕES CONTRÁRIAS À SÚMULA

A alteração da súmula vem sendo questionada por alguns doutrinadores desde a data da sua publicação, e ultimamente diversos tribunais vem decidindo contrários a Súmula.

Em recente julgado, março de 2017, a 1ª turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a estabilidade provisória a gestante, não alcança os contratos temporários.

Uma ajudante de serviços gerais, contratada pela Lei 6.019/1974, admitida em julho de 2014, pelo prazo de três meses, tendo o vínculo encerrado em outubro do mesmo ano, entrou com uma reclamação trabalhista contra seu empregador, pleiteando estabilidade por estar gestante.

Mister destacar que o contrato temporário é extremamente restrito em suas opções de contratação e a funcionária já tinha conhecimento do prazo final do vínculo no ato da contratação.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), ao julgar recurso, entendeu que a funcionaria fazia jus à estabilidade prevista no artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. No entanto, por já ter terminado o período de estabilidade, o Tribunal converteu a reintegração em indenização.

A empresa então recorreu, e no recurso ao TST, sustentou que o contrato temporário possui legislação específica, e está fora da incidência da Súmula 244 do TST, que trata do contrato por prazo determinado.

O ilustre ministro Walmir Oliveira da Costa, relator elucidou que a estabilidade prevista no item III da Súmula 244 não alcança as hipóteses de admissões regidas pela Lei 6.019/74. "A disciplina própria instituída pela lei não permite incluir o contrato temporário entre os contratos por prazo determinado", afirmou.

A decisão foi por maioria, vencido o desembargador convocado Marcelo Lamego Pertence.

Não é possível equiparar o contrato por prazo determinado, referido no item III da Súmula nº 244 do TST, ao de trabalho temporário, regido pela Lei nº 6.019/74, que apenas pode ser firmado nas situações excepcionais de atendimento de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços, não gerando expectativa de continuidade. Em tais hipóteses, não subsiste o direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes desta Primeira Turma. Recurso de revista conhecido e provido. (Recurso de Revista nº 11632820145090655, 1ª Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Julgado em: 15/03/2017)

Nota-se que mesmo após a edição da súmula 244, item III do TST, diversas decisões estão sendo proferidas contrárias a ela, justamente por entender que o empregado quando termina o vínculo empregatício no contrato a termo, não pode se falar em dispensa ou demissão, o que ocorre é o decurso natural de um contrato extinto pelo tempo fixado no ato da contratação.

Neste sentido, vale destacar a tese jurídica prevalecente de nº 5 editada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região, a qual foi publicada no Diário Oficial Eletrônico em 13 de julho de 2015:

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 05.
Empregada gestante. Contrato a termo. Garantia provisória de emprego.
A empregada gestante não tem direito à garantia provisória de emprego

prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, na hipótese de admissão por contrato a termo.

A decisão acima trouxe exatamente o que fora abordado nesta monografia, a estabilidade a gestante não fora concedida, pois sendo contrato temporário não havia em momento algum pretensão do contrato vir a se tornar por prazo indeterminado, o contrato temporário como já fora mencionado diversas vezes possui possibilidades limitadas tanto na contratação quanto em sua prorrogação, sendo neste caso, impossível a trabalhadora ter algum tipo de “falsa esperança” de ser contratada por tempo indeterminado.

Como pode se notar na decisão, a Súmula 244 do TST, “estendeu a garantia de emprego ao contrato por prazo determinado, mas teve como objeto de análise o contrato de experiência”, e lembra acertadamente o ministro, “reconhecer a garantia de emprego à gestante quando contratada por prazo determinado acabara por comprometer o acesso ao emprego pelas mulheres, como já no passado, jogando por terra as conquistas pela igualdade de gênero. (tese prevalecente n.5)

Como leciona o doutrinador Godinho (2005, p. 535), a pactuação regular de contrato de trabalho a prazo determinado afasta a incidência das garantias de emprego, pois significaria a alteração do ajuste eficaz e legalmente válido, transformando em contrato a prazo indeterminado:

Os contratos a termo propiciam parcelas rescisórias mais restritas em favor do empregado, se comparadas àquelas características aos contratos indeterminados no tempo [...].

Ciente de que os contratos a termo não atendem aos objetivos básicos do Direito do Trabalho, a legislação busca restringir ao máximo suas hipóteses de pactuação e de reiteração no contexto da dinâmica justralhista. Contudo, caso licitamente pactuados, não retira o ramo justralhista as consequências próprias e específicas a esse modelo de contratação empregatícia.

Entre tais consequências está aquela que informa que, nos contratos a prazo, os institutos da interrupção e suspensão contratuais não produzem os mesmos efeitos típicos aos contratos indeterminados [...].

Os mesmos fundamentos inviabilizam, efetivamente, conferir-se incidência às garantias de emprego no âmbito dos contratos a prazo. A prefixação de um termo final ao contrato, em hipóteses legalmente já restringidas, torna incompatível o posterior acoplamento de uma consequência legal típica de contratos de duração incerta – e que teria o condão de indeterminar o contrato, alargando o lapso contratual por período licitamente pactuado.

A estabilidade provisória prevista no artigo 10 condiciona a estabilidade à gestante aos casos de dispensa imotivada ou discricionária. “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.”

Ou seja, o legislador condicionou a estabilidade à gestante aos casos de dispensa arbitrária ou sem justa causa, o que se pode concluir com a nova redação da súmula, é que para o TST, findo todos os contratos a prazo determinado ocorre dispensa arbitrária ou demissão sem justa causa?

Como muito se apontou neste trabalho, é incontroverso estender a estabilidade dada nos precedentes de contrato de experiência, a todos os contratos por prazo determinado, pois viola dispositivo legal, visto que a característica principal do contrato a termo é sua celebração por tempo certo.

10 CONCLUSÃO

A Revolução Industrial veio para impulsionar a criação de direitos trabalhistas, em especial para mulheres, pois naquela época para garantir o emprego as mesmas eram exploradas pelos empregadores se submetendo a jornadas excessivas de trabalho, recebendo salários inferiores aos que eram pagos para os homens, mesmo exercendo a mesma função.

Muito se fala nos dias de hoje a respeito da desvalorização das mulheres na nossa sociedade, naquela época o cenário era mais precário. As trabalhadoras gestantes não tinham direito à estabilidade, direito este que só foi tratado pela primeira vez no Brasil na Constituição de 1934.

A Constituição de 1934 concedeu às trabalhadoras o direito de ter um repouso remunerado antes e depois do parto. Ocorre que esta remuneração era feita pelo empregador, e com isso veio a preocupação, afinal um empregador que visa ao lucro da sua empresa iria preferir contratar um homem ao invés de uma mulher, para não correr o risco de ter que pagar pelos meses que a trabalhadora estivesse em casa cuidando do filho.

Esta decisão então só aumentaria a discriminação nas contratações de mulheres. Então a Constituição de 1974 transferiu essa obrigação para a Previdência Social, garantindo assim a segurança que a mulher necessita nesta fase tão importante da sua vida.

Em 1988, com a nova Constituição, o legislador garantiu a empregada gestante o direito à estabilidade provisória, e 120 dias de licença maternidade remunerada.

A estabilidade provisória para gestantes é uma garantia trazida pelo artigo 10 do ADCT, com esta estabilidade o empregador fica impedido de despedir a empregada, desde a concepção da gravidez até 5 meses após o parto. Esta garantia não é absoluta, as trabalhadoras poderão ser demitidas por justa causa.

Ocorre que tanto o artigo 10, inciso II, alínea “b” do ADCT, quanto a Constituição Federal no artigo 7, inciso XVIII, não mencionam qual a modalidade do contrato que garante a estabilidade.

Frente à ausência da lei, diversas ações foram movidas pleiteando a estabilidade no contrato a prazo determinado.

Os contratos de trabalho se dividem em determinado e indeterminado. O contrato de trabalho pelo prazo indeterminado, no ato da contratação as partes não estipula um prazo final para o vínculo. Esta é a forma mais comum de contratação.

O contrato a prazo determinado é um contrato diferenciado, suas possibilidades são remotas, e estão elencados no artigo da 443 da CLT. Este contrato tem o prazo final definido no ato da sua contratação.

Sendo assim, as partes não podem falar em demissão quando o vínculo empregatício chega ao fim, o que ocorre é a morte natural do contrato.

O legislador se fez ausente quando tratou deste tema, assim, para pacificar os litígios que estavam sendo submetidos a juízo, coube ao TST tratar do assunto em súmula.

A súmula 244 do TST regulamenta a proteção a estabilidade da gestante. No início a súmula garantia à trabalhadora apenas o direito de receber salário e as vantagens correspondentes ao período e seus reflexos, não sendo autorizada a reintegração. Em 2003, o TST novamente alterou seu entendimento, e garantiu também a reintegração desde que se desse durante o período de estabilidade.

A estabilidade foi garantida apenas às trabalhadoras que estavam sob o regime de contrato a prazo indeterminado, mas diversos litígios ocorrendo por força das irregularidades do contrato de experiência, o TST editou novamente a súmula 244 e estendeu a garantia aos contratos por prazo determinado.

Esse novo entendimento foi fundamentado com base no princípio da dignidade da pessoa humana, na proteção ao nascituro, e em diversas decisões que já vinham sendo dadas garantindo o direito a estabilidade nos contratos de experiência.

Apesar da decisão do TST visar ao bem estar da mulher e do nascituro, esta decisão pode acarretar novamente em discriminação na contratação de mulheres nesta modalidade de contrato.

O contrato a termo não tem compatibilidade com o instituto da estabilidade, suas possibilidades são restritas em lei, só podendo ser realizado no caso de: atividades empresariais de caráter transitório, serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, e nos contratos de experiência, tendo a sua duração também limitada, só podendo ser realizado por no máximo 2 anos em regra, ou no máximo 90 dias no caso do contrato de experiência.

Não se pode falar de estabilidade nos contratos a termo, pois a estabilidade é dada justamente pela dispensa arbitrária ou sem justo motivo, ocorre que quando o prazo do contrato a termo caduca, não ocorre dispensa arbitrária nem justa causa, então não se pode falar em estabilidade.

Por conta disso, não existe nesse caso multa de 40% do FGTS, nem aviso prévio, porque não houve demissão.

A matéria desse tema esta sendo atualmente modificada no próprio TST, pois diversos tribunais vem se posicionando contrários a súmula, não reconhecendo a estabilidade nos contratos a termo.

Não se pode ignorar o fato das mulheres que ficam grávidas durante o contrato de experiência, não sejam efetivadas, mas a solução não pode ser ampliar a estabilidade para todos os contratos, pois o efeito pode ser prejudicial as mulheres no decorrer do tempo.

Conclui-se, portanto, que o atual entendimento do item III, da súmula 244 do TST, não é unânime nos Tribunais Regionais do Trabalho e pela doutrina, a alteração criou direitos não previstos em lei, com bases em precedentes que não são compatíveis com todas as modalidades do contrato a termo, desvirtuando os conceitos básicos de regulamentação do contrato de trabalho, abrindo precedentes que contrariam à livre contratação, à própria legislação trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jaime. **Origem do direito dos povos**. São Paulo: Ícone, 1989.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

ARAÚJO, Renato Melquíades. Grávida não tem estabilidade em contrato com prazo determinado. **Revista Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-21/renato-araujo-gravida-nao-estabilidade-contrato-prazo>> Acesso em: 5 mar. 2016.

ARTIGAS, Marta. A estabilidade da gestante com contrato temporário. **Revista Consultor Jurídico**, 21 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-15/marta-artigas-estabilidade-gestante-contratada-prazo-determinado>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

BARRETTO, Luciana. Estabilidade provisória a gestante, análise da Súmula 244do TST. **Revista Migalhas**, 13 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI190314,11049-Estabilidade+provisoria+da+gestante+analise+da+súmula+244+do+TST>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5.ed. Rio de Janeiro. Fundação Casa Rui Barbosa, 1997.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROZO, Jamisso Mendonça. **As fontes do direito e a sua aplicabilidade na ausência da norma.** 2010. Disponível em:
<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5763/As-fontes-do-direito-e-a-sua-aplicabilidade-na-ausencia-de-norma>> Acesso em: 28 maio 2016.

BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política.** Vol. 1. 3.ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília; Linha Gráfica Editora, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Portal Evolução das Relações Trabalhistas.** 2014. Disponível em:
<<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2011/04/evolucao-das-relacoes-trabalhistas>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

_____. **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2017

_____. **Constituição Federal.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho.** 4.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Suzete. **A interpretação jurídica e as perspectivas do Direito do Trabalho**. 1994. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 1994.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

COSTA, Danilo. **Formas de extinção do contato de trabalho e suas respectivas verbas rescisórias**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28615/formas-de-extincao-do-contrato-de-trabalho-e-suas-respectivas-verbas-rescisorias>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

CONSULTOR JURIDICO. Estabilidade provisória de grávida não alcança contatos temporários. **Revista Consultor Jurídico**, 22 mar. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mar-22/estabilidade-gestante-nao-alcanca-contratos-temporarios?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 1 jun. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2010.

GOMES, Orlando; GOLTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FERREIRA, Alúcio Henrique. **O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2009.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17.ed. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

_____. **Fontes do Direito do Trabalho**. Vol. 1. [s.l.: s.n.], 2005.

_____. **Instituições de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 1991.

_____. **Instituições de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 1991.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Justa Causa**. São Paulo: LTr. 2010.

MARTINS, Sergio. **Direito do Trabalho**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito do Trabalho**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito do Trabalho**. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito do Trabalho**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33.ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho.** 23.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Lucas Oladin Spinola Torres. **Direito do Trabalho: definição, fontes e princípios.** 2010. Disponível em:
<https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4909>. Acesso em: 20 maio 2016.

PEDRO, Lenza. **Direito Constitucional esquematizado.** 15.ed. revista atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Eduardo Jasen. A alteração da Súmula 244 do TST. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 17 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/a-alteracao-da-súmula-244-do-tst-ajla8xd73ed2tamsb2alc6t74>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

PERIN, Maida Emanuela. **A (in)compatibilidade da estabilidade da gestante no contrato de trabalho por prazo determinado.** Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2015. Disponível em:
<<http://repositorio.upf.br/xmlui/handle/123456789/778>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

PLA RODRIGUEZ, Americo. **Princípios do Direito do Trabalho.** 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Lições Preliminares de Direito.** 27.ed. 5.tir. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos sociais na Constituição e outros estudos.** São Paulo: LTr, 1991.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho**: comentada. 41.ed. atual, rev. e ampl. por José Eduardo Saad e Ana Maria Saad Castelo Branco. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **CLT Comentada**. 35.ed, São Paulo: LTr, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

_____. **Vocabulário jurídico**. 24.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22.ed. São Paulo: LTr, 2005.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de Direito do Trabalho**: enfoque constitucional. Vol. 1. 3.ed. rev. e atual. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.

_____. **Noções de Direito do Trabalho**: enfoque constitucional. Vol. 2. 2.ed. rev. e atual. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2010.