



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA  
CURSO DE DIREITO

**ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CONTRATO POR PRAZO  
DETERMINADO: ANÁLISE DA SÚMULA 244 DO TST**

ANA ELOIZA DE OLIVEIRA LIMA

Goianésia-GO

2017

ANA ELOIZA DE OLIVEIRA LIMA

**ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CONTRATO POR PRAZO  
DETERMINADO: ANÁLISE DA SÚMULA 244 DO TST**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade Evangélica de  
Goianésia, como requisito parcial para  
conclusão do curso de bacharel em Direito.

Orientação: Prof.<sup>a</sup> Thaís Tannús de Carvalho

Goianésia-GO

2017

## FOLHA DE APROVAÇÃO

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CONTRATO POR PRAZO  
DETERMINADO: ANÁLISE DA SÚMULA 244 DO TST

Artigo Científico apresentado à Coordenação  
de Trabalho de Conclusão de Curso da  
Faculdade Evangélica de Goianésia, 2017.

Data da aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

### BANCA EXAMINADORA

Membros componentes da Banca Examinadora:

---

Presidente e Orientador: Professora Thaís Tannús de Carvalho  
Faculdade Evangélica de Goianésia

---

Membro: Profº. Joilson José da Silva  
Faculdade Evangélica de Goianésia

---

Membro: Profº. Me. Thiago Brito Steckelberg  
Faculdade Evangélica de Goianésia

## **DEDICATÓRIA**

Primeiramente dedico este trabalho a Deus, meu refúgio e fortaleza, que sempre esteve presente em todos os momentos da minha vida, pois sem ele nada disso seria possível. Aos meus pais, por sempre incentivarem meus estudos, e a minha irmã.

## **AGRADECIMENTOS**

Não existe outro a agradecer primeiramente senão à Deus, pelo dom da vida, pelo amor que tem por mim, mesmo quando não mereço, e por ter me dado a oportunidade de estar aqui concluindo este trabalho, me vigiando e guardando a todos os momentos e acalentando meu coração nos momentos de aflição. Por tudo Senhor, obrigada!

Aos meu pais, que sempre se empenharam em me mostrar o melhor caminho, que não significa dizer que é o mais fácil, contudo isto não importa quando se tem os melhores pais do mundo lhe dando o suporte necessário.

A minha irmã, pela paciência e pelo amor que me dedica, que faz da minha vida mais temperada.

A professora orientadora Thaís Tannús de Carvalho. Companheira indispensável nessa jornada, e que contribui com excelência para a conclusão deste trabalho. Por todo o incentivo e pelas conversas elucidativas.

A professora Anna Livia Nunes Dias Guimarães, pela sugestão do tema, que não poderia ser outro.

A todos os professores da instituição que contribuíram para minha formação acadêmica.

A todos os amigos, em especial Sarah Sophia Barbosa, por todo o incentivo e companheirismo que fez de mim alguém melhor.

A todos aqueles que de alguma forma, por mais simples que seja, deixaram sua contribuição para que este momento fosse possível, a todos vocês deixou o meu muito obrigada!

“Prepara-se o cavalo para o dia da batalha, porém do Senhor vem a vitória. ”

Provérbios 21:31

## RESUMO

A mulher está cada vez mais presente no mercado de trabalho e, devido às suas peculiaridades biológicas, em especial a gravidez, faz com que o Estado se ocupe em criar mecanismos de proteção à mesma, como forma de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Um destes mecanismos é a estabilidade provisória que até dado momento era aplicado apenas aos contratos por prazo indeterminado. Contudo, no ano de 2012, tivemos uma alteração na redação da Súmula 244 do TST, que passou a admitir a aplicação da estabilidade provisória nos contratos por prazo determinado na hipótese de a empregada se encontrar grávida, o que gerou polêmica no âmbito jurídico, que culminou em diferentes posicionamentos, entre aqueles que aclamam a inovação da súmula e aqueles que defendem a incompatibilidade de tal instituto com esta modalidade de contrato de trabalho, qual seja, o contrato a termo. Já que tal espécie de contratação tem data pré-fixada para seu fim, o que não admite prorrogação, caso ocorra, estar-se-á transformando a natureza do contrato por prazo determinado.

**Palavras-chave:** Gestante; estabilidade provisória, contrato por prazo determinado, Súmula 244 do TST.

## INTRODUÇÃO

Pretende-se neste trabalho tratar sobre a estabilidade provisória da gestante no contrato por prazo determinado, visto que este assunto ganhou bastante visibilidade e gerou muitas discussões, após alterações na Súmula 244 do TST.

Diante da crescente utilização da mão de obra feminina, viu-se necessária sua proteção, devido certas características inerentes a mulher, como por exemplo a gravidez. Nesta hipótese tal cuidado serve para que ela tenha melhores condições de conciliar maternidade e trabalho e se evite a discriminação da mesma diante de tal peculiaridade, assunto este que ainda merece atenção, pois infelizmente ainda existe em nossa sociedade, a discriminação da mulher no mercado de trabalho.

Com o intuito de aumentar esta proteção à mulher, mas também ao nascituro tivemos a alteração da Súmula 244 do TST, que estendeu a estabilidade provisória da gestante aos contratos por prazo determinado. Todavia, o instituto da estabilidade é compatível com tal modalidade de contratação? Tal alteração traz melhoras ou pode se tornar um impasse na inserção da mulher no mercado de trabalho?

Analisa-se, de forma crítica, a nova Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho e, para tanto, é necessário um breve estudo sobre a natureza jurídica do contrato a termo e suas modalidades, compreendendo a teleologia de sua criação.

Em seguida, busca-se explicar sobre o instituto da estabilidade, conceituando-o e apresentando suas características e funções no sistema normativo

brasileiro, para que se possa melhor compreender os seus efeitos de forma específica, quando estudado em relação apenas a gestante no contrato a termo.

Na sequência, daremos enfoque ao instituto estabilitário, com atenção especial à sua aplicação quando da situação da gestante no contrato por prazo determinado, à luz da Súmula 244 do TST e seus reflexos na contratação das mulheres para os contratos desta modalidade, bem como os principais posicionamentos a respeito do tema, desde aqueles que aplaudem sua inovação, até aqueles que defendem a inconstitucionalidade do item III da súmula apresentada, sendo este item o que sofreu a alteração mencionada.

Preocupa-se com as repercussões práticas que as diversas interpretações de um mesmo verbete sumular podem provocar, abrindo caminho a um resultado diametralmente oposto da teleologia da Súmula 244 do TST, ou seja, uma fonte normativa de cunho tuitivo-protetivo poderia reduzir o interesse na contratação feminina por prazo determinado.

Espera-se desta forma contribuir para o desenvolvimento do conhecimento científico no que diz respeito à proteção do trabalho da mulher, para que, por meio da difusão do conhecimento, a sociedade entenda a importância da mesma como mão de obra produtiva e fundamental para o crescimento da coletividade. E, assim, ameniza-se o preconceito e a discriminação que ainda perdura contra o sexo feminino nos dias atuais, em especial no mercado de trabalho.

## 1 DO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

O art. 442 da CLT se encarregou de trazer a definição de contrato de trabalho, como sendo “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Contudo, conforme Barros, este conceito recebe crítica da doutrina, pois o contrato cria a relação jurídica chamada relação de emprego e não corresponde a ela. Por isso partiremos do seguinte conceito:

O contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, **pessoalmente**, em favor do segundo um serviço de **natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica (grifo original)** (BARROS, 2016, p. 157).



Por meio da análise do conceito apresentado, percebe-se que a pessoalidade, não eventualidade, subordinação, e onerosidade são características indispensáveis para a caracterização de um contrato de trabalho. A falta de um deles descaracterizará esta modalidade de relação jurídica.

Em se tratando da natureza jurídica do contrato de trabalho, há várias teorias que buscam explicá-la, se subdividindo em teorias contratualistas e anticontratualistas. Para a primeira o contrato de trabalho é como um contrato de direito civil, podendo ser uma compra e venda, uma locação, uma sociedade, ou até mesmo um mandato (BARROS, 2016).

Conforme Barros (2016), para os que veem o contrato de trabalho como um contrato de compra e venda, defendem que o empregado vende sua mão de obra em troca de salário, entretanto esta teoria tem como crítica o fato de que o trabalho não se trata de uma mercadoria e o salário não é preço. Apesar disso, a Declaração da Filadélfia, que elenca os princípios constitutivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é clara ao dispor que o trabalho não deve ser tratado como mercadoria.

A corrente que enxerga o contrato de trabalho como locação, onde o empregado aluga a sua força produtiva, tem como principal crítica a situação de que terminada a locação restitui-se a coisa alugada na sua forma e na sua substância, o que não é possível fazer no caso da mão de obra (BARROS, 2016).

Os que procuram explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho como sendo um contrato de sociedade, defendem que empregado e empregador unem trabalho e capital, com o objetivo de no fim dividirem os benefícios que desta junção conseguirem, contudo, este entendimento difere do conceito do art. 2º da própria CLT, pois no mesmo é o empregador que assume sozinho os riscos do empreendimento, o que não ocorre numa sociedade onde os riscos são assumidos pelos dois. Em compensação o empregador participa de forma mais intensa nos lucros (BARROS, 2016).

Também se tem a teoria que atribui ao contrato de trabalho natureza de um mandato. Porém, tradicionalmente, o mandato é gratuito, diferentemente do contrato de trabalho que é oneroso. Há, ainda, o fato de que a representação é indispensável no mandato, o que não ocorre no contrato de trabalho. Ademais, não se tem no mandato a subordinação jurídica, elemento essencial ao contrato de trabalho (BARROS, 2016).

Já as teorias anticontratualistas, acreditam que relação de trabalho tem suas bases não em um contrato, mas sim na incorporação do trabalhador na empresa, que começa com a sua efetiva prestação de serviço e se funda no dever de lealdade. Também há a teoria da ocupação, esta possui suas bases no simples fato do trabalho ocupar um posto na empresa, todavia estas teorias não prosperaram, pois, as relações de fato tem origem num contrato, seja ele tácito ou escrito (BARROS, 2016).

Uma terceira vertente doutrinária de acordo com Barros (2016) utiliza as teorias acontratualistas para elucidar a natureza jurídica do contrato de trabalho, onde entendem que a relação de emprego se trata de uma instituição, e não de um contrato, este último traz a igualdade como critério, já a instituição pressupõe autoridade e hierarquia. Nesta teoria, o empregado, ao ingressar na empresa, sujeita-se às regras e condições previamente estabelecidas (BARROS, 2016).

Barros (2016) nos mostra que esta teoria é criticada no que concerne ao caráter consensual do contrato de trabalho, o que afasta o perfil institucional.

No ordenamento jurídico brasileiros existem artigos, como o art. 468 da CLT que segue a vertente contratualista, já outros artigos como o 2º, o 503 e o 766 da CLT, se adaptam aos moldes da teoria institucionalista, o que leva muitos autores a sustentar a teste de que nossa legislação possui um perfil eclético. Verifica-se, entretanto, que, predomina a corrente contratualista devido ao grande peso exercido pela à vontade na configuração do contrato (BARROS, 2016).

Existem várias formas de se classificar o contrato de trabalho, no momento a que nos interessa é a sua classificação quando a duração, podendo ser por prazo determinado e indeterminado, sendo este último a regra geral, em respeito ao princípio da continuidade (BARROS, 2016).

Apesar do acima exposto, nos concentraremos em analisar o contrato a termo ou por prazo determinado, que é fundamental para a compreensão do nosso objeto de estudo, haja vista que estudaremos a estabilidade da gestante no contrato por prazo determinado.

No contrato determinado as partes sabem que o contrato terá fim, este fim poderá ser determinado quanto à unidade de tempo, ou seja, uma data pré-fixada ou quanto ao serviço a ser executado, nesta segunda hipótese o trabalhador sabe que o contrato irá acabar, mas não quando, esta situação ocorre por exemplo quando o

mesmo é contratado para a construção de uma obra. Sabe-se que o serviço terminará, mas não com exatidão quando (BARROS, 2016).

Percebe-se que o contrato a termo se trata de uma exceção, que no caso traz a expectativa de trabalho para o empregador apenas por um período, pois o próprio já sabe que seu contrato possui um fim já determinado. Assim traz o art. 443, da CLT:

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

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada

§ 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.

Conforme o artigo acima apresentado, sua duração depende de termo pré-fixada, ou da execução de serviços especificados ou, ainda, da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Com substrato no art. 445 da CLT, o contrato de trabalho a termo não poderá ultrapassar o prazo de dois anos. O contrato de experiência possui uma peculiaridade, pois o mesmo não pode exceder a 90 dias, caso ocorra passará a reger-se pelas regras do contrato por prazo indeterminado. Estes contratos podem ser prorrogados apenas uma vez, desde que a data do contrato inicial somado ao da prorrogação, não ultrapasse dois anos ou noventa dias, respectivamente (BARROS, 2016).

Importante salientar, como assevera Barros (2016) que após o vencimento do contrato a termo fica vedada a sua prorrogação, e que não há necessidade de prazo idêntico ao do contrato inicial.

Como já dito, a infringência às regras do contrato de trabalho por prazo determinado culmina na aplicação das regras do contrato por prazo indeterminado, isto porque a regra é esta última modalidade de contrato do trabalho pois ele é mais vantajoso para o empregado e traz uma maior segurança econômica ao trabalhador o que reflete na sociedade.

A CLT também considera como indeterminado, o contrato de trabalho por prazo determinado que suceder dentro de seis meses, a outro de mesma natureza, admitindo exceção quando a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos, com substrato no art. 452 da CLT.

Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

De acordo com Martinez (2016) o contrato por prazo determinado pode ser feito por via direta, sendo esta as hipóteses em que a própria lei autoriza o empregador a celebrar contratos desta natureza, ou por via indireta, quando é necessário um intermediário, um terceiro legitimado para a prática de tal ato.

Na contratação por via direta, que é a mais frequente, só necessita-se de autorização expressa do legislador, para que o contrato seja válido. Uma dessas situações é a prevista no art. 443, § 2º, “a”, da CLT, onde a justificativa para esta modalidade de contrato ser firmada se encontra na natureza ou transitoriedade do serviço a ser prestado. Natureza, no sentido de que se trata de um serviço especializado, não sendo a atividade fim da empresa, o que faz com que não seja algo inserido em seu cotidiano, necessário habitualmente (MARTINEZ, 2016).

A transitoriedade está ligada ao fato de que apesar do serviço estar intimamente ligada a atividade fim da empresa, a mesma não tem necessidade de ser executada no dia a dia da empresa, de estar presente constantemente no desenvolver das atividades do negócio (MARTINEZ, 2016).

Outra situação é a contratação para atividade empresarial transitória, prevista também no art. 443, § 2º, “b”, da CLT, que traz a possibilidade da contratação por prazo pré-determinado quando a própria atividade desenvolvida na empresa for de caráter temporário, e não a prestação do serviço como era no caso anterior. Verifica-se este caso quando a empresa funciona apenas em determinada época do ano, ou em uma ocasião específica (MARTINEZ, 2016).

Martinez (2016) em sua obra nos alerta para as “necessidades familiares de natureza transitória”, com substrato no art. 4º, inciso II, da Lei Complementar nº 150/2015, em que é admitida a contratação temporária de empregado doméstico

para a substituição de outro com o contrato suspenso ou interrompido, ou para exercer atividade que exija sua presença de maneira temporária.

Art. 4º É facultada a contratação, por prazo determinado, do empregado doméstico:

II - para atender necessidades familiares de natureza transitória e para substituição temporária de empregado doméstico com contrato de trabalho interrompido ou suspenso.

Há ainda a hipótese prevista no art. 443, § 2º, “c”, da CLT, que se trata do contrato de experiência, também como chamado por Martinez (2016) de contrato de prova, no qual empregador e empregado se avaliam, para uma futura e incerta contratação efetiva, por prazo indeterminado. Lembrando que esta possibilidade é possível apenas no âmbito privado, já que na esfera estatal a avaliação do servidor público celetista é feita de forma constante no decorrer de 03 anos após sua investidura.

O contrato de experiência não pode exceder a noventa dias, conforme previsto no art. 445, parágrafo, único da CLT, sendo que a prorrogação está inserida neste lapso temporal. Se o contrato tiver cláusula que de modo incerto e genérico estabeleça a prorrogação do contrato de experiência, esta será nula, pois é uma afronta ao art. 9º da CLT. O contrato pode sim prever a prorrogação, contudo deve ser de forma expressa e deve identificar as datas de início e fim (MARTINEZ, 2016).

Para Delgado (2016), no que tange a formalidade deste contrato, apesar da CLT expressamente não exigir que seja um contrato formal e solene, a jurisprudência entende que não é suscetível de celebração tácita, pois como o prazo do contrato de experiência é curto, faz-se necessário que a delimitação da duração do contrato (art. 443, § 1º, da CLT), dia certo, fique claro e evidente.

É muito importante a transparência em contratos desta modalidade, pois as datas são imprescindíveis para a verificação de possível ocorrência de abuso na duração do contrato, conforme os limites previstos na legislação. Pois, não havendo esta formalidade mínima o julgador encontrará dificuldades para apurar o que realmente houve de fato.

A natureza jurídica do contrato de experiência no Direito brasileiro, tem como as posições recorrentes as que a classificam como ensejadora de um contrato preliminar (“promessa de contrato”), como cláusula condicional do contrato empregatício e os que o veem como um contrato autônomo (DELGADO, 2016).

Os que defendem como contrato preliminar, não conseguem respaldo, pois não há no âmbito jurídico brasileiro qualquer dever, obrigação de firmar novo contrato no contrato de experiência, possibilidade de contratação prevista em lei. Esta modalidade de contratação chega ao seu fim, quando atinge o termo pré-fixado (DELGADO, 2016).

Há os que defendem que o contrato de experiência é uma cláusula condicional, sendo uma condição suspensiva. Contudo esta tese não progride, pois, o contrato assim que vigente produz todos os seus efeitos, a experimentação só é possível devido a plena vigência deste contrato. Porém, temos a vertente que o enxerga como cláusula resolutiva, já que seu resultado negativo ou positivo, só pode ser percebido após o decurso de determinado prazo, trazendo assim a noção de algo futuro e incerto. No caso esta cláusula atuaria como condição resolutiva, pois iria propiciar a extinção ou continuidade do contrato conforme o resultado produzido (DELGADO, 2016).

Esta última se coadunava com o previsto no art. 478, § 1º, da CLT, colocando a experiência como cláusula condicional resolutiva. Este artigo diz que “O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida”. Desta forma abre a possibilidade do empregador, a qualquer momento dentro do limite de um ano dar fim ao contrato sem o pagamento da indenização do *caput*, do art. 447, da CLT, ou seja, a experiência seria um evento futuro e incerto que possibilitaria a ruptura do contrato (DELGADO, 2016).

Esta classificação seria aceitável até os dias de hoje se não fosse o surgimento da lei do FGTS em 1966, a Lei 5.107, que possibilitou o seu saque em contratos rompidos unilateralmente pelo empregador, mesmo dentro do período de um ano, na época o saque seria acrescido de 10% sobre o total dos depósitos, desta forma para os empregados optantes pelo FGTS o período de experiência previsto no art. 478, § 1º, da CLT perdeu sua aplicação (DELGADO, 2016).

Conforme Delgado (2016), outra relevante alteração surge em 1967, o Decreto-Lei nº 229 de 28.02.1967, modifica a redação do art. 443 da CLT, trazendo a figura do contrato de experiência. Passou-se então a ter a experiência como um contrato próprio, autônomo, especial. Desta forma ao trazer um novo modelo legal, teve-se a revogação tácita do modelo trazido pelo art. 478, § 1º, da CLT.

Cumprе ressaltar que com a nova Constituição Federal de 1988, que fez com que o FGTS tornasse obrigatório, revogou os artigos. 477, *caput*, e 478, §1º da CLT, eliminando o sistema indenizatório celetista até então vigente (art. 7º, incisos I e III, da CF/88). Ou seja, a Constituição afastou qualquer possibilidade de aplicação do modelo chamado de período de experiência (DELGADO, 2016).

Outra espécie de contrato a termo de contratação via direta é o chamado contrato de aprendizagem, trata-se de contrato de emprego especial, sendo tendo a necessidade de ser por escrito, possuindo período máximo de 02 (dois) anos, salvo aprendiz portador de deficiência, quando o período pode ser elástico. Nesta modalidade são oferecidos não só o trabalho, como também o acesso a formação técnico-profissional metódica, desde que compatível com suas condições físicas, morais e psicológicas. Tal instituto se encontra previsto no Título III, Capítulo IV, Seção IV, da CLT e no Livro I, Título II, Capítulo V, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. E regulamentado no Decreto nº 5.598 de 1º de dezembro de 2005 (MARTINEZ, 2016).

Este contrato possui requisitos cumulativos, ausente apenas um deles surgirá conforme nos apresenta Martinez (2016) um ajuste comum (contrato de emprego ordinário) que desencadeará consequência no âmbito trabalhista, cível e criminal em desfavor do empregador que infringiu as normas.

Todavia para os auditores fiscais do trabalho, esta transformação automática de contrato de aprendizagem para contrato de emprego comum não é o que ocorre, eles buscam outra forma de solução, identificando a irregularidade, os mesmos optam pela aplicação da multa, na forma prevista no art. 434 da CLT (MARTINEZ, 2016).

Art. 434 - Os infratores das disposições deste Capítulo ficam sujeitos à multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo regional, aplicada tantas vezes quantos forem os menores empregados em desacordo com a lei, não podendo, todavia, a soma das multas exceder a 5 (cinco) vezes o salário-mínimo, salvo no caso de reincidência em que esse total poderá ser elevado ao dobro.

O primeiro requisito diz respeito ao agente, que deve se encontrar maior de 14 (quatorze) anos e menor de 24 (vinte e quatro) anos. Em relação aos aprendizes com deficiência esses limites de idade não se aplicam, com base no disposto nos §§ 5º e 8º do art. 428 da CLT. Sendo assim o aprendiz com deficiência

poderá ter idade inferior a 18 anos nem incidirá no limite de 24 anos (MARTINEZ, 2016).

Quanto ao objeto do contrato, este tem como principal objetivo como o próprio nome diz, a aprendizagem, deve estar inscrito em programa de aprendizagem de formação técnico-profissional metódica, compatível com seu desenvolvimento físico, moral e psicológico. Não tendo o aprendiz concluído o ensino médio faz-se necessária a matrícula e frequência à escola, conforme § 1º do art. 428 da CLT <sup>1</sup>.

Verifica-se uma exceção nos casos em que não houver oferta de ensino médio, desta forma poderá ocorrer sem a frequência à escola, desde que o aprendiz já tenha pelo menos concluído o ensino fundamental, com respaldo no § 7º, do art. 428, da CLT <sup>2</sup>.

Quanto à forma como já mencionado anteriormente deve ser ajustado por escrito, além disso conforme o já mencionado § 1º do art. 428 da CLT, pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Também cumpre ressaltar o contrato de safra, outra clássica forma de contratação por prazo determinado, esta por sua vez, conforme Resende (2016) com respaldo no art. 14, parágrafo único, da Lei nº 5.889/1973, se trata do contrato em que sua duração depende da mudança de estação da atividade agrária. Ou seja, é um contrato rural que está submetido as fases da atividade agrária e que, de acordo com a jurisprudência, corresponde a colheita e também ao plantio e preparo do solo.

Este contrato possui as mesmas características do contrato celetista por prazo determinado, e se justifica como sendo serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo (art. 443, § 2º, da CLT). Como regra geral não requer contrato solene, podendo se aperfeiçoar de forma verbal, mas devido à dificuldade probatória que gera, costuma ser firmado por escrito (RESENDE, 2016).

---

<sup>1</sup> Art. 428, § 1º, CLT - A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

<sup>2</sup> Art. 428, § 7º, CLT - Nas localidades onde não houver oferta de ensino médio para o cumprimento do disposto no § 1º deste artigo, a contratação do aprendiz poderá ocorrer sem a frequência à escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental.



Porém, observe-se que a Lei 11.718/2008 adicionou o art. 14-A a Lei nº 5.889/73, que permitiu o produtor rural pessoa física a contratar por prazo determinado empregados rurais com salários proporcionais ao tempo de trabalho, contudo, este modelo de contrato deve obrigatoriamente ser escrito, com duração máxima de dois meses, dentro do decorrer de um ano, sob pena deste contrato se tornar por prazo indeterminado (CASSAR, 2015).

Para Cassar (2015) é clara a intenção da norma em forçar o reconhecimento do vínculo empregatício de trabalhadores rurais, que até então eram tratados como “eventuais”, devido a rápida duração da sua prestação de serviço, ou seja, para o legislador, mesmo um trabalho com duração de dois meses, caracteriza o laço empregatício.

Outra espécie de contrato a termo se trata da contratação por obra certa, regulamentada pela Lei nº 2.959 de 1956, todavia a CLT de forma genérica já disciplinava tal assunto em seu artigo 443, no seu parágrafo único, que hoje se trata do § 1º, onde era considerado por tempo determinado, o contrato submetido a realização de certo acontecimento, com data previsível (MARTINEZ, 2016).

A lei específica trouxe a previsão de que os empregadores, exercentes da atividade de construção civil de forma permanente, ao fim da obra ou serviço certo, deveriam pagar seus operários, uma indenização que equivalia à prevista no art. 478 da CLT, apesar de ter uma redução de 30%. Tal indenização até então não existia, mas com a criação do FGTS em 1966 e após a promulgação da Constituição Federal 1988, foi extinta a indenização do art. 478 da CLT (MARTINEZ, 2016).

Assevera Martinez (2016) que neste modelo a obra e as atribuições do empregado devem ser especificamente delimitadas. Sendo que se ultrapassar o limite de dois anos o ajuste por obra certa se tornará em contrato por prazo determinado, embasado no art. 445 da CLT, que diz que: O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.

Já no que diz respeito a contratação por via indireta por tempo determinado, podemos destacar o trabalho temporário regulamentado pela Lei nº 6.019/1974, que veio com o intuito de deixar mais claro as possibilidades trazidas pelo art. 443, § 2º da CLT, de contratação por prazo determinado nas hipóteses de necessidade transitória, no caso de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços (MARTINEZ, 2016).

A partir de então o legislador admitiu a contratação a termo nas hipóteses acima mencionadas, contudo desde que um terceiro intermediasse tal ajuste. Agora o empregador que pretendesse contratar com o intuito de substituição de pessoal regular e permanente ou ao acréscimo extraordinário de serviços, o fará por meio de uma “empresa de trabalho temporário”, onde deverá observar as formalidades sob pena de formação de vínculo por tempo indeterminado, com a empresa tomadora de serviços (MARTINEZ, 2016).

Ressalte-se que, com às recentes alterações trazidas pela Lei Nº 13.429, de 31 de março de 2017, a empresa de trabalho temporário, não pode mais ser uma pessoa física, e se encontra agora permitida sua atuação no meio rural, até então restrita apenas a atividade urbana (Art. 4º, Lei 6.019/74).

Devido à intermediação é que temos a contratação por via indireta. Neste modelo temos uma triangulação entre o trabalhador temporário, a empresa prestadora de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviços ou cliente, sendo este conforme Martinez (2016), os sujeitos do contrato.

O contrato deverá ser obrigatoriamente escrito, devendo constar o motivo que justifica a contratação temporária. O período de contratação entre a empresa cliente e a empresa prestadora, em relação ao mesmo empregado, não poderá exceder três meses, salvo quando a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, nos termos da Portaria MTE nº 789, de 2 de junho de 2014 (MARTINEZ, 2016).

Quanto as alterações atuais, se mantem a obrigatoriedade de contrato escrito, devendo de forma expressa apresentar a justificativa da contratação. Trazendo como uma de suas novidades a previsão de que o contrato deverá conter as disposições sobre segurança e saúde do empregado, não importando o local onde será realizado o serviço (Art. 9º, Lei 6.019/74).

Importante salientar que o trabalho temporário não se confunde com a locação de mão de obra, o primeiro tem como objeto a contratação de um trabalho específico, já o segundo tem um serviço específico relacionado a atividade-meio do tomador. Enquanto no trabalho temporário as tarefas correspondem a atividade fim da empresa tomadora, na locação de mão de obra como já dito correspondem na atividade meio da empresa. Estas são as principais diferenças entre os dois contratos (MARTINEZ, 2016).

Ainda sobre as mudanças deste ano de 2017, observe-se que o prazo máximo do contrato temporário que antes era de três meses, agora será de 180 dias, consecutivos ou não, podendo ser prorrogado por mais 90 dias, também sem a exigência de ininterrupção, desde que devidamente justificado (Art. 10, Lei 6019/74). Estas são apenas algumas das várias alterações feitas pela Lei 13.429 de 2017.

Diante do até agora exposto podemos perceber que quando identificado vícios nos contratos por prazo determinado, estes são transformados em contratos por prazo indeterminado. Isto é possível devido a aplicação do princípio da continuidade, que busca garantir ao empregado a maior duração possível do contrato, visto a importância social que possui o emprego.

Ademais, conforme apresentado por Martinez (2016) em sua obra, não há outras formas de contratação por prazo determinado senão as previstas em lei. Qualquer empregado que seja contratado em desconformidade com as regras previstas na legislação, ou que após o término do contrato continue a prestar os serviços ignorando seu termo, ou que tenha seu contrato prorrogado sem a observância dos limites para cada caso, ou ainda, seja identificado fraude em sua contratação com intuito de burlar a lei, estes terão seus contratos transformados em contratos por prazo indeterminado e aplicar-se-ão todos os efeitos deste último.

Foram apresentados neste capítulo as mais frequentes e importantes espécies de contratos por prazo determinado, que são uma exceção à regra que é a contratação por tempo indeterminado. Como visto possuem suas peculiaridades e representam uma flexibilização no Direito do Trabalho no que tange a contratação. Busca tornar-se mais viável ao empregador a execução de sua atividade empresarial e a geração de mais empregos, mesmo que de forma transitória.

## **2 DA ESTABILIDADE**

Para Barros (2016) a estabilidade nasce com a Lei Eloy Chaves em 1923, que instituiu tal garantia para os trabalhadores ferroviários que atingissem o prazo de 10 anos com o mesmo empregador, sendo que a Constituição de 1937, foi a primeira a tratar do tema. Já a de 1946 assegurou-a na “empresa ou exploração rural” e com a Constituição de 1967 a estabilidade de emprego passou a existir

concomitantemente com o regime do Fundo de Garantia, que por fim passou a ser obrigatório com a Carta Magna de 1988, então a dita estabilidade deixou de existir, ressalvado o direito adquirido.

Porém para Martins (2014) a estabilidade veio primeiramente, no serviço público. Havia uma noção genérica de tal instituto no art. 149 da Constituição de 1824 ao dizer que, “os oficiais do Exército e Armada não podem ser privados de suas Patentes, senão por Sentença proferida em Juízo competente”.

Já Constituição de 1891, como nos mostra Martins (2014) em seu art. 76 houve uma pequena mudança, onde “os oficiais do Exército e da Armada só perderão suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão, passada em julgado nos tribunais competentes”. E no art. 56 da mesma Carta, era assegurada a vitaliciedade aos juízes federais que só poderiam perder o cargo por sentença judicial.

Assevera ainda Martins (2014) que, com a Lei nº 2.924, de 1915 é que se resguardou o direito a estabilidade aos servidores públicos, desde que completassem 10 anos de serviços. Só então, temos a Lei Eloy Chaves, grande marco histórico, que de forma eficaz tratou da estabilidade no âmbito privado.

A palavra estabilidade possui o sentido de solidez, firmeza, segurança. Pretende-se analisar neste capítulo a estabilidade jurídica, aquela prevista na legislação, diz respeito à impossibilidade de dispensa do empregado, salvo as situações previstas em lei. Pode decorrer de norma coletiva, do regulamento de empresa ou do próprio contrato de trabalho, se assim as partes convencionarem (MARTINS, 2014).

Esta garantia dá ao empregado o direito de permanecer no emprego, mesmo que contra a vontade do empregador. Para o empregador se trata de uma vedação de dispensar determinado trabalhador, exceto se houver alguma previsão legal que lhe autorize a praticar tal ato (MARTINS, 2014).

Importante se faz distinguir a estabilidade da vitaliciedade, esta última se aplica aos funcionários públicos, que precisam de garantias para ficarem no cargo, como é o caso dos magistrados, com respaldo no art. 95, I, da CF/88 e dos membros do Ministério Público, com fulcro no art. 128, § 5º, I, a, também da Constituição Federal de 1988. A estabilidade também se diferencia da inamovibilidade que é outra garantia prevista a certos funcionários públicos (MARTINS, 2014).

Para Martinez (2016) a estabilidade decorrente da lei, pode ser dividida em estabilidade legal definitiva e estabilidade legal provisória. A primeira uma vez atingida faz com que o empregado não possa mais ser demitido por seu empregador se não por motivos previstos na própria lei.

A estabilidade legal definitiva vem perdendo espaço, restando hoje apenas a estabilidade decenal, que como vimos foi extinta, contudo ainda funciona em relação aqueles trabalhadores que a adquiriram em caráter residual, e a estabilidade dos servidores públicos (MARTINEZ, 2016).

A estabilidade decenal funcionava como um limite a liberdade do patrono de extinguir o contrato de trabalho. Aquele que a alcançasse só poderia ser despedido por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas. Assim prevê os artigos 492 e 493, da CLT:

Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

Parágrafo único - Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador.

Art. 493 - Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

Tratava-se de uma prerrogativa prevista em lei, contudo com a universalização do FGTS, deixou de ser aplicada aos empregados contratados a partir de 05 outubro de 1988. Possuem tal estabilidade somente os empregados que a adquiriram antes do início da vigência da Constituição de 1988 (MARTINEZ, 2016).

Hoje, esta estabilidade só pode ser alcançada por força contratual, ou seja, o empregador se assim desejar pode criar uma estabilidade ao seu funcionário para assim que ele complete um determinado tempo de serviço prestado continuamente. Assim reza a Súmula 98, inciso II, do TST:

Súmula 98, II, TST. A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS.

Martinez (2016) assevera que constantes eram as demissões de empregados que se achavam próximos a completar os 10 anos de serviços aos

mesmo empregador, a esta despedida deu-se o nome de despedida obstativa. Com base no art. 499, § 3º, da CLT<sup>3</sup>, seu fim era obstar que o empregado adquirisse a estabilidade decenal.

A punição para tal atitude do empregador o pagamento de forma dobrada, da indenização prescrita nos art. 477 e 478 da CLT em favor do empregado prejudicado. Sobre esse assunto o TST editou súmula que criou uma presunção absoluta quando houvesse a despedida de empregado que alcançasse os nove anos de serviço na empresa, contudo a dita súmula foi cancelada por não se compactuar mais com a época (MARTINEZ, 2016).

Súmula nº 26 do TST, ESTABILIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.

Apesar de cancelada a súmula, ainda poder ser usada como referência no caso de criação de um sistema protetivo assemelhado. O empregado que possua tal prerrogativa, se acusado pela prática de falta grave, poderá ser suspenso de suas funções, contudo só será eficazmente despedido após a apuração de inquérito conforme art. 494, da CLT<sup>4</sup> (MARTINEZ, 2016).

Com respaldo na Súmula 403 do STF<sup>5</sup>, após a suspensão do empregado estável, ter-se-á o prazo de 30 dias para se instaurar o inquérito judicial para apuração de falta grave, este prazo é decadencial, pois se vencido o prazo não houve a instauração da ação, entende-se que a suposta falta cometida pelo empregado foi tacitamente perdoada pelo empregador.

O prazo previsto é de trinta dias, devido a previsão contida no art. 474, da CLT, “a suspensão do empregado por mais de trinta dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho”. Desta forma, completado os trinta dias, como o trabalhador estável não pode ser demitido por justa causa, então volta ao seu emprego (MARTINEZ, 2016).

---

<sup>3</sup> Art. 499, § 3º, da CLT - A despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade sujeitará o empregador a pagamento em dobro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478.

<sup>4</sup> Art. 494, da CLT - O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação. Parágrafo único - A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.

<sup>5</sup> Súmula 403, do STF - É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável.

Ainda sobre o inquérito judicial para apuração de falta grave, nos termos do art. 495, da CLT, se declara a inexistência de falta grave, o empregador será obrigado a reintegrá-lo ao serviço e a pagar os salários que não recebeu durante a suspensão. O artigo mencionado fala em readmissão, todavia se trata de uma reintegração, pois a readmissão implica rompimento e após uma nova admissão, o que não ocorre na situação apresentada (MARTINEZ, 2016).

Se o Tribunal entender que a reintegração não é recomendável, poderá transformar a obrigação de reintegrar em indenização compensatória, veja os seguintes artigos:

Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

Art. 497 - Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro.

Como verificado no art. 497, da CLT, será garantida uma indenização pela rescisão do contrato do trabalhador estável que será paga em dobro. Esta mesma indenização também é devida no caso de extinção da empresa, fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou também no caso de supressão necessária da atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, conforme artigo 498, da CLT<sup>6</sup>.

Consoante o disposto no art. 499, da CLT, não há estabilidade decenal para os empregados que exercem funções de confiança, como por exemplo cargos de diretoria, gerencia e outros. Pois a confiança é algo que não se pode perenizar, devido a facilidade em que a mesma se perde. Aquele que perde cargo de confiança volta aquele efetivo que ocupava anteriormente (MARTINEZ, 2016).

Nada obstante, que, apesar de não poder ter a garantia de permanência no cargo de confiança, pode-se alcançar uma estabilidade financeira, tendo o direito de que a gratificação percebida pelo exercício do cargo citado integre o seu salário. Isto será possível se a mesma lhe vier sendo concedida por dez ou mais anos,

---

<sup>6</sup> Art. 498, da CLT - Em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exercem suas funções, direito à indenização, na forma do artigo anterior.

desde que o trabalhador tenha sido revertido ao seu cargo antigo sem justo motivo (MARTINEZ, 2016).

Assim, prevê a súmula 372, I, do TST:

Súmula 372, I, do TST - I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

No que tange a estabilidade dos servidores públicos celetistas Martinez (2016) nos apresenta duas variáveis, a prevista no art. 41 da Constituição Federal de 1988 e a concessão de estabilidade excepcional de natureza também constitucional previsto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A primeira se trata também de uma situação onde é possível conquistar uma estabilidade definitiva. Através de interpretação jurisprudencial estendeu-se aos servidores públicos celetistas a mesma estabilidade definitiva concedida aos estatutários. Contudo esta vantagem não atinge os empregados de entidades estatais, nos moldes da Súmula 390, do TST, a seguir apresentada:

Súmula 390, do TST - ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Cumprе ressaltar que, os servidores públicos celetistas, possuem direito ao recolhimento do FGTS, pois estão inseridos no regime de emprego público e não cargo público (MARTINEZ, 2016).

A segunda variável acima apresentada presente no art. 19 do ADCT assim reza:

Art. 19, do ADCT - Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.



Se trata de uma situação especial que atinge somente ao contratados não efetivos que foram admitidos cinco anos ou mais antes de 5 de outubro de 1988 e que não tenha passado pelo concurso público (MARTINEZ, 2016).

Passemos agora a análise da estabilidade legal provisória, sendo esta uma proibição temporária do direito do empregador de demitir, com fundamento em fatos específico e de natureza transitória. Ou seja, diferente da definitiva esta estabilidade é por um prazo determinado e se limita a um acontecimento, previsto em lei (MARTINEZ, 2016).

Importante salientar que conforme Martinez (2016) todas as situações de estabilidade legal provisória são aplicáveis os entendimentos presentes na súmula 396 do TST, que diz que:

Súmula 396, do TST - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA"

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego.

II - Não há nulidade por julgamento "extra petita" da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT.

Este entendimento sumulado pode esclarecer que, num primeiro momento, a demissão do empregado provisoriamente estável é projetada para o primeiro dia seguinte ao fim do período de estabilidade, só então produzira os seus efeitos, assim demonstrado no item I da súmula apresentada.

Outro fator importante do posicionamento do TST, é no sentido de que também se aplica a estabilidade legal provisória, a previsão de que se for desaconselhável a reintegração do empregado, o magistrado poderá converter tal obrigação de fazer em uma obrigação de pagar, qual seja, a indenização, conforme o item II da súmula 396, do TST.

Como dito a estabilidade provisória aplica-se a certas situações previstas em lei, assim sendo, passemos agora a análise de algumas delas.

A estabilidade provisória do dirigente sindical está prevista no art. 8º, inciso VIII, da Constituição da República, onde a mesma só é concedida para

empregados sindicalizados, a partir do registro de suas candidaturas no processo eletivo para cargo de direção ou representação sindical. Tendo a duração, se eleito for, da data em que registrou a candidatura para os cargos mencionados, durante o mandato, até um ano após o final deste (MARTINEZ, 2016).

Conforme Cassar (2015) também se beneficiam da estabilidade provisória o cipeiro, com previsão no art. 10, II, a, do ADCT, que adquire estabilidade no emprego, a partir do registro da candidatura até um ano após o fim do mandato. A CLT e a Constituição Federal de 1988, entendem que apenas os empregados eleitos usufruem de tal garantia, tendo em vista que o presidente é designado pelo empregador, com respaldo no art. 164, §5º, da CLT.

Vale dizer que o art. 164, em seu § 3º, da CLT só admite uma reeleição. Desta forma caso o dirigente seja reeleito mais de uma vez, o mesmo não fara jus a estabilidade estudada (CASSAR, 2015).

Contudo, é importante dizer que, apesar de não estar exposto na lei, a jurisprudência foi quem estendeu tal estabilidade aos suplentes do cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (CIPA), primeiramente fez isso na súmula 676, do STF, e posteriormente no mesmo entendimento tivemos a súmula 339 do TST (MARTINEZ, 2016).

Martinez (2016) em sua obra nos informa sobre o fato de que somente a extinção do estabelecimento é que se pode fundamentar, motivar a perda da garantia de emprego concedida ao cipeiro, pois a sucessão empresarial não tem essa consequência, já que é mantido ao empregado todos os direitos a ele inerentes, nos termos do art. 10 e 448 da CLT.

Outra hipótese de estabilidade provisória é a que aborda as gestantes, estabilidade esta, crucial para o desenvolvimento deste trabalho. Está prevista no art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988. Onde proíbe-se a dispensa da gestante de forma arbitrária ou sem justa causa, a partir da confirmação da gravidez até cinco meses depois do parto (MARTINEZ, 2016).

Conforme Silva (2015) a gestante faz jus a uma garantia de emprego chamada de subjetiva ou personalíssima, pois procura-se a proteção de situações de uma especial vulnerabilidade, como é o caso do período gravídico.

Os limites desta estabilidade são bem definidos, tendo início com a confirmação da gravidez, de acordo com Martinez (2016) entende-se como o momento da concepção e tem seu fim cinco meses após o parto.

Não que se confundir o instituto da licença-maternidade com o da estabilidade provisória pelo fato de se encontrar grávida. O período da estabilidade é mais duradouro abarcando o da licença. E ainda há o fato de que durante a estabilidade a mulher pode estar trabalhando, sabendo-se que num dado momento se afastará do emprego sem prejuízo do salário. Com o afastamento é que se terá a licença-maternidade, no qual terá direito a um benefício da previdência, o salário-maternidade (MARTINEZ, 2016).

Ressalte-se que, a estabilidade ora analisada é oferecida sob uma perspectiva objetiva, isso quer dizer que, existindo a gravidez tem-se direito a estabilidade não importando a ciência ou não do fato por parte do empregador, sendo este conforme nos mostra Martinez (2016) o entendimento do STF:

“A empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se irrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva” (AI 448.572/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22/03/04).

Assim como ocorre com os cipeiros, por meio de uma interpretação contrário sensu do texto do art. 10, II, do ADCT, é lícita a rescisão do contrato de trabalho de forma não arbitrária ou com justa causa da empregada gestante, ou seja, a estabilidade não impedirá que a gestante seja demitida, por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, incluindo as situações dos art. 482 da CLT. O ônus da prova então, será do empregador que se instaurada ação trabalhista pela gestante, terá que comprovar os motivos apresentados, sob pena de ser condenado a reintegrá-la (MARTINEZ, 2016).

Conforme Martins (2014) esta garantia justifica tal discriminação no período da gestação, ou pós-parto, pois durante este momento não se conseguiria encontrar outro serviço. Assevera ainda o autor que, tal direito se dá para resguardo do nascituro, para que assim, a mãe possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos seus primeiros meses de vida.

No art. 487, em seu § 1º, da CLT, temos que o aviso prévio integra o tempo de serviço do empregado. Verifica-se ainda no § 6º do art. 487, da CLT, que se houver a concessão de reajuste salarial coletivo, durando o período do aviso

prévio, ainda que este for indenizado, o empregado terá direito a tal benefício. A súmula nº 182, do TST, traz que mesmo sendo o aviso prévio indenizado, este contará para efeito da indenização adicional do art. 9º da Lei nº 6.708/1979 (MARTINS, 2014).

Sendo assim, vê-se que o aviso prévio indenizado projeta os efeitos do contrato de trabalho por mais trinta dias, esta regra deve ser considerada quando da comprovação da gravidez durante o aviso prévio indenizado, tendo em vista que este é pago em forma de salário (MARTINS, 2014).

Com base no exposto, podemos perceber que durante o curso do aviso prévio, mesmo se indenizado houver a confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, fica garantido a esta empregada gestante a estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com fulcro no art. 391-A da CLT <sup>7</sup>(MARTINS, 2014).

Para que o empregador tome conhecimento da gravidez da empregada é necessária a comprovação durante a vigência do contrato de trabalho ou do aviso prévio indenizado, senão não haverá como o empregador saber. Se a empregada comprova a gravidez durante o aviso prévio, mesmo indenizado, a justificativa que a mesma mereça tal benefício se encontra no fato de que o contrato de trabalho apenas se encerra no derradeiro dia do aviso-prévio indenizado (MARTINS, 2014).

Martins (2014), no ensina que a mãe de aluguel faz jus a garantia de emprego, porque existiu a gestação, situação contrária a que ocorre com a fornecedora do óvulo, devido ao fato de que não houve gestação. Também há garantia de emprego se houver tido o parto, contudo a criança tiver nascido morta, isso se dá pelo mesmo fundamento, houve gestação, a mulher precisa de um tempo para recuperar o seu corpo.

A Constituição assegura o emprego a gestante em seu art. 7º, inciso XVIII<sup>8</sup>, e não indenização, como costuma-se pedir na prática, assim diz Martins (2014), quando isso ocorre demonstra-se que a mesma não possuía mais qualquer interesse em retornar ao emprego, o que leva ao fato de que não tem direito a

---

<sup>7</sup> Art. 391-A, da CLT - A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

<sup>8</sup> Art. 7º, XVIII, da CF/88 - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

garantia de emprego. Tal pedido de indenização é para os casos em que se vê não ser mais possível a reintegração, pelo fim da garantia e desde que a empresa tivesse conhecimento da qualidade de gestante da empregada (MARTINS, 2014).

Existe o entendimento de que se a empregada ajuíza ação após o cessar da garantia de emprego, será ainda merecedora desse direito, devido o prazo prescricional ser de dois anos, computados a partir do fim do contrato de trabalho, nos moldes do art. 7º, inciso, XXIX, alínea a, da Constituição Federal <sup>9</sup>(MARTINS, 2014).

Martins (2014) entende que depois da dispensa da empregada, passados alguns meses, ela requerer a reintegração, não terá direito ao período em que permaneceu inerte, e porque conforme o autor possui direito ao emprego e não a perceber salário sem a contraprestação, sem trabalhar.

Ainda sobre esse assunto o TST entende que o ajuizamento da ação trabalhista após cessado o período de garantia de emprego, não se trata de abuso do direito de ação, pois tal direito está submetido apenas a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988 (OJ 399 da SBDI-1) (MARTINS, 2014).

Importante esclarecer que mesmo diante do encerramento das atividades da empresa a empregada que se achar grávida, tem direito a garantia de emprego, pois o encerramento das atividades pela empresa se trata de risco do empreendimento, conforme art. 2º da CLT. A lei tem o fim de proteger tanto a mãe quanto o filho, que ocupará grande tempo da mãe nos primeiros meses de vida (MARTINS, 2014).

Por fim, não há que se falar em garantia de emprego no caso de aborto, a mulher que passar por tal situação, fará jus nos termos do art. 395, da CLT, a duas semanas de licença remunerada. A mãe adotiva também não é alvo desta garantia, já que, como mencionado tal garantia depende da situação de se encontrar gestante e é necessário que haja parto. Tais características não pertencem a adotante, assim, não possui garantia de emprego (MARTINS, 2016).

Há além destas estabilidades legais provisórias apresentadas, a do empregado que sofre acidente de trabalho, do diretor de cooperativa de

---

<sup>9</sup> Art. 7º, XXIX, da CF/88 - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

empregados, a do membro trabalhador do Conselho Nacional da Previdência Social, dentre outras. Contudo a que mais nos importava era a da empregada gestante, que se buscou neste capítulo tratar do assunto da melhor forma possível.

Existe ainda, a chamada estabilidade contratual que também pode ser definitiva e provisória, porém esta, conforme o próprio nome diz se trata da liberdade que existe entre empregado e empregador de criarem novos modelos de estabilidade no setor privado, desde que não contrariem a lei (MARTINEZ, 2016).

Em suma, passemos agora ao próximo capítulo onde veremos sobre a garantia de emprego da gestante no contrato a termo e o que a súmula 244, do TST, nos diz sobre este tema.

### **3 DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO E SÚMULA 244 DO TST**

Necessário se faz para que melhor se compreenda o tema, o esclarecimento do que se tratam as súmulas. Hoppe (2014), assim o faz, ao dizer que são ementas, enunciados com o fim de apresentar a orientação jurisprudencial de um Tribunal, no que diz respeito a casos análogos ou semelhantes. Desta forma se ganha mais estabilidade e equilíbrio nos julgamentos, até mesmo facilitando a atividade desenvolvida por aqueles que operam o direito.

Mais uma vez é merecido lembrar que, como dito anteriormente tem-se que o contrato a termo se trata de uma exceção, sendo a regra o contrato por prazo indeterminado, de trato sucessivo, que perdura além do tempo. Assim o é, pelo Princípio da continuidade da relação de emprego, grandemente explanado por Américo Plá Rodriguez (2000) ao dizer que, sua finalidade é dar a relação de emprego a maior durabilidade possível, sob todos os ângulos, pressupondo uma vinculação que se prolonga.

Afirma ainda que, tal conservação do contrato de trabalho, ao dar segurança ao empregado, traz benefícios não só para este, mas também para a própria empresa, e através dela a sociedade também é favorecida, pois com o aumento do lucro, melhora-se o clima social.

Este princípio prima pelos contratos de duração não definida, pela facilidade na manutenção do contrato, interpretação das interrupções dos contratos

como simples suspensões, permanência dos contratos quando da substituição do empregador, estas são alguns aspectos de seu alcance (RODRIGUEZ, 2000).

Feita tais considerações, em conformidade com Hoppe (2014), em 14 de setembro de 2012, na chamada “Semana do TST 2012”, a Corte se reuniu para revisar vários de seus entendimentos até então sumulados, sendo aí que ocorreu a alteração da Súmula 244, gerando grande polêmica no mundo jurídico quando admitiu a estabilidade provisória da gestante no contrato por prazo determinado, conforme item III da Súmula.

Súmula nº 244 do TST

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA

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

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

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

Regra geral, os contratos a termo, não perdem sua natureza por conta de situações que gerem a estabilidade, visto que o empregado, quando firma tal contrato já possui a ciência de forma antecipada da data em que findará o seu vínculo. Não sendo admitido de modo genérico que o operário se utilize de fato gerador da estabilidade para dilatar os limites temporais deste modelo contratual (MARTINEZ, 2016).

Contudo consoante Martinez (2016), para a Alta Corte Trabalhista, as garantias inerentes as gestantes não podem sofrer limitação, devido à natureza do contrato em que estão inseridas. Diante desta realidade, contratando uma empregada por prazo determinado, mesmo por experiência, e esta se achar grávida no decorrer deste período, ela adquire o direito de continuar no emprego até o fim de sua estabilidade, podendo inclusive, ter alteração de seu contrato por prazo determinado para indeterminado.

Pelo exposto nota-se sérias consequências no caso da mudança na natureza do contrato, visto que passaram a vigorar os efeitos do contrato por prazo indeterminado, que se trata de um contrato mais garantista e consequente mais oneroso ao empregador.

É devido a esta implicação que se pode a partir daí, dificultar a contratação da mulher no modelo de contrato a termo, visto que diante deste risco o empregador pode evitar a contratação de mão-de-obra feminina para fugir tal efeito. Já que traz sérias mudanças caso a empregada engravide no decorrer da vigência deste ajuste.

Martinez (2016) também nos traz a seguinte situação, onde se a aprendiz ficar grávida, a gravidez dilatária a duração do contrato de aprendizagem? Ele nos responde conforme a Nota Técnica nº 70/2013/DMSC/SIT (Secretaria de Inspeção do Trabalho, MTE), datada de 15 de março de 2013, que não há estabilidade com o condão de fazer com que os limites temporais do contrato de aprendizagem se entendessem, por causa seu caráter especial, que tem por escopo formar profissionalmente o aprendiz.

De acordo com tal órgão ministerial, o empregador não pode ser obrigado a firmar, o que se configuraria, em um novo contrato com regime jurídico divergente da aprendizagem e até mesmo com utilitário diferente, pois este novo contrato buscaria a produção ao invés de formação profissional (MARTINEZ, 2016).

Desta forma Martinez (2016) conclui, que neste caso o estado de gestante impediria apenas a rescisão por parte do empregador durante o período da gestação, desde que dentro do prazo do contrato de aprendizagem. De qualquer forma, estando ou não grávida, o contrato de aprendizagem não pode ser rescindido por parte do empregador, devido sua própria natureza.

Lembrando que a flexibilização de entendimento jurisprudencial trazida pela alteração na súmula 244, do TST, se trata tanto da hipótese de gestação durante a validade do contrato a termo, quanto na situação de uma gravidez anterior à contratação por tempo pré-fixado (MARTINEZ, 2016).

Diante desta Súmula e seus impactos, para Martinez (2016) situação bem diferente seria aquela em que não se transformaria a natureza do contrato a termo, mas que seria imposta a condição de chegar ao seu fim. Desta forma nada obsta que se estabeleçam artifícios para impedir o fim antecipado dos contratos a termo. Podendo assim criar uma estabilidade dentro da modalidade do contrato por prazo determinado respeitando sua natureza, sem o fim de ultrapassar seu limite temporal. Podendo isso, ser chamado de garantia contratual de duração mínima, que é o que ocorre como demonstrado acima, no contrato de aprendizagem.



No mesmo sentido entende Cassar (2015), onde para a autora, de forma mais abrangente o contrato a termo não se protela por motivo de estabilidade, não se suspende por motivo de doença ou acidentes sofridos por parte do empregado, e também não se interrompe em decorrência de feirados, domingos ou férias. Entendimento diferente do apresentado pelo TST, por meio das Súmulas nº 244 e 378. Porém a doutrina majoritária não coaduna com a dilação do contrato a termo pelos motivos acima expostos.

Contudo, Cassar (2015) ressalta que Magano, possui uma opinião isolada sobre a suspensão, para ele a ocorrência de um fato que enseje tal instituto, faz com que a contagem do prazo do contrato a termo fique suspenso, culminando na cessação provisória do contrato.

Chegado o termo final estipulado pelas partes, o contrato se encerra naturalmente, não necessitando de qualquer declaração das partes. Assim o é, porque não ocorre dispensa ou pedido de demissão, mas sim a morte natural do contrato. O instituto da estabilidade é mecanismo que impede a despedida imotivada. Não obstante, quando o contrato por prazo determinado chega ao seu fim, não há despedida, pois desde a celebração deste as partes já sabiam da data do seu término. Há morte natural (CASSAR, 2015).

Todavia, Cassar (2015) diferencia duas situações que não se devem confundir. A primeira consiste na hipótese onde a estabilidade começa e termina dentro do período de validade de contrato ora analisado, situação em que não poderá ocorrer a despedida arbitrária, antes do fim pré-estipulado no contrato. A outra possibilidade é aquela em que no momento de seu fim, o contrato por prazo certo se achar suspenso, interrompido ou o empregado ainda for estável, circunstância em que o contrato se consome involuntariamente em seu termo final.

Assevera Cassar (2015), que a estabilidade não posterga o termo final do contrato, ocorre a caducidade e não despedida. Assim como Martinez, a autora defende que o empregado adquire a estabilidade durante o período de duração do contrato a termo, ou seja, faz jus ao direito de não ser despedido sem justa causa até o final da data estipulada para o termo do contrato por prazo determinado. E este é o posicionamento mantido por eles, mesmo diante da alteração radical da súmula 244, do TST.

Manter o emprego durante todo o período da estabilidade, mesmo que este dilate a duração do contrato determinado, resulta e extinguir com algumas espécies de contratos a termo (CASSAR, 2015).

Os precedentes para a alteração da súmula, se fundamentaram na impossibilidade de discriminação da gestante, quando contratada na modalidade de contrato de experiência. Pois o fim deste contrato possui caráter subjetivo, o que poderia ocasionar uma discriminação (CASSAR, 2015).

Porém, para Cassar (2015), caminho mais adequado teria sido inverter o ônus da prova na circunstância em que houver a gestante durante a vigência do contrato de experiência adquirido estabilidade, ficando a cargo do empregador a comprovação de que o fato da empregada não ter sido aprovada na experiência não se encontra fundada no estado de gravidez em que se acha, mas sim por não apresentar a qualificação necessária para desempenhar as funções do cargo pretendido, ou não possuir o perfil necessário, e etc.

Além disso, Cassar (2015) aponta que, o item III da súmula 244, do TST deveria ter se manifestado expressamente no sentido de que tal regra é de aplicação exclusiva ao contrato de experiência, e não a todas as outras modalidades de contrato a termo.

Com maestria Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 582), encerra com as seguintes palavras:

Ainda adotamos a tese de que a estabilidade, qualquer que seja o tipo, é adquirida até o fim do contrato por prazo determinado, mas não depois de seu prazo, pois não há despedida e sim caducidade do contrato. O contrato nasce com dia ou momento certo para romper, cláusula ajustada legal ou contratualmente desde a admissão. Não surpreende as partes e não viola direitos.

Cumpra aqui neste momento lembrar o que dispõe o art. 10 do ADCT, II, “b”, que “até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Desta forma, Martins (2015) assevera que nos contratos a termo, bem como nos de experiência, não se tem uma dispensa arbitrária ou sem justa causa,

mas sim o fim do contrato de trabalho. Ou seja, nesta condição a gestante não faz jus a garantia de emprego.

Não se trata da situação de a Constituição não ter diferenciado o tipo de contrato, mas sim do fato em que não se tem a configuração da dispensa arbitrária ou sem justa causa, o que acontece é o fim do contrato por prazo determinado (MARTINS, 2015).

Se encontra previsto no § do art. 472 da CLT que “Nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação”. Logo, se for de vontade das partes, que o tempo referente ao afastamento não seja contado para o término do contrato, assim será. De outra forma, o contrato se encerrará no dia ajustado, não importando o tempo em que a empregada ficará afastada (MARTINS, 2015).

Martins (2015) declara ainda que o contrato a termo não é uma surpresa para as partes e que a dispensa arbitrária deve ser provada e não presumida. O autor nos chama atenção para o fato de que a orientação feita pelo TST pode fazer com que as empresas percam seu interesse não mão de obra das mulheres em contratos desta modalidade.

Como já dito anteriormente, tal situação trazida pela súmula faz com que a contratação de mulheres nesta modalidade, gere um risco para o empregador de se tornar um contrato muito oneroso para a empresa o que pode fazer com que este evite e até mesmo imponha obstáculos na contratação de mulheres diante desta situação.

Por fim, Martins (2015) esclarece que, não se encontra assegurada reintegração a gestante, pois o contrato estaria apenas suspenso. Voltando apenas para trabalhar pelo prazo restante. Caso ela não possa retornar, terá direito a uma indenização pelo tempo de garantia de emprego.

Conforme os seguintes julgados podemos perceber que o STF entende de forma consoante ao TST:

SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO

PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestante à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - 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. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assiste-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes.

(RE 634093 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011 RTJ VOL-00219-01 PP-00640 RSJADV jan., 2012, p. 44-47) **(grifo nosso)**

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO À LICENÇA-MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. (ARE 674103 RG, Relator (a): Min. LUIZ FUX, julgado em 03/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013)

Hoppe (2014), é mais radical, ao defender a flagrante inconstitucionalidade do item III da Súmula ora analisada. Para ele existe uma afronta ao princípio da razoabilidade, quando assegura a empregada gestante garantia de emprego, ainda que em contrato a termo.

Afirma ainda que, diante da existência de termo certo, o mesmo não pode sofrer alterações, há não ser se as partes em comum acordo o fizerem. Diante disso, assevera Hoppe (2014) que a nova redação da Súmula 244 dada pelo TST, por retirar unilateralmente, das partes o termo certo de uma relação jurídica perfeita,

válida e eficaz, fere o disposto no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal<sup>10</sup>, pois afronta um dos princípios imprescindíveis a um Estado Democrático de Direito, a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Para Hoppe (2014) também há uma ofensa ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>11</sup>, onde se encontra resguardada a garantia do respeito ao ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada, não importando a natureza jurídica da norma, seja ela de ordem pública ou privada.

Hoppe (2014) nos chama atenção para o fato de que a pacificação de jurisprudência em súmula gera grande repercussão tanto para o âmbito jurídico quando para toda a coletividade, e que ao revisar tais entendimentos sumulados deve-se ser bastante criterioso e cuidadoso, devido ao impacto que causam tais mudanças.

Percebe-se diante do acima exposto que, tem-se uma postura mais drástica do que as anteriores. Os primeiros falavam de uma incompatibilidade entre o instituto da estabilidade e o contrato a termo, e talvez sobre um pouco de obscuridade quando mencionado o fato de que tal inovação deveria ter expressamente declarado que produziria seus efeitos apenas em relação aos contratos de experiência. Já este último enxerga uma inconstitucionalidade no item III da súmula ora analisada, ou seja, a mesma estaria em dissonância com as normas da Constituição Federal, o que pode culminar na sua perda de eficácia caso seja declarada sua inconstitucionalidade.

Ou seja, os demais autores trazem uma forma mais harmônica de sua aplicação, de forma que não verificam qualquer ofensa a Carta Magna.

Por outro lado, temos o precedente RR 21700-25.2009.5.01.0079, advindo da 6ª Turma do TST, cujo relator foi o Min. Maurício Godinho Delgado, onde o mesmo nos apresenta os motivos de seu posicionamento. Fazendo-se necessária a transcrição literal dos seguintes trechos:

A estabilidade provisória advinda da licença maternidade decorre da proteção constitucional às trabalhadoras em geral e, em particular, às gestantes e aos nascituros. A proteção à maternidade e à criança advém do respeito, fixado na ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana e à própria vida (art. 1º, III, e 5º, *caput*, da CF). E, por se tratar de direito

---

<sup>10</sup> Art. 5º, XXXVI, CF/88 - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

<sup>11</sup> Art. 6º, da CF/88 - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

constitucional fundamental, deve ser interpretado de forma a conferir-se, na prática, sua efetividade.

Nesse sentido, entendo que não pode prevalecer o posicionamento adotado pelo TRT, que conferiu preponderância aos efeitos dos contratos a termo - especificamente em relação à garantia de emprego - em detrimento da estabilidade assegurada às gestantes, na forma do art. 10, II, *b*, do ADCT. Nessa linha, está realmente superada a interpretação exposta no item III da Súmula 244 do TST. Inclusive o Supremo Tribunal Federal possui diversas decisões - que envolvem servidoras públicas admitidas por contrato temporário de trabalho -, em que expõe de forma clara o posicionamento de garantir à gestante o direito à licença-maternidade e à estabilidade, independentemente do regime jurídico de trabalho. Sob esse enfoque, o STF prioriza as normas constitucionais de proteção à maternidade, lançando uma diretriz para interpretação das situações congêneres.

O Min. Maurício Godinho Delgado, entende que regra geral, os contratos a termo não admitem os mesmos efeitos que o instituto da estabilidade produz nos contratos por prazo indeterminado, porém ele assevera que o modo de ser do contrato a termo é impiedoso, o que faz com que a legislação deva diminuir ao máximo a sua ocorrência, principalmente quando se tratar da maternidade, da gestação, pela importância que tal situação possui para a sociedade.

Resta claro, conforme nos demonstra Tavares (2014) que no citado precedente tem-se um posicionamento que se caracteriza pela concepção da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas relações de trabalho. E, como dito, trata-se de proteção à criança e à maternidade, mas também em um segundo plano o resguardo, à vida e a dignidade da pessoa humana. Ou seja, por possuírem caráter de direito fundamental, faz com que se entenda ser direito da gestante a garantia provisória de emprego, mesmo diante de contratos por prazo determinado.

Cumprido ressaltar que conforme Tavares (2014) os precedentes em sua maioria tratam do contrato de experiência, não englobando desta forma, todas as modalidades de contrato por prazo determinado.

No precedente RR 1601-11-2010.5.09.0068, oriundo da 1ª turma do TST, tendo como relator o Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, foi defendido pelo mesmo que o estabelecido no art. 10, II, “b”, do ADCT/88, não trouxe qualquer restrição quanto ao modelo do contrato de trabalho, até porque, de acordo com o Ministro, se trata de uma proteção ao nascituro.

Concluindo que, por este motivo as empregadas que se acharem grávidas, inclusive as contratadas por prazo determinado, não importando o regime de trabalho em que estão inseridas, fazem jus tanto a licença a maternidade de 120

dias, quanto a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Se encontra estampado aqui mais argumentos em defesa ao direito a estabilidade provisória nos contratos a termo, merecendo destaque ao que diz que, o art. 10, II, “b”, do ADCT/88, não restringiu sua aplicação quanto aos contratos a termo.

Foram aqui apresentados, alguns dos posicionamentos a respeito do tema, que como visto, mudam bastante, possuindo cada um seu argumento próprio.

## **CONCLUSÃO**

Perante o exposto, podemos perceber que é claro na doutrina a não aquiescência a aplicação do instituto da estabilidade provisória no contrato por prazo determinado da forma como se faz entender a Súmula 244 do TST. Contudo nos é dado um viés alternativo de sua aplicação que conforme Luciano Martinez e Vólia Bomfim Cassar, a empregada gestante contratada por data certa faria jus a esta estabilidade, entretanto ela respeitaria o limite pré-estabelecido entre as partes para o fim do contrato.

Esta estabilidade impedirá a dispensa imotivada, sem justa causa apenas durante a vigência do contrato, que terá seu fim natural. Conforme Martinez (2016) o nomeia, seria uma garantia contratual de duração mínima, sendo esta uma estabilidade adaptada aos moldes do contrato a termo. Esta interpretação do verbete sumulado visa conciliar a norma protetiva, a função social dos contratos, o caráter sinalagmático do contrato de trabalho e a sustentabilidade fática da contratação feminina de mão de obra por prazo certo.

Respeita-se a gestante, o feto, o recém-nascido e a boa-fé do empregador na celebração do contrato, de forma que ameniza o risco da não contratação de mulheres pelo empregador para este modelo de contrato, devidos os impactos que causaria, caso culminasse na transformação do contrato por prazo determinado para indeterminado, já que se tornaria muito oneroso a empresa.

Esta vertente permanece com a aplicação da estabilidade nos contratos a termo, contudo uma estabilidade que não ameaça a existência deste modelo de contrato já tão difundido na seara trabalhista.

Há correntes doutrinárias e jurisprudenciais que defendem a aplicação da estabilidade de forma a desconfigurar o contrato a termo, gerando uma prorrogação, possuindo uma postura, não se nega, mais voltada aos direitos fundamentais, pois enxergam a estabilidade da gestante como tal, devido à aplicação horizontal de direitos sociais fundamentais às relações privadas.

Deve-se observar que aplicação deste instituto de tal forma, pode fazer com que as empresas coloquem mais obstáculos na contratação de mão de obra feminina, sem falar que os empresários de pequeno porte poderia hesitar em contratar tal modalidade por medo de sofrerem um aumento inesperado em seus orçamentos, o que pode diminuir os empregos temporários para mulheres, que mesmo tendo prazo determinado ajudam a economia da sociedade e socorrem muitas pessoas.

Todavia, também há posicionamentos embasados em normas de hermenêutica constitucional e controle de constitucionalidade, como o de Ricardo Hoppe, que considera o item III da Súmula 244 inconstitucional, pois para ele existe afronta ao art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, já que fere o princípio constitucional da garantia do ato jurídico perfeito, como já exposto anteriormente.

Em suma, tal discussão ainda está bastante em voga e há muito ainda a ser discutido. Diante dos posicionamentos aqui expostos parece sim haver uma solução benéfica para ambas as partes, porém é importante ter cautela, este assunto é delicado e causa grandes impactos na sociedade. Por isso, tratar sobre este tema, fazendo com que se discuta e reflita sobre ele cada vez mais, fará com que seja possível chegar a uma melhor resposta.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 09 de abril de 2017.



BRASIL, STF – **Súmula nº 403**. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=403.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 09 de abril de 2017.

BRASIL, TST – **Súmula 244, precedente RR 1601-11-2010.5.09.0068, 1ª Turma Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho**. Disponível em <  
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201601-11.2010.5.09.0068&base=acordao&numProInt=93967&anoProInt=2011&dataPublicacao=09/03/2012%2007:00:00&query=>>

BRASIL, TST – **Súmula 244, precedente RR 21700-25.2009.5.01.0079, 6ª Turma Min. Maurício Godinho Delgado**. Disponível em <  
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2021700-25.2009.5.01.0079&base=acordao&numProInt=144009&anoProInt=2011&dataPublicacao=13/04/2012%2007:00:00&query=>>

BRASIL, TST – **Súmula nº 26**. Disponível em: <  
[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_1\\_50.html#SUM-26](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-26)>. Acesso em 25 de março de 2017.

BRASIL, TST – **Súmula nº 372**. Disponível em: <  
[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-372](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372)>. Acesso em 09 de abril de 2017.

BRASIL, TST – **Súmula nº 390**. Disponível em: <  
[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-390](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390)>. Acesso em 09 de abril de 2017.

BRASIL, TST – **Súmula nº 396**. Disponível em: <  
[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-396](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-396)>. Acesso em 09 de abril de 2017.

BRASIL, TST – **Súmula nº 98**. Disponível em: <  
[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-98](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-98)>. Acesso em 25 de março de 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em 05 de maio de 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452,** de 1º de maio de 1943. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)>. Acesso em 20 de março de 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 150,** de 1º de junho de 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm)>. Acesso em 14 de março de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 634.093/DF - Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência,** Estabilidade gestante contrato por prazo determinado. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ESTABILIDADE+GESTANTE+CONTRATO+POR+PRAZO+DETERMINADO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lhz9p4y>> Acesso em: 14 de maio de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso extraordinário com Agravo 674.103/SC – Santa Catarina. Relator: Ministro: Luiz Fux. **Pesquisa de Jurisprudência,** Estabilidade gestante contrato por prazo determinado. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ESTABILIDADE+GESTANTE+CONTRATO+POR+PRAZO+DETERMINADO%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/lhz9p4y>> Acesso em: 14 de maio de 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

HOPPE, Ricardo. O ativismo judicial do TST na edição de súmulas. **Revista LTr – Legislação do Trabalho.** São Paulo, v. 78, n. 3, p. 320-329, março de 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado [livro eletrônico]: contrato de trabalho**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção curso de direito do trabalho aplicado; v. 6)

TAVARES, Rodrigo Ungaretti. Da garantia provisória de emprego nos contratos por prazo determinado: Uma análise crítica às novas redações das súmulas 244 e 378 do TST. **Temas atuais de direito e processo do trabalho**. Bahia: Editora JusPODIVM, p. 387-398, 2014.