



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALINE RAFAELE RAMOS DE LIMA

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NOS
CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO**

**CAMPINA GRANDE – PB
2013**

ALINE RAFAELE RAMOS DE LIMA

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NOS
CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral

**CAMPINA GRANDE – PB
2013**

FICHA CATALOGRÁFCA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL

L732 Lima, Aline Rafaela Ramos de.
A estabilidade provisória da gestante nos contratos por
prazos determinado [manuscrito] : Aline Rafaela Ramos
de. – 2013.
35 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas ,
2018.

“Orientação : Prof. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral,
Departamento de Direito Público – CCJ.”

1. Direito Penal. 2. Maioridade Penal. 3. Criminalidade.
I. Título.

21. ed. CDD 345

ALINE RAFAELE RAMOS DE LIMA

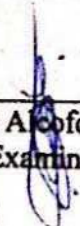
A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

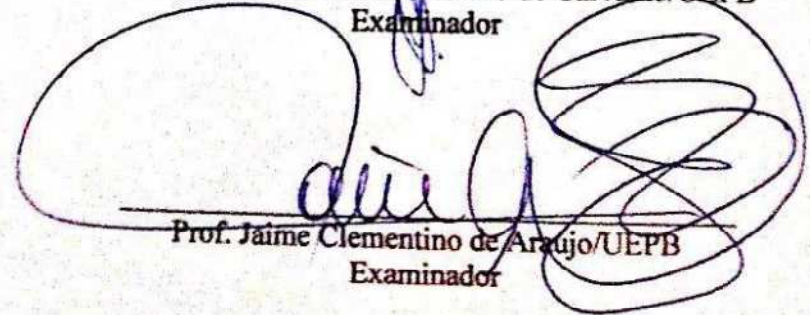
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 21/10/2013.



Prof. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral/UEPB
Orientadora


Prof. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho/UEPB
Examinador


Prof. Jaime Clementino de Araújo/UEPB
Examinador

AGRADECIMENTOS

Destino os meus primeiros votos de gratidão a Deus, grandioso e misericordioso, por ter me concedido a concentração, a sabedoria e a paciência necessárias à concretização deste trabalho acadêmico. Dou graças a Ele por ter me permitido vencer esta etapa tão difícil com força, fé, coragem e aprendizado. Muito obrigada, Senhor!

Agradeço a minha mãe e a minha vó, Edilma Ramos de Lima e Antonia de Lima, respectivamente, por tudo que hoje sou e por nunca terem medido esforços para que eu tivesse a melhor educação, apesar das situações adversas pelas quais passamos, e pelo apoio que me foi dado para que eu pudesse chegar até aqui.

Quero agradecer, também, a Dr. José Araújo do Nascimento, Advogado, meu padrinho querido e grande amigo, que me incentivou a dar início ao curso de Direito e a sonhar que este dia seria possível. Agradeço à sua linda família pela acolhida e pela grande força na elaboração deste TCC.

Cumprimento e, ao mesmo tempo, agradeço aos meus colegas de trabalho do Banco do Brasil de Soledade/PB pelo companheirismo, apoio e consideração a mim reservados.

Agradeço às minhas companheiras de luta, minhas pacientes colegas de faculdade (Thuanny Araújo, Priscilla Viana, Marcia Lemos, Marbryny Maria, Fabrícia Trovão e Rafaela Borba) por estarem comigo, me ajudarem e me “aguentarem” durante esses longos 6 anos de curso de Direito.

Aos meus colegas de estágio da 1ª Vara do Trabalho de Campina Grande, agradeço a calorosa acolhida no tão pouco tempo de convivência e trabalho e a grande oportunidade que me foi dada: conhecer e amar o Direito do Trabalho.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à minha dedicada orientadora, a Professora Renata Maria Brasileiro Sobral, pelo zelo, cuidado e atenção destinados a mim durante todo o período de construção e desenvolvimento deste TCC.

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

LIMA, Aline Rafaela Ramos de¹

RESUMO

A crescente inserção da mão-de-obra feminina no mercado de trabalho despertou o poder estatal para a adoção de providências legislativas a fim de disciplinar situações peculiares à mulher que possam interferir nos pactos laborais, dentre as quais o estado gravídico-puerperal. Nesse cenário, fala-se do direito à estabilidade provisória da gestante como forma de preservar o labor de dispensas arbitrárias e de se concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. O atual estágio de debate a respeito do tema, por sua vez, coloca em evidência a possibilidade de aplicação desse direito aos contratos por prazo determinado por meio da nova redação da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho. O recente entendimento, embora aclamado por muitos doutrinadores do meio jurídico, é objeto de constantes questionamentos por não ser compatível com a realidade atual e por não refletir o real significado da Carta Magna de 1988.

Palavras-chave: Trabalho feminino; Gestante; estabilidade provisória; contrato por prazo determinado.

¹ Natural de Campina Grande-PB. Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. E-mail: alinerafaeler@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O trabalho em questão trata de uma polêmica temática no cenário jurídico-doutrinário trabalhista: a estabilidade provisória da gestante nos contratos a termo.

Analisando o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho consagrado na Súmula 244, busca-se fazer uma reflexão crítica a respeito do novo entendimento sumulado da Corte sobre a questão, sem deixar, entretanto, de relatar sinteticamente os aspectos históricos relacionados à matéria e de expor noções introdutórias referentes ao contrato de trabalho a termo e ao instituto estabilitário.

Faz-se, a princípio, uma sintética abordagem alusiva à contribuição da Revolução Industrial para o Direito do Trabalho e um breve relato sobre o histórico de suas normas no Brasil, na tentativa de compreender as diversas mudanças legislativas ocorridas ao longo do tempo e suas influências na elaboração das normas atuais.

Posteriormente, foca-se na evolução do trabalho feminino e sua consagração no cenário mundial, dando ênfase ao despertar do Estado para a regulação dos eventos que envolvem a mulher durante o pacto laboral.

Na sequência, é realizado um enfoque conceitual e elucidativo sobre o instituto estabilitário, priorizando a análise desse direito, sob uma perspectiva crítica, no caso da empregada gestante participante de contrato a termo, mediante a utilização de fundamentos legais e doutrinários para a construção do posicionamento adotado.

2. A CONTRIBUIÇÃO DA HISTÓRIA PARA O DESENVOLVIMENTO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO

2.1 A importância da Revolução Inglesa para o Direito do Trabalho

A sociedade é caracterizada por incessantes transformações no decorrer da história. Frente a isso, o Direito, guardião da justiça e da equidade, deve reagir de modo a se adequar à dinâmica social, apresentando soluções práticas para a resolução de conflitos, a fim de proporcionar o bem estar comum (Silva, 2010).

O capitalismo e o neoliberalismo tornaram a figura do trabalhador cada vez mais frágil, o que demandou do poder estatal a adoção de políticas para a melhoria das condições de trabalho e para a manutenção do emprego (Silva, 2010).

As leis trabalhistas que regem atualmente os pactos laborais de nossa sociedade advêm de uma série de acontecimentos provenientes do fim da Idade Média e do início dos tempos modernos, essencialmente da Revolução Inglesa, deflagrada entre os séculos XVII e XVIII.

A industrialização na Grã-Bretanha teve início por volta de 1760, representando muito mais do que o resultado de uma revolução técnica e científica, mas uma mudança social profunda, tendo em vista que transformou a vida dos homens sem se preocupar com os custos sociais e ambientais dessa mudança.

Esse processo de industrialização rapidamente absorveu todos os membros do grupo familiar, submetendo-os ao capital e a condições precárias de trabalho. A constante necessidade de mão-de-obra levou os industriais a recorrer ao labor feminino e infantil, com salários menores que os dos homens, o que quase suprimiu certas funções femininas como as tarefas domésticas, o aleitamento e a educação das crianças.

O Estado, por sua vez, não intervinha nas relações de trabalho, o que favorecia toda sorte de explorações. Não havia limitação da jornada, e homens e mulheres eram tratados indistintamente. O processo industrial tirou a mulher do lar por 14, 15 ou 16 horas diárias para inseri-la em ambientes insalubres, e exigir, muitas vezes, obrigações superiores às suas forças físicas.

Com a Revolução Industrial, os trabalhadores passaram a laborar por salários e não mais para aprender um ofício como fizeram as gerações anteriores. Isso representou a fragilização da classe trabalhadora diante da estrutura capitalista crescente, já que se utilizava

da máxima exploração do trabalho humano sem que houvesse uma legislação capaz de proteger o proletariado dos abusos cometidos.

Frente a toda essa situação, no século XVIII, ocorreram formas violentas de protestos como a inundação de minas, queima de colheitas e destruição de máquinas por trabalhadores urbanos e rurais. Tais ações buscavam melhorias salariais e a contenção da mecanização do ciclo produtivo, principalmente no setor têxtil, ficando conhecidas como *ludismo*.

Surge, então, a necessidade de intervenção estatal nas relações de trabalho, objetivando proteger o trabalhador e a garantir-lhe emprego digno, livre de exploração. O Estado, portanto, abandona o modelo abstencionista, tornando-se intervencionista para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa, então, a gozar de proteção jurídica e econômica e a lei passa a impor normas mínimas sobre condições de trabalho.

Dentro desse contexto, a Revolução Industrial foi essencial para a evolução e consolidação do Direito do Trabalho, tendo em vista a origem dos sistemas de proteção à relação obreira.

2.2 Síntese da evolução dos direitos trabalhistas no Brasil

Apesar de não possuir qualquer caráter jus-trabalhista, pode-se dizer que a Lei Áurea (1888), de certa forma, é o ponto de partida para se analisar a História do Direito do Trabalho no Brasil. Foi diploma relevante que extinguiu da ordem sociojurídica a relação de produção conflitante com o ramo justralhista (a escravidão) e instigou a prática social da utilização da força de trabalho pela relação de emprego.

Isso não quer dizer que, no entanto, inexistisse no Brasil qualquer ensaio de relação de emprego antes de 1888. Reconhece-se apenas que, no período anterior à abolição da escravatura, caracterizado por uma economia rural e por relações de produção escravistas, não sobrava espaço significativo para o desenvolvimento das condições favoráveis ao Direito do Trabalho, o que só veio ocorrer ao final da escravatura, no final do século XIX, como aponta Delgado (2008, p. 106):

Não havia, à época, espaço sensível para o trabalho livre, como fórmula de contratação de labor de alguma importância social; para a industrialização, como processo diversificado, com tendência à concentração e centralização, inerentes ao capitalismo; para a formação de grupos proletários, cidades proletárias, regiões proletárias, que viabilizassem a geração de ideologias de ação e organização coletivas, aptas a produzirem regras jurídicas; não havia espaço, em consequência,

para a própria sensibilidade do Estado, de absorver clamores vindos do plano térreo da sociedade, gerando regras regulatórias do trabalho humano.

Com a proclamação da República, em 1889, o primeiro modelo de legislação trabalhista se baseou no liberalismo, caracterizado pelo Estado Mínimo. A interferência no equilíbrio de mercado não poderia se configurar, e qualquer lei de caráter protecionista ao trabalho deveria ser entendida como uma invasão indesejável à liberdade individual.

As mutações ocorridas no cenário europeu, em função da Primeira Guerra Mundial e da instituição da OIT em 1919, foram determinantes para o surgimento de normas trabalhistas no Brasil. Igualmente, os imigrantes que aqui se faziam presentes deram origem a movimentos operários por melhores condições de trabalho. Assim, começa a surgir a política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas, em 1930 que, segundo Martins (2010, p. 10), “editou a legislação trabalhista em tese para organizar o mercado de trabalho em decorrência da expansão da indústria. Realmente, seu objetivo era controlar os movimentos trabalhistas do momento.”

A Constituição de 1934 é a primeira Carta Magna a tratar especificamente do ramo justrabalista, como influência do constitucionalismo social. Assegurava liberdade sindical, isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho feminino e infantil, dentre outros direitos, como aponta Martins (2010, p. 10).

O advento da Constituição de 1937 resulta de uma fase intervencionista do Estado, oriunda do golpe de Getúlio Vargas. Possuía características do sistema corporativista, sendo responsável pela instituição do sindicato único, vinculado ao Estado, além de proibir a realização de greve, tida como recurso antissocial e prejudicial à economia, e do *lock-out*². Do ponto de vista político, opina Russomano (2012, p. 32) que “representa sensível retrocesso de nossas instituições, pelo abandono dos critérios democráticos e pelo uso, em larga escala, dos exemplos da legislação nazista e fascista, que floresciam, na Europa, com ares de vitória e tinturas de perenidade.”

No que se refere ao Direito do Trabalho, no entanto, a Carta Magna de 1937 representou um incentivo ao avanço da legislação, já que os regimes nazi-fascistas, com ênfase à ditadura de Mussolini, punham sua tônica sobre as leis de proteção trabalhista. Dessa forma, houve um eufórico crescimento numérico e qualitativo das leis trabalhistas no Brasil, com o fito político de atrair as grandes massas operárias.

² Trata-se de uma paralisação efetuada pelo empregador, objetivando pressionar à classe obreira. A Constituição de 1937 foi a única a tratar da matéria.

Além disso, foi a Constituição de 1937 que trouxe a organização da Justiça do Trabalho para dirimir eventuais conflitos entre empregados e empregadores.

Na década de 1940, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) veio sistematizar as normas esparsas sobre os mais diversos temas trabalhistas, sendo aprovada pelo Decreto-lei 5.452/43. A CLT, nos dizeres de Braick e Mota (1997, p. 501), continha o seguinte:

Esse conjunto de leis estabeleceu a proibição de diferença salarial por motivo de idade, sexo, nacionalidade e estado civil; instituiu o salário mínimo; reduziu a jornada de trabalho para oito horas diárias; proibiu o trabalho de menores de 14 anos; criou o repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas e indenização do trabalhador dispensado sem justa causa; estipulou assistência médica e dentária ao trabalhador e à gestante; determinou a previdência social mediante contribuição do empregador e do empregado em casos de invalidez, maternidade, acidente de trabalho ou morte e a favor da velhice.

A Carta Magna de 1946, por sua vez, fez renascer o direito de greve, rompendo, de certo modo, com o corporativismo característico da Constituição anterior. Trouxe a participação dos trabalhadores nos lucros, repouso semanal remunerado, estabilidade, dentre outros direitos presentes na Constituição de 1937. Incluiu, ainda, a Justiça do Trabalho entre os órgãos do Poder Judiciário federal. “O preceito magno cortou, assim, o cordão umbilical que a prendia ao Ministério do Trabalho” (Russomano, 2012, p. 33).

Posteriormente, a Constituição de 1967 manteve os direitos trabalhistas consagrados nas Constituições passadas e passou a prever o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), criado pela Lei nº 5.107, de 1966.

Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a atual Constituição tratando dos direitos trabalhistas do art. 7º ao art. 11, conforme a síntese de Martins (2010, p. 11):

Trata o art. 7º da Constituição de direitos individuais e tutelares do trabalho. O art. 8º versa sobre o sindicato e suas relações. O art. 9º especifica regras sobre a greve. O art. 10 determina disposição sobre a participação dos trabalhadores em colegiados. Menciona o art. 11 que nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição de um representante dos trabalhadores para entendimentos com o empregador.

Feitas as considerações relativas à evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil, passemos à abordagem do trabalho da mulher e seu direito protetivo, expondo suas nuances e peculiaridades no decorrer do tempo.

3. O TRABALHO DA MULHER E A NECESSIDADE DE SUA REGULAMENTAÇÃO

É de origem sexual a primeira divisão do trabalho nas sociedades primitivas: enquanto os homens cuidavam da caça e da pesca, as mulheres se ocupavam da coleta de frutos, passando, posteriormente, para o cultivo da terra.

Na sociedade egípcia, sabe-se que a tecelagem era atividade destinada às mulheres. Participavam também da ceifa do trigo, da preparação da farinha e da massa para pães. Há registros, inclusive, de que as mulheres mais pobres trabalhavam em grandes construções. Braick e Mota (1997, p. 15) ainda pontuam que:

Embora esporadicamente, as mulheres egípcias pudessem tornar-se governantes do Estado, não tinham os mesmos direitos que os homens segundo uma concepção contemporânea de igualdade social. [...] As mulheres tinham seus direitos reconhecidos pela sociedade; podiam ser proprietárias de terras e receber remunerações por serviços prestados. Quando se sentiam lesadas nos seus direitos, tinham acesso aos tribunais, mas não podiam ser treinadas para exercer as funções de *escribas*, profissão destinada especificamente aos homens. (Grifo do autor)

A mulher, na sociedade grega do período clássico, não tinha acesso ao saber, tendo se dedicado tão somente ao trabalho doméstico, sendo desprezadas, no entanto, quando praticasse função diferente. Contudo, na civilização helenística, as mulheres gozavam de maior liberdade: tinham acesso às escolas e à educação.

Já no Império Romano, a mulher era tida como um ser despolitizado que, submetida à total obediência aos homens, era recolhida a uma vida doméstica em que a finalidade basilar era procriar e cuidar dos filhos.

Na Idade Média, a agricultura recaía sobre os ombros da mulher, bem como os trabalhos de ourivesaria, tapeçaria e vestuário. Quando admitida para o trabalho, jamais chegava a uma posição de destaque: era considerada como aprendiz nas oficinas de corporação. Todas as mulheres, segundo Braick e Mota (1997, p. 68), “desde as servas até as mulheres da alta nobreza, estavam submetidas a seus pais e maridos.”

Com a revolução do sistema econômico, na Idade Moderna, novas oportunidades de trabalho foram destinadas à mulher, que passou a colaborar na produção de objetos e tecidos. Pouco a pouco, houve a industrialização dessas atividades, o que terminou gerando o trabalho assalariado. Isso resultou na inserção de grande quantidade de mulheres no mercado de

trabalho, em desfavor até mesmo da mão-de-obra masculina, já estremecida pelo aprimoramento da máquina a vapor.

Durante a Revolução Industrial, como explica Russomano (2012, p. 430), “as mulheres e os menores formaram, assim, ao lado dos camponeses, dos mutilados, de todos aqueles que têm sua capacidade de trabalho reduzida, as primeiras legiões dos **trabalhadores marginais**, dispostos a aceitarem qualquer salário e quaisquer condições de serviço.”. (Grifo do autor)

A inserção desses “trabalhadores marginais” no mercado de trabalho, naquela época, representou a degradação dos salários e da mão-de-obra, uma vez que o obreiro que se submete à percepção de salários menores influencia, necessariamente, no salário geral da categoria em determinado lugar e determinada época.

Diante, pois, da situação pessoal (moral, física e econômica) e em defesa da dignidade do trabalho, o legislador enxergou a necessidade de se criar um sistema efetivo de proteção ao trabalho da mulher. A generalização do labor feminino gerou consequências sociais e evidenciou a necessidade de sua regulamentação.

Destarte, as primeiras leis trabalhistas tinham em seu conteúdo a proteção da mulher e do menor, como demonstra Nascimento (2011, p. 909):

Em 19 de agosto de 1842, a Inglaterra proibiu o trabalho das mulheres em subterrâneos. Em 1844, foi limitada a sua jornada de trabalho a 10 horas e meia, devendo, aos sábados, terminar antes das 16h30min. Na França, em 1848 surgiram leis de proteção ao trabalho feminino. Na Alemanha, o Código Industrial, de 1891, também se ocupou do problema, fixando algumas normas mínimas. Uma das mais expressivas regulamentações é o Tratado de Versailles, que estabelece o princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres, inserido em algumas constituições, entre as quais a do Brasil, e destinado a impedir a exploração salarial da mulher.

O trabalho feminino, portanto, foi um dos primeiros temas a ser regulamentado pelos organismos internacionais e seu objetivo foi padronizar os custos operacionais, na tentativa de evitar uma concorrência desleal no mercado internacional. Barros (2011, p. 855), por sua vez, resume bem os perfis da ação internacional a respeito do trabalho da mulher:

No domínio do trabalho da mulher, a ação internacional assumiu dois perfis. O primeiro, de caráter tutelar, articulou-se em duas direções: de um lado, a disciplina dirige-se à mulher no ciclo gravídico-puerperal (Convenções n. 3, 103 e 183 da OIT) e, de outro, impõe restrições ao trabalho da mulher, em geral, proibindo-lhe atividades insalubres, perigosas e penosas, onde se inclui o trabalho noturno nas indústrias (Convenções n. 4, 41 e 89 da OIT), em regime de horas extras e com pesos. O segundo perfil caracteriza-se pela necessidade de se atribuir às mulheres igualdade de remuneração, de oportunidade e de tratamento com os homens no trabalho (Convenções n. 100 e 111 da OIT). Contraditoriamente, esse novo perfil

coexiste com as normas de tutela à mulher, embora haja uma tendência a reduzir o seu rigor, como se infere do Protocolo n. 90 da OIT e da Convenção Internacional n. 171, de 1990, do mesmo organismo, que limita a proibição do trabalho noturno das mulheres àquelas que estiverem no ciclo gravídico puerperal.

A evolução do direito do trabalho da mulher vem sendo constante. A primeira fase do direito protetor, sintetizada pelas vedações ao trabalho da mulher em diversas atividades, deu lugar à promoção da isonomia entre ambos os sexos no sentido de eliminar tais proibições.

A doutrina, mais especificamente Nascimento (2011, p. 909), aponta os seguintes fundamentos para justificar a intervenção do Estado na defesa dos direitos da mulher que exerce atividade laboral: 1) Fundamento fisiológico: homens e mulheres não possuem a mesma resistência física, sendo estas de constituição mais frágil, o que exige do direito um comportamento especial compatível; 2) Fundamento social: a sociedade tem interesse na defesa da família, de modo que a maternidade e o que dela seja decorrente sejam conciliados com as atividades profissionais.

Nascimento (2011, p. 910) sintetiza e elenca os aspectos da regulamentação jurídica do trabalho feminino em diversos países:

[...] a) capacidade para contratar trabalho, submetida a algumas restrições; b) proteção à maternidade, com paralisações forçadas, descansos obrigatórios maiores e imposição de condições destinadas a atender sua situação de mãe; c) defesa do salário, objetivando-se evitar discriminações em detrimento da mulher; d) proibições, quer quanto à duração diária e semanal do trabalho, quer quanto a determinados tipos de atividades prejudiciais ao organismo do ser humano e que, portanto, devem ser reservadas somente para os homens.

O surgimento do direito promocional do trabalho da mulher se deu quando houve o afastamento dos preceitos que fundamentaram a legislação anterior proibitiva e a mulher deixou de ser considerada um ser inferior ao homem, crescendo o pensamento de que a legislação trabalhista deveria garantir o livre acesso da mulher ao trabalho.

O trabalho feminino é, indubitavelmente, essencial para a organização social contemporânea, além de conferir dignidade à mulher e possibilitar seu próprio sustento. Hoje, a presença feminina no mercado de trabalho, seja na indústria, no comércio, na exploração agrícola ou em profissões liberais, é fato corriqueiro e permanente, sendo evento considerado natural para a vida na sociedade contemporânea, como destaca Russomano (2012, p. 431):

[...] a mulher, atualmente, deixou de ser trabalhador marginal e, em certas profissões, é trabalhador triunfante. Há funções e atividades para as quais a mulher e o próprio menor são mais hábeis e eficientes que o trabalhador adulto: indústria do vestuário, serviço de entrega de encomendas, um sem-número de atribuições que exigem delicadeza, sensibilidade, agilidade e entusiasmo, traços marcantes do temperamento feminino ou do menor.

Apesar disso, a mulher, mesmo exercendo atividades laborais fora do âmbito de sua residência, continua vivenciando situações que exigem do Direito uma atenção especial. Gravidez, amamentação e aborto, por exemplo, são eventos que podem ocorrer durante a vigência do contrato de trabalho e que encontram sua regulação nas normas jurídicas constitucionais ou trabalhistas.

O legislador, buscando a igualdade substancial, procurou respeitar as diferenças biológicas existentes entre ambos os sexos, dando condições para que a mulher exercesse seu labor sem deixar de lado, por exemplo, a maternidade, assegurando o surgimento das próximas gerações.

No Brasil, foi o Decreto nº 21.417-A, do ano de 1932, que regulamentou o trabalho feminino nos estabelecimentos comerciais e industriais, garantindo-lhe, independentemente se a empregada exercia suas funções no serviço público ou privado, um descanso obrigatório de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto, que poderia ser estendido, em casos excepcionais comprovados por atestado médico, até duas semanas cada um. Durante esse período, a empregada fazia jus a um auxílio correspondente à metade de seu salário, de acordo com a média dos últimos seis meses, cujo pagamento era realizado pelas caixas criadas pelo Instituto de Seguridade Social ou, na ausência destas, pelo empregador. O retorno às funções da empregada, ademais, também era garantido.

O referido Decreto assegurou, ainda, um descanso remunerado de duas semanas à mulher, em caso de aborto não criminoso e dois intervalos diários de meia hora cada um, em caso de aleitamento, nos primeiros seis meses de vida da criança, em local apropriado, nos estabelecimentos com pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade. Estabeleceu, além disso, a proibição de dispensa da mulher pelo simples fato de estar grávida.

Barros (2011, p. 856) comenta sobre o alcance do Decreto nº 21.417-A, de 1932:

É notória a influência desse Decreto no texto do Capítulo III da CLT, mormente no que se refere aos art. 391, 392, §§ 1º e 2º, 393, 394, 395 e 396. Atualmente, a proteção do trabalho da mulher é disciplinada nesse capítulo, o qual não se estende às oficinas em que sirvam, exclusivamente, pessoas da família da mulher e estejam sob a direção do esposo, pai, mãe, tutor ou filho (art. 372, parágrafo único, da CLT). Nossa legislação, influenciada pelas normas internacionais, possuiu durante mais de meio século, um caráter altamente tutelar em relação às mulheres, em geral, estabelecendo restrições que hoje não mais se justificam na sociedade contemporânea [...].

4. A ESTABILIDADE

Conforme se depreende da análise do cenário internacional, verifica-se que a sociedade está exposta a sérios problemas que atingiram os sistemas econômicos capitalistas, sendo um deles o desemprego estrutural, que resultou do melhoramento do processo produtivo.

A utilização de novas tecnologias e as novas formas de organização do trabalho, além de contribuir para o crescimento da produtividade, foram determinantes para a redução da mão-de-obra, como explicam Braick e Mota (1997, p. 624):

Muitas funções tornaram-se arcaicas, fora de uso ou desapareceram; a economia cresceu, mas parte da população economicamente ativa tem ficado fora do mercado de trabalho. Esse problema ocorre basicamente nos países de economia desenvolvida, enquanto nos países em desenvolvimento o desemprego está ligado fundamentalmente aos problemas conjunturais. Este é apenas um dos efeitos perversos da globalização, que alguns observadores têm apontado como um processo capaz de causar um “*apartheid* social” de natureza mundial.

A oferta de emprego diminuiu, cresceram outras formas de trabalho sem a existência de vínculo empregatício e houve o crescimento da produtividade das empresas com o auxílio vital da informática e da robótica, representando uma drástica redução da participação do trabalho humano no processo produtivo. Eis o pensamento lúcido e realista de Nascimento (2011, p. 72):

As empresas procuram reduzir gastos, subcontratam os serviços de que necessitam, reordenam a escala de salários para afastar-se o quanto possível de uma estrutura de salários fixos e adotar planos salariais variáveis de acordo com a produtividade. As revoluções mecânica, biológica e química na agricultura deixaram milhões de trabalhadores sem serviço, ao mesmo tempo que a produtividade agrícola aumentou, registrando números surpreendentes com menos pessoal. No setor bancário, um caixa eletrônico realiza 2.000 operações diárias, enquanto um caixa humano, no mesmo tempo, faz 200 transações.

Como se vê, o trabalho humano está sendo sistematicamente substituído pelo emprego de máquinas inteligentes que executam incontáveis tarefas simultaneamente, o que implica no crescimento da produtividade e na redução dos postos de trabalho.

Conforme assinala Nascimento (2011, p. 70-71), “o desemprego estrutural [...] afetou a sociedade comprometendo princípios que sempre foram consagrados, como o valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana e a erradicação da pobreza com a redução das desigualdades sociais”.

A proteção do trabalhador contra o desemprego é máxima que deve preocupar os Estados, sejam ele liberais ou sociais, orientando a criação de novos postos de trabalho para gerar renda em benefício daquelas pessoas que têm, na força de trabalho, o único ou principal meio de subsistência.

No entanto, a preocupação estatal de geração de novos empregos não é suficiente. Sabe-se que a manutenção do trabalhador no emprego, evitando a rotatividade da mão-de-obra, também é essencial à estabilidade econômica de qualquer país. Em uma sociedade capitalista, por exemplo, os postos de trabalho são os propulsores da economia: uma população desprovida de emprego consome menos, logo a demanda cai e a produtividade despenca, o que acaba gerando mais desemprego.

É justamente nesse sentido que o instituto da estabilidade assume sua importância. Segundo Martins (2010, p. 418), “estabilidade vem do latim *stabilitas, tatis*, de *stabilire* (fazer firme)”. Apresenta a ideia geral de conservação do trabalhador em seu emprego.

Garcia (2010, p. 406), com propriedade, expõe seu conceito da genuína estabilidade:

Pode-se conceituar a genuína estabilidade com o direito do empregado de permanecer no emprego, restringindo o direito do empregador de dispensá-lo sem justa causa ou de forma arbitrária, só se autorizando a cessação contratual em caso de falta grave, força maior, força maior que determine a extinção da empresa, ou cessação das atividades da empresa.

Temos que a estabilidade decorre do princípio da proteção e do princípio da continuidade da relação de emprego. Nesse sentido, a estabilidade é colocada como medida protetora para dar um tratamento jurídico superior ao polo mais fraco da relação para que se alcance a igualdade substancial, promovendo-se o equilíbrio que inexistia originalmente na relação de trabalho, ao mesmo tempo em que é utilizada como instrumento para a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica da empresa. Efetiva, portanto, o princípio de continuidade no serviço, mas, ao mesmo tempo, termina por mitigar o poder diretivo do empregador em demitir o empregado.

Por outro lado, o instituto da estabilidade pode ser fundamentado também no princípio da justiça social ao representar para o obreiro uma segurança na manutenção de seu trabalho diante de situações de fragilidade que possam se verificar. Evita dispensas arbitrárias, por mero capricho do empregador, preservando a continuidade no posto de trabalho e a percepção do salário, que é meio de subsistência para o trabalhador e sua família. Segundo Martins (2010, p. 421), “a segurança no trabalho é a base para o bem-estar do trabalhador e da paz social.”

Há que se distinguir, ademais, a estabilidade econômica (estabilidade *do* emprego) da estabilidade jurídica (estabilidade *no* emprego). A primeira é um objetivo a ser conseguido por qualquer indivíduo, na medida em que representa os meios indispensáveis para que o trabalhador possa sobreviver. É resultado de uma política geral do Governo destinada a não permitir a falta de trabalho na sociedade. Já a segunda, guarda relação com a impossibilidade de dispensa do empregado, salvo nos casos elencados em lei.

A estabilidade posta em questão é a jurídica, que pode estar prevista na legislação, na norma coletiva, no regulamento de empresa ou no contrato de trabalho. Ela se traduz no direito do empregado de se manter no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, salvo nos casos excepcionalmente previstos em lei. Pode ser subdividida em estabilidade definitiva e estabilidade transitória. Aquela produz efeitos durante toda a relação de emprego e esta somente enquanto perdurar a causa especial que a origina.

No Brasil, inicialmente, surgiu a estabilidade definitiva, chamada decenal. No setor público, os servidores passaram a ter direito a estabilidade decenal com a Lei nº 2.924, de 1915, que proibia a despedida, desde que contassem com 10 anos de serviço. Já no plano privado, a primeira norma que tratou da estabilidade foi o Decreto nº 4.682, de 1923, a chamada Lei Eloy Chaves, direcionado à categoria dos ferroviários. O art. 42 da referida lei previdenciária dispunha que depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado das empresas ferroviárias só poderia ser demitido em caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspetoria e Fiscalização das Estradas de Ferro.

Conforme ensina Delgado (2008, p. 1236), “no período pós-30, denominado *institucionalização do Direito do Trabalho*, o sistema estável ampliou-se e sofisticou-se.” Com a Lei nº 62/35, a estabilidade deixou de se atrelar à previdência, passando a constar de dispositivo legal relativo ao contrato de trabalho, abrangendo o mercado laborativo urbano. Apareceria, logo em seguida, na Constituição de 1937, na Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, e na Constituição de 1946, que a estendeu aos trabalhadores rurais.

No antigo texto da CLT, por exemplo, havia a indenização por tempo de serviço, inerente aos contratos por prazo indeterminado de mais de um ano de extensão, calculada à base de um mês de remuneração por ano ou fração igual ou superior a seis meses. Tal indenização era paga quando o motivo da ruptura contratual não fosse provocado pelo trabalhador. Na hipótese de o empregado contar com dez anos de serviço, sua proteção jurídica passava a ser qualitativamente maior, visto que adquiria a estabilidade no emprego, conforme a CLT.

Com a promulgação da Constituição de 1967, o trabalhador passou a ter a faculdade de optar entre o direito à estabilidade e o FGTS, o que tornou aquele inviável, já que as empresas só admitiam empregados optantes do fundo de garantia.

Por sua vez, a Carta Magna de 1988 pôs fim à dualidade de regimes jurídicos, ao estabelecer o FGTS para o conjunto de empregados do país, exceto o doméstico, além de não recepcionar o antigo sistema indenizatório e estabilitário celetista. O regime do FGTS deixou de ser facultativo e tornou-se obrigatório, ficando resguardados, apenas, os direitos adquiridos dos empregados estáveis à época da Constituição de 1988, que já contavam 10 anos de serviço e não tinham optado pelo FGTS. É o que expõe Delgado (2008, p. 1240-1241):

A Carta de 1988 *universalizou o sistema do FGTS*: a um só tempo, eliminou a exigência de *opção escrita* pelo Fundo (excetuada a opção retroativa, evidentemente), fazendo do FGTS um direito inerente a todo contrato empregatício, inclusive o do rurícola (art. 7º, III, CF/88). Apenas o empregado doméstico é que não foi incorporado ao sistema do Fundo de Garantia (parágrafo único do mesmo art. 7º), ficando a categoria, neste aspecto, na dependência de lei favorável futura.³

Já a estabilidade provisória ganhou maior relevância com a promulgação da Constituição de 1988, como veremos no tópico a seguir.

4.1 Estabilidade Provisória (Garantia de Emprego)

A priori, pode-se dizer que a verdadeira estabilidade era a decenal (por tempo de serviço), já que assegurava efetivamente a manutenção do trabalhador em seu emprego. Com a promulgação da Carta Magna de 1988, o sistema estabilitário até então vigente fora derrocado, abrindo espaço para a consagração das estabilidades provisórias, que ficam adstritas a determinado período, geralmente de 12 meses após o término do mandato.

Estabilidade provisória, também chamada de *garantia de emprego* ou de *estabilidade temporária* por alguns doutrinadores, nas lições de Delgado (2008, p. 1250-1251), define-se da seguinte maneira:

[...] 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, independentemente da vontade do empregador.

³ A Emenda Constitucional nº 72, do ano de 2013, tornou obrigatórios os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em favor dos trabalhadores domésticos.

Martins (2010, p. 428), apesar de defender a utilização da expressão *garantia de emprego* ao invés de *estabilidade provisória* por achar que não se harmonizam os conceitos de estabilidade e provisoriedade, nos dá também o seu conceito para o tema:

A garantia de emprego restringe o direito potestativo do empregador de dispensar o empregado sem que haja motivo relevante ou causa justificada durante certo período. A estabilidade envolve o direito que tem o empregado de não ser despedido unilateralmente, salvo as exceções legais (justa causa, encerramento da atividade). A estabilidade proíbe o direito potestativo de dispensa por parte do empregador, ainda que este queira pagar indenizações.

Como é perceptível, a estabilidade provisória, como aponta a própria expressão, é de duração apenas temporária, estendendo-se pelo limitado período de sua vigência estipulada pela ordem jurídica.

De acordo com a tradição normativa brasileira, as estabilidades provisórias vêm sendo estabelecidas através de regras jurídicas de origem e *status* diferentes, como bem explica Delgado (2008, p. 1251-1252):

Às vezes se trata de regras heterônomas estatais, de *status* constitucional ou legal, como, ilustrativamente, as garantias de emprego do dirigente sindical e do empregado acidentado. Às vezes trata-se de regras heterônomas estatais de origem judicial, como, por exemplo, as garantias de emprego em decorrência de sentença normativa. Finalmente, às vezes derivam de regras autônomas, resultantes de negociação coletiva trabalhista, como, ilustrativamente, passa-se com garantias de emprego concedidas após vigência de convenção ou acordo coletivo de trabalho, ou garantias pré-jubilamento. Na verdade, não chega a ser inviável, do ponto de vista jurídico, embora seja incomum, que a vontade unilateral do empregador também conceda certa garantia de emprego.

Os casos de estabilidade provisória, portanto, podem ser agrupados, quanto à origem, em: constitucionais (cipeiro, gestante, dirigente sindical), legais (acidentado, empregado eleito para o Conselho Curador do FGTS, empregado eleito para participar do CNPS, membros dos empregados nas Comissões de Conciliação Prévia, dirigente de cooperativa), contratuais (norma coletiva ou contrato de trabalho).

Nos casos do cipeiro e do dirigente sindical, o objetivo de se conceder a estabilidade provisória é beneficiar a coletividade representada por ambos. Quando se trata da gestante e do acidentado, por exemplo, a garantia é social e individual, ante o contexto em que se inserem.

4.2 A Gestante e a Estabilidade Provisória

Uma das premissas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi garantir a isonomia entre homens e mulheres, distinguindo-os apenas quando a desigualdade for evidente, como, por exemplo, no caso da maternidade.

Calil (apud Figueredo, 2009, p. 24) afirma que “a preocupação do constituinte com a maternidade não demonstra mera preocupação com a mulher trabalhadora, mas também reflete uma preocupação com a família e com a sociedade, [...], pois, através da maternidade, assegura-se o surgimento das próximas gerações.

Já Martins (2010, p. 434) sustenta que essa discriminação no período em que a mulher esteja grávida, ou no período pós-parto, é plenamente justificável, já que a empregada não iria encontrar outro serviço no referido lapso de tempo. Reflete, ainda, defendendo que “a gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção do nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida.”

Barros (2011, p. 779), por sua vez, defende a estabilidade provisória da empregada no ciclo gravídico-puerperal afirmando que: “A medida legal atende ao elevado espírito social que essa situação reclama. A gestante [...] pode ser alvo da represália patronal, pela despedida injusta. E essa possibilidade torna-se gravíssima, pois atinge a mãe trabalhadora em momento difícil de sua vida.”

A maioria dos doutrinadores nacionais acredita que a mulher, durante a gravidez, sempre gozou de estabilidade provisória, em razão das normas constitucionais anteriores. Ocorre que, como bem explica Russomano (2012, p. 436), “a lei constitucional se limitava a dizer que a gravidez não constitui justo motivo para a rescisão do contrato da empregada e que o descanso remunerado a que ela tem direito [...], não lhe tira a prerrogativa de retornar ao trabalho, após o parto.”

Portanto, a rigor, não se poderia considerar que, nesse caso, a gestante gozasse de estabilidade provisória, o que nos faz concluir que a despedida da mulher grávida seria um ato nulo de pleno direito. Por sua vez, Russomano (2012, p. 437) ressalta, ainda, o seguinte:

Não conhecemos decisão da Justiça do Trabalho que tivesse, na época, concluído pelo direito à reintegração da empregada grávida despedida sem motivo justo. Ao contrário, as decisões mandavam, em tais casos, que o empregador fosse condenado a pagar-lhe as indenizações de antigüidade, sem prejuízo do salário relativo ao período de repouso obrigatório (CLT, art. 391).

Hoje, à luz da Carta Magna de 1988, a situação se modificou: há a proteção da relação de emprego da gestante contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (conceito moderno de estabilidade), de modo que esse direito venha a ser regulado mediante lei complementar.

A fim de aguardar a promulgação dessa referida lei, o próprio constituinte, no art. 10⁴ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu alguns mandamentos objetivando proteger a relação de emprego contra despedidas arbitrárias e injustas. Além do auxílio-maternidade, a gestante tem, em seu benefício, a estabilidade provisória, agora, na Constituição de 1988, claramente exteriorizada pelo legislador. Tal estabilidade se inicia da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Como é perceptível, o constituinte teve o cuidado de conceder essa estabilidade à gestante, evitando, pois, que a mulher em estado gravídico perdesse seu emprego ou que sofresse discriminação numa fase em que o rendimento salarial é extremamente importante para a manutenção do ser que está por vir.

4.2.1 Início do Período de Estabilidade Provisória para a Gestante

Embora conste na redação do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o direito à estabilidade surge a partir da confirmação da gravidez, o pensamento jurisprudencial e a aclamada doutrina, majoritariamente, entendem que o direito surge do início da gestação, adotando a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, conforme explica Martins (2010, p. 434): “A garantia de emprego independe da comprovação da gravidez perante o empregador, mas da sua confirmação, sendo responsabilidade objetiva do empregador, que visa garantir o nascituro.”

O verbo *confirmar*⁵ não exige a objetividade do critério defendido pelos tribunais do trabalho, pelo qual a estabilidade provisória independe da comunicação prévia ao empregador.

Não há necessidade de conhecimento do empregador quando da rescisão contratual, independentemente de comunicação prévia. Trata-se de uma garantia de emprego com incidência, sendo nula, portanto, a extinção do contrato de trabalho, caso fique comprovada a gestação da

⁴ Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

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

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

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

⁵ “confirmar v.t. 1. Afirmar terminantemente; ratificar. 2. Demonstrar a verdade; comprovar. 3. Aprovar; sancionar. [...] 5. Verificar-se; realizar-se; efetuar-se.” (Minidicionário Luft. São Paulo, 1996, p. 157)

obreira no momento da despedida. O próprio Tribunal Superior do Trabalho já tratou do tema em entendimento sumulado, senão vejamos:

SUM 244 DO TST – GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA
(redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)

I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT)
[...]

Vê-se, pois, que o pressuposto para que haja o direito à estabilidade provisória da gestante consiste no estado gravídico da empregada durante o pacto laboral. O entendimento sumulado do TST visa conferir proteção à maternidade, respeitando, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo em que limita o *jus variandi* patronal.

4.2.2 Da Reintegração e da Indenização

A Constituição Federal de 1988, conforme já foi dito, assegurou a estabilidade provisória da gestante a fim de resguardar o vínculo empregatício contra a rescisão unilateral pelo empregador, impedindo, pois, que o estado gravídico-puerperal cause discriminação e impeça o exercício do trabalho pela gestante.

Assim, na situação de a empregada grávida ser dispensada injustamente, deve-se impor a sua reintegração, quando possível, conforme a finalidade estabelecida pela norma maior.

Havendo a dispensa sem justa causa da empregada gestante dentro do período estável, ela poderá pleitear uma tutela antecipada (liminar) com a finalidade de ser reintegrada, havendo a aplicação analógica do art. 659⁶, X, da CLT c/c art. 461⁷ do CPC c/c art. 769⁸ da CLT.

⁶ Art. 659 - Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições: (Vide Constituição Federal de 1988)
X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador. (Incluído (sic) pela Lei nº 9.270, de 1996)

⁷ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

⁸ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Caso tenha havido o decurso do prazo estabilitário, não há que se falar em reintegração. A garantia irá se restringir, nesse caso, aos salários e demais direitos correspondentes ao tempo da estabilidade provisória, como dispõe a Súmula 244 do TST.

Delgado (2008, p. 1259, 1260) considera que não é possível impor a reintegração em três situações: 1) na ocasião de existir incompatibilidade entre as partes, sendo a reintegração desaconselhável, podendo o juiz estipular indenização substitutiva; 2) quando houver transcorrido o período da estabilidade provisória à data da sentença, cabendo somente o pagamento das verbas contratuais, a título indenizatório, da dispensa até o termo final do prazo estabilitário, de acordo com a aplicação analógica do art. 496⁹ da CLT c/c Súmula 396¹⁰, II do C. TST

Ressalte-se, também, que a empregada gestante não faz jus à escolha entre a reintegração ou o pagamento dos haveres e demais direitos correspondentes ao período da estabilidade.

5. A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE E OS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

5.1. Dos Contratos por Prazo Determinado

O contrato de trabalho, no que se refere à sua duração, poderá ser de prazo determinado ou indeterminado. Em razão do princípio da continuidade da relação de emprego, a regra é que os pactos laborais sejam estipulados de modo indeterminado, quando não se pré-estabelece o término da relação empregatícia.

⁹ 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.

¹⁰ Súmula 396. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" (conversão das Orientações Jurisprudenciais n°s 106 e 116 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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. (ex-OJ n° 116 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

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. (ex-OJ n° 106 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997) (Grifos nossos)

Em tal modalidade contratual, o termo é ajustado antecipadamente pelas partes, o que implica dizer que, desde a admissão, já se conhece o dia do término ou uma previsão aproximada do término do pacto laboral.

Saraiva (2009, p. 88) exemplifica: “Como exemplo de execução de serviços especificados poderíamos citar a contratação de técnico para treinamento de operadores na implantação de equipamento altamente sofisticado. O contrato teria validade apenas durante o período de treinamento.”

O contrato por prazo determinado (contrato a termo), por sua vez, só pode ser firmado por exceção, nos casos em que a legislação permitir. Sobre os efeitos dessa modalidade contratual, Barros (2011, p. 381) dispõe:

Os efeitos do contrato determinado dependem de um termo futuro, que poderá ser certo quanto à unidade de tempo ou quanto ao serviço a ser executado (*dies certus na et quando*). Aqui, tanto o tempo como o evento são certos. Poderá ocorrer, entretanto, de o trabalhador saber que o contrato se extinguirá, mas não quando (*dies certus an et incertus quando*). Isso poderá se verificar quando o empregador for contratado para a construção de um edifício. Sabe-se que a obra terminará, mas não se sabe quando. O mesmo ocorre com os serviços executados durante uma safra.

Saraiva (2009, p. 88) destaca as seguintes modalidades de contratos a termo: contrato por prazo determinado da CLT, contrato por prazo determinado da Lei nº 9.601/98, contrato de trabalho temporário da Lei nº 6.019/74 e o contrato de obra certa.

Passemos a analisar, sinteticamente, os principais tipos de contratos a termo existentes na atualidade.

5.1.1 Contratos a Termo da CLT

A CLT, em seu art. 443, §1º, define: “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.” Dispõe, inclusive, no §2º, que o pacto laboral a termo só se justifica quando se tratar “de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo”, “de atividades empresariais de caráter transitório” e “de contrato de experiência”.

No que se refere ao “serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo”, tem-se que o próprio serviço, objeto do contrato de trabalho, por sua natureza ou periodicidade, indicará o termo do pacto, conforme exemplifica Saraiva (2009, p. 89): “Ilustrativamente, seria o caso de contratar um empregado, temporariamente,

para atender a um breve aumento de produção em certo período do ano (transitoriedade) ou mesmo para realizar serviços de montagem de uma máquina (natureza).”

Já as “atividades empresariais de caráter transitório” se referem à atividade desenvolvida pela própria empresa que, por ser temporária, provisória, funciona apenas em determinadas épocas do ano como, por exemplo, na fabricação de ovos de Páscoa, na confecção de vestidos de quadrilhas juninas, na produção de panetone natalino, etc.

O contrato de experiência, por sua vez, é celebrado para verificar, essencialmente, comportamento e desempenho do empregado no local de trabalho, tendo duração máxima de 90 dias, admitindo-se, dentro desse prazo máximo, uma única prorrogação. Saraiva (2009, p. 89) explica bem a função dessa modalidade contratual:

O empregador irá verificar se o empregado cumpre corretamente a jornada de trabalho, se atende as determinações emanadas, se realiza o serviço com zelo e dedicação, se o relacionamento com os demais empregados é adequado etc. Já o empregado, durante o pacto experimental, observará se o empregador lhe trata com urbanidade, se cumpre em dia com as obrigações salariais pactuadas, verificando também o ambiente de trabalho, as condições oferecidas etc.

O art. 445¹¹ da CLT prevê que os contratos a termo não poderão ser estipulados por mais de dois anos e que os contratos de experiência não poderão ultrapassar 90 dias, sob pena de lhes serem aplicadas as normas dos contratos por prazo indeterminado. Poderá haver prorrogação uma única vez, desde que, somado o prazo do contrato inicial com o período prorrogado, não extrapole dois anos ou 90 dias, respectivamente.

A lei consolidada estabelece, ainda, em seu art. 452 que: “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.” Isso quer dizer que, entre o final de um contrato a termo e o início de outro, exige-se que haja decorrido mais de seis meses. A não observância desse preceito classifica o segundo contrato como sendo de prazo indeterminado, exceto se a expiração do primeiro foi condicionada pela execução de serviços especializados ou da efetivação de determinados acontecimentos, como é o caso do contrato de safra.

¹¹ Art. 445. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.

Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

5.1.2 Contrato por Prazo Determinado da Lei nº 9.601/98

A Lei nº 9.601/98, em seu art. 1º, possibilitou as convenções e os acordos coletivos a firmarem contratos a termo cujas admissões representem acréscimo no número de empregados em qualquer atividade ou estabelecimento, sem as restrições estabelecidas pelo art. 443, §2º, da CLT. A contratação dos trabalhadores, nesse caso, foi condicionada à prévia negociação coletiva.

O objetivo do governo, com a edição dessa lei, nos dizeres de Martins (2010, p. 124), foi “diminuir o desemprego e legalizar a situação informal de certos trabalhadores, que eram contratados sem carteira assinada”.

A referida lei criou, também, o seguinte problema: o contrato por prazo determinado passou a ser a regra e o por prazo indeterminado se transformou em exceção, visto que não se observou a disposição do art. 451 da CLT, que aduz que o contrato a termo só pode ser prorrogado, dentro de seu prazo máximo de validade, uma única vez. Os pactos laborais a termo passaram a ser prorrogados inúmeras vezes.

Verifica-se, pois, que o surgimento dessa lei tentou flexibilizar os direitos trabalhistas dos empregados, atentando contra os princípios da continuidade da relação de emprego e da norma mais favorável.

O diploma em questão representou a redução de vários direitos trabalhistas conquistados e tornou ainda mais precária a relação de trabalho no país, o que gerou a antipatia dos sindicatos profissionais cuja recusa em assinar a convenção ou o acordo coletivo é persistente.

5.1.3 Contrato de trabalho temporário Lei nº 6.019/74

O trabalho temporário nas empresas urbanas foi disciplinado pela Lei nº 6.019/74, cujo art. 2º traz a seguinte definição: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.”

Trata-se de uma modalidade contratual que não é aplicável ao meio rural e que conta com a participação de: empresa de trabalho temporário, trabalhador temporário e tomador de serviços ou cliente. Conforme Saraiva (2009, p. 94), “[...] a empresa de trabalho temporário atua como mera intermediadora de mão-de-obra, autorizada pela lei a fornecer a mão-de-obra

aos tomadores de serviço, os quais não podem, diretamente, contratar obreiros como trabalhadores temporários”.

É primordial distinguir o trabalho temporário, disciplinado pela Lei nº 6.019/74, do contrato por prazo determinado estabelecido pela CLT. A grande diferença está na figura do empregador. Enquanto, no primeiro caso, o trabalhador é admitido por uma empresa terceirizada que é especializada no fornecimento de trabalhadores temporários, no contrato previsto pela CLT, o trabalhador é contratado pela própria empresa onde se executa os serviços.

Há, ainda, um tempo limite de duração para esse tipo de contrato, como aduz Saraiva (2009, p. 95):

[...] o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de *3 meses*, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego (ar. 10), sob pena de reconhecimento de vínculo direto do trabalhador com o tomador de serviços. (Grifos do autor)

A grande razão para existência do contrato temporário da Lei nº 6.019/74 é proporcionar ao trabalhador, mesmo que temporariamente, a chance de se mostrar ao mercado de trabalho. O obreiro irá demonstrar a sua capacidade de desenvolver as tarefas e o seu comportamento no ambiente laboral às empresas, podendo, inclusive, ser contratado, por prazo indeterminado, pela empresa tomadora dos serviços.

5.2 Do Direito à Estabilidade Provisória da Gestante nos Contratos a Termo

Solicitado a se pronunciar quanto à compatibilidade entre o instituto da estabilidade provisória da gestante e os contratos por prazo determinado, o Tribunal Superior do Trabalho, em 2005, através da Resolução nº 129, editou a Súmula 244, cujo item III dispôs a respeito da impossibilidade de a estabilidade provisória ser aplicável à gestante nos contratos de experiência, sob o argumento de que o instituto tem o fito de impedir a dispensa arbitrária¹² e não o término natural do pacto laboral.

O referido entendimento sumulado criou situação excepcional à estabilidade gravídico-puerperal, na medida em que dispôs que, no contrato de experiência, não poderia a mulher gozar de tal prerrogativa, visto que é da essência dessa modalidade contratual a ciência antecipada de seu término, o que, de pronto, afastaria a arbitrariedade da dispensa.

¹² A dispensa arbitrária, para a CLT, é a que não se funda em motivo disciplinar, econômico ou financeiro.

Embora o entendimento do TST fizesse alusão apenas ao contrato de experiência, descrito no art. 443¹³ da CLT, fazia-se a aplicação analógica para os demais contratos por prazo determinado, justificando-se que a predeterminação do prazo tornava a dispensa lícita, visto que a empregada, no ato da admissão, já conhecia a data do término contratual. Inferia-se que a proteção constitucional se dirigia à dispensa arbitrária ou sem justa causa, ao invés de proteger à maternidade.

O julgado abaixo é do ano de 2012 e reflete o pensamento de incompatibilidade entre o instituto estabilitário e o contrato de experiência propagado pelo TST até então:

E M E N T A: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE (sic). O contrato de experiência não pode ensejar o direito à estabilidade gestacional, eis que o instituto é incompatível com as relações de emprego onde o término do vínculo é previamente fixado pelas partes. A contratação nesses termos configura-se como ato jurídico perfeito, constitucionalmente protegido. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 244, do TST. (TRT 13ª Região – Processo RO 135188 – Recurso Ordinário 00131.2012.026.13.00-0)

Apesar do entendimento do TST, alguns julgados começaram a surgir no sentido de que a estabilidade provisória buscava proteger à maternidade e à criança, sendo a manutenção do emprego essencial à subsistência de ambos, atribuindo um caráter mais humanitário e social ao instituto, conforme se depreende das decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul) nos anos de 2007 e 2011, respectivamente:

EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. A eficácia da cláusula de experiência resulta protraída no tempo ocorrendo a gravidez da empregada. O estado de gestação gera direito fundamental consistente em estabilidade provisória desde a concepção até cinco meses após o parto (art. 10, inciso II, alínea b, ADCT). Proteção dirigida à maternidade que colide com o direito à terminação do pacto de experiência por término do prazo. Colisão de direitos em que a proteção à mãe e ao nascituro prevalece por encontrar suporte em norma jusfundamental não sujeita a reserva. (TRT 4ª Região - Acórdão do processo 0127300-27.2005.5.04.0003 RO)

¹³ Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

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

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

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

EMENTA: CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. DIREITO FUNDAMENTAL. A gravidez da empregada posterga o término do contrato de trabalho em proteção à maternidade e ao nascituro. Tratando-se de direito fundamental, afasta-se a adoção da Súmula nº 244, III, do TST. (TRT 4ª Região - Acórdão do processo 0182900-57.2009.5.04.0661 RO)

O Supremo Tribunal Federal, valendo-se do princípio da máxima efetividade constitucional, consolidou posicionamento diverso ao adotado pelo TST na época e defendeu que o instituto estabilitário seria aplicável à empregada gestante da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, independentemente da modalidade do contrato de trabalho ou do regime jurídico a ele aplicável (seja de caráter administrativo, seja de caráter contratual baseado na CLT).

O entendimento do STF adota como único requisito para o gozo da estabilidade gravídico-puerperal a gravidez da obreira, independentemente da modalidade de pacto laboral contraída com o empregador, sob o argumento de que a norma contida na Carta Magna de 1988 tem a finalidade de proteger a vida que está por vir, garantindo, também, o sustento da genitora durante a gravidez, fazendo valer os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Posteriormente, algumas turmas do TST, a fim de se adequar à consolidada jurisprudência do STF, desprezaram a aplicação do item III da Súmula 244 em seus julgados, concedendo estabilidade provisória à empregada gestante nos contratos a termo.

Frente a essa situação, a comissão de jurisprudência do TST, em consonância com o entendimento da Corte Maior, acabou alterando radicalmente a redação do item III da Súmula 244, em setembro de 2012, para dispor o seguinte:

Súmula nº 244 do TST

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

[...]

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.** (Grifos nossos)

Assim, o recente entendimento do TST é no sentido de que a gestante tem direito à estabilidade provisória, mesmo que contratada por prazo determinado.

Nem por isso o tema deixou de ser bastante polêmico, sendo a Súmula 244 do TST ainda bastante criticada.

Alguns consideram que a recente alteração sumular, além de garantir a máxima eficácia constitucional, constituiu um grande avanço a fim de proteger o trabalho feminino e o nascituro. Apontam para a responsabilidade social do empregador e são partidários das políticas anti-discriminatórias do Direito do Trabalho.

Os defensores do novo pensamento da Corte trabalhista sustentam, ainda, que é perceptível que a intenção do constituinte, ao assegurar a estabilidade provisória à mulher gestante, era proporcionar garantia de cunho social, cujo gozo dependesse apenas da confirmação da gravidez, independentemente do conhecimento desse estado pelo empregador ou da modalidade contratual estipulada entre os participantes do pacto laboral. A norma constitucional, de acordo com tal corrente, é omissa no que se refere à espécie de contrato de trabalho atingida pela estabilidade provisória.

Todavia, outros defendem, mais lucidamente, que o art. 10, II, “b”, do ADCT proíbe apenas a dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante, o que exclui, de pronto, os contratos por prazo determinado, visto que nesses, salvo se houver ruptura antes do termo estipulado e sem justificativa, não se verifica dispensa, mas o cumprimento do prazo ou não contratação posterior, conforme delinea Cassar (2012, p. 2):

Implementado o termo final, o contrato rompe-se naturalmente, dispensando a declaração das partes ou qualquer notificação neste sentido. Isto porque, na verdade, não há dispensa ou pedido de demissão. Há morte natural do contrato. A estabilidade, a suspensão ou a interrupção do contrato restringem o exercício do poder potestativo do empregador e, por isso, impedem a despedida imotivada. Porém, quando o contrato chega ao seu termo final, não há despedida, pois as partes já tinham ciência, desde seu início, do momento ou data da terminação. Há morte natural.

Sustenta-se, ademais, que, com a concessão do instituto estabilitário à empregada grávida nos contratos a termo, estaria se desprezando a boa-fé necessária aos pactos laborais, já que incentivaria as mulheres a engravidarem propositadamente a fim de *elastecer* a duração de um contrato de trabalho.

Obriga o empregador, portanto, a manter na função uma empregada que considerou despreparada, durante o contrato de experiência, ou desnecessária, após o término do prazo do contrato temporário, afrontando os princípios da livre contratação e da boa-fé contratual. Ainda por cima, contribuiria para a discriminação na contratação de pessoas do sexo feminino, diante do receio de se sustentar uma relação obreira por mais tempo e de majoração dos custos empresariais.

Cassar (2012, p. 1), com a maestria que lhe é peculiar, defende: “Garantir o emprego durante todo o período da estabilidade, mesmo que perdure mais que a vigência do contrato determinado é o mesmo que acabar com algumas espécies de contratos determinados típicos”.

Ademais, Cassar (2012, p. 2) faz críticas à mudança de entendimento do TST e expõe uma situação hipotética para demonstrar a grande celeuma jurídica instalada em razão do novo posicionamento:

A temporária, regida pela Lei n. 6.019/74, cujo contrato determinado não pode ultrapassar a 3 meses (salvo prorrogação autorizada), que engravida ou se acidenta, e, por isso, em virtude da estabilidade, ultrapassa o prazo legal, terá seu vínculo formado com o tomador, mesmo não havendo mais necessidade de seus serviços? Se, por exemplo, foi contratada para substituir as férias de 30 dias da secretária Maria de Lourdes, empregada do tomador (motivo do contrato temporário: substituição de pessoal regular e permanente da empresa cliente) e a temporária engravida, o que fazer? Ela continuará substituindo a secretária do tomador mesmo depois do seu retorno ou ficará à sua disposição, ou à disposição da empresa temporária? De terceirização lícita passará a ilícita?

A recente alteração do item III da Súmula 244 do TST foi fundamentada, essencialmente, em julgados que dispunham a respeito da impossibilidade de discriminação da empregada grávida, no caso de o pacto laboral ser a título de experiência. Como é sabido, a decisão do empregador, nessa modalidade contratual, sobre o futuro da trabalhadora na função (se fica ou não no emprego) tem cunho subjetivo, o que possivelmente poderia gerar discriminação.

No entanto, a concessão de estabilidade à mulher gestante no contrato de experiência e a extensão desse direito a todos os pactos a termo não parecem ser a solução mais acertada para a situação.

Primeiramente, mais razoável que conceder estabilidade, nos dizeres de Cassar (2012, p. 2), “[...] teria sido inverter o ônus da prova na hipótese de ocorrência de estabilidade durante o contrato de experiência, de tal forma que ao empregador caberia o encargo de comprovar que não foi discriminatório o fato da empregada não ter sido aprovada na experiência.”

Ao invés de se onerar ao extremo o empregador e premiar a empregada gestante com a estabilidade nos pactos a termo, mais simples seria adotar o sistema de inversão do ônus da prova a fim de se demonstrar que o insucesso do contrato experimental se deu por motivos alheios a qualquer tipo de discriminação.

Por outro lado, se existe o critério subjetivo no contrato de experiência, nas outras modalidades de contrato por prazo determinado, em regra, não há. Se assim o é, não haveria

necessidade de se estender o direito estabilitário aos demais contratos a termo: bastaria unicamente, quando muito, a proteção para os pactos a título experimental.

No entanto, já que o Colendo TST estendeu a estabilidade gravídico-puerperal a outras modalidades contratuais diferentes do contrato por experiência, defendemos a seguinte tese de Cassar (2012, p. 2-3):

A estabilidade não protraí o termo final do contrato, pois não houve despedida e sim caducidade. Defendemos que o empregado adquire estabilidade durante o ajuste por prazo certo, isto é, tem o empregado o direito de não ser despedido sem justa causa antes do termo final de seu contrato por prazo determinado se for detentor de algum tipo de estabilidade. O empregador não poderá rescindir, sem justo motivo, antecipadamente, o contrato por prazo determinado, na forma do art. 479 da CLT. Se o fizer, pagará a totalidade dos salários pelo período da estabilidade, limitados ao termo final do contrato. Neste sentido, o § 4º do art. 1º da Lei nº 9.601/98, que ressalva a aquisição de algumas estabilidades até o termo final do contrato.

Destarte, o instituto estabilitário deve ser compreendido, a nosso ver, enquanto perdurar o período do contrato a termo. Se, por exemplo, a empregada engravidasse no 2º mês do pacto por prazo determinado e este tivesse duração total de 1 ano, tem-se que a estabilidade provisória só se prolongaria até o final do período pré-estabelecido no contrato, não havendo, pois, um “elastecimento” da relação de trabalho após o fim do lapso temporal em razão da estabilidade, o que nos parece ser mais razoável. A estabilidade, portanto, não prolongaria o contrato trabalhista.

Se, todavia, o empregador resolve despedir imotivadamente a empregada antes do fim do termo, terá que pagar a totalidade dos salários pelo período estabilitário, restritos ao prazo contratual, pensamento esse que diverge do novo entendimento do TST.

Frente as essas questões, temos que a nova redação do item III da Súmula 244 do TST é desarmônica com a realidade de nosso país, na medida em que possibilita a oneração excessiva daquele empregador de boa-fé que deseja contratar alguém apenas para lhe prestar serviços temporariamente, e que proporciona redução na contratação de mulheres em razão de forte discriminação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A História nos mostra que, ao longo do tempo, a mulher conquistou gradativamente o seu espaço no mercado de trabalho, apesar de ser vítima de preconceitos e de forte discriminação. O Estado, por sua vez, na tentativa de promover a igualdade social, faz uso da elaboração de leis e de outras medidas para que a situação discriminatória seja, ao menos, amenizada.

Nesse diapasão, o direito estabilitário da gestante surge como importante ferramenta de cunho social, visto que impede a dispensa arbitrária da empregada nessa condição e possibilita a dignidade da gestação, dentro dos termos constitucionais. Essa relevância, sob uma perspectiva geral, é inquestionável.

Todavia, quando se fala da aplicação do instituto estabilitário aos contratos a termo é preciso uma visão crítica e uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse quesito, a pactuação por prazo determinado não pode ser colocada no mesmo patamar de um contrato sem determinação de prazo, já que a própria legislação os diferencia e faz uma série de exigências à configuração de um contrato a termo.

Numa explicação objetiva e esclarecedora, diz-se que as pactuações por prazo determinado são modalidades contratuais que se resolvem com o advento do termo final. No momento da contratação, as partes já tem conhecimento sobre o período de seu término e procuram se programar financeiramente de acordo com o que fora inicialmente estabelecido, o que nos faz sustentar que o prolongamento dessa relação trabalhista, em virtude da gestação da empregada, extrapola os limites do *pacta sunt servanda* e termina onerando abruptamente a figura do empregador que apenas necessitava da funcionária durante poucos meses.

A proteção constitucional dedicada à gestante visa protegê-la de dispensas arbitrárias e discriminatórias, o que é bastante louvável, mas não parece se aplicar a contratos que já tenham prévia combinação de prazo final, o que merece ser refletido e questionado pelos aplicadores do Direito.

O excesso de paternalismo estatal não pode se sobrepor aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade e essa temática de tamanha relevância social não deve ser esgotada em razão do novo entendimento sumulado do TST.

ABSTRACT

The increasing integration of labor, female labor in the labor market aroused state power to adopt legislative measures to disciplinary situations peculiar to women that may interfere with labor pacts, among which the puerperal pregnancy . In this scenario, there is talk of the right to provisional stability of the pregnant woman as a way to preserve the work of arbitrary layoffs and to implement the principle of human dignity. The current state of debate on the subject, in turn, highlights the possibility to apply this law to fixed-term contracts through new wording of Precedent 244 of the Superior Labor Court. The recent understanding, although hailed by many scholars of the legal environment, is the object of constant questioning it is not compatible with the current reality and do not reflect the real meaning of the 1988 Constitution.

Keywords: Female labor; Pregnant; tenure; fixed term contract.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct>. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm>. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm>. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão do processo 0127300-27.2005.5.04.0003 RO. Estabilidade Provisória da Gestante. Contrato de Experiência. Juíza Relatora: Ione Salin Gonçalves. Disponível em: <http://gsa4.trt4.jus.br/search?q=cache:nbUmbyrMrUgJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpi.baixar%3Fc%3D26391150+estabilidade+gestante+experi%C3%Aancia+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2005-10-08..2011-10-08++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão do processo 0182900-57.2009.5.04.0661 RO. Contrato de Experiência. Estabilidade de Gestante. Direito Fundamental. Juiz Relator: Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Disponível em: <http://gsa4.trt4.jus.br/search?q=cache:sCvqXcGnnuwJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D40323198+estabilidade+gestante+experi%C3%Aancia+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2005-10-08..2012-08-08++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Processo RO 135188 – Recurso Ordinário 00131.2012.026.13.00-0. Estabilidade Provisória. Contrato de experiência. Impossibilidade. Juiz Relator: Arnaldo Jose Duarte do Amaral. Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html>. Acesso em 08 out. 2013.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Breves Comentários às Novas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST*. Disponível em:

<http://www.vbca.com.br/uploads/site_artigos/9561_Comentario%20sumulas%20novas%2012.2a%20%281%29.pdf>. Acesso em 14 set. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. Ed. São Paulo: LTr, 2008.

FIGUEREDO, Evelin. *A Estabilidade Provisória das Empregadas Gestantes nas Relações de Emprego*. Curitiba, 2009. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/31138/EVELIN%20FIGUEREDO.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 08 out. 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. Ed. São Paulo: Método, 2010.

LUFT, Celso Pedro. *Minidicionário Luft*. 12. Ed. São Paulo: Ática, 1996.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. *História: das cavernas ao Terceiro Milênio*. volume único. 1. ed. São Paulo: Moderna, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. Ed. (ano 2002), 9ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho para Concursos Públicos*. 10. Ed. São Paulo: Método, 2009.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; TONASSI, Rafael. *CLT – Consolidação das Leis do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Método, 2013.

SILVA, Gabriel Ferreira Zanotta. *A estabilidade de emprego paterna*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, fev 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7265>. Acesso em: 08 out. 2013.