



Faculdades Integradas da União Pioneira de Integração Social

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito

Ivan Aguiar de Souza

ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS

Brasília/DF

2017

IVAN AGUIAR DE SOUZA

ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS

Monografia apresentada para obtenção de título de Bacharel em Direito pelo Programa de Graduação das Faculdades Integradas da União Pioneira de Integração Social - UPIS.

Orientador: Prof. Esp. Cesar Alexandre Marinho dos Santos.

Brasília/DF

2017

IVAN AGUIAR DE SOUZA

ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS

Monografia apresentada para obtenção de título de Bacharel em Direito pelo Programa de Graduação das Faculdades Integradas da União Pioneira de Integração Social - UPIS.

Orientador: Prof. Esp. Cesar Alexandre Marinho dos Santos.

Brasília/DF, ____ junho de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem o objetivo analisar a estabilidade provisória da gestante no contrato temporário. Para tal, a pesquisa foi dividida em quatro capítulos. No primeiro capítulo será tratado acerca da proteção ao trabalho da mulher, para tanto, far-se-á necessário abordar os seguintes pontos: fundamentos para tratamento diferenciado da mulher; princípio da igualdade salarial; a efetividade do princípio da isonomia; políticas específicas do trabalho da mulher; da duração, condições do trabalho e da discriminação contra a mulher; do trabalho noturno e dos períodos de descanso; dos métodos e locais de trabalho; da proteção à maternidade. No segundo capítulo, examinar-se-á estabilidade em relação ao trabalho da mulher, abordando a súmula 244 do c. TST, conhecimento do estado gravídico, reintegração. Já no terceiro capítulo, verificar-se-á os contratos de trabalho por prazo determinado, adentrando aos seguintes pontos: contrato de trabalho; elementos fáticos jurídicos (pessoa física, personalidade, onerosidade, não-eventualidade, subordinação, alteridade, exclusividade, continuidade), princípios do direito do trabalho (proteção, norma mais favorável, condição mais benéfica, *in dubio pro misero*, imperatividade das normas trabalhistas, indisponibilidade dos direitos trabalhistas, inalterabilidade contratual lesiva, intangibilidade salarial, primazia da realidade sobre a forma, continuidade da relação de emprego, boa-fé, dignidade da pessoa humana), contratos a termo e suas espécies (experiência, safra, obra certa, temporada, aprendizagem e temporário). E, por fim, far-se-á uma abordagem acerca da estabilidade da gestante no contrato temporário e apresentação das divergências jurisprudencial sobre o tema.

ABSTRACT

This course completion work has the objective of analyzing the provisional stability of the pregnant woman in the temporary contract. For this, the research was divided into four chapters. In the first chapter will be discussed about the protection of women's work, therefore, it will be necessary to address the following points: fundamentals for differential treatment of women; Principle of equal pay; The effectiveness of the principle of isonomy; Specific policies of women's work; Duration, working conditions and discrimination against women; Night work and rest periods; Methods and places of work; Maternity protection. In the second chapter, we will examine stability in relation to women's work, addressing the 244 cc. TST, knowledge of pregnancy status, reintegration. In the third chapter, the employment contracts will be verified for a fixed term, entering the following points: work contract; Principles of labor law (protection, more favorable rule, more beneficial condition, in dubio pro misero, imperative of labor standards, Employment rights, unaffected contractual inalterability, wage intangibility, primacy of reality over form, continuity of employment relationship, good faith, dignity of the human person), fixed-term contracts and their species (experience, harvest, right work, season , Learning and temporary). And, finally, an approach will be made on the stability of the pregnant woman in the temporary contract and presentation of the jurisprudential divergences on the subject.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1. DA PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER	6
1.1 FUNDAMENTOS PARA TRATAMENTO DIFERENCIADO DA MULHER	8
1.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE SALARIAL	8
1.3 DA EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA	10
1.4 POLÍTICAS ESPECÍFICAS DO TRABALHO DA MULHER.....	11
1.5 DA DURAÇÃO, CONDIÇÕES DO TRABALHO E DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER	11
1.6 DO TRABALHO NOTURNO E DOS PERÍODOS DE DESCANSO	13
1.7 DOS MÉTODOS E LOCAIS DE TRABALHO.....	13
1.8 DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE.....	14
2. ESTABILIDADE EM RELAÇÃO AO TRABALHO DA MULHER	16
2.1 DA SÚMULA 244 DO C. TST.....	17
2.2 DO CONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO	19
2.3 DA REINTEGRAÇÃO	20
3. DOS CONTRATOS DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO	22
3.1 DO CONTRATO DE TRABALHO	22
3.2 ELEMENTOS FÁTICOS JURÍDICOS	23
3.2.1 PESSOA FÍSICA.....	23
3.2.2 PESSOALIDADE	24
3.2.3 ONEROSIDADE	24
3.2.4 NÃO-EVENTUALIDADE	25
3.2.5 SUBORDINAÇÃO.....	25
3.2.6 ALTERIDADE	26
3.2.7 EXCLUSIVIDADE	26

3.2.8 CONTINUIDADE.....	27
3.2.9 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABAHO.....	27
3.2.10 PRINCIPIO DA PROTEÇÃO	28
3.2.11 NORMA MAIS FAVORÁVEL	28
3.2.12 CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA.....	29
3.2.13 PRINCÍPIO <i>IN DUBIO PRO MISERO</i>	29
3.2.14 PRINCÍPIO DA IMPERATIVIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS.....	30
3.2.15 INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS	30
3.2.16 PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA	31
3.2.17 PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE SALARIAL.....	31
3.2.18 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA.....	32
3.2.19 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO	32
3.2.20 BOA-FÉ	33
3.2.21 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	34
3.3 CONTRATOS A TERMO	34
3.3.1 ESPÉCIES DE CONTRATOS A TERMO	37
3.3.2 CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.....	37
3.3.3 CONTRATO DE SAFRA.....	38
3.3.4 CONTRATO DE OBRA CERTA.....	39
3.3.5 CONTRATO DE TEMPORADA	40
3.3.6 CONTRATO DE APRENDIZAGEM	41
3.3.7 CONTRATO TEMPORÁRIO.....	42
4. DA PROTEÇÃO DA ESTABILIDADE DA GESTANTE EM RELAÇÃO ÀS FORMAS CONTRATUAIS.....	43
4.1 ESTABILIDADE NOS CONTRATOS INDETERMINADOS.....	43
4.2 ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS A TERMO.....	43

4.3 ESPÉCIES DE CONTRATOS A TEMO E MODALIDADE DE CONTRATO TEMPORÁRIO REGIDA PELA LEI 6.019/74.....	44
4.3.1 CONTRATOS PREVISTOS NA CLT	44
4.3.2 CONTRATO TEMPORÁRIO REGIDA PELA LEI 6.019/74.....	45
4.4 DA ESTABILIDA DA GESTANTE NOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS.....	46
CONCLUSÃO	52
BIBLIOGRAFIA	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto a investigação do direito à estabilidade da gestante no contrato temporário.

O seu objetivo é investigar se a gestante faz jus à estabilidade no contrato temporário regido pela Lei 6.019/74, considerando que a estabilidade é norma de ordem pública e a existência de divergência na jurisprudência. Com o advento da revolução industrial, a mulher adquiriu um grande espaço no mercado de trabalho. Todavia, esta conquista foi em decorrência da mão-de-obra barata prestada pelas mulheres. A vantagem auferida da mão-de-obra das trabalhadoras era tão lucrativa que os empregados do sexo masculino estavam sendo preteridos nos postos de trabalho.

Ocorre que tal conquista obtida pelas mulheres proporcionou sérios problemas sociais. No que tange aos prejuízos causados pelas empregadas, estas foram compelidas ao forte embate contra a desigualdade. Dentre estas desigualdades, estava a discriminação das mulheres na fase da gestação. Sendo o estado gravídico um problema para os empregadores, razão pela qual as mulheres gestantes eram despedidas sem qualquer proteção estatal, acarretando uma injustiça social grave.

Em razão disso, surge a preocupação mundial com o combate às discriminações contra as mulheres no mercado de trabalho. Entendendo a comunidade internacional que a mulher deve ser protegida por meio de implementação de políticas públicas capazes de proporcionar uma indústria mais equânime. Neste sentido, foram impostas no plano internacional algumas medidas mínimas de proteção ao trabalho da mulher.

Por conseguinte, o Brasil, a fim de atender as normas impostas pela comunidade internacional, conferiu às mulheres um rol bastante amplo no que tange a sua inserção no mercado de trabalho. Para tanto, inciso I do art. 5º da Constituição Federal “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*”.

A fim de garantir a efetividade desta igualdade formal disposta no texto constitucional, foi adotada na Carta Magna uma série de garantias. Dentre as quais se encontram a “*licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a*

duração de cento e vinte dias” e “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”, conforme dispostos nos incisos XVIII e XX do art. 5º da Constituinte.

No tocante à licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, o art. 10, inciso II, alínea “a” do ADCT consignou que *“até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.*

Como o Legislador ordinário não editou a lei a que trata o art. 10 do ADCT, restou uma lacuna no tocante aos limites dos direitos à estabilidade da gestante, o mercado de trabalho da mulher muito resistiu por muito tempo ao reconhecimento do direito a esta estabilidade nos contratos por prazo determinado. Observa-se, mais uma vez, a resistência do empregador em reafirmar o compromisso com o sistema produtivo sustentável.

Insta salientar que esta dúvida permeou também na doutrina e na jurisprudência, razão pela qual tornou forçosa uma manifestação a este respeito por parte do c. Tribunal Superior do Trabalho. Neste diapasão, o c. TST editou a Súmula nº 244, na qual, entre outros pontos, reafirmou a garantia constitucional da estabilidade da gestante também nos contratos a termos, conforme se depreende do inciso 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”.*

Não obstante a riqueza da redação da Súmula nº 244 do c. TST, ainda persiste significativa controvérsia, especialmente na jurisprudência, no tocante à possibilidade de estabilidade da gestante, nos mesmos moldes do exposto na alínea “a” do inciso II do art. 10, do ADCT, no contrato regido pela Lei 6.019/74 (contrato temporário).

A questão consiste em investigar se o contrato temporário, que possui regramento específico na Lei nº 6.019/74, pode ser diferenciado dos contratos por prazo determinado previstos pela Consolidação das Leis do Trabalho, não sendo lhe aplicado o entendimento sedimentado na Súmula nº 244 do TST, sem, contudo,

acarretar em violação direta ou indireta aos artigos. 5º, II, e 10, II, “b”, do ADCT, da Constituição Federal.

O debate acerca de tal direito é fundamental, uma vez que os tribunais do trabalho têm decidido de forma bastante controversa. Isso porque ora se reconhece o direito de estabilidade no contrato temporário, ora indefere-se tal direito, causando o indesejável fenômeno da insegurança jurídica.

A fim de verificar tal controvérsia, foi necessário para tanto, tratar acerca da proteção do trabalho da mulher e um breve relato de sua evolução histórica, bem como a descrição do princípio da isonomia, passando em seguida a fazer uma abordagem acerca da proteção à maternidade.

Já no capítulo seguinte, cuidou-se de analisar o regramento da estabilidade da gestante prevista na Constituição, bem como da Súmula nº 244 c. TST e seus aspectos relevantes, sob a visão doutrinária e jurisprudencial. Em seguida, perquiriram-se os contratos de trabalho e suas espécies, a fim de permitir a aquisição de uma visão ampla das principais características que as distinguem uma das outras.

Para melhor compreensão, perpassou-se pelas descrições jurídicas dos elementos fáticos jurídicos necessários para a caracterização da relação de emprego. Abordando, ainda, sobre os principais princípios que regem o direito material do trabalho, investigação necessária para assimilação dos contratos previstos na legislação trabalhista.

Finalmente, cuidou-se de fazer um estudo pormenorizado do entendimento jurisprudencial acerca da estabilidade da gestante no contrato temporário, demonstrando os argumentos que fundamentam a concessão ou não de tal direito.

1. DA PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

Na história da humanidade, verifica-se que a mulher sempre foi tratada como objeto de uso dos homens e vistas como pessoas fragilizadas e incapazes de exercer as mesmas atividades dos homens. Inicialmente, elas eram vistas apenas como um meio de procriação e manutenção das atividades domésticas, sem qualquer participação nas decisões tomadas em todos os níveis sociais. Neste sentido, Alice Monteiro (2016 p. 704) ensina que:

Nas sociedades primitivas, aos homens era confiada a caça como também a pesca e à mulher, a coleta dos frutos, evoluindo, mais tarde, para a cultura da terra. Na antiguidade, a história registra que a vestimenta era uma produção totalmente feminina, competindo à mulher tosquiar as ovelhas e tecer a lã, trabalhando ainda na ceifa do trigo e no preparo do pão.

Observe-se que o desempenho das atividades domésticas não se limitada ao trabalho do lar propriamente dito, mas também aquelas de natureza “leve”, tais como a colheita de frutos, a produção de vestimentas e colheita de mantimentos. Alice Monteiro (2016 p. 705) afirma que *“na Idade Média, a agricultura continua a pesar sobre os ombros das mulheres, ao lado dos trabalhos de tapeçaria, ourivesaria e vestuário”*.

Embora não fosse reconhecido, a mulher sempre contribuiu, em toda a história humana, nas tarefas de subsistência, especialmente, nas ocupações domésticas, cuidando dos filhos e dando assistência aos respectivos maridos, bem como em atividades produtivas, como é o caso do cultivo.

Com o advento da revolução industrial no século XIV o trabalho da mulher passou a ser bastante explorado, sendo muitas vezes preteridos aos dos homens. E isso se deu exatamente por causa da sua desvalorização como mulher, tornando-se um trabalho barato e muito lucrativo, além das jornadas exaustivas de trabalho.

Alice Monteiro (2016, p. 705) afirma que “a mão de obra da mulher e do menor foi solicitada na indústria têxtil, tanto na Inglaterra, como na França, porque menos dispendiosa e mais “dócil”. Amauri Mascaro Nascimento (2011 p. 908) ensina que naquela ocasião “os menores salários pagos à mulher constituíam a causa maior que determinava essa preferência pelo elemento feminino”. Neste contexto, Amauri Mascaro Nascimento (2011 p. 43) leciona que:

A liberdade de fixar a duração diária do trabalho não tinha restrições. Os empregadores tomavam a iniciativa de, segundo os próprios interesses, estabelecer o número de horas de trabalho que cabia aos empregados cumprir. Não havia distinção entre adultos, menores e mulheres ou mesmo entre tipos de atividades, penosas ou não.

Com a crescente exploração indevida do trabalho da mulher, surgiu num plano internacional, a preocupação com as condições de trabalho e a imensa diferença de salários em relação aos homens. O grande problema é que o Estado não intervinha nas relações privadas, ficando a mercê do mercado a regulação das condições de trabalho.

Tanto é assim que Amauri Mascaro Nascimento (2011 p. 909) chega afirmar que “*as primeiras leis trabalhistas voltaram-se para a proteção da mulher e do menor*”. Por conseguinte, o mesmo autor (2011 p. 909) ensina que:

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.

Já no plano internacional, criaram-se, por meio do Tratado de Versalhes, na procura de harmonização do trabalho entre os países, regras mínimas de proteção ao trabalho da mulher a serem observadas pelos países. Para Amauri Mascaro Nascimento (2011 p. 909) ensina que o Tratado de Versalhes que

Foi uma das mais expressivas regulamentações e 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.

Importante destacar que o Tratado de Versalhes é um acordo que foi firmado pelos países envolvidos na 1ª Guerra Mundial, objetivando findar o conflito. O Tratado foi realizado na capital da França no ano de 1919, e entrou em vigor em janeiro de 1920.

1.1 FUNDAMENTOS PARA TRATAMENTO DIFERENCIADO DA MULHER

O princípio da isonomia elencado no art. 5º da Constituição Federal não veda o tratamento diferenciado, protegendo os indivíduos não apenas no plano formal, mas, sobretudo proporcionando-lhes igualdade material. Dessa forma, dar tratamento isonômico às pessoas quer dizer tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 910) apresenta alguns fundamentos que demonstram a necessidade de tratamento diferenciado à mulher, saber:

Fundamento fisiológico: a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado;

Fundamento social: interessa à sociedade a defesa da família, daí por que o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido, de tal modo que a maternidade e as solicitações dela decorrentes sejam devidamente conciliadas com as ocupações profissionais. O filho em idade de amamentação necessita da presença da mãe. A mulher, por ocasião do parto, precisa de repouso conveniente.

Ademais, naturalmente que a mulher possui certas limitações físicas que a impede de receber o mesmo tratamento que o homem, merecendo, por consequente, um tratamento diferenciado para que possam, assim, ser igualadas materialmente aos homens no âmbito trabalhista.

1.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE SALARIAL

O Tratado de Versalhes estabeleceu igualdade de salários entre homens e mulheres, criando, assim, o princípio da igualdade salarial, o qual foi inserido na legislação trabalhista em 1952, ou seja, 32 anos depois. Neste diapasão, dispõe o art. 461 da CLT que “*Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade*”. A Carta magna de 1988, art. 5º, dispõe que:

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

Por conseguinte, o inciso I, do art. 5º da Constituição Federal, dispõe que “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*”. Neste liame, a Constituição Federal, art. 7º, inciso XXX dispôs que:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

No art. 373-A da CLT, elenca uma série de proibições no tocante à proteção ao trabalho da mulher. Senão vejamos:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego:

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez:

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias:

Verifica-se que existe uma preocupação do legislado em proteger ao máximo o mercado de trabalho da mulher, tendo em vista os diversos mecanismos pelos empregadores com o objetivo de atribuir menor importância aos esforços desempenhados por pessoas do sexo feminino.

1.3 DA EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Embora a Organização Mundial do Trabalho – OIT e a legislação pátria tenham consagrado princípio da isonomia, ainda persiste, materialmente, um grau colossal de desigualdades entre homens e mulheres no tocante ao salário.

Um estudo divulgado pela OIT, em 16/12/2016, revelou que mundialmente o crescimento salarial reduziu no decurso do ano de 2016, atingindo o seu nível mais baixo desde 2012. O Relatório Global acerca de salários 2016/2017 evidenciou a desigualdade salarial entre homens e mulheres, acima de 50% nos postos de trabalho mais bem pagos das empresas. O relatório aponta que:

As desigualdades são mais acentuadas quando a comparação é feita entre a base salarial entre homens e mulheres. Muito embora a desigualdade salarial geral por hora entre homens e mulheres na Europa seja de cerca de 20%, a diferença salarial entre homens e mulheres no grupo dos 1% de trabalhadores mais bem pagos chega a cerca de 45%. Entre homens e mulheres que ocupam cargos de diretores executivos, e estão entre o 1% de trabalhadores mais bem pagos, a diferença salarial entre homens e mulheres é acima de 50%”, diz nota divulgada pela OIT (Disponível em: <http://economia.ig.com.br/2016-12-16/desigualdade-salarial.html>).

Veja-se que o relatório feito se baseia em dados objetivos, demonstrando as tamanhas diferenças salariais existentes entre os sexos. Infere-se, assim, que, numa sociedade machista, as desigualdades de tratamento das mulheres no ambiente de trabalho são muito mais desastrosas, vez são diversas situações de meios ardilosos utilizados contra a mulher, tais como assédio moral e sexual.

Neste sentido, uma pesquisa divulgada em outubro de 2016 pela empresa VAGAS.com, apontou que o assédio moral e sexual no local de trabalho é uma prática comum. O resultado da pesquisa indica que 52% dos entrevistados relataram ter sofrido algum tipo de assédio. Segundo a pesquisa:

Ainda de acordo como levantamento, o assédio moral, caracterizado por piadas, chacotas, agressões verbais ou gritos constantes, lidera a incidência de casos. Entre os entrevistados, 47,3% declararam já ter sofrido este tipo de agressão. As mulheres respondem por 51,9% dos casos.

Já o grupo que declarou ter sofrido assédio sexual, caracterizado por comportamentos abusivos como cantadas, propostas indecorosas ou olhares abusivos, somou 9,7% da amostra. Entre eles, as mulheres são definitivamente as mais afetadas, respondendo por 79,9% da

amostra, contra apenas 20,1% de homens. (Disponível em: <http://www.vagas.com.br/profissoes/acontece/no-mercado/52-dos-profissionais-ja-sofreram-assedio/>).

Observa-se que os dados são, de fato, alarmantes, e demonstram que não há uma efetividade da legislação no tocante à proteção do trabalho da mulher. Ficando as trabalhadoras em condição desvantajosa no ambiente de trabalho.

1.4 POLÍTICAS ESPECÍFICAS DO TRABALHO DA MULHER

Além da proteção constitucional já abordada, a CLT dedicou um capítulo inteiro, capítulo III, ao tratamento da proteção do trabalho da mulher. O referido capítulo está dividido em sete partes, a saber: Da duração, condições do trabalho e da discriminação contra a mulher; Do trabalho noturno; Dos períodos de descanso; Dos métodos e locais de trabalho; Da proteção à maternidade; e Das penalidades.

A seguir serão abordadas algumas destas seções, limitando-se ao apontamento dos artigos mais relevantes, a fim de demonstrar a lenta evolução legislativa quanto à proteção do trabalho da mulher.

1.5 DA DURAÇÃO, CONDIÇÕES DO TRABALHO E DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

No tocante à duração do trabalho da mulher, a legislação brasileira não confere jornada de trabalho diferenciado entre homens e mulheres, isso porque a própria constituição, em seu art. 7º, inciso XIII, estabelece uma jornada normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Por conseguinte a CLT, art. Art. 373 dispõe que “*a duração normal de trabalho da mulher será de 8 (oito) horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior*”.

Veja-se que, por óbvio, em algumas situações específicas, tal como estado gravídico de risco, em razão das limitações físicas, as mulheres fazem jus a uma jornada diferenciada. Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 912) afirma que “*em algumas atividades profissionais a lei fixa jornadas inferiores, não por causa do*

sexo, mas em decorrência da natureza do trabalho, como no caso das telefonistas etc”.

No que se refere à discriminação da mulher, sabe-se que este fato jurídico pode ocorrer tanto na fase de seleção de pessoas como na duração do contrato de trabalho. Assim, a CLT estabeleceu, por meio do art. 373-A e de seus incisos, minuciosamente medidas proibitivas em qualquer dos referidos momentos, elencando uma série de medidas protetivas e inibitórias, *in verbis*:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Destaca-se que todas as medidas dispostas nos incisos supracitados têm o objetivo de inibir práticas discriminatórias contra o trabalho da mulher. Finalmente, a Consolidação das Leis do Trabalho tornou obrigatória a adoção de medidas de proteção ao trabalho da mulher ao definir que tais medidas são matérias de ordem pública. É a exegese do art. 377, segundo o qual “*a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário*”.

1.6 DO TRABALHO NOTURNO E DOS PERÍODOS DE DESCANSO

O art. 7º, inciso IX da Constituição Federal dispõe que são direitos dos trabalhadores o seguinte: *remuneração do trabalho noturno superior à do diurno*”. A Carta magna não concedeu condições de trabalho noturno diferenciada à mulher.

No mesmo sentido da abordagem anterior, em certas situações, a mulher, sem dúvida, tem o direito à mudança de turno no caso de fato superveniente que, por sua natureza, venha prejudicar a saúde ou por qualquer outra razão que justifique a necessidade de realocação. Essas especificidades não são obrigatórias por razão do sexo, uma vez que qualquer trabalhador pode pleitear tal mudança por causa de certos eventos.

Observe-se, no entanto, que a Constituição Federal não tratou de diferenciar o trabalho noturno da mulher em relação ao homem, justamente por não verificar elementos capazes de acarretar danos à saúde da mulher. Neste sentido, se restar demonstrado no caso concreto que o trabalho noturno venha lhe provocar danos, pode a trabalhadora pleitear ao seu empregador a mudança de turno.

1.7 DOS MÉTODOS E LOCAIS DE TRABALHO

No que tange aos métodos e locais de trabalho, a CLT impõe regras que demonstram um claro objetivo de proteção do trabalho mulher, destinando-lhes cuidados específicos em relação ao homem. Verifica-se que o art. 389 elenca uma série de obrigações impostas a todas as empresas, sem qual qualquer exceção, de tratamentos especiais.

O inciso II do art. 389 dispõe que as empresas são obrigadas “a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico”. Veja-se que houve uma tentativa de inibição do tratamento igualitário entre homens e mulheres no ambiente de trabalho.

No mesmo liame, o art. 390 da CLT traz uma limitação objetiva a deve o empregador submeter à trabalhadora mulher, demonstrando mais uma vez que se faz necessário um tratamento material distinto em relação aos homens, senão

vejamos: “*ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional*”.

1.8 DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE

Num capitalismo selvagem em que o trabalhador era visto como um objeto do meio produtivo capaz de transformar insumos, quando o empregado apresentava um impedimento físico ou psicológico capaz de impedi-lo a exercer as suas atividades regulares, a solução imediata era a demissão.

Pois bem, à mulher grávida deve ser dispensada uma série de medidas preventivas que lhe possibilite uma gestação tranquila e saudável. Além disso, a mulher em estado gravídico apresenta uma série de limitações físicas que as impedem de exercer atividades laborativas nas mesmas condições.

Ocorre que é justamente neste período que a indústria dispensava a força de trabalho feminina bem como estabelecia regras de não aceitação de mulheres gestantes. Isso causava uma série de prejuízos tanto à empregada quanto à sociedade como um todo.

Com isso, o legislador foi incluindo medidas capazes de dirimir essas injustiças. Neste aspecto, dispõe o art. 391 – “*Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez*”. Destaca-se que a resistência da empresa em não contratar mulheres que contraíssem o matrimônio era justamente pela maior possibilidade de contração da gravidez.

A CLT proibiu a inserção de qualquer restrição na contratação por motivo de gravidez ou casamento, conforme se depreende do art. 391, parágrafo único, “*não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez*”.

Segundo Godinho Delgado (2016, p. 624) a proteção à maternidade “ultrapassa o âmbito do interesse estrito da empregada grávida, por ter manifestos

fins de saúde e assistência social não somente com respeito à própria mãe trabalhadora como também em face de sua gestação e da criança recém-nascida. No entendimento do jurista (2016, p. 625), existe um evidente interesse público visando às proteções da mãe, à gestação e ao nascituro.

2. ESTABILIDADE EM RELAÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

É importante destacar que a doutrina aponta uma pequena desconformidade na utilização da terminologia estabilidade provisória, uma vez que o correto seria a utilização de garantia de emprego. Conforme ensina Georgenor de Sousa (2016, p. 237) estabilidade “*pressupõe, permanência, duração indefinida*”. Enquanto o emprego “*é a existência de fato impeditivo de dispensa por determinado período, salvo prática de ato que justifique a saída do obreiro, até que se expire esse tempo*”.

Assim, Georgenor de Sousa (2016, p. 237) afirma que a garantia de emprego “é temporária, provisória, circunstancial, não dá, necessariamente, ao trabalhador a reintegração, embora faça jus o portador dessa prerrogativa de uma indenização correspondente”.

Embora a utilização da terminologia “estabilidade” não se confunda com garantia de emprego, é bastante comum a doutrina, a jurisprudência e o próprio arcabouço jurídico utiliza-se do termo “estabilidade provisória” e garantia de emprego como sinônimas. Neste liame, Ricardo Rezende (2016, p.753) afirma que:

É exatamente em virtude desta diferença fundamental que se mostra tecnicamente incorreta a expressão estabilidade provisória, a qual soa, inclusive, paradoxal. Entretanto, o uso consagrou a expressão; portanto, é normal encontrá-la no cotidiano trabalhista, inclusive em provas de concursos.

Diante do exposto, para o desenvolvimento da presente pesquisa, não se aplicará ao apego tecnicista à terminologia, vez que não apresenta prejuízo literário.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal (art. 10, II, b) elenca que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justo motivo “da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Não existe qualquer dúvida que de que a presente estabilidade seja plenamente aplicada aos contratos por tempo indeterminados. Contudo, a doutrina e a jurisprudência mantiveram-se bastante controvertida durando bastante tempo se essa estabilidade se aplicava aos contratos por tempo determinado.

2.1 DA SÚMULA 244 DO C. TST

A título de exemplo, transcreve-se a antiga Orientação Jurisprudencial da SBDI-1, inserida em 08.11.2000 (cancelada) *dispunha o seguinte*:

Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Neste mesmo sentido eram as decisões proferidas nos regionais, conforme se descreve no julgado a seguir:

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. EMPREGADA GESTANTE. DISPENSA NO TERMO PRÉ-FIXADO. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. Consoante jurisprudência consolidada pela Súmula nº 244, III, do TST, 'não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa'. Dessa forma, não havendo demonstração de prática de ato ilegal ou de qualquer outro vício que macule a contratação por prazo determinado, não se vislumbra a possibilidade de deferimento da estabilidade de gestante à Reclamante, pois, no caso em apreço, não houve dispensa arbitrária ou sem justa causa, mas, ao contrário, término natural do contrato que possuía data para essa ocorrência. Sentença reformada. (TRT-18 1130200905218007 GO 01130-2009-052-18-00-7, Relator: WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, Nº 17 de 02.02.2010, pág.3.).

A fim de pacificar o tema, a antiga Súmula 244 do c. TST, inciso III, dispunha o seguinte:

Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Alice Monteiro de Barros (2017, p. 727) demonstra o seu posicionamento quanto ao tema, apresentando um entendimento pretérito, conforme se transcreve abaixo:

Em edições anteriores deste Curso, sustentava-se que rompido o contrato determinado, sem inserção da cláusula do art. 481 da CLT, a empregada não fazia jus ao salário-maternidade, pois militava a favor do empregador, em princípio, por força da própria estrutura do aludido contrato, a certeza de seu término, consequência lógica do

acordo de vontades pactuado entre as partes. Excetuava-se, entretanto, a hipótese consagrada no art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.601, de janeiro de 1998.

Todavia, este entendimento perdurou até o ano de 2012, quando o C. TST mudou o seu entendimento e alterou a redação do inciso III da Súmula nº 244, para dispor o seguinte:

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

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

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

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

Embora a jurisprudência tenha posto fim à discussão, essa divergência ainda se mantém no mundo doutrinário. A título de exemplo, Maria Alice Monteiro (2017, p. 727) afirma que:

A garantia de emprego não poderia ser levada ao extremo de assegurar à empregada considerada ineficiente ou sem habilitação durante um contrato de experiência, por exemplo, uma prorrogação do contrato a termo, sobrepondo-se ao limite do contrato estabelecido de boa-fé.

É certo que a alteração da redação do item III resolveu uma controvérsia no tocante ao direito da gestante à estabilidade nos contratos por prazo determinado. Conforme ensina Godinho Delgado (2017, p. 625):

Há que se registrar, contudo, que a jurisprudência trabalhista por longo período não absorveu essa situação excetiva, considerando incompatível com contratos a termo a garantia de emprego da trabalhadora gestante e parturiente (antigo item III da Súmula 244 do TST). Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal vinha brandindo com insistência a efetividade da garantia fixada pelo art. 10, II, b, do ADCT da Constituição, mesmo nos casos de relações administrativas precárias e a prazo no âmbito da Administração Pública.

Mais importante que dirimir controvérsia jurisprudencial foi a correção de uma injustiça social. Esta injustiça ocorria quando o empregador tomava ciência de que a empregada que estava cumprindo o contrato de experiência se encontrava em estado gravídico e a despedia sem justo motivo. Muitas vezes esta demissão não tinha qualquer relação com a competência da empregada para o exercício das suas atividades, mas como o simples fato da gestação.

2.2 DO CONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO

O art. 10, II, b, do ADCT conferiu estabilidade à gestante com o objetivo de evitar que as empregadas fossem dispensadas em razão do estado gravídico. Essa preocupação foi replicada no art. 391 da CLT, *in litteris*:

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Neste aspecto, Vólia Bomfim Cesar (2015, p. 1111) ensina que um dos objetivos do legislador com a concessão da estabilidade à gestante foi “*evitar que a mulher sofresse discriminação pelo estado que se encontrava, evitando o desemprego numa fase em que o rendimento é extremamente necessário*”.

Com efeito, antes da promulgação da Constituinte, era plenamente possível ao empregador demitir a mulher em estado gravídico, causando graves prejuízos à gestante e ao nascituro. Desta maneira, Vólia Bomfim Cesar (2015, p. 1111) afirma que:

A gestação é o fato jurídico que faz a empregada adquirir o direito à estabilidade. A comunicação é mero requisito da prova do ato e não de substância. Sendo assim, o empregador, mesmo que desconheça o estado gravídico da empregada, não pode demiti-la, porque sua responsabilidade é objetiva.

Em sentido contrário, Sergio Pinto Martins (2012, p. 446) ensina o seguinte:

O empregador não tem como ser responsabilizado se a empregada não o avisa de que está grávida. Não se pode imputar a alguém uma consequência a quem não deu causa. Na data da dispensa não havia qualquer óbice à dispensa da trabalhadora, pois naquele momento não estava comprovada a gravidez ou era impossível constatá-la. Logo, não houve dispensa arbitrária com o objetivo de obstar o direito à garantia de emprego da gestante.

Essa divergência no âmbito jurisprudencial já foi superada, uma vez o mero desconhecimento do empregador acerca do estado gravídico no momento da dispensa não retira o direito à estabilidade. Neste sentido é o inciso I da Súmula nº 244 do C. TST, a qual dispõe que “*O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT)*”. Godinho Delgado (2017, p. 1248) sustenta que:

Essa garantia constitucional é de caráter objetivo, computando-se desde a confirmação efetiva da gestação, isto é, desde a concepção, independentemente da ciência do fato pelo empregador e até mesmo pela própria trabalhadora. Segundo a jurisprudência pacificada, é irrelevante a data de realização do exame laboratorial acerca da gravidez, já que se entende por confirmação a específica concepção, ou seja, a circunstância objetiva que confirma a gravidez (Súmula 244, I, TST).

Com o advento da Súmula nº 244, restou pacificado o referido tema, pelo que a estabilidade resta configurada a partir da confirmação da gravidez, ainda que o fato não seja conhecido pelo empregador ou pela empregada.

2.3 DA REINTEGRAÇÃO

Outra questão que se manteve controvertida por longos anos é acerca do direito à reintegração da gestante quando dispensada no curso da estabilidade. Neste diapasão, Sergio Pinto Martins (2012, p. 446) ensina que o requerimento “*no caso de não mais ser possível a reintegração, pelo termino da garantia de emprego, e desde que a empresa tivesse ciência da gravidez da empregada*”.

Para Vólia Bomfim Cesar (2015, p. 113) a gestante que for despedida sem justo motivo fará jus:

À reintegração enquanto estiver em curso sua estabilidade, salvo quando o julgador perceber que há animosidade entre empregada e

empregador, quando poderá converter esta reintegração no valor pecuniário substitutivo.

Já Maria Alice Monteiro (2017, p. 724) sustentava que:

Determinada a reintegração no emprego, porque nula a despedida, eventual recusa da empregada configuraria renúncia à estabilidade provisória, salvo se comprovada a incompatibilidade entre as partes ou outro motivo justificável.

Embora, existam algumas divergências na doutrina, a edição da Súmula 244, inciso II do C. TST pôs fim à controvérsia no âmbito jurisprudencial, para dispor que: *“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”*.

Conclui-se, portanto, que a Súmula 244 resolveu uma série de incontroversas referentes à estabilidade da gestante, proporcionando maior justiça social e atendimento às normas de ordem pública no tocante ao tema.

3. DOS CONTRATOS DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO

3.1 DO CONTRATO DE TRABALHO

Destaca-se que, em regra, o contrato de trabalho é por tempo indeterminado, contudo, a CLT permitiu que em certas situações fosse possível que o empregador contrate a prestação do serviço por contrato determinado. Tanto é assim que a Súmula 212 do TST elenca que “*O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado*”. Para Cabral Júnior (2003, p. 18):

A indeterminação do prazo constitui regra geral para os contratos empregatícios. Em primeiro lugar, em decorrência de ser o contrato de trabalho um contrato de execução sucessiva, o que induz que ele seja contínuo, isto é, sem prazo determinado, como é característico nos contratos dessa natureza. Ademais, como informa o princípio da continuidade da relação de emprego, é de interesse do Direito do Trabalho a perpetuação do vínculo empregatício.

Nesse diapasão, o ilustre doutrinador Godinho Delgado (2016, p. 593), no mesmo liame anterior, afirma que:

O caráter de ordem geral que é deferido pela ordem jurídica ao contrato por tempo indeterminado confere-lhe status privilegiado: o status de presunção jurídica de sua existência em qualquer contexto de contratação empregatícia (Súmula 212 do TST). Ou seja, se há pactuação de relação de emprego, presume-se ter sido ela efetivada mediante contrato por tempo incerto. Em coerência a essa presunção. O direito do trabalho considera, ao contrário, excetivos os pactos empregatícios a termo existentes na realidade sociojurídica.

Diante do exposto, verifica-se que, em virtude do princípio da continuidade, o contrato de trabalho presume-se indeterminado, exceto para algumas situações elencadas na legislação trabalhista.

A seguir serão abordadas algumas especificidades dos contratos por tempo indeterminado ou contrato a termo.

3.2 ELEMENTOS FÁTICOS JURÍDICOS

Os elementos fáticos jurídicos, também denominados pela doutrina com requisitos necessários para a caracterização de emprego, são pressupostos imprescindíveis para que haja a existência da formação do contrato de emprego. Para identificação desses pressupostos, necessário se faz a transcrição do conceito de empregado elencado no art. 3º da CLT, a qual afirma que “*Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”.

Dessa definição trazida pela CLT é que a doutrina elenca e define cada um dos elementos fáticos jurídicos do contrato de emprego. O doutrinador Godinho Delgado (2016, p. 299) aborda o seguinte:

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com personalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

A classificação acima é a mais aceita entre a doutrina, contudo, tem se defendido a presença de um sexto elemento, a saber: a alteridade. Observa-se ainda que, em se tratando de empregada doméstica, existe, ainda, o requisito da continuidade.

3.2.1 PESSOA FÍSICA

Não existe vínculo empregatício entre pessoas jurídicas, vez que esta relação se amolda a outra denominação jurídica, mas não relação de emprego. Segundo Amauri Mascaro (2011, p. 6645):

Toda pessoa física, excluindo-se, portanto, a pessoa jurídica, porque esta jamais poderá executar o próprio trabalho, fazendo-o por meio de pessoas físicas, e porque o direito do trabalho protege o trabalhador como ser humano e pela energia de trabalho que desenvolve na prestação de serviços.

Assim, o empregado deverá ser necessariamente uma pessoa natural, pois o ordenamento jurídico proporciona proteção apenas a uma pessoa física na seara trabalhista, não sendo esta proteção estendida às pessoas jurídicas.

3.2.2 PESSOALIDADE

A pessoalidade significa a infugibilidade do empregado, não podendo este se substituir por outro na prestação de serviços. Perquirindo por este entendimento, Ricardo Rezende (2016, p. 67) afirma que a relação de emprego é marcada pela natureza intuitu personae do empregado, assim, “o empregador contrata o empregado para que este lhe preste serviços pessoalmente, sendo vedado ao empregado ser fazer substituir por outro, exceto em caráter esporádico, e ainda assim com a aquiescência do empregador”.

Para finalizar, Vólia Bomfim (2016, p. 263) afirma de maneira bastante clara e objetiva que a pessoalidade:

É aquela pessoa física escolhida quem deve executar o serviço contratado porque o contrato de trabalho é intransmissível. Assim, o empregado não pode, quando bem entender, mandar o amigo, o vizinho, o pai ou o irmão no seu lugar para trabalhar.

Logo, não se pode ter uma pessoa jurídica como empregada. Destaca-se que a pessoa física obrigada a se registrar como pessoa jurídica para prestar serviços pode ser caracterizada como o fenômeno da “*perjotização*”.

3.2.3 ONEROSIDADE

O trabalho prestado pelo empregado deve ser remunerado para caracterização do contrato de emprego, assim, um trabalho gratuito não pode ser considerado vínculo empregatício, ainda que presente os demais requisitos fático-jurídicos. Vólia Bomfim (2016, p. 263) afirma que “*onerosidade do contrato de trabalho é traduzida pelo pagamento de salário em pecúnia ou em Utilidade*”.

Desta forma, estará presente a onerosidade quando houver vantagens recíprocas, ou seja, ambos os lados da relação jurídica auferem vantagens patrimoniais. De um lado o trabalhador recebe para si a vantagem em pecúnia ou

em utilidades, por outro lado, o beneficiário da prestação de serviços adquire a força de trabalho do obreiro.

3.2.4 NÃO-EVENTUALIDADE

A fim de expor um melhor entendimento do requisito da não eventualidade, Amauri Mascaro (2011, p. 652) ensina que:

Eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles.

Para Ricardo Rezende (2016, p. 68) “o trabalhador não eventual é aquele que trabalha de forma repetida, nas atividades permanentes do tomador, e a este fixado juridicamente”. Nesta esteira, leciona que “a não eventualidade pressupõe repetição do serviço, com previsão de repetibilidade futura”.

A presença deste requisito significa dizer que o obreiro não necessita prestar o seu serviço de forma contínua, ou seja, todos os dias, mas deve o labor se repetir naturalmente junto ao empregador a fim de que seja caracterizada não eventual.

3.2.5 SUBORDINAÇÃO

Empregado e empregador não podem estar em paridade jurídica, mas deve haver uma hierarquização entre eles, o que se chama de subordinação jurídica. Para Amauri Mascaro (2011, p. 657) a subordinação se traduz numa:

limitação à autonomia do empregado — como o poder de direção do empregador também sofre restrições —, de tal modo que a execução dos serviços deve pautar-se por certas normas que não serão por ele traçadas.

Por esta borda, Godinho Delgado (2016, p. 311) esclarece que a subordinação “consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação serviços”.

3.2.6 ALTERIDADE

A alteridade aduz que o obreiro presta serviço a um terceiro, não suportando os riscos da atividade econômica. Este elemento, não abordado por alguns doutrinadores, está consubstanciado no art. 2º da CLT, o qual prescrever que *“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”*.

Do artigo exposto, verifica-se que os riscos da atividade econômica são de exclusividade do empregador, não podendo o empregado suportar qualquer parcela de eventuais prejuízos acarretados no processo produtivo ou na lucratividade do empregador. Corroborando com esse entendimento, Vólia Bomfim (2016, p. 284) afirma que *“quem corre os riscos do negócio, da execução e do próprio contrato de trabalho é o empregador exclusivamente, estando o empregado isento de qualquer responsabilidade sobre os prejuízos da empresa”*.

3.2.7 EXCLUSIVIDADE

Para caracterização da relação de emprego, não há necessidade da presença da exclusividade, embora seja possível que ambos os agentes acordem de forma expressa neste sentido. Assim Vólia Bomfim (2016, p. 285) ensina que:

A exclusividade não é requisito nem para caracterização nem para a descaracterização da relação de emprego. Em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento como o nosso, nem sempre é possível a manutenção de um único emprego. É comum o trabalhador cumular vários empregos, desde que não sejam no mesmo horário de trabalho, quando executados internamente. É o que ocorre normalmente com professores e médicos.

Observe-se que o empregado pode trabalhar em mais de um emprego, contudo, será preciso haver compatibilidade entre eles. Vólia Bomfim (2016, p. 285), perquirindo por este entendimento, ratifica que *“a obrigação do empregado que tem mais de um emprego é a de não concorrer com o seu empregador, não repassando informações importantes de um para outro, quando as empresas forem concorrentes...”*.

3.2.8 CONTINUIDADE

Finalmente, o elemento da continuidade é inerente aos contratos de emprego do empregado doméstico. A Lei Complementar nº 150 de 2015, art. 1º, determina que “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei”.

Verifica-se do exposto, que os requisitos capazes de caracterizar o vínculo de emprego do empregado doméstico são praticamente iguais àqueles presentes nas demais categorias. O referido artigo trouxe uma distinção que era bastante controversa na doutrina, ou seja, não eventualidade e continuidade. Assim, nas outras categorias exige-se a não eventualidade, enquanto para o empregado doméstico, requer-se a presença da continuidade.

3.2.9 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Francisco Meton (2013, p. 19) afirma que “*princípio significa a base, o ponto de partida e, ao mesmo tempo, a síntese e o ponto de chegada*”. Os princípios são as bases norteadoras que perpetram pelas normas, orientando o legislador e ao aplicador das leis. No estudo do direito em geral, os princípios são classificados em princípios gerais do direito, princípios constitucionais e princípios inerentes a determinado ramo do direito.

No presente trabalho, serão apresentados os princípios que mais são destacados pela doutrina. Neste sentido, Godinho Delgado (2016, p. 200) apresenta os princípios inerentes ao direito do trabalho, a saber: a) princípio da proteção; b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; d) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; e) princípio da condição mais benéfica; f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva; g) princípio da intangibilidade salarial; h) princípio da primazia da realidade sobre a forma; e h) princípio da continuidade da relação de emprego.

A seguir será feita uma rápida abordagem acerca de cada um dos princípios expostos acima sem, contudo, adentrar a teses divergentes apresentadas

por alguns doutrinadores, vez que a doutrina majoritária e a jurisprudência os reconhecem sem maiores controvérsias. Em razão de suas importâncias para compreensão da pesquisa, além dos princípios acima elencados, serão, ainda, elucidados os princípios da boa-fé e o princípio da pessoa humana.

3.2.10 PRINCIPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção é conhecido pela maioria da doutrina como um supra princípio, na qual se inserem os princípios da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica e princípio *pro operário* ou *pro misero*. Para Godinho Delgado (2016, p. 201) este princípio informa:

Que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia –o obreiro-, visando retificar (ou atenuar) no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Observa-se que o princípio protetor tem o condão de reduzir a inferioridade jurídica que possui o empregado em face do empregador. Logo, vejamos cada um dos sub princípios contidos no princípio tutelar.

3.2.11 NORMA MAIS FAVORÁVEL

Pois bem, nas outras áreas do direito quando se depara com normas que conflitam entre si, aplica-se que esteja numa posição hierarquicamente superior, contudo, na justiça do trabalho, em razão de suas particularidades, há certas situações fáticas que existe mais de uma norma aplicável, ocasião em que deve ser aplicada aquela que for mais benéfica para o obreiro. Ricardo Rezende (2016, p. 24) leciona que consoante o princípio da norma mais favorável:

Não prevalece o necessariamente, no Direito do Trabalho, o critério hierárquico de aplicação das normas; isto é, existindo duas ou mais normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, dever-se-á aplicar o que for mais favorável ao empregado, independentemente do seu posicionamento na escala hierárquica.

Registre-se, por importante, que não importa a posição hierarquia em que se encontra a norma, salvo quando se tratar de norma proibitiva. Neste sentido é o

ensinamento de Vólia Bomfim (2016, p. 208), segundo a qual este princípio “*determina que, caso haja mais de uma norma aplicável a um mesmo trabalhador, deva-se optar por aquela que lhe seja mais favorável, sem se levar em consideração a hierarquia das normas*”.

3.2.12 CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA

Se por um lado o princípio anterior cuida da norma, o princípio da condição mais benéfica remete à idéia de clausula da norma. Nas palavras de Godinho Delgado (2016, p. 201)

Não se trata, aqui, como visto, de contraponto entre normas (ou regras), mas clausulas contratuais (sejam tácitas ou expressas, sejam oriundas do próprio pacto ou de regulamento de empresa). Não trata também, é claro de condição no sentido técnico-jurídico (isto é “clausula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto”). O que o princípio abrange são as clausulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria mais bem enunciado pela expressão *princípio da clausula mais benéfica*.

Por fim, este princípio importa especificamente na manutenção da preservação no período contratual, da clausula do pacto mais vantajosa ao obreiro, revestindo-se de caráter de direito adquirido.

3.2.13 PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO MISERO*

Amauri Mascaro (2011, p. 455) ensina que o princípio do *in dubio pro misero* significa dizer que “diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, entre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica ao trabalhador”. Segundo Godinho Delgado (2016, p. 216) este princípio se trata de:

Transposição adaptado ao ramo jus trabalhista do princípio jurídico penal *in dubio pro reo*. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz *in dubio pro misero*.

Este princípio impede, nos casos duvidosos, o favorecimento de interpretação de em favor do empregador.

3.2.14 PRINCÍPIO DA IMPERATIVIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS

O art. 444 da CLT, determina que:

As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Segundo ensinamento de Godinho Delgado (2016, p. 204) este princípio “*prevalece no segmento juslaborativo o domínio de regras jurídicas obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas*”. Assim, as normas trabalhistas não podem ser afastadas pela simples vontade das partes. Por esta borda, Vólia Bomfim (2016, p. 227) afirma que:

No Direito Civil, que considera que o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Por estarem obrigadas a cumprir o contrato, as partes não podem livremente alterar suas cláusulas no curso deste. Este princípio civilista tem sido relativizado, pois o novo paradigma do direito comum é a ética, a boa-fé objetiva, a função social do contrato, o não abuso do direito, a proteção do hipossuficiente e a transparência nas tratativas, que permitem a manifestação de vontade de forma consciente (consentimento informado).

Significa dizer que, ainda que o empregado consinta em firmar um contrato que lhe seja prejudicial, ou seja, lhe ofereça condições aquém daquelas dispostas na legislação trabalhista, esta será considerada nula de pleno direito.

3.2.15 INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Também conhecido como princípio da irrenunciabilidade, este princípio informa que o obreiro não pode abrir mão do seu direito. Godinho Delgado leciona que este princípio é projeção do princípio da indisponibilidade e:

Traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhes asseguram a ordem jurídica e o contrato.

Assim, o trabalhador não pode dispor dos seus direitos, salvo raras exceções, devendo prevalecer a restrição à autonomia da vontade nos contratos

trabalhistas, contrapondo-se ao direito civil, no qual as partes podem dispor do próprio direito.

3.2.16 PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA

Segundo Ricardo Rezende (2016, p. 32) por este princípio entende-se que “são, em regra, vedadas as alterações do contrato de trabalho que tragam prejuízo ao empregado. Ao contrário, as alterações favoráveis ao empregado são permitidas e inclusive incentivadas pela legislação”. No mesmo entendimento, Vólia Bomfim (2016, p. 277) afirma que:

Também no Direito do Trabalho o contrato faz lei entre as partes. Entretanto, a livre manifestação de vontade é mitigada, pois a autonomia das partes, ao ajustarem as cláusulas contratuais, está vinculada aos limites da lei. Conclui-se, pois, que as partes podem pactuar cláusulas iguais ou melhores (para o empregado) que a lei, mas nunca contra a lei ou as normas coletivas vigentes (art. 444 da CLT).

Ante o exposto, firmado o contrato individual de trabalho, o empregador só poderá alterá-lo se resultar em benefício para o empregado, não podendo prejudicar o obreiro.

3.2.17 PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE SALARIAL

Este princípio está elencado no inciso VI, do art. da CRFB/88, o qual dispõe que são direitos dos trabalhadores “*irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo*”. No mesmo sentido, o presente princípio pode ser verificado no art. 468 da CLT, o qual elenca que:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Como o salário do empregado tem natureza salarial, não pode o empregador reduzir o salário por força de impedimento legal. Ricardo Rezende (2016, p. 33) explica que segundo este princípio “*não se admite o impedimento ou restrição à livre disposição do salário pelo empregado*”.

3.2.18 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA

O presente princípio informa que interessa para o direito a ocorrência do fato, ainda que de outra forma tenha sido formalizado. Neste sentido, Godinho Delgado (2016, p. 2011) afirma que “*a prática habitual –na qualidade de uso- altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva)*”. No ensinamento de Ricardo Rezende (2016, p. 30)

É o princípio segundo o qual os fatos, para o Direito do Trabalho, serão sempre mais relevantes que os ajustes formais, isto é, prima-se pelo que realmente aconteceu no mundo dos fatos em detrimento daquilo que restou formalizado no mundo do direito, sempre que não haja coincidência entre estes dois elementos. É o triunfo da verdade real sobre a verdade formal.

Corroborando com o mesmo entendimento exposto, Amauri Mascaro (2011, p. 456) ensina que:

O princípio da realidade visa à priorização da verdade real diante da verdade formal. Entre os documentos sobre a relação de emprego e o modo efetivo como, concretamente, os fatos ocorreram, devem se reconhecer estes em detrimento dos papéis.

Com o objetivo de fraudar a legislação trabalhista, usualmente, o empregador induz o trabalhador a formalizar certas alterações contratuais a fim de levar vantagem na exploração da força de trabalho.

3.2.19 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Conforme ensinamento de Godinho Delgado (2016, p. 212) o princípio da continuidade informa que “é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais”. A doutrina aponta que o princípio da continuidade se fundamenta no art. 7º, II, da CRFB/88, o qual dispõe que são direito dos trabalhadores urbanos e rurais a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Amauri Mascaro (2011, p. 472) explica que o princípio da continuidade indica uma preferência legal “pelos contratos por prazo indeterminado, as limitações impostas aos contratos por prazo determinado e a inserção, nas leis e nas convenções coletivas, de diversas técnicas tendentes a disciplinar a dispensa do empregado, impedindo-a sem causa jurídica ou dificultando-a bastante”.

3.2.20 BOA-FÉ

Pois bem, o princípio da boa-fé, no ensinamento de Vólia Bomfim (2016, p. 247), “*pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum*”. Desta forma, os agentes contratantes estão obrigados a manter uma conduta adequada, independentemente de qualquer previsão na lei ou norma contratual.

Para a autora (e consenso na doutrina) a boa-fé se classifica em objetiva e subjetiva. A objetiva “*determina um modelo de conduta, de forma que cada pessoa deva agir de forma ética, com caráter reto, com honestidade, lealdade e probidade*”. Ou seja, a boa-fé objetiva é o dever de agir imposto pela sociedade, obedecendo-se certos padrões tidos como corretos. Ou seja, “*Leva-se em conta os fatores concretos do caso e não a vontade do agente*”.

Por outro lado, a boa-fé subjetiva, segundo Vólia Bomfim (2016, p. 247):

Demonstra um estado de consciência, isto é, a intenção, o estado psicológico ou íntima convicção do agente. O manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui acerca do negócio jurídico que está realizando.

Por conseguinte, Flávio Tartuce (2016, p. 1198) afirma que a boa-fé objetiva está relacionada aos deveres conexos, sendo, portanto, considerados estes poderes, além de outros, “*o dever de cuidado e de respeito, o dever de informar, o dever de agir conforme a confiança depositada, o dever de lealdade e probidade, o dever de colaboração ou cooperação, o dever de agir com honestidade*”. O que importa para o direito é a boa-fé objetiva e não a boa-fé subjetiva, vez que esta pode variar de indivíduo para indivíduo.

Registre-se, por oportuno, que a boa-fé objetiva perpassa por todo o arcabouço jurídico e está presente em todos os demais princípios, não devendo ser afastado em favor de qualquer das partes envolvidas nos contratos, inclusive no tocante ao princípio protetor.

3.2.21 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana está consubstanciado no art. 1º, inciso III CRFB/88, na qual consta que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

Para Flávio Tartuce (2016, p. 183) “Trata-se do que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios”. Neste diapasão, é o entendimento de Amauri Mascaro (2011, p. 462) segundo o qual a dignidade da pessoa humana é “O princípio dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro é a proteção da dignidade do ser humano (CF, art. 1º, III). Reordena e amplia a tutela econômica para transformá-la em tutela também moral do trabalhador”. Ainda, segundo Segundo Amauri Mascaro (2011, p. 462):

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

Assim, observa-se que o próprio direito ao trabalho constitui uma valoração ao princípio da dignidade humana, não podendo, portanto, ser violado a mercê do sistema produtivo.

3.3 CONTRATOS A TERMO

Os contratos de trabalho, em regra, presumem-se contínuos, contudo existem certas situações nas quais se faz necessário a celebração de contratos com duração predeterminada. O arcabouço jurídico brasileiro permite uma gama extensa

de hipóteses de contratos a termo. Importante destacar que a doutrina muitas vezes se refere ao contrato a termo como sinônimo de contrato por prazo determinado.

Para Vólia Bomfim (2016, p. 582) o contrato “é aquele ajustado para vigorar até que o evento futuro e certo, indicado no contrato, ocorra. Portanto, o pacto já nasce com a previsão de sua caducidade”.

Conforme mencionado no tópico anterior, a regra geral é a de que o contrato de trabalho é de duração indeterminada, contudo, existem algumas situações específicas que, pela sua excepcionalidade, foi conferida ao empregador a possibilidade de celebrar contrato com prazo já predeterminado. Assim, segue a transcrição do § 1º do 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.

Os serviços especificados ou ainda aqueles de realização de certo acontecimento são definidos pela legislação, não sendo, portanto, de livre conveniência do empregador apontar os casos em que ocorrerão essas situações.

Vale salientar que ainda nestas hipóteses autorizadas dos contratos a termo, caso seja verificada com o objetivo de fraudar a legislação trabalhista, serão convertidas em vínculo de prestação de trabalho por tempo indeterminado, ainda que o obreiro tivesse ciência do vício, dado o caráter da indisponibilidade do direito do trabalho.

Amauri Mascaro (2011, p. 993) ensina que o término do contrato se fundamenta em três elementos:

O cronológico (número de dias, semanas, meses etc., ou até tal dia), o serviço especificado (até o término da obra ou dos serviços de serralheria na obra) e o advento de um acontecimento suscetível de previsão aproximada (o término da colheita).

Ensina Amauri Mascaro (2011, p. 993) que o elemento cronológico é afigura-se quando a natureza da atividade for transitória, breve, passageiro, efêmero e que limita no tempo. Desta forma, o trabalho que o empregado desempenhar deve ter curta duração e haver contraste com a permanência própria das atividades da empresa pertinentes aos seus fins normais.

No tocante ao contrato de serviço especificado, Amauri Mascaro (2011, p. 993), apresenta a título de exemplo o seguinte:

Se uma empresa é constituída para construir uma ponte no interior, pode admitir pessoal enquanto existir, isto é, até que cumpra os fins para os quais foi constituída, a construção da ponte. Depois disso, desaparecerá a própria empresa, desconstituir-se-á. O seu pessoal, admitido a prazo, terá os contratos de trabalho terminados.

Já o advento de um acontecimento suscetível de previsão aproximada pode ser traduzido, conforme Amauri Mascaro (2011, p. 994), nos casos de experiência, de safra, de técnicos estrangeiros provisoriamente no Brasil, de atletas profissionais e de artistas.

O art. 445 da CLT estabelece que “*o contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451*”. A consequência da inobservância do prazo máximo de duração do contrato de trabalho estabelecido em lei é a sua conversão automática em contrato indeterminado, acarretando-lhe, desde o seu termo inicial, as mesmas prerrogativas que lhes são inerentes. Esta é a exegese do art. 451 da CLT, o qual prescreve que “*O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo*”.

Pois bem, tendo em vista que o objetivo do presente trabalho não é o esgotamento da exposição do contrato a termo, importa apenas apresentar alguns tipos de contratos podem ser firmados a termo. Nesse liame, Cabral Junior (2003, p. 21) dispõe que “*compõem esse grupo o contrato de experiência, o contrato de safra, o contrato de obra certa, o contrato de temporada e o novo contrato por tempo determinado (Lei n. 9.601/98)*”.

3.3.1 ESPÉCIES DE CONTRATOS A TERMO

As espécies de contratos a termo são abordadas pela doutrina de forma bastante convergente e muitas vezes o que varia de um doutrinador para outro é que alguns doutrinadores apresentam uma lista clássica das espécies, enquanto outros ampliam esta lista ao apresentar alguma outra espécie bastante específica.

Neste diapasão, Godinho Delgado (2016, p. 631) aborda apenas as espécies clássicas de contratos a termos, quais sejam: contrato de experiência, contrato de safra, contrato de obra certa, contrato de temporada e o contrato de aprendizagem.

Vólia Bomfim (2015, p. 588) elenca um rol mais extenso, apresentando as seguintes espécies de contrato a termo: contrato de experiência, Lei de estímulo aos novos empregos (9.601/98), obra certa, safra, artista, técnico estrangeiro, atleta profissional, contrato temporário e contratos de empregados contratados ou transferidos para trabalho no exterior.

Já Alice Monteiro de Barros (201, p. 321) traz as seguintes espécies de contratos por prazo determinado: contrato de experiência, contrato de safra, contrato de trabalho temporário, contrato de trabalho do profissional do futebol, contrato de trabalho do artista, contrato por obra certa, técnico estrangeiro, contrato por prazo determinado instituído por convenções e acordos coletivos e contrato com cláusula de duração mínima.

Verifica-se, portanto, que a lista das espécies de contratos a termo é extensa, assim, como o objeto do presente trabalho não é o esgotamento dessas espécies de contrato, será abordado o rol clássico, ou seja, contrato de experiência, contrato de safra, contrato de obra certa, contrato de temporada, o contrato de aprendizagem e contrato temporário.

3.3.2 CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

O legislador facultou ao empregador a contratação do trabalhador por um tempo certo, a fim de permitir a averiguação da competência em relação às

atividades desempenhadas. Amauri Mascaro Nascimento (2011 p. 884) ensina que o contrato de experiência é *“destinado à verificação das suas aptidões para a função, findo o qual haverá ou não a continuidade da relação de emprego, situação essa que na doutrina tem mais de uma caracterização, o que pressupõe o estudo da questão”*.

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros (2015, p. 588) acrescenta que o contrato de experiência *“propicia às partes uma avaliação subjetiva recíproca, na qual o empregador analisa as aptidões técnicas e o comportamento do empregado, enquanto este verifica as condições de trabalho que lhe serão impostas”*.

A Consolidação das leis trabalhistas dispõe, no art. 443, § 2º, *“O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: c) de contrato de experiência”*. Por conseguinte, a CLT, no art. 445, § único, estabelece que o prazo contrato de experiência não poderá exceder a mais de 90 dias e, por força do art. 451, só poderá ser ocorre uma prorrogação neste período. No ensinamento de Vólia Bomfim (2015, p. 590):

Não existindo cláusula expressa que fixe o número de dias da experiência ou comprovação do ajuste do prazo certo, entender-se-á que as partes tacitamente concordaram com o prazo máximo legal (90 dias).

Resta demonstrada, portanto, que o contrato de experiência é bastante relevante tanto para o empregado como para o empregador, uma vez que concede um período razoável para que haja certa convicção quanto à intenção das partes em manterem o contrato por um prazo determinado. Importante salientar que o descumprimento dos limites impositivos torna o contrato por prazo indeterminado, por força do princípio da continuidade.

3.3.3 CONTRATO DE SAFRA

O contrato de safra está prevista na Lei de Trabalho Rural (Lei nº 5.889/73). Em razão da natureza temporária da safra, não seria razoável que o legislador obrigasse ao produtor rural a celebração de contrato por prazo indeterminado com os trabalhadores rurais apenas para a colheita de lavoura que

desde o seu início já se sabe a data aproximada para o termino. Neste sentido, a Lei 5.889/73 estabeleceu nos artigos 14 e 14-A o seguinte:

Art. 14. Expirado normalmente o contrato, a empresa pagará ao safrista, a título de indenização do tempo de serviço, importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

Parágrafo único. Considera-se contrato de safra o que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária.

Art. 14-A. O produtor rural pessoa física poderá realizar contratação de trabalhador rural por pequeno prazo para o exercício de atividades de natureza temporária.

§ 1º A contratação de trabalhador rural por pequeno prazo que, dentro do período de 1 (um) ano, superar 2 (dois) meses fica convertida em contrato de trabalho por prazo indeterminado, observando-se os termos da legislação aplicável.

Da exegese do 1º da art. 14-A da Lei 5.889/73, verifica-se que o prazo do contrato de safra não precisa ser exato, mas apenas aproximado, desde que observado o limite de 2 (dois) meses, pois, caso isso não ocorra, considerar-se-á o contrato por prazo indeterminado.

Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 637) ensina que o contrato de safra “*é o pacto empregatício rural a prazo, cujo termo final seja fixado em função das variações estacionais da atividade agrária*”. No mesmo sentido, Amauri Mascaro Nascimento (2011 p. 922) afirma que “*são admitidos contratos de safra (Lei n. 5.889, de 1973, art. 14), nos quais o trabalhador fica, durante o plantio ou a colheita, adstrito ao emprego, terminando a relação de empregado com o fim da safra*”.

3.3.4 CONTRATO DE OBRA CERTA

A execução de determinadas obras são efêmeras, em razão disso exige-se a contratação de pessoal para trabalhar apenas até o termino da obra. No ensinamento de Amauri Mascaro Nascimento (2011 p. 998):

O contrato por obra certa também é um tipo de contrato flexível de trabalho, na medida em que se distancia do contrato a tempo pleno e indeterminado. Nada impede a contratação do empregado por qualquer dos dois tipos contratuais acima indicados, porém é usual o contrato por obra certa, porque compromete as partes durante o

tempo de duração da obra apenas, atendendo, assim, à necessidade transitória do empregador, para cujo fim foi instituído.

No mesmo entendimento, Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 640) leciona que o contrato de obra certa “é o pacto empregatício urbano a prazo, qualificado pela presença de um construtor em caráter permanente no polo empresarial da relação e pela execução de obra ou serviço certo como fator ensejador da prefixação do prazo contratual”. O contrato por obra certa está previsto na Lei nº 2.959/56, art. 1º e 2º, in litteris:

Art. 1º No contrato individual de trabalho por obra certa, as inscrições na carteira profissional do empregado serão feitas pelo construtor, desse modo constituído em empregador, desde que exerça a atividade em caráter permanente.

Art. 2º Rescindido o contrato de trabalho em face do término da obra ou serviço, tendo o empregado mais de 12 (doze) meses de serviço, ficar-lhe-á assegurada a indenização por tempo de trabalho na forma do artigo 478 da Consolidação das Leis do Trabalho, com 30% (trinta por cento) de redução.

O contrato por obra certa, embora seja tratado em na Lei 2.959/56, segue os mesmos ditames da CLT. Neste sentido é ensinamento de Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 640) o qual afirma que:

O contrato por obra também não se afasta das características básicas dos contratos a termo celetistas, submetendo-se, em princípio, também às regras gerais dos contratos a prazo instituídas pela CLT. As especificidades da Lei n. 2.959/56, em face dos contratos padrão do art. 443 da CLT, são, na verdade, apenas três: a qualidade empresarial do empregador, o motivo justificador da predeterminação do prazo e, finalmente, a presença de uma indenização por ruptura contratual referida pelo diploma legal de 1956.

Assim, o contrato por obra certa é espécie dos contratos a termo, pelo que se submete aos preceitos gerais dos contratos por prazo determinado. Logo, caso haja inobservância das limitações legais, o contrato será reputado como indeterminado.

3.3.5 CONTRATO DE TEMPORADA

Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 642) ensina que os contratos de temporadas:

São pactos empregatícios direcionados à prestação de trabalho em lapsos temporais específicos e delimitados em função da atividade empresarial. São também chamados de contratos adventícios ou contratos de trabalhadores adventícios.

Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 642) exemplifica o contrato por temporada como:

Contrato empregatício de trabalhador de hotel de veraneio, firmado, sucessivamente, ao longo de vários anos, apenas com relação à prestação de serviços na respectiva temporada anual de verão. Essa modalidade de contrato associar-se-ia, inclusive, a contratos a termo correlatos, que também se formam em função das variações estacionais da atividade empresarial (ver contrato de safra, por exemplo). Para cada período de prestação laborativa haveria, desse modo, um contrato a termo, que se extinguiria ao final da temporada.

Observa-se, portanto, que os contratos por temporada existem em razão de atividades sazonais. E por esta qualidade, o empregado é contratado apenas para atender as necessidades momentâneas. No mais, esses contratos seguem-se as regras já estabelecidas para os contratos de trabalho por tempo a termo.

3.3.6 CONTRATO DE APRENDIZAGEM

Os contratos de aprendizagem foram criados pela política de formação de jovens para o mercado de trabalho e a aprendizagem com contrato de emprego. Essa espécie de contrato a termo está regulada pela própria Consolidação das Leis do Trabalho no artigo 428, *in litteris*:

Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

Para Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 643), esta espécie de contrato “*constitui efetivo contrato de emprego, com CTPS anotada, inscrição e recolhimentos previdenciários pertinentes, além da incidência dos direitos trabalhistas clássicos. Entretanto, ostenta algumas regras justrabalhistas*”.

Este contrato a termo é um contrato especial e deve ser celebrado por escrito por um período determinado, no qual é assegurado ao maior de 14 anos e

menor de 24 anos, a formação técnico-profissional. O empregado aprendiz deve estar regularmente inscrito no programa de aprendizagem e as atividades a serem desenvolvidas devem ter compatibilidade com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico.

3.3.7 CONTRATO TEMPORÁRIO

Embora exista bastante controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto ao contrato temporário ser espécie de contrato a termo, faz-se necessária a abordagem deste tipo de contrato dentro das espécies contratuais sob condição resolutiva.

O contrato temporário é modalidade de contrato a termo regido pela Lei nº 6.019/74. Aqui, o empregado tem vínculo com uma empresa prestadora de serviço de mão-de-obra para um terceiro. O empregado não detém vínculo de emprego com o tomador dos serviços ou com o cliente beneficiário da força de trabalho.

Para Vólia Bomfim (2015, p. 600) “é espécie de contrato por prazo determinado sob a modalidade termo incerto como regra, pois a substituição de pessoal regular e permanente do tomador ou o acréscimo de serviço pode não ter data certa para acabar”. Lei nº 6.019/74, art. 2º, traz uma definição do que vem a ser contrato temporário, *in verbis*:

Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Nos termos do art. 4º a “empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente”.

Um dos requisitos para a contratação de mão de obra sob a modalidade de contrato temporário é justamente a especificidade da natureza dos serviços, conforme o art. 4º-A, segundo o qual “*empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos*”.

4. DA PROTEÇÃO DA ESTABILIDADE DA GESTANTE EM RELAÇÃO ÀS FORMAS CONTRATUAIS

4.1 ESTABILIDADE NOS CONTRATOS INDETERMINADOS

No tocante aos contratos trabalhistas em que estão presentes os elementos fáticos jurídicos que os caracterizadores da relação de emprego, é reconhecido, de forma irrestrita, o direito da gestante à estabilidade no emprego, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, com fulcro na alínea “a”, inciso II do art. 10 do ADCT.

4.2 ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS A TERMO

Conforme abordado em tópico próprio, a doutrina apresenta os contratos a termos mais tradicionais como sendo o seguinte: contrato de experiência, contrato de safra, contrato de obra certa, contrato de temporada e o contrato de aprendizagem.

Durante muito tempo havia um grande embate doutrinário e jurisprudencial quanto à possibilidade do direito à estabilidade da gestante nos contratos a termo. A fim de resolver tal controvérsia, o Colendo TST editou a redação do inciso III da Súmula nº 244. Na presente Súmula reconheceu-se o direito de estabilidade da gestante nos contratos a termo.

Neste sentido, é a redação do texto a seguir: “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”. Com efeito, o entendimento jurisprudencial sedimentado foi bastante acertado, tendo em vista a necessidade de correção de distorções que o empregador se utilizava para negar a efetividade das garantias constitucionais e legais.

Inicialmente, salienta-se que os termos do inciso III da Súmula 244 do C. TST leva ao entendimento de que é assegurada a estabilidade da gestante em todos os contratos por prazo determinado, ainda que na modalidade temporária. Senão,

vejamos: *“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”*.

Daí a necessidade verificar se o contrato temporário da Lei 6.019/74 pertence às espécies de contratos a termo regidos pela CLT e regulamentada pela Súmula 244 do TST.

A partir de então, será possível compreender se a estabilidade provisória de emprego conferida à empregada em estado gravídico, nos termos do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, abrange-se ou não às trabalhadoras contratadas na espécie de trabalho temporário, sob a regência da Lei nº 6.019/74.

4.3 ESPÉCIES DE CONTRATOS A TEMO E MODALIDADE DE CONTRATO TEMPORÁRIO REGIDA PELA LEI 6.019/74

Inicialmente, é importante apresentar algumas diferenças entre os contratos a termo, a fim de entender se a modalidade de contrato temporário deve ser compreendida entre elas ou não. Isso porque essa análise é bastante relevante para concluir se o contrato temporário compreende a estabilidade provisória.

4.3.1 CONTRATOS PREVISTOS NA CLT

As hipóteses de contratos a termo previstos pela Consolidação das Leis Trabalhistas estão consubstanciadas no seu § 2º do art. 443, segundo o qual *“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”*.

Por de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, Renato Saraiva (2013, p. 67) ensina que:

Nesta hipótese, o que importa é a natureza ou periodicidade do serviço que vai ser desempenhado pelo empregado na empresa. 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).

No tocante às atividades empresariais de caráter transitório, Godinho Delgado (2017, p. 613) afirma que “trata-se, ilustrativamente, de contratos a termo para atendimento a substituição de empregado permanente, em gozo de férias ou licença previdenciária”.

Do exposto, observa-se que o contrato temporário não está compreendido entre as hipóteses previstas na CLT. Neste sentido, Godinho Delgado (2017, p. 614) afirma que “na verdade, as mesmas hipóteses de pactuação que autorizam a contratação de trabalho temporário (referimo-nos, evidentemente, à figura terceirizante da Lei n. 6.019, de 1974)”. O que leva a entender que a contratação temporária não está compreendida na hipótese trazida pela CLT.

Finalmente, contrato de experiência não merece maiores discussões, primeiro porque já foi abordado em tópico específico, segundo por que suas características compreendem o animus de continuidade por parte de ambas as partes contratantes, o que não gera qualquer dúvida quanto ao direito à estabilidade nesta espécie contratual.

4.3.2 CONTRATO TEMPORÁRIO REGIDA PELA LEI 6.019/74

Nos termos da Art. 2º, da LEI 6.019/74, o trabalho temporário é deve ser prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que se põe à disposição de outra empresa (tomadora), a fim de atender à demanda imprescindível de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. Godinho Delgado (2017, p. 527) ensina que:

A Lei n. 6.019, de 1974, ao gerar a figura do trabalho temporário, pareceu querer firmar tipicidade específica, inteiramente afastada da clássica relação de emprego. Não apenas sufragava a terceirização (o que já inseria um contraponto à CLT), mas também fixava rol modesto de direitos para a respectiva categoria, além de regras menos favoráveis do que aquelas aplicáveis a empregados clássicos também submetidos a contratos a termo (art. 443 e seguintes da CLT).

A referida lei gerou certa rigidez no sistema das leis trabalhistas, uma vez que se opõe à tradicional relação inerente à CLT. O entendimento exposto acima

leva ao entendimento de que o contrato temporário não está inserto nas hipóteses previstas na CLT. Para confirmar esta compreensão, Godinho Delgado (2017, p. 529) ensina que “o exame dessas duas hipóteses de pactuação temporária evidencia que não se diferenciam substantivamente das hipóteses celetistas de pactuação de contrato empregatício por tempo determinado (art. 443, CLT)”.

É flagrante o entendimento doutrinário de que o contrato temporário não se enquadra nas espécies de contratos a termo dispostas no art. 443 da CLT. A fim de confirmar esta conclusão, Godinho Delgado (2017, p. 533) ensina que:

A jurisprudência e doutrina têm produzido crescente esforço hermenêutico a fim de melhor precisar a inserção da categoria temporária no universo do Direito do Trabalho, mitigando o caráter flagrantemente discriminatório que inspirou a criação da figura jurídica décadas atrás e que se manifesta no rol singelo de direitos lançado na Lei n. 6.019, de 1974.

Resta demonstrado, segundo o ensinamento supramencionado, que o contrato temporário não é espécie de contrato sob condição resolutiva. Este fator é relevante para interpretação do inciso III da Súmula 244 do TST, conforme será abordado a seguir.

4.4 DA ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS

Da exegese da redação da Súmula 244, transcrita acima, depreende-se que em todos os contratos por prazo determinados respeita-se a garantia constitucional da estabilidade da gestante. Neste sentido, transcreve-se o seguinte julgado do C. TST, *in litteris*:

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a estabilidade gestante prevista no artigo 10, II, b, do ADCT contempla os contratos temporários (Súmula nº 244, III, do TST). Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 21968820135020071, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 04/02/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015).

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO TEMPORÁRIO - LEI nº 6.019/74. GESTANTE. ESTABILIDADE. CONDENAÇÃO AO

PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE. SÚMULA 244, III, DO TST. No caso dos autos, a Corte Regional registrou que a ex-empregada trabalhou em contrato de trabalho temporário e que estava grávida por ocasião da sua rescisão contratual, ou seja, no término da pactuação. Este Relator comunga do entendimento de que essa modalidade de contratação tem características especiais, destinado a uma alocação temporária de curta duração, especificamente destinada à substituição de pessoal regular ou para o atendimento de demanda extraordinária de serviço, regulado pela Lei nº 6.019/74, o que se diferencia dos demais contratos por prazo determinado. Por essas razões, legais e fáticas, entendo inviável estender-se a estabilidade provisória de emprego, prevista no art. 10, II, "b" do ADCT à trabalhadora temporária, visto que referido dispositivo refere-se à empregada gestante. Contudo, por disciplina judiciária, curvo-me ao entendimento desta colenda Corte Superior no sentido de reconhecer estabilidade provisória decorrente de gestação no curso dos contratos por prazo temporário, aplicando, nesses casos, o estabelecido no item III da Súmula nº 244 do TST, in verbis: "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". Recurso de revista conhecido por violação do art. 10, II, "b", do ADCT e provido.

(TST- RR - 1223-52.2012.5.02.0077 Data de Julgamento: 22/06/2016, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2016).

Conforme demonstrado na presente obra, a doutrina majoritária reconhece que o item III da Súmula 244 do TST atinge a todos os contratos por prazo determinado. Por outro lado, esse entendimento não é tão uníssono, neste sentido Claudia Salles Vilela Vianna (2017, p. 175) leciona o seguinte:

Compreendo que as estabilidades provisórias existentes, como, por exemplo, em decorrência de acidente do trabalho, se aplicam aos contratos de trabalho temporário, mas somente até o final do prazo ajustado entre as partes, porque a aquisição de estabilidade provisória proporciona ao trabalhador a garantia de que não poderá ser dispensado arbitrariamente, ou seja, sem justa causa.

Isso ocorre, porque o argumento da jurisprudência que entende não haver estabilidade nos contratos temporários regidos pela Lei 6.019/74 decorre do fato de que estes contratos não são espécies de contratos a termos.

O fundamento para tal argumento é que essa modalidade de contratação tem características especiais, destinado a uma alocação temporária de curta duração, especificamente destinada à substituição de pessoal regular ou para o

atendimento de demanda extraordinária de serviço, regulado pela Lei nº 6.019/74, o que se diferencia dos demais contratos por prazo determinado.

Veja-se que o principal argumento utilizado para o não reconhecimento da estabilidade concentra-se justamente na definição trazida pela própria Lei 6.019/74, art. 2º, segundo o qual:

Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Naturalmente, que tanto a jurisprudência como a doutrina que nega a estabilidade da gestante nos contratos temporários, não o faz de maneira absoluta, mas a reconhece até o término do contrato. Ou seja, a gestante tem o direito à estabilidade desde que esta se obedeça ao termo final do contrato. Logo, a estabilidade superveniente ao contrato de trabalho temporário apenas garante a estabilidade durante o próprio contrato.

A fim de demonstrar o quanto o assunto é controvertido na jurisprudência, transcrevem-se algumas decisões dos Regionais da Justiça especializada, conforme se transcreve os seguintes julgados, *in litteris*:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO TEMPORÁRIO. O trabalho temporário é regulamentado pela Lei 6.019/74, por meio da qual fica autorizado o fornecimento de mão de obra qualificada temporária, por pessoa interposta (empresa de trabalho temporário) a um determinado tomador (empresa tomadora de mão de obra temporária) para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º da lei 6.019/74), não havendo que se falar em estabilidade da gestante quando dispensada ao término natural deste.

(TRT-1 - RO: 00106171420145010248 RJ, Relator: CLAUDIA DE SOUZA GOMES FREIRE, Data de Julgamento: 19/05/2015, Nona Turma, Data de Publicação: 12/06/2015).

CONTRATO TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE GESTANTE INCABÍVEL. Sendo indubitoso que a contratação da reclamante se deu nos moldes da Lei n.º 6.019/74, em razão da necessidade de mão-de-obra pelo acréscimo extraordinário de serviços, sendo esse o motivo justificador da demanda de trabalho temporário referido pela legislação aplicável à espécie, não alcança a hipótese os termos da Súmula n.º 244, III, do C. TST, vez que não trata o caso de contrato por prazo determinado.

(TRT-2 - RO: 00015769020145020443 SP 00015769020145020443 A28, Relator: DÓRIS RIBEIRO TORRES PRINA, Data de Julgamento: 16/07/2015, 7ª TURMA, Data de Publicação: 24/07/2015).

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. GESTANTE. CONTRATO TEMPORÁRIO. LEI 6.019/74. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. SÚMULA Nº 244, III, DO TST. INAPLICABILIDADE. In casu, restando caracterizado o contrato de trabalho a título experimental, não se pode falar em estabilidade provisória à gestante. Isso porque a garantia de emprego assegurada por norma constitucional (art. 10, II, b do ADCT) é incompatível com o contrato de experiência, que se extingue, normalmente, quando atingido o termo prefixado. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (Processo: RO - 0010296-25.2013.5.06.0005, Redator: Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino, Data de julgamento: 26/09/2016, Terceira Turma, Data da assinatura: 14/10/2016).

(TRT-6 - RO: 00102962520135060005, Data de Julgamento: 26/09/2016, Terceira Turma).

De toda maneira, cabe ressaltar que o contrato temporário detém especificidades que o diferencia das demais modalidades de contrato a termo. Primeiramente, a contratação temporária possui lapso temporal bastante exíguo e visa à substituição de pessoal do quadro próprio, bem como para atendimento de necessidade extraordinária de serviço, conforme disposto na Lei 6.019/74.

Com efeito, observa-se que o contrato temporário, com regramento específico na Lei nº 6019/74, não pode ser confundido com o contrato por prazo determinado, não se lhe aplicando o entendimento sedimentado na Súmula nº 244 do TST. Indica violação dos arts. 5º, II, e 10, II, “b”, do ADCT, da Constituição Federal, 12 da Lei nº 6019/74, além de contrariedade à Súmula nº 244 do TST.

Neste sentido, transcreve-se a ementa de recentíssimo julgado da 1ª Turma do C. TST (publicada no curso da presente pesquisa), no qual entendeu pela impossibilidade da estabilidade da gestante nos contratos temporários, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GESTANTE. TRABALHO TEMPORÁRIO (LEI 6.019/74). GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 244 DO TST. Não é possível equiparar o contrato por prazo determinado, referido no item III da Súmula nº 244 do TST, ao de trabalho temporário, regido pela Lei nº 6.019/74, que apenas pode ser firmado nas situações excepcionais de atendimento de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços, não gerando expectativa de continuidade. Em tais hipóteses, não subsiste o direito à garantia provisória de emprego prevista no art.

10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes desta Primeira Turma. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 11632820145090655, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 15/03/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017).

A 1ª Turma do C. TST reformou a decisão que conferiu estabilidade provisória a uma trabalhadora gestante contratada temporariamente sob a regência da Lei 6.019/74. À empregada chegou a ser conferido o direito à estabilidade, todavia, a Turma recursal reformou da decisão sob o fundamento de que o contrato temporário não se assemelha aos contratos por prazo determinado, regulado pelos artigos 479 e 481 da CLT.

A empregada assinou contrato de 3 (três) meses (julho/2014) e, consoante o previsto, teve o vínculo encerrado em outubro/2014 do mesmo ano. A trabalhadora, por sua vez, ajuizou reclamação trabalhista em que pleiteou a reintegração ao emprego, com base na estabilidade garantida à gestante.

O juízo singular, da Vara do Trabalho, julgou improcedente o pedido, ressaltando que o contrato de trabalho temporário possui características específicas. Logo, deve se manter apenas pelo prazo estipulado pela lei e pelas partes.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), ao julgar recurso, entendeu que a gestante, mesmo sob a regência de contrato temporário, tem direito à estabilidade prevista no artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. No entanto, converteu a reintegração em indenização, uma vez que o período de estabilidade já tinha terminado.

A 1ª Turma do C. TST reformou a decisão que conferiu estabilidade provisória a uma trabalhadora gestante contratada temporariamente sob a regência da Lei 6.019/74. À empregada chegou a ser conferido o direito à estabilidade, todavia, a Turma recursal reformou da decisão sob o fundamento de que o contrato temporário não se assemelha aos contratos por prazo determinado, regulado pelos artigos 479 e 481 da CLT.

Por todo o exposto, entendo que não se pode equiparar o contrato temporário regido pela Lei 6.019/74 com os contratos sob condição resolutive

dispostos na Consolidação das Leis do Trabalho, os quais são referidos no item III da Súmula nº 244 do C. TST.

O contrato de que trata a Lei 6.019/74 apenas pode ser firmado nas hipóteses excepcionais de atendimento de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços.

Não se admite, assim, que o contrato temporário subsista fora das hipóteses previstas para a sua existência, pois essa modalidade de contrato não se assemelha ao contrato a termo regulado pela CLT. Essas modalidades de contratos se diferenciam quanto à natureza, prazo, condições e hipóteses em que são permitidos.

Ademais, o regramento especificado na Lei nº 6.019/74 não aceita abranger o contrato temporário no conjunto das espécies de contratos a termo referidos nos artigos 479 a 481 da CLT.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise das espécies de contratos a termo a que se refere a Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como da verificação de inserção do contrato temporário dentro destas espécies. Uma reflexão acerca dos argumentos utilizados para fundamentação dos tribunais para conferir ou não a estabilidade da gestante nos contratos temporários. Além disso, também permitiu fazer uma comparação dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais contrários e favoráveis a tal estabilidade.

De um modo geral, a doutrina e a jurisprudência não demonstram interesse em discutir o tema e buscar argumentos para o alcance de um resultado coerente com o arcabouço jurídico. Mas se mantêm inertes ao aprofundamento das discussões teóricas capazes de gerar uma decisão mais justa e estimular a prolação de decisões necessárias à provocação da Corte competente em manifestação e consequente pacificação jurisprudencial.

A maioria dos tribunais decide cegamente, à luz da Súmula 244 do C. TST, pelo reconhecimento da estabilidade da gestante nos contratos temporários regidos pela Lei 6.019/74, mas a falta de riqueza nos argumentos doutrinários quanto ao tema, bem como o volume de demandas naquela Justiça Especializada faz com que o debate fique ainda mais limitado. Fato este que acaba por ensejar a reiteração de decisões proferidas sem levar a efeito os argumentos propostos.

Uma parte significativa da doutrina e da jurisprudência tem buscado fomentar o interesse pela demonstração, por meio dos argumentos, de que o contrato temporário é distinto dos contratos a termo, devendo, assim, lhe ser dispensado tratamento diferenciado, inclusive no tocante ao reconhecimento da estabilidade da gestante nesta modalidade de contrato.

Conclui-se, portanto, que o contrato temporário regido pela Lei 6.019/74, não se insere nas espécies de contratos a termo previstos pela CLT e tratados na Súmula 244 do c. TST. Isso porque a finalidade do legislador na criação da Lei 6.019/74 foi a de permitir em casos específicos e excepcionais a contratação de força de trabalho para atendimento de necessidade temporária, sem, contudo, deter a intenção de continuidade com esta mão-de-obra efêmera.

Logo, não é possível o reconhecimento da estabilidade da gestante nos mesmos moldes do disposto na alínea “a” do inciso II do art. 10 do ADCT, em razão de sua incompatibilidade com a finalidade da Lei 6.019/74. Caso fosse entendido desta forma, estaria a jurisprudência usurpando a função típica de legislar, o que não é permitido pela Carta Magna.

É relevante expor que a gestante fará jus à estabilidade disposta na alínea “a” do inciso II do art. 10 do ADCT, mas sendo esta estabilidade limitada ao término do contrato temporário, sofrendo, portanto, mitigações. A título de exemplo, num contrato temporário em que a empregada é contratada para prestar serviços durante 60 (sessenta) dias, caso haja a confirmação da gravidez no primeiro mês do curso do contrato, fica a ela assegurada a estabilidade por mais 30 (trinta) dias. Não podendo o empregador dispensá-la no curso do contrato, sob pena de violação de preceito legal.

Embora exista bastante controvérsia na jurisprudência a possibilidade da estabilidade da gestante no contrato temporário, a tendência é que, em breve, o entendimento de sua incompatibilidade prevaleça no Colendo TST, forçando aos regionais a decidirem o mesmo. Neste caso, a redação do inciso III da Súmula 244 do c. TST deverá ser alterada, a fim de constar a exceção do contrato temporário.

Verifica-se a inclinação da jurisprudência ao entendimento mitigado de garantia da estabilidade da gestante nos contratos temporários em decorrência de suas peculiaridades que os diferenciam das demais espécies de contratos a termo. Essa tendência não viola preceito constitucional, uma vez que possui cunho legal, razão pela qual se mantêm pleno respeito às garantias constitucionais, mantendo o respeito à dignidade da pessoa humana, bem como o direito à proteção à maternidade, tidos como direitos fundamentais da Constituinte.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**/Alice Monteiro de Barros. – 10 ed. – São Paulo: LTr, 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**/Alice Monteiro de Barros. – 11. ed., atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. – São Paulo: LTr, 2017.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho** / Vólia Bomfim Cassar. – 11.^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

BRASIL, ECONOMIA IG. Desigualdade Salarial. Disponível em: <http://economia.ig.com.br/2016-12-16/desigualdade-salarial.html>. Acesso em: 03/03/2017.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04/10/2016.

BRASIL. DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 – (CLT). Disponível em: 20/11/2016.

BRASIL. Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 05/05/2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 150 de 1º de junho de 2015. Contrato de Trabalho do Doméstico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 25/04/2017.

BRASIL. Lei nº 2.959 de 17 de novembro de 1956. Contrato Por Obra Certa. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2959.htm>. Acesso em: 05/05/2017.

BRASIL. Lei nº 5.889 de 08 de junho de 1973. Lei de Trabalho Rural. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm. Acesso em: 26/04/2017.

BRASIL. Lei Nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, Contrato Temporário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em 20/11/2016.

BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. Acórdão no RO: 00106171420145010248 RJ, Relator: CLAUDIA DE SOUZA GOMES FREIRE, Data de Julgamento: 19/05/2015. Publicado no DEJT em 12/06/2015. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/198167582/recurso-ordinario-ro-106171420145010248-rj/inteiro-teor-198167606>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2º Região. Acórdão no RO: 00015769020145020443. Relator: DÓRIS RIBEIRO TORRES PRINA. Publicado no DEJT em 24/07/2015. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311977608/recurso-ordinario-ro-15769020145020443-sp-00015769020145020443-a28>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Acórdão no RO: 0010296-25.2013.5.06.0005, Redator: Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino. Publicado no DEJT em 26/09/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/361222624/andamento-do-processo-n-0010296-2520135060005-rtord-13-07-2016-do-trt-6>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão no RR 1223-52.2012.5.02.0077 Data de Julgamento: 22/06/2016, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Publicado no DEJT em 24/06/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/121337538/trt-10-judiciario-25-07-2016-pg-26>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão no RR 21968820135020071. Relator: Emmanoel Pereira. Publicado no DEJT em 20/02/2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168419314/recurso-de-revista-rr-21968820135020071/inteiro-teor-168419334>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão no RR: 11632820145090655, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 15/03/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017). Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442365330/recurso-de-revista-rr-11632820145090655/inteiro-teor-442365349>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas. Disponível em: <http://http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em 10/11/2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 20/02/2017.

BRASIL. VAGAS. Assédio Contra Mulheres. Disponível em: <http://www.vagas.com.br/profissoes/acontece/no-mercado/52-dos-profissionais-ja-sofreram-assedio/>. Acesso em: 03/03/2017.

CABRAL JÚNIOR, Ézio Martins. **Acidente de Trabalho e Contrato a Termo**. 01. Ed. São Paulo: LTr 2003. V. 01.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**/Mauricio Godinho Delgado. -15. Ed. – São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**/Mauricio Godinho Delgado. -16. Ed. ver. e ampl.. – São Paulo: LTr, 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de Direito do Trabalho**/Georgenor de Sousa Franco Filho. -2ª. Ed. – São Paulo: LTr, 2016.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de direito do trabalho na Lei e na jurisprudência** / Francisco Meton Marques de Lima. -3ª Ed. – São Paulo: LTr, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho** / Sergio Pinto Martins. -28. Ed – São Paulo: Atlas, 2012.

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

REZENDE, Ricardo. Direito do Trabalho Esquematizado / Ricardo Rezende. – 5 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

SARAIVA, **Renato Direito do Trabalho** / Renato Saraiva. - 15. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único I Flávio Tartuce. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas** / Cláudia Salles Vilela Vianna. - 13. ed. - São Paulo : LTr, 2017.