

**UNISA - UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO
CURSO DE DIREITO**

KAREN CRISTINA MANCINI DE LIMA

**ESTABILIDADE DA MENOR APRENDIZ GESTANTE NA VIGÊNCIA
DO SEU CONTRATO DE TRABALHO**

São Paulo

2014

KAREN CRISTINA MANCINI DE LIMA

**ESTABILIDADE DA MENOR APRENDIZ GESTANTE NA VIGÊNCIA
DO SEU CONTRATO DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para
obtenção do título de Bacharel em Direito da
Universidade de Santo Amaro, sob a orientação do
Profº. Me. Flávio Torresi Marcos.

**São Paulo
2014**

KAREN CRISTINA MANCINI DE LIMA

**ESTABILIDADE DA MENOR APRENDIZ GESTANTE NA VIGÊNCIA DO SEU
CONTRATO DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do título de Bacharel em Direito ao Curso de Direito da Universidade de Santo Amaro – UNISA sob orientação do Profº Me. Flávio Torresi Marcos.

Data de Aprovação: __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Flávio Torresi Marcos – Mestre

Roberta Vicente de Carvalho – Mestre

Tharsila Helena Paladini Augusto – Especialista

CONCEITO FINAL: _____

À família, base fundamental em minha trajetória, pela paciência e por entender a ausência em diversos momentos, nunca deixando de amar e apoiar, seja na conclusão desse trabalho, como na conclusão do curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, por iluminar o meu caminho me dando saúde e garra, e me ajudar em uma escolha tão importante em minha vida: a escolha de minha profissão.

Agradeço ao meu orientador Dr. Flávio Torresi Marcos, por cada palavra trocada, pela paciência, e todo suporte prestado na realização desse trabalho, o qual não poderia ser realizado se desta forma não ocorresse.

Agradeço ao coordenador do curso, Dr. Marcelo Salles da Silva, por se fazer presente em todos os momentos, não como um coordenador, mas como um pai a zelar por um filho.

E por último, não menos importante, à todos os professores, por nos transmitirem o que existe de mais importante: o conhecimento.

"Ninguém baterá tão forte quanto a vida. Porém, não se trata de quão forte pode bater, se trata de quão forte pode ser atingido e continuar seguindo em frente. É assim que a vitória é conquistada."

Rocky Balboa

RESUMO

O presente trabalho trata da estabilidade da menor aprendiz grávida no curso do seu contrato de trabalho, pelo qual é relacionado o contrato de aprendizagem face ao contrato por prazo determinado. A escolha do tema se deu em razão de ausência de disposição legal que trate especificamente do assunto. Como resultado final, constatamos que é possível a aplicação da estabilidade no contrato de aprendizagem.

Palavras Chaves: Contrato de aprendizagem; Aprendiz; Estabilidade; Gravidez.

ABSTRACT

The present research is about the stability trainee pregnant in your course of your work contract, by which the learning is related contract over the contract for a fixed term. The choice of this theme reflects the absence of a legal provision specifically dealing with the subject. As a end result, we found that the application of the stability in the learning agreement is possible.

Key Words: Learning Contract; Learner; Stability; Pregnancy.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 | CONTRATO DE TRABALHO | 11 |
| 3 | TIPOS DE CONTRATO DE TRABALHO | 11 |
| 3.1. | CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO..... | 11 |
| 3.2. | CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO | 13 |
| 3.2.1. | A LEI N.º 9.601 DE 1998 E O CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO .. | 16 |
| 3.2.2. | HIPÓTESES DE EM QUE O CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO CONVERTE-SE EM CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO | 17 |
| 3.3. | CONTRATO DE APRENDIZAGEM..... | 20 |
| 4 | ESTABILIDADE | 25 |
| 4.1. | BREVE RELATO SOBRE O HISTÓRICO DA ESTABILIDADE NO BRASIL.. | 25 |
| 4.2. | ESTABILIDADE E GARANTIA DE EMPREGO | 25 |
| 4.3. | EXTINÇÃO DA ESTABILIDADE | 31 |
| 5 | ESTABILIDADE DA GESTANTE | 32 |
| 5.1. | PROTEÇÃO AO TRABALHO DA GESTANTE | 32 |
| 5.2. | ESTABILIDADE X LICENÇA MATERNIDADE | 32 |
| 6 | ESTABILIDADE DA GESTANTE MENOR APRENDIZ | 38 |
| 7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 41 |
| | REFERÊNCIAS | 43 |
| | ANEXOS | 47 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da estabilidade da menor aprendiz grávida, mais precisamente sobre a relação existente entre os contratos por prazo indeterminado, determinado e de aprendizagem.

Este tema é de grande repercussão, em que pese haja súmula e decisões favoráveis, não existe um posicionamento pacífico no Tribunal Superior do Trabalho – TST, devendo ser levado em conta a proteção ao nascituro e a empregada que além de aprendiz, é mãe.

Assim, o trabalho parte do seguinte problema de pesquisa, qual o tratamento que deve ser dado à gestante menor aprendiz no curso do seu contrato de trabalho?

Deve ser considerada a hipótese de a estabilidade vigorar na fase contratual de aprendizagem? ou, por outro lado, a determinante relativa do prazo definido característico do contrato de aprendizagem, deve prevalecer não atendendo a gestante aprendiz nessa modalidade contratual?

A partir dos conceitos a serem abordados, analisaremos a abrangência das disposições da consolidação das leis do trabalho, face a existência de legislação específica, que regula a lei de aprendizagem.

Deste modo, o presente estudo será realizado por meio de pesquisa jurídica e bibliográfica, sendo adotado como principais fontes de pesquisa os doutrinadores Sergio Pinto Martins, Alice Monteiro de Barros e Vólia Bonfim Cassar e jurisprudências.

A relevância do trabalho pode ser considerada de irrefutável indispensabilidade, pois antes de falarmos de uma aprendiz, estamos falando de uma mãe e de um nascituro, os quais merecem toda proteção.

O presente trabalho está dividido em quatro partes: (i) tipos de contrato de trabalho, (ii) estabilidade, (iii) estabilidade da gestante e (iv) estabilidade da gestante menor aprendiz.

Na primeira parte, abordaremos as regras e aplicabilidade de alguns contratos de trabalho, relacionando o contrato de aprendizagem, com contrato por prazo indeterminado e o contrato por prazo determinado, bem como as hipóteses em que o contrato por prazo determinado passa a ser regido com as regras do contrato por prazo indeterminado.

Em seguida optamos por desenvolver uma visão geral do histórico da estabilidade no Brasil, apresentando conceitos e diferenças entre os institutos de estabilidade e de garantia de emprego, além de apontar as espécies de cada um.

Na terceira parte analisaremos a estabilidade da gestante distinguindo a estabilidade da licença maternidade, assim como discorreremos sobre a proteção do trabalho da gestante.

Por fim, na quarta parte da presente pesquisa arrazoaremos sobre o tema central do trabalho, a estabilidade da gestante menor aprendiz, analisando o tratamento dado pela justiça do trabalho a esta empregada.

2 CONTRATO DE TRABALHO

Contrato de trabalho é o acordo tácito ou expresso¹ no qual as partes estipulam livremente os direitos e obrigações recíprocas².

Os contratos de trabalho podem ser celebrados por prazo indeterminado ou determinado, conforme sua duração, o que será estudado no próximo capítulo.

3 TIPOS DE CONTRATO DE TRABALHO

3.1. CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO

O contrato por prazo indeterminado é a regra nas relações trabalhistas, pois não possui previsão para seu término. Está previsto no artigo 443, segunda parte³, da CLT.

Nessa esteira, entende o professor Ricardo Resende⁴, que o contrato por prazo indeterminado elenca-se com o princípio da continuidade da relação de emprego:

[...] o princípio da continuidade da relação de emprego nasce da necessidade que tem o trabalhador do emprego para sua subsistência, através do salário. Assim, como as necessidades vitais são permanentes, o ânimo do trabalhador ao firmar um contrato de trabalho é também de continuidade, de permanência, sem esperar pela cessação do contrato.

No mesmo sentido, complementa Mauricio Godinho Delgado⁵:

O Princípio da continuidade da relação de emprego [...] induz, também, o empregador a investir mais e sempre no aperfeiçoamento técnico-profissional do obreiro, de modo a conseguir para sua empresa a compensatória elevação da produtividade do trabalho.

¹ Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

² Art. 444 - 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.

³ Art. 443, CLT - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

⁴ RESENDE, Ricardo. Direito do trabalho esquematizado. Método, 2014. p. 394

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. O novo contrato por tempo determinado: Lei 9.601/98. LTR, 1999. p. 17.

A ideia do contrato por tempo indeterminado é não limitar a duração do contrato, pois no momento da sua realização, as partes não estão pensando no seu fim; no caso de falta de solução de continuidade do contrato de aprendizagem a relação laboral entre as partes reveste-se de um novo pacto nesses moldes.

Nos contratos por prazo incerto, são cabíveis efeitos tecnicamente mais favoráveis aos trabalhadores, do que nos de contrato a termo, exercendo assim o princípio da norma mais favorável⁶, sendo então admissíveis interrupção e suspensão contratuais, estabilidades e garantias de emprego além de verbas rescisórias específicas.

Na dúvida o contrato de trabalho será indeterminado, cabendo à parte interessada o ônus de provar que o contrato foi pactuado a termo⁷.

Nesse sentido temos as seguintes decisões do TRT:

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. Se há pactuação de relação de emprego, presume-se ter sido ela efetivada mediante contrato por tempo incerto. Destarte, uma vez reconhecida a prestação de trabalho em seu benefício e, também, por se tratar de situação laboral excetiva, impõe-se ao reclamado provar a determinação dos contratos porventura ajustados, consectário da aptidão da prova. Ônus do qual não se desincumbiu.

(TRT-18 1469200911118006 GO 01469-2009-111-18-00-6, Relator: ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, Nº 38 de 08.03.2010, pág.18.)

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. ÔNUS DA PROVA. O contrato por prazo determinado é uma exceção ao princípio da continuidade da relação de emprego. Recai, portanto, sobre o empregador o ônus de demonstrar que o ajuste se deu na modalidade de trabalho temporário.

(TRT-1 - RO: 00013869120125010034 RJ, Relator: Gustavo Tadeu Alkmim, Data de Julgamento: 03/06/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 11/06/2014)

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. Norma mais favorável – havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Atlas, 2014. p. 73

⁷ Súmula n.º 212 do TST - DESPEDITAMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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.

Não havendo prova de que a celebração do contrato pelas partes foi na forma determinada, entende-se que o contrato foi estipulado sem limitação de prazo, ou seja, por prazo indeterminado.

3.2. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Valentim Carrion⁸ define os contratos por prazo determinado como aqueles que há um limite de tempo prefixado para sua duração; assim o contrato de aprendizagem encontra ancoradouro nessa modalidade contratual.

Em regra os contratos de trabalho são realizados por prazo indeterminado. No entanto, o art. 443 da CLT⁹ admite que seja pactuado o contrato de trabalho por prazo determinado, estabelecendo, assim, alguns requisitos:

- a. o serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;

Entendendo-se por serviço de natureza transitória nada mais é do que um serviço breve, temporário, onde a pessoa é contratada exatamente para aquele serviço específico e transitório.

Considera-se serviço de natureza transitória, a contratação de empregado para cobrir um aumento de demanda em uma empresa, por exemplo.

- b. atividades empresariais de caráter transitório; e

Na atividade empresarial de caráter transitório, o foco é a empresa e não mais o empregado. O fato de a empresa funcionar em períodos sazonais justifica a contratação predeterminada, como nos casos de datas comemorativas (vendas de fogos de artifícios para festa junina, venda de produtos natalinos, etc.).

- c. contrato de experiência.

O contrato de experiência é uma das modalidades de contrato por prazo determinado, onde o intuito do empregador é avaliar o comportamento do empregado, bem como a sua aptidão ao desempenhar as tarefas designadas. Além

⁸ CARRION, Valentim. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Saraiva, 2012. p. 332.

⁹ Art. 443, CLT - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

disso, verifica-se se o empregado habitua-se com os colegas e ambiente de trabalho.

O prazo de duração é de no máximo 90 dias¹⁰, estando o contrato a termo sujeito a conversão para contrato por prazo indeterminado caso ultrapasse o limite legal, como preceitua a nobre jurisprudência:

JURISPRUDÊNCIA - RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - PRORROGAÇÃO TÁCITA - VALIDADE - Incontroverso nos autos que o contrato de experiência foi devidamente anotado na CTPS da autora, não foi ultrapassado o limite fixado pela CLT, continha expressamente a previsão de prorrogação e foi prorrogado somente uma vez, consoante o disposto no artigo 451 da CLT. O artigo 451 da CLT prevê que o contrato por prazo determinado, que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo. (RR - 395/2003-301-02-00.1 Data de Julgamento: 15/10/2008, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 14/11/2008.)

No entanto é possível a prorrogação deste contrato, desde que seja uma única prorrogação e esteja dentro dos 90 (noventa) dias, ou seja, o contrato pode ser firmado por 45 (quarenta e cinco) dias e prorrogado por mais 45 (quarenta e cinco) dias, ou ainda ser pactuado por 10 (dez) dias e ser prorrogado por mais 80 (oitenta) dias, não sendo necessário que o contrato seja prorrogado pelo mesmo número de dias que foi estipulado inicialmente.

É importante lembrar que o contrato de experiência não se confunde com o contrato de aprendizagem, tão pouco com o contrato temporário.

No contrato de aprendizagem, o aprendiz está se conhecendo profissionalmente, ele está em busca de uma profissão, onde ele irá aprender sobre. Já no contrato de experiência o empregado é avaliado, é testado no meio ambiente de trabalho.

No contrato temporário o prazo é de 03 (três) meses¹¹, e seu objetivo é a substituição de pessoal regular, completamente diferente do contrato de experiência que seu prazo é em dias e apenas afere a atuação do empregado no ambiente de trabalho.

Não poderá o empregado ser demitido e contratado na mesma função com novo contrato de experiência, pelo prazo inferior a seis meses. Nesse sentido, o art.

¹⁰ Art. 445, parágrafo único, CLT - O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

¹¹ Art. 10, Lei n.º 6019/74 - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

452 da CLT¹² determina a alteração do tipo do contrato para indeterminado, a fim de se evitar que ocorra fraude na contratação¹³.

Por via da Lei n.º 10.097/2000, agrega-se a eles requisitos também do contrato de aprendizagem.

O contrato por prazo determinado tem limite de dois anos (art. 445, CLT¹⁴), podendo ser prorrogado uma vez, observando esse limite.

De acordo com Vólia Bonfim Cassar¹⁵, a prorrogação do contrato por prazo determinado não precisa ser igual ao prazo que foi estipulado inicialmente, é possível que o contrato seja pactuado com prazo de 06 (seis) meses e posteriormente prorrogado por 01 (um) ano e 06 (seis) meses.

É permitido inclusive que no tocante a prorrogação, não se utilize o prazo inteiro legal (02 anos), podendo ser estabelecido inicialmente o prazo de 09 (nove) meses e posteriormente prorrogar por 01 (um) ano, por exemplo, permanecendo o contrato de trabalho com duração de 01 (um) ano e 09 (nove) meses, restando ainda 03 (três) meses para atingir o prazo legal, o que não poderá ser feito, por força do art. 451, CLT¹⁶.

De acordo com o art. 479 da CLT, o empregador que rescindir o contrato a prazo, se obrigará ao pagamento de uma indenização em favor do empregado equivalente à metade do que este deveria receber até o final do contrato.

O mesmo vale para o empregado que rescindir o contrato, ou seja, também sofrerá penalidade, nos termos do art. 480.

A diferença entre a penalidade do empregado para a do empregador, é que no caso de rescisão pelo empregado, a penalidade se restringe ao fato do empregador comprovar que a retirada antecipada do empregado lhe rendeu prejuízo, e se isso ocorrer, este último ficará obrigado a indenizar o empregador até o limite a que teria direito em condições idênticas.

¹² Art. 452, CLT - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

¹³ Súmula n.º 20 do TST - RESILIÇÃO CONTRATUAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não obstante o pagamento da indenização de antiguidade presume-se em fraude à lei a rescisão contratual se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido.

¹⁴ Art. 445, CLT - O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.

¹⁵ CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. Impetus, 2010. p. 469.

¹⁶ Art. 451, CLT - O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.

Nesse sentido se posiciona a mais nobre jurisprudência:

RESCISÃO ANTECIPADA DE CONTRATO DE EXPERIÊNCIA PELA EMPREGADA. DEVER DE INDENIZAR. NECESSIDADE DE PROVA DOS PREJUÍZOS SOFRIDOS. A indenização prevista no art. 480 da CLT não decorre unicamente da rescisão contratual por iniciativa do empregado, havendo necessidade de prova do prejuízo sofrido pelo empregador, por expressa disposição do aludido artigo da lei. Ausente prova de efetivo prejuízo ao empregador, não subsiste o dever de reparação.

(TRT-4 - RO: 00001596220125040461 RS 0000159-62.2012.5.04.0461, Relator: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL, Data de Julgamento: 06/02/2013, Vara do Trabalho de Vacaria)

Desta forma, busca a legislação ser imparcial com as partes, prevendo indenização tanto para o empregador, quanto para o empregado em caso de rescisão antecipada do contrato por prazo determinado, por qualquer um deles.

3.2.1. A LEI N.º 9.601 DE 1998 E O CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Através da Lei n.º 9.601/98, o legislador estabeleceu outras hipóteses em que o contrato por prazo determinado pode ser admitido, sendo certo que a contratação regida pela lei em comento, somente será admitida se prevista em norma coletiva (acordo ou convenção).

De acordo com o inciso II e § 2º do art. 4º da Lei¹⁷, estes contratos deverão ser escritos e depositados no Ministério do Trabalho, bem como para que seja aprovado, deverá conter em acordo ou convenção, a indenização para hipótese de rescisão antecipada do contrato e as multas pelo descumprimento de suas cláusulas (§1º, I e II do art. 1º da Lei¹⁸).

¹⁷ Art. 4º, Lei n.º 9.601/98 - As reduções previstas no art. 2º serão asseguradas desde que, no momento da contratação:

II - o contrato de trabalho por prazo determinado e a relação mencionada no § 3º deste artigo tenham sido depositados no Ministério do Trabalho.

§ 2º O Ministério do Trabalho tomará disponíveis ao INSS e ao Agente Operador do FGTS as informações constantes da convenção ou acordo coletivo de que trata o art. 1º e do contrato de trabalho depositado, necessárias ao controle do recolhimento das contribuições mencionadas, respectivamente, nos incisos I e II do art. 2º desta Lei.

¹⁸ Art. 1º. § 1º, Lei n.º 9.601/98 - As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo referido neste artigo:

I - a indenização para as hipóteses de rescisão antecipada do contrato de que trata este artigo, por iniciativa do empregador ou do empregado, não se aplicando o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT;
II - as multas pelo descumprimento de suas cláusulas.

Podem se utilizar dessa lei, as empresas que tiverem por objetivo o aumento de funcionários, não podendo, portanto, substituir os empregados regulares e contratados por prazo indeterminado.

Ao contrário do disposto no art. 451 da CLT, a Lei n.º 9.601/98, permite que haja sucessivas prorrogações no contrato, contanto que não se ultrapasse o período máximo de dois anos.

Além disso, o empregado está assegurado ao direito da estabilidade provisória da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, durante o curso do contrato por prazo determinado, conforme §4º do art. 1º da Lei¹⁹.

Por fim, para que as empresas façam jus à contratação com base na Lei em análise, é necessário um aumento efetivo do quadro de pessoal e autorização sindical para tal contratação.

Extrai-se assim que o contrato de aprendizagem se classifica como pacto laboral de modalidade própria, não se confundindo com as demais modalidades contratuais por período determinado, entretanto, ao seu término sem solução de continuidade, revestir-se-á de característica peculiar aos contratos de trabalho por tempo indeterminado, sendo agasalhado pelo amparo legal deste tipo contratual.

3.2.2. HIPÓTESES EM QUE O CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO CONVERTE-SE EM CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO

Conforme já apresentado, existem alguns requisitos para a celebração de contrato por prazo determinado (art. 443, CLT), e o descumprimento destas regras converterá o contrato a termo em contrato por prazo indeterminado.

¹⁹ Art. 1º. § 4º, Lei n.º 9.601/98 - São garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes.

A ideia da conversão do contrato por prazo determinado em indeterminado é salvaguardar o empregado de uma conduta impropriedade do empregador ao tentar burlar as regras da CLT.

Tais condutas se resumem a contrato com prazo superior ao limite legal previsto; ocorrência de mais de uma prorrogação no contrato; sucessão de outro contrato por prazo determinado; entre outros.

Quando for estipulado por prazo maior que o previsto em lei, seja de dois anos ou noventa dias, no caso do contrato de experiência, entende-se pelo princípio da continuidade do contrato de trabalho, que o empregado já foi avaliado, convolvendo-se em contrato por prazo indeterminado, aquele que era determinado.

Qualquer que seja o prazo estipulado no contrato, este poderá sofrer apenas uma prorrogação, seja ela de prazo igualmente atribuído no início do contrato, com prazo diferente, ou ainda sem a utilização do prazo total permitido em lei (no caso de contrato de experiência, por exemplo, 45 dias, mais 45 dias, igual a 90 dias; 10 dias, mais 80 dias, igual a 90 dias; 20 dias, mais 60 dias, igual a 80 dias), hipótese essa que, se for infringida, o contrato passará a ser por prazo indeterminado (art. 451, da CLT).

Os pagamentos posteriores ao término do contrato por prazo determinado, também configuram a continuidade do trabalho, desde que seja comprovado essa dilatação de prazo juntamente com os recibos de pagamento.

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. EXTRAPOLAÇÃO DO PERÍODO DE VIGÊNCIA. CONVERSÃO EM CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO. Tendo restado comprovado que perdurou o labor para além do prazo previsto para o término do contrato por prazo determinado, este automaticamente se converte em contrato por prazo indeterminado, por ser esta regra nas relações laborais, ante o princípio da continuidade do contrato de trabalho.

(TRT-5 - RO: 1048008620055050019 BA 0104800-86.2005.5.05.0019, Relator: LUÍZA LOMBA, 6ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 14/11/2006)

Outra hipótese em que pode haver a transformação do contrato, é quando o contrato for firmado por tempo inferior ao limite legal, e não formalizar a prorrogação, uma vez que é necessário saber exatamente de quanto tempo foi a prorrogação do contrato, a fim de se apurar se o mesmo extrapolou o limite permitido em lei.

ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO POR PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. NULIDADE. CONVERSÃO EM CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO. Hipótese em que o contrato por período de experiência não foi formalmente prorrogado, convolvendo-se em contrato por prazo indeterminado. Direito da empregada gestante à estabilidade prevista no art. 10, inciso II, alínea b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (TRT-4, Relator: MARIA MADALENA TELESCA, Data de Julgamento: 24/01/2013, 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Também se converte em indeterminado, o contrato firmado a prazo quando há sucessão por outro contrato por prazo determinado, cujo prazo seja inferior à seis meses.

A sucessão é instituto diferente da prorrogação e o doutrinador Maurício Godinho Delgado²⁰ explica a diferença: “A sucessividade importa em distintos pactos contratuais, ao passo que a prorrogação funda-se e se concretiza no contexto de um mesmo contrato a prazo”.

Quando não estabelecidas as hipóteses previstas no §2º do art. 443 da CLT, ou seja, firmar contrato por prazo determinado que não seja de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, de atividades empresariais de caráter transitório, ou ainda de experiência.

RECURSO DA RECLAMADA. UNIDADE CONTRATUAL. Tratando-se de modalidade de contrato por prazo determinado, exceção ao contrato padrão (prazo indeterminado) devem ser observadas todas as formalidades estabelecidas à sua validade, o que não ocorreu. Assim, emerge o contrato por prazo indeterminado reconhecido na origem. Recurso a que se nega provimento, no tópico.

(Roraima. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 13979820105040231 RS 0001397-98.2010.5.04.0231. Rel. Des. Rejane Souza Pedra. Julg.: 07/12/2011. Pub.: 07/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. FABRICAÇÃO DE PICOLÉS. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA TRANSITORIEDADE. DESPROVIMENTO. Tratando-se de atividade, cuja natureza é permanente, eis que a fabricação de picolés se desenvolve o ano todo, não há como se considerar válido o contrato firmado por prazo determinado, por ausência do requisito transitoriedade, previsto para esse tipo de contratação, nos termos do art. 443, § 2º, da CLT. Agravo de instrumento desprovido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 1734002620025010004173400-26.2002.5.01.0004. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. Julg.: 16/11/2011. Pub.: 25/11/2011)

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. LTR, 2011. p. 521.

Por fim, os contratos individuais por tempo determinado que admitam a cláusula do direito recíproco de rescisão antecipada, passarão a ser regidos pelas normas inerentes ao contrato indeterminado, se utilizarem este direito, não importando qual seja a parte²¹.

A ideia dessas regras é evitar tão somente a contratação a prazo por meio de fraude, buscando assim o legislador dar maior proteção ao trabalhador.

3.3. CONTRATO DE APRENDIZAGEM

Regula-se a aprendizagem como um todo, no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n.º 8.069/1990), no Decreto n.º 5.598/05²², Portarias do Ministério do Trabalho e do Emprego - MTE²³, Instruções Normativas²⁴, além da Lei n.º 10.097/2000, e nos artigos 428 à 433 da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (Decreto-Lei n.º 5.452). Essas normas funcionam como piso para os aprendizes, ou seja, é mínimo que se aplica a eles.

Na forma do artigo 62 do ECA, temos a seguinte definição: “Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor”.

No mesmo sentido a Lei n.º 10.097/2000 define o mesmo instituto: “Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos (art. 402)”.

²¹ Art. 481, CLT - Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula asseguratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

²² Decreto n.º 5.598, de 1º de dezembro de 2005. Regulamenta a contratação de aprendizes e dá outras providências.

²³ Portaria MTE n.º- 723, de 23 de abril de 2012. Padroniza o Programa Nacional de Aprendizagem. Portaria Nº 1.715, DE 21 de setembro de 2009. Cria a matriz de informações das matrículas de Aprendizagem Profissional ofertadas pelas entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica.

²⁴ Instrução Normativa Da Secretaria De Inspeção Do Trabalho - SIT Nº 97 DE 30.07.2012. Dispõe sobre a fiscalização das condições de trabalho no âmbito dos programas de aprendizagem.

A aprendizagem se dá através de um contrato firmado entre entidade qualificada em formação técnico-profissional e o jovem ou adolescente, cuja idade esteja entre 14 (quatorze) a 24 (vinte e quatro) anos²⁵.

Este contrato deve seguir a regra dos contratos por prazo determinado com vigência de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado apenas uma vez, dentro do período de 02 (dois) anos, ou seja, não pode ultrapassar esse limite temporal, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência, hipótese em que a lei não estabelece um limite. Deve conter a fixação das horas práticas e teóricas, a remuneração, a vigência, a jornada de trabalho e o curso, sendo todos de forma expressa.

Pode ser aprendiz, como já frisado, o jovem ou adolescente maior de 14 (quatorze) a 24 (vinte e quatro) anos, que, entretanto, esteja matriculado em escola (caso não tenha concluído o ensino médio) e em programa de aprendizagem em formação técnico-profissional. Em relação ao limite da idade, o mesmo não corresponde à aprendiz portador de deficiência, flexibilizando sua vigência neste caso específico para favorecer a inserção profissional de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, conforme caput do art. 428, § 1º e 5º, da CLT²⁶.

De acordo com o princípio da Proteção, deve ser aplicado ao empregado aquilo que for mais benéfico. Em se tratar de aprendiz o mesmo acontece, sendo que, o que não estiver claro em relação ao fator mais benéfico nas disposições legais, é possível aplicar norma que não só traga um benefício melhor, mas que

²⁵ Manual da aprendizagem: o que é preciso saber para contratar o aprendiz. p.14

²⁶ Art. 428, CLT - 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.

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

§ 5º A idade máxima prevista no caput deste artigo não se aplica a aprendizes portadores de deficiência.

garanta o seu direito e a isonomia no processo, igualando-o ao empregador, conforme complementa Amauri Mascaro Nascimento²⁷:

Com essa perspectiva, a finalidade das demais normas é completar os princípios e direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição sempre de modo que seja observado o significado maior dos seus princípios com os quais tanto as demais disposições estatais como as que resultam da autonomia dos particulares devem manter uma homogeneidade de sentido segundo o escopo geral do sistema.

Conforme preconiza o artigo 432, da CLT²⁸, a duração da jornada diária de trabalho do aprendiz, não excederá 06 (seis) horas diárias, salvo para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, hipótese em que poderá chegar até o limite máximo de 08 (oito) horas, desde que sejam computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.

Excepcionalmente poderá haver prorrogação na jornada diária do aprendiz²⁹, nos seguintes casos, como estatui o art. 413, I e II, da CLT :

- a. Havendo estipulação em acordo coletivo ou convenção, no limite de 02 horas;
- b. Por motivo de força maior, com acréscimo de 25% sobre a hora trabalhada a maior, no limite de 12 horas.

No caso da alínea “b”, deve ser entendido sobre força maior, evento extraordinário que acarrete estimável prejuízo diante da inexecução do serviço, como fenômenos naturais, atos humanos privados, leis novas ou atos do governo.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. Saraiva, 2010. p 392.

²⁸ Art. 432, CLT - A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada.
§ 1o O limite previsto neste artigo poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.

²⁹ Art. 413, CLT - É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo:
I - até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixada;
II - excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.

O contrato de aprendizagem será extinto, no seu curso natural, quando completar dois anos, ou quando o aprendiz completar a idade máxima, ou ainda, poderá ser extinto antecipadamente se, o aprendiz não apresentar desempenho suficiente ou adaptação; se ocorrer falta disciplinar grave ou ausência injustificada à escola, que implique perda do ano letivo ou, mesmo, a pedido do próprio aprendiz (art. 28, Decreto n.º 5.598/05³⁰).

O desempenho insuficiente ou a inadaptação do aprendiz referentes às atividades do programa de aprendizagem será caracterizado em laudo de avaliação elaborado pela instituição de aprendizagem (art. 29, I, Decreto n.º 5.598/05³¹).

O professor Nilson de Oliveira Nascimento³² em relação ao tema acrescenta:

Se o aprendiz faltar com frequência às aulas, perderá a remuneração desses dias. Na hipótese dessas ausências injustificadas determinarem a perda do ano letivo, tem o empregador o direito de extinguir o contrato de aprendizagem, antecipadamente, sem o pagamento de qualquer indenização ao menor aprendiz.

Insta mencionar que o inciso II do art. 29, do Decreto n.º 5.598/05³³, entende como falta disciplinar grave, as hipóteses de justa causa previstas no artigo 482 da CLT³⁴.

³⁰ Art. 28, Decreto n.º 5.598/05 - O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar vinte e quatro anos, exceto na hipótese de aprendiz deficiente, ou, ainda antecipadamente, nas seguintes hipóteses:

I - desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz;

II - falta disciplinar grave;

III - ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; e

IV - a pedido do aprendiz.

³¹ Art. 29, I, Decreto n.º 5.598/05 - o desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz referente às atividades do programa de aprendizagem será caracterizado mediante laudo de avaliação elaborado pela entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica;

³² NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. Manual do Trabalho do Menor. LTR, 2003. p 130.

³³ Art. 29, II, Decreto n.º 5.598/05 - a falta disciplinar grave caracteriza-se por quaisquer das hipóteses descritas no art. 482 da CLT;

³⁴ Art. 482, CLT - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

e) desídia no desempenho das respectivas funções;

f) embriaguez habitual ou em serviço;

Nas hipóteses de rescisão antecipada, por ato do empregador, não se aplica as indenizações previstas nos artigos 479³⁵ e 480³⁶ da CLT.

CONTRATO DE APRENDIZAGEM. RUPTURA ANTECIPADA. ATO DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 479, DA CLT. A ruptura antecipada, por ato empresarial, do contrato de aprendizagem não gera para o obreiro o direito à indenização prevista no art. 479, da CLT, por força do disposto no parágrafo 2º, do art. 433, da CLT.

(TRT-5 - RECORD: 156009020095050031 BA 0015600-90.2009.5.05.0031, Relator: LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 06/05/2010)

Por fim, não sendo extinto o contrato de aprendizagem no seu termo, este passa a vigorar como contrato por prazo indeterminado³⁷.

Ainda que haja data para término do contrato, se o empregado continuar a laborar após a data prevista para o término de seu contrato, haverá uma transformação desse termo em contrato por prazo indeterminado.

Entende-se portanto, que, a presunção é favorável ao trabalhador, cabendo ao empregador o ônus de provar que o contrato de trabalho firmado entre as partes era por prazo determinado.

g) violação de segredo da empresa;
h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
i) abandono de emprego;
j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
l) prática constante de jogos de azar.
Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

³⁵ Art. 479, CLT - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

³⁶ Art. 480, CLT - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.

³⁷ Manual da aprendizagem: o que é preciso saber para contratar o aprendiz. p.35

4 ESTABILIDADE

4.1. BREVE RELATO SOBRE O HISTÓRICO DA ESTABILIDADE NO BRASIL

A estabilidade foi prevista pela primeira vez no ano de 1923, quando a Lei Eloy Chaves (Decreto n.º 4.682/1923) trouxe as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os Ferroviários, garantindo aos empregados dessa categoria profissional específica, estabilidade no emprego após 10 (dez) anos de trabalho efetivo junto ao mesmo empregador.

Em 1926, essa norma foi ampliada através do advento do Decreto n.º 5.109/1926, passando a ser válida para todos os empregados de empresas ferroviárias.

Em 1943, com a instituição da CLT, também foi estabelecida a estabilidade a todos os empregados que completassem 10 (dez) anos de empresa.

É claro que, as normas em apreço não impedia a dispensa imotivada antecipadamente aos 10 (dez) anos, mas se ainda assim fosse realizada, haveria uma sanção de cunho econômico-financeiro para a empresa.

No ano de 1967, com a nova Constituição Federal - CF, o empregado passou a ter escolha entre adquirir estabilidade de emprego ou usufruir do FGTS. Em seguida a Constituição de 1988 retirou essa estabilidade, sendo apenas protegido o empregado contra dispensa arbitrária ou justa causa, levando em consideração multa de 40%, previsto no art 7º, I da CF/88³⁸.

4.2. ESTABILIDADE E GARANTIA DE EMPREGO

³⁸ Art. 7º, CF - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

Compreende-se por estabilidade uma vantagem jurídica de caráter permanente, onde é assegurado ao empregado a manutenção no trabalho por tempo indeterminado, independente da vontade do empregador³⁹.

A doutrina de Fabíola Marques e Cláudia José Abud⁴⁰ complementa:

Trata-se do direito ao emprego e de uma forma de limitação ao poder de direção do empregador que só poderá dispensar o empregado estável havendo falta grave ou o encerramento das atividades da empresa.

Há presente no ordenamento jurídico brasileiro, três tipos de estabilidades: (i) a dos antigos contratos regidos pela CLT (pré - CF/88); (ii) a dos contratos de servidor público celetista com cinco anos no emprego ao tempo da Constituição de 1988 (art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT⁴¹) e; (iii) a estabilidade do art. 41 da Constituição de 1988, do servidor público celetista concursado⁴².

Acerca da estabilidade dos antigos contratos regidos pela CLT, art. 492⁴³ - estabilidade decenal, esta ocorria como uma recompensa ao empregado que permanecesse prestando serviços por longo período de tempo, mais precisamente 10 anos, ao mesmo empregador. Assim, o empregado recebia a estabilidade definitiva, não podendo ser dispensado, salvo por motivo de falta grave ou circunstância de força maior.

Contudo, a estabilidade decenal beneficiava somente os empregados que estavam nessa situação no período pré-constitucional.

A estabilidade do art. 19 do ADCT, diz respeito aos servidores públicos que foram contratados no regime da CLT e não prestaram concurso. Se antes da

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. LTR, 2011. p. 1184.

⁴⁰ MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. Direito do Trabalho. p.136

⁴¹ Art. 19, ADCT - Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. LTR, 2011. p. 1185.

⁴³ Art. 492, CLT - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

promulgação da Constituição Federal de 1988 possuísem 05 (cinco) anos contínuos de trabalho, eram considerados estáveis no serviço público.

Com relação a estabilidade do art. 41 da Constituição⁴⁴, é aquela admitida para os servidores da administração direta, autárquica e fundacional, que foram aprovados em concurso público, e prestem serviço à Administração Pública há mais de 03 (três anos). Em outras palavras beneficia os ocupantes de cargo público, e não os de emprego público.

Hoje temos apenas as garantias de emprego, ou seja, aquelas que têm data fixa de início e fim, também chamada de: estabilidades provisórias ou estabilidades temporárias.

Em suma, garantia de emprego se dá através de uma circunstância contratual ou pessoal, em caráter transitório, assegurando a manutenção do empregado no emprego, mesmo contra a vontade do empregador⁴⁵.

A respeito do tema, conceitua Amauri Mascaro Nascimento⁴⁶:

É aquela que protege o empregado contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, enquanto persistir numa situação em que se encontra e que veda a rescisão do contrato de trabalho por ato do empregador. Este só poderá demitir o empregado havendo justa causa. Terminada a situação em que se achava o empregado, geradora da proteção, cessa a garantia, cabendo a dispensa mesmo imotivada, antes proibida.

O instituto da garantia de emprego no trabalho é em regra, incompatível, no contrato por prazo determinado, tendo em vista que as partes já pactuaram termo final para o contrato, contudo, aos contratos regidos pela Lei n.º 9.601/98 é assegurado essa garantia, desde que prevista em acordo ou convenção coletiva.

Tais garantias se resumem a estabilidade assegurada a gestante, dirigente sindical, membro das comissões internas de prevenção de acidentes - CIPA e empregado acidentado.

⁴⁴ Art. 41, CF - São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. LTR, 2011. p. 1190.

⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.p

À empregada gestante, é garantida a permanência no emprego desde a confirmação da gravidez, até 05 (cinco) meses após o parto (CF, art. 10, II, *b* do ADCT⁴⁷).

Nesse sentido, encontra-se o entendimento da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. EXAURIMENTO DO PERÍODO DA ESTABILIDADE. SÚMULA 244, III, DO TST. Em caso de gestação ocorrida na vigência de contrato por prazo determinado, existe garantia de estabilidade no emprego, por força do disposto no artigo 10, II, *b*, do ADCT e diante da nova redação da Súmula 244, III, do c. TST. Constatado o exaurimento do período correspondente à garantia de emprego que era assegurado à reclamante, impõe-se a conversão da obrigação de reintegrar em indenizar. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 23936520125020463, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/03/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014)

O dirigente sindical, ainda que suplente, tem garantia de emprego, a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical, se eleito, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave (CF, art. 8º, VII⁴⁸, art. 543, § 3º, da CLT⁴⁹).

Da mesma forma se posiciona a jurisprudência da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região de Minas Gerais.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. REGISTRO DO SINDICATO JUNTO AO MTE. A jurisprudência tem reconhecido que a estabilidade provisória do empregado eleito como dirigente sindical, prevista no § 3º do art. 543 da CLT, existe desde o início do procedimento relativo ao

⁴⁷ Art. 10, ADCT - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

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

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

⁴⁸ Art. 8º, CF - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

⁴⁹ Art. 543, CLT - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

registro do Sindicato junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. Mas em face da ausência de comprovação nos autos, ao menos do pedido de depósito dos atos constitutivos do sindicato para o qual o recorrente foi eleito dirigente sindical junto ao MTE, indevida a estabilidade provisória pleiteada. O registro não constitui mera formalidade, mas ato que implica o reconhecimento legal da entidade, que atribui personalidade jurídica sindical e legitimidade para o exercício da representação da categoria, na base territorial proposta, nos termos do art. 8º, I, da CR/88.

(TRT-3, Relator: Joao Bosco Pinto Lara, Nona Turma)

Conforme Orientação Jurisprudencial - OJ nº 365 da Seção de Dissídios Individuais I - SDI-I do Tribunal Superior do trabalho - TST⁵⁰, a estabilidade do dirigente sindical, atinge apenas os membros do conselho administrativo, não se aplicando aos membros do conselho fiscal, uma vez que não atuam diretamente nos interesses da categoria.

De acordo com entendimento sumulado do TST⁵¹, o registro da candidatura do dirigente sindical no curso do aviso-prévio não garante a estabilidade, como forma de evitar candidaturas provindas de má-fé.

O empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes – CIPA, não pode ser demitido sem justa causa, desde o registro da sua candidatura até um ano após o término do seu mandato (CF, art. 10, II, a do ADCT⁵², art. 164, §3º, da CLT⁵³).

⁵⁰ OJ n.º 365. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA (DJ 20, 21 e 23.05.2008)

Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT)

⁵¹ Súmula n.º 369 do TST. DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁵² Art. 10, ADCT - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

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

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

⁵³ Art. 164, CLT - Cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, de acordo com os critérios que vierem a ser adotados na regulamentação de que trata o parágrafo único do artigo anterior.

§ 3º - O mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de 1 (um) ano, permitida uma reeleição.

A respeito do assunto, a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª região de Distrito Federal e Tocantins se posiciona:

ESTABILIDADE SINDICAL. NÃO OCORRÊNCIA DE EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. Somente em caso de extinção do estabelecimento ou do término das atividades da empresa cessa o direito à estabilidade provisória conferida ao empregado membro da CIPA. Assim, não sendo nenhuma dessas hipóteses e a dispensa obreira tendo ocorrido durante o período de estabilidade, é ilícita a demissão do Empregado. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Atendidos os requisitos da Súmula n.º 219 do C. TST e da Lei n.º 5.584/70, são devidos os honorários assistenciais.

(TRT-10, Relator: Desembargadora Flávia Simões Falcão, Data de Julgamento: 31/07/2013, 1ª Turma)

Empregado que se acidentou no trabalho, tem garantida a manutenção do seu contrato de trabalho pelo prazo de 12 (doze) meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário (art. 118 da Lei n.º 8.213/91⁵⁴ e súmula n.º 378 do TST⁵⁵).

Assim se consagra o entendimento da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região do Rio de Janeiro:

RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO. CABIMENTO. A estabilidade provisória por acidente de trabalho é devida mesmo em se tratando de contrato a termo. O objetivo do legislador ao editar o artigo 118 da Lei n.º 8.213/91 foi proteger o trabalhador acidentado, sendo irrelevante que haja data determinada para o encerramento do liame.

(TRT-1 - RO: 634009020075010421 RJ, Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Data de Julgamento: 24/10/2012, Décima Turma, Data de Publicação: 2012-11-12)

⁵⁴ Art. 118, Lei n.º 8.213/91. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

⁵⁵ Súmula n.º 379 do TST - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no n.º no art. 118 da Lei nº 8.213/91

Nesse sentido, a ideia da estabilidade acidentária é assegurar que o empregado tenha meios de prover o sustento para sua família, uma vez que este empregado pode não ter o mesmo rendimento que tinha antes do fato ocorrido.

4.3. EXTINÇÃO DA ESTABILIDADE

Extingue-se a estabilidade com a morte do empregado, uma vez que a estabilidade é pessoal, intransferível aos herdeiros; com a aposentadoria espontânea; com o pedido de demissão; com a extinção da empresa ou do estabelecimento; por ocorrência de força maior; ou ainda por falta grave praticada pelo empregado⁵⁶.

Conforme entendimento de Vólia Bonfim Cassar⁵⁷, não podem ser renunciadas as estabilidades previstas em lei, uma vez que são de ordem pública.

Em contrapartida, Alice Monteiro Barros⁵⁸ afirma que o requerimento da estabilidade após o decurso do prazo, e de forma injustificada, caracteriza um exercício contrário a boa-fé, inviabilizando a reintegração do empregado, uma vez que, desvincula a função da estabilidade, tendo em vista que este não mais procura a garantia do emprego e sim as vantagens pecuniárias.

Com relação a garantia de emprego, cessado o prazo da garantia, será devido ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não cabendo a reintegração no emprego.⁵⁹

⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. Atlas, 2014. p. 490.

⁵⁷ CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. Impetus, 2009. p. 1182

⁵⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. LTR, 2010. p. 1115

⁵⁹ Súmula n.º 396 do TST - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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

5 ESTABILIDADE DA GESTANTE

5.1. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA GESTANTE

A ideia da proteção ao trabalho da gestante é o amparo ao nascituro, além do que tendo em vista o período em que a empregada se encontra gestante, ou ainda no período pós-parto, uma vez que esta encontraria muita dificuldade para ser admitida em um novo emprego.

Para Sérgio Pinto Martins⁶⁰, “A gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção do nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida”.

Em complemento, Vólia Bonfim Cassar⁶¹ defende que além da proteção ao nascituro, visa proteger a gestante contra a discriminação em razão do estado em que se encontra, a fim de evitar o desemprego em momento extremamente importante para a empregada.

5.2. ESTABILIDADE X LICENÇA MATERNIDADE

Em que pese haja proximidade nos institutos da estabilidade e da licença maternidade, estes não devem ser confundidos.

Neste contexto, estabilidade é o direito da gestante de permanecer no emprego desde a confirmação da gravidez até o período de 05 (cinco) meses após o parto, mesmo contra a vontade do empregador (CF, art. 10, II, “b” do ADCT⁶²).

Entende-se por confirmação, a data da concepção do nascituro, devidamente ratificada através de documentos comprobatórios (laudo médico, exame

⁶⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. Atlas, 2014. p. 473.

⁶¹ CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. Impetus, 2009. p. 1196.

⁶² Art. 10, ADCT - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

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

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

laboratorial), diferente de comprovação, que se dá a partir do momento em que o empregador é comunicado da gravidez, com a devida comprovação.

Há duas teorias que definem a confirmação, a teoria de responsabilidade objetiva do empregador e a teoria de responsabilidade subjetiva do empregador.

O professor André Luiz Paes de Almeida explica a diferença entre as teorias subjetiva, onde se “entende ser imprescindível a confirmação do estado gravídico ao empregador [...] pois se assim não fosse, determinaria somente a da gravidez até cinco meses após o parto”; e objetiva, na qual “basta a confirmação do estado gravídico pela empregada, não havendo necessidade de ser feita ao seu empregador”⁶³.

O TST adota a teoria objetiva, ao passo que sumulou essa teoria no Enunciado n.º 244, I⁶⁴, onde o desconhecimento do estado gravídico da empregada pelo empregador, não tira da empregada o direito à estabilidade.

RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONCEPÇÃO NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO. Nos termos da Súmula n.º 244, I, do TST, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador ou mesmo pela empregada não afasta o direito à estabilidade provisória, porquanto o fato gerador do direito surge com a concepção na vigência do contrato de trabalho. Assim, atribui-se responsabilidade objetiva ao empregador, que assume o ônus respectivo pela despedida, sem justa causa, de empregada gestante. O escopo da garantia constante no art. 10, II, b, do ADCT/88 é não só a proteção da gestante contra a dispensa arbitrária, por estar grávida, mas, sobretudo, a tutela do nascituro. Precedentes do STF e do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 3015001320095020202 301500-13.2009.5.02.0202, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 16/10/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/10/2013)

Ainda que a descoberta pela empregada do seu estado gestacional seja no curso do aviso-prévio, trabalhado ou indenizado, esta faz jus à estabilidade provisória⁶⁵.

⁶³ ALMEIDA, Andre Luiz Paes de. CLT e Súmulas do TST Comentadas. Rideel, 2014. p. 123.

⁶⁴ Súmula n.º 244 do TST - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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).

Nessa linha temos também o julgado:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. AVISO-PREVIO. A SBDI-1 desta Corte já decidiu que "sendo o direito à estabilidade provisória da gestante reconhecido desde o momento da concepção, não há como se afastar a mencionada estabilidade no caso da concepção ter ocorrido no curso do aviso-prévio, uma vez que, no referido período, o contrato de trabalho ainda se encontra vigente". (Processo: TST-RR-202700-61.2009.5.02.0068. Data de Julgamento: 22/08/2012. Relator Ministro: Kátia Magalhães Arruda. Órgão Julgador: 6ª Turma. Data de Publicação: DEJT 24/08/2012).

Sérgio Pinto Martins⁶⁶ seguindo a teoria subjetiva é contrário ao entendimento do TST, entende que "não se deve imputar a alguém uma consequência a quem não deu causa", ou seja, não se pode responsabilizar o empregador se na data da dispensa ele não possuía conhecimento do estado gravídico da empregada, uma vez que se soubesse o mesmo não aconteceria.

Em complemento Alice Monteiro Barros⁶⁷ na mesma esteira, defende que o ajuizamento de ação depois de transcorrido o prazo da estabilidade de forma injustificada, não dá a gestante o direito de indenização, uma vez que o empregador foi privado da prestação de serviços pela empregada e, na ação o que se busca é vantagem unicamente pecuniária e não o retorno ao emprego.

Já Vólia Bonfim Cassar⁶⁸ alinha-se com o TST, sustentando a teoria objetiva se posicionando contra esses pensamentos, uma vez que a responsabilidade do empregador é objetiva, não importando se a gestante ajuizou a ação após o decurso do prazo, tendo em vista que a gravidade maior é a dispensa arbitrária.

Em se tratando de falecimento da mãe genitora, o pai ou guardião da criança, não terá direito à estabilidade, pois a estabilidade é pessoal e intransferível, além disso, o fato gerador da estabilidade é o parto, o qual não houve.

⁶⁵ Art. 391-A, CLT - A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

⁶⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. Atlas, 2014. p. 474.

⁶⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. LTR, 2010. p. 1115.

⁶⁸ CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. Impetus, 2009. p. 1198.

Nas situações de interrupção de gravidez o art. 395 da CLT⁶⁹ garante à empregada repouso remunerado de 02 (duas) semanas. Entretanto, tal benefício se dará casos de aborto autorizado, ou seja, aborto legal protegido pelo art. 128 do Código Penal – CP⁷⁰, nos seus casos especiais.

Igual sorte é extensiva aos casos de aborto espontâneo, conseqüentemente de estado patológico da mãe ou do feto, impeditivos de prosseguimento da gestação.

Não está alcançado por estes ditames o aborto provocado ou criminoso, catalogados na Lei penal nos artigos 124, 125 e 126 do CP, ou provocado fora do contexto do já citado art. 128 do mesmo diploma legal.

O TRT da primeira região assim vê a questão:

RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE GESTANTE. ABORTO ESPONTÂNEO. INAPLICABILIDADE. Interrompida a gravidez, cessa o direito à estabilidade prevista no art. 10, II, b, do ADCT, uma vez que o escopo da norma é, primordialmente, a proteção do nascituro. O aborto espontâneo, assim, somente gera à mulher o direito a um repouso remunerado de 2 semanas (art. 395 da CLT), tempo considerado pela lei como suficiente à recuperação física e emocional da trabalhadora.

(TRT-1 - RO: 17959020115010264 RJ , Relator: Marcelo Augusto Souto de Oliveira, Data de Julgamento: 20/08/2013, Oitava Turma, Data de Publicação: 27-08-2013)

No caso de nascimento sem vida ou falecimento da criança pós-parto, Vólia Bonfim Cassar⁷¹ explica que não importa se a criança nasceu com ou sem vida, houve parto, fato gerador de estabilidade e interpretação literal da Constituição Federal. Portanto se a empregada vier a perder o bebê após o parto, ainda assim

⁶⁹ Art. 395, CLT - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

⁷⁰ Art. 128, CP - Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto necessário
I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

⁷¹ CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. Impetus, 2009. p. 1202.

faz jus à estabilidade, pois o fato gerador não é o nascimento com vida e sim a realização do parto.

O mesmo tratamento é dado para empregada gestante através de inseminação artificial, pois o fato gerador da estabilidade é o parto, não a forma como o embrião é colocado no útero da gestante.

No que diz respeito à licença maternidade, esta visa proteger a saúde da gestante, é o direito da empregada gestante se afastar do emprego sem qualquer prejuízo de dias perdidos ou do salário, sendo este afastamento pelo período de 120 dias, podendo ser à partir de 28 dias antes do parto, devendo para tanto, a empregada notificar o empregador através de atestado médico como prececionam os artigos 392, § 1º da CLT ⁷² e ⁷³ 7º, XVIII, da Carta Magna vigente.

Através do parágrafo 2º, do artigo 392 da CLT⁷⁴, o período da licença maternidade poderá ser aumentado até 2 (duas) semanas antes e depois do parto, em razão da saúde da empregada gestante, devendo apresentar atestado médico comprovando a necessidade de afastamento.

Em caso de morte da genitora, diferente do que ocorre na estabilidade, o cônjuge ou guardião terá direito à licença maternidade pelo tempo remanescente que a mãe teria direito, salvo em caso de falecimento do filho ou seu abandono pela mãe⁷⁵.

⁷² Art. 392, CLT - A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

⁷³ Art. 7º. XVIII, CF - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

⁷⁴ Art. 392. § 2º, CLT - Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

⁷⁵ Art. 392-B, CLT - Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

A licença maternidade também é conferida à mãe adotante, no período de 120 dias⁷⁶, contados da guarda judicial ou definitiva⁷⁷; em contrapartida, não lhe é atribuído a estabilidade, razão pela qual, este instituto visa a recuperação da gestante após o período puerperal, e no caso da mãe adotante não houve gestação, nada mais que justo não haver o benefício.

Em caso de união homoafetiva, a licença maternidade será concedida à apenas um dos adotantes⁷⁸.

Deste modo, é possível compreender que a licença maternidade abrange período dentro da estabilidade provisória de emprego.

Por fim, as normas brasileiras não fazem distinção ao tipo de parto, nada muda seja na estabilidade ou na licença maternidade em relação à parto múltiplo, ou seja, se a empregada der a luz a trigêmeos, o benefício concedido será o mesmo.

⁷⁶ Art. 392-A, CLT - À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392.

⁷⁷. MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. Guarda Definitiva – Aquela deferida por sentença que extingue o feito com resolução de mérito, acolhendo o pedido autoral, nos processos cujo pleito seja o expressamente de guarda. Saraiva, 2014. p. 222.

⁷⁸ Art. 392-A. § 5º, CLT - A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada.

6 ESTABILIDADE DA GESTANTE MENOR APRENDIZ

A despeito do tema estabilidade da menor aprendiz grávida, há duas correntes na jurisprudência, a corrente majoritária do Tribunal Superior do Trabalho que é a favor da concessão de estabilidade à empregada aprendiz grávida e, a corrente minoritária que é contra tal posição.

A corrente minoritária, justifica sua opinião no princípio do *pacta sunt servanda*, onde o contrato faz lei entre as partes, ou seja, a empregada ao firmar o contrato com o empregador já tem ciência de quando ocorrerá o término da relação de emprego, não cabendo, pois, estabilidade após este período.

Nesse sentido encontra-se a jurisprudência da colenda 13ª Turma da 2ª região de São Paulo:

Estabilidade da Gestante. Contrato de Experiência. Incabível a estabilidade do art. 10, II, "b", do ADCT em caso de contrato por prazo determinado, como o contrato de experiência, uma vez que empregado e empregador concordaram, desde o início, sobre sua inequívoca provisoriedade que é inerente à natureza da prova ajustada. Recurso da reclamante a que se nega provimento.

Acórdão: 20121139160 Turma: 13 Data Julg.: 25/09/2012 Data Pub.: 04/10/2012 Processo: 20120059395 Relator: CÍNTIA TÁFFARI

Cumprе ressaltar que não se trata de fraude na contratação, simplesmente o contrato foi extinto na data em que foi previsto inicialmente entre as partes, ou seja, não houve dispensa e sim término natural do contrato.

No mesmo sentido temos a Norma Técnica (anexo) n.º 70/2013 da Secretaria de Inspeção do Trabalho, onde se entende que o contrato de aprendizagem tem cunho tão somente de formação profissional e, concedendo à aprendiz gestante estabilidade no emprego, obrigaria o empregador a firmar um novo contrato com a empregada, tendo em vista que a finalidade do contrato inicial mudaria, fazendo com este perdesse seu objeto.

Ademais seria desestimulante ao empregador firmar um contrato de aprendizagem, já sabendo do risco de se ter que firmar um novo contrato caso venha a aprendiz engravidar no curso deste primeiro.

Todavia, em que pese haja norma técnica contra a aplicação da estabilidade à gestante menor aprendiz, a corrente majoritária vem admitindo essa modalidade:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. As disposições contidas na alínea b, do inciso II, do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, visam a proteção do nascituro e aplicam-se aos contratos por prazo determinado, hipótese do contrato de aprendizagem, por aplicação do item III, da Súmula nº 244 do TST.

(TRT-4 - RO: 00003668020135040411 RS 0000366-80.2013.5.04.0411, Relator: MARIA MADALENA TELESCA, Data de Julgamento: 10/06/2014, Vara do Trabalho de Viamão)

Desta forma, conforme entendimento do TST, a estabilidade da gestante menor aprendiz pode ser consagrada através da Súmula n.º 244, item III do TST, por equiparação do contrato de aprendizagem ao contrato por prazo determinado. Assim preconiza a referida Súmula:

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. (grifamos)

Conforme já analisado anteriormente, o fato gerador da estabilidade em discussão é a confirmação da gravidez, pouco importando em qual regime de contratação a empregada se encontra.

Além disso, conforme demonstra a mais nobre jurisprudência, a responsabilidade do empregador é objetiva, independente da comunicação por parte da empregada ou ainda do conhecimento desta no momento da demissão (item I, Súmula 244, TST).

CONTRATO DE APRENDIZAGEM. GESTANTE. DIREITO À ESTABILIDADE A estabilidade provisória decorrente de gravidez também é aplicável aos contratos de aprendizagem. O contrato predeterminado não tem o condão de inibir a estabilidade da gestante, a qual se configura em uma garantia constitucional inderrogável. A mera confirmação objetiva o estado gestacional, independentemente, da precariedade do contrato entabulado entre as partes, é o fator primordial para garantir à mulher a

estabilidade requerida - entendimento ratificado pela jurisprudência de vanguarda do Supremo Tribunal Federal - guardião da Constituição da República. Recurso da reclamada que se nega provimento.

(TRT-1 - RO: 13452320115010079 RJ, Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 16/10/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 2012-11-08)

Portanto, através do material jurídico utilizado, é possível entender que a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória, ainda que tenha sido admitida nas hipóteses de contrato de aprendizagem.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha desse tema reflete na ausência de disposição legal que trate especificamente da estabilidade da aprendiz grávida, pois antes de falarmos de uma aprendiz, estamos falando de uma mãe e de um nascituro, os quais merecem toda proteção.

Para a realização desse trabalho, foi necessário estudar o contexto de contratos de trabalho, estabilidade, além do instituto da aprendizagem, bem como a legislação aplicável.

Assim, as hipóteses abordadas, deveriam verificar se a estabilidade vigoraria na fase contratual de aprendizagem, ou se não atenderia a gestante aprendiz nessa modalidade contratual.

A Norma Técnica n.º 70/2013 da Secretaria de Inspeção do Trabalho, entende que o contrato de aprendizagem visa a formação profissional e, se fosse concedido à aprendiz gestante estabilidade no emprego, o contrato perderia o seu objeto, obrigando o empregador a firmar um novo contrato com a empregada.

Analisando a Norma Técnica n.º 70, compreendemos que tal norma visa tão somente a posição do empregador, e, ainda que tenha sido emitida posteriormente à redação do item III da Súmula n.º 244 do TST, a norma é inferior à Constituição Federal, no qual o art. 10, II, “b”, do ADCT, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, devendo-se aplicar o Princípio da hierarquia das normas, portanto sendo possível a aplicação da estabilidade à aprendiz gestante.

Outrossim, a Constituição não faz menção a qualquer regime de contratação, logo não devemos fazer interpretação de maneira a menor, ou seja, escolher quais regimes não estão sujeitos a tal regra.

Ademais, estamos falando de um nascituro e de uma mãe; a proteção à relação de emprego é apenas consequência, pois o amparo da gestante é uma das garantias que nascerá com saúde.

O nascituro é o destinatário essencial dessa proteção, logo se sua mãe não tiver como prover os meios para o seu sustento, dificilmente esta terá uma boa gestação, por consequência, vindo a atingir ao nascituro.

Desta feita, mostra-se verdadeira a primeira hipótese, ao passo que deve ser garantido a estabilidade no contrato de aprendizagem.

Por conseguinte, a segunda hipótese ficou prejudicada, uma vez que como já analisado nas jurisprudências da mais nobre corte, atende a gestante aprendiz nessa modalidade contratual.

Deste modo, com base no material jurídico apresentado, entendemos que deve ser aplicada a estabilidade à menor aprendiz grávida, por se tratar não somente de proteção à gestante, mas também ao nascituro, o qual é o destinatário fundamental de proteção para que seja garantido tal benefício.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Manual de direito do trabalho**. 14.ed. Rio de Janeiro: Método, 2010.

ALMEIDA, Andre Luiz Paes de. **CLT e Súmulas do TST Comentadas**. 4.ed. São Paulo: Rideel, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. São Paulo: LTR, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 set.2013.

BRASIL. **Decreto Lei n.º 5.452 de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em: 18 set.2013.

BRASIL. **Decreto Lei n.º 4.682 de 24 de janeiro de 1923**. Lei Eloy Chaves. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4682-24-janeiro-1923-538815-publicacaooriginal-35523-pe.html>>. Acesso em 19 set.2013.

BRASIL. **Decreto n.º 5.598 de 01 de dezembro de 2005**. Regulamenta a contratação de aprendizes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5598.htm>. Acesso em 19 set.2013.

BRASIL. **Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 19 set.2013.

BRASIL. **Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 17 out.2014.

BRASIL. **Lei n.º 10.097 de 19 de dezembro de 2000**. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10097.htm>. Acesso em 19 set.2013.

BRASIL. **Lei n.º 6.019 de 19 de dezembro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm>. Acesso em 18 out.2014.

BRASIL. **Lei n.º 9.601 de 21 de janeiro de 1998**. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9601.htm>. Acesso em 18 out.2014.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 5.ed. Niterói: Impetus, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **O novo contrato por tempo determinado: Lei 9.601/98**. 2.ed. São Paulo: LTR, 1999.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTR, 2011.

ESTABILIDADE DE EMPREGO: Um Olhar para além do Direito. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24059265_ESTABILIDADE_DE_EMPREGO_UM_OLHAR_PARA_ALEM_DO_DIREITO.aspx>. Acesso em 19 set.2013.

HISTÓRICO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/escola/memoria/historico.htm>>. Acesso em: 19 set.2013.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MANUAL DA APRENDIZAGEM: o que é preciso saber para contratar o aprendiz. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, Secretaria de Inspeção do Trabalho, Secretaria de Políticas Públicas de Emprego. 2014. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A454D74C101459564521D7BED/manual_aprendizagem_miolo.pdf>. Acesso em 17 set.2013.

MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Portaria n.º 723, de 23 de abril de 2012**. Padroniza o Programa Nacional de Aprendizagem. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140137709B066818B2/Portaria%20MTE%20n%C2%BA723,%20de%2023%20de%20abril%20de%202012.pdf>>. Acesso em: 17 out.2014.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Portaria n.º 1.715, DE 21 de setembro de 2009**. Cria a Matriz de Informações das Matrículas de Aprendizagem Profissional ofertadas pelas entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE41D85012BE45032C25554/p_20090921_1715.pdf>. Acesso em 17 out.2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do trabalho do menor**. São Paulo: LTR, 2003.

SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO. **Norma Técnica n.º 70/2013.**

Disponível em:

<http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/nt_mte_sit_70_2013.pdf>. Acesso em 25 nov.2014.

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/ojs>>. Acesso em: 19 out.2014.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA UNIFORME DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 19 out.2014.

ANEXOS