



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP
Curso de Especialização em Direito do Trabalho

**ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE E A APLICAÇÃO E
EFETIVIDADE DA SÚMULA Nº 244 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO**

Andressa Mendonça Prado
RA 00038376

São Paulo
2017



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP

ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE E A APLICAÇÃO E EFETIVIDADE DA SÚMULA Nº 244 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Trabalho de conclusão do curso de Especialização em Direito do Trabalho apresentado à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP, como requisito para obtenção do certificado de especialização em Direito do Trabalho.

Orientador: Rui Cesar Publio Borges Correa.

São Paulo
2017



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP

**ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE E A APLICAÇÃO E
EFETIVIDADE DA SÚMULA Nº 244 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rui Cesar Publio Borges Correa

Prof.

Prof.

São Paulo, ____ de _____ de 2017.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP

“Eu gosto do impossível, porque lá a concorrência é menor” (Walt Disney).



RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar as consequências jurídicas sobre a gravidez das empregadas no curso do contrato de trabalho, bem como a atual aplicabilidade e efetividade da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho. Conforme podemos constatar, existe uma grande discussão relacionada ao tema, tendo em vista o grande número de divergências nas decisões dos tribunais brasileiros. O direito do trabalho trata sobre a questão da estabilidade provisória concedida à gestante, garantindo a ela o direito de ser reintegrada ou indenizada caso seja desrespeitado o estado gravídico em que se encontra. Ocorrerá a reintegração quando a descoberta da gravidez, bem como a sua comunicação ao empregador ocorrer dentro do prazo previsto em lei para a estabilidade. Por outro lado, a indenização também tem vez quando essa descoberta e/ou comunicação ocorre após o período de estabilidade. Ademais, conforme será demonstrado, ainda que a gravidez ocorra no curso do aviso prévio, a estabilidade ainda estará garantida, pois o aviso prévio integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais.

Apesar dos direitos acima descritos, tanto em relação à reintegração quanto em relação à indenização das empregadas gestantes, bem como a existência de normas constitucionais e trabalhista, além de construções sumulares, os atuais julgados nos mostram que não é fácil a aplicação dessas normas e súmulas, pois, ao redor destas, vêm sendo construída inúmeras interpretações, para evitar a banalização do instituto e garantir a sua máxima efetividade. Ainda, serão analisados no presente trabalho outros institutos que estão correlacionados ao tema abordado, tais como, o contrato de trabalho, o aviso prévio, a estabilidade provisória e licença maternidade. O método aqui empregado foi o dedutivo, utilizando-se dados de bibliografias pertinentes, além da análise das decisões divergentes dos tribunais trabalhistas brasileiros.

Palavras-chave: Contrato de trabalho. Reintegração. Estabilidade. Gravidez. Súmula 244 do TST. Licença maternidade.



SUMMARY

The present study aims to verify the legal consequences on the pregnancy of the employees in the course of the employment contract, as well as the current applicability and effectiveness of the Summary 244 of the Superior Labor Court. As we can see, there is a great discussion related to the subject, considering the great number of divergences in the decisions of the Brazilian courts. Labor law deals with the issue of the provisional stability granted to the pregnant woman, guaranteeing her the right to be reinstated or indemnified if her pregnancy state is not respected. The reintegration will occur when the discovery of the pregnancy, as well as its communication to the employer take place within the period established in law for stability. On the other hand, compensation also has a time when this discovery and / or communication occurs after the period of stability. In addition, as will be shown, even if the pregnancy occurs in the course of the prior notice, stability is still guaranteed, since prior notice integrates the employment contract for all legal purposes.

In spite of the rights described above, both in relation to reintegration and in relation to the compensation of pregnant employees, as well as the existence of constitutional and labor standards, in addition to summits, current judgments show us that it is not easy to apply these norms and precedents. Since, around these, numerous interpretations have been constructed, to avoid the banalization of the institute and to guarantee its maximum effectiveness. Also, other institutes that correlate with the topic will be analyzed in the present study, such as the work contract, early warning, provisional stability and maternity leave. The method used here was the deductive one, using pertinent bibliographical data, besides the analysis of the divergent decisions of the Brazilian labor courts.

Keywords: Employment contract. Reintegration. Stability. Pregnancy. Summary 244 of the TST. Maternity leave.



LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

DJU - Diário da Justiça da União

ED – Embargos Declaratórios

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

LC – Lei Complementar

NCPC – Novo Código de Processo Civil

OJ – Orientação Jurisprudencial

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

SDC – Seção de Dissídios Coletivos

SDI – Seção de Dissídios Individuais

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. RELAÇÃO DE EMPREGO	11
2. SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO: DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR. CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO	11
2.1. DO EMPREGADO	12
2.1.1. DO EMPREGADO A DOMICÍLIO	13
2.1.2. DO EMPREGADO DOMÉSTICO	14
2.2 DO EMPREGADOR.....	17
3. DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO E SUA EXTINÇÃO.	20
3.1. CONCEITO.....	20
3.2. CARACTERÍSTICAS.....	20
3.3 CLASSIFICAÇÃO.....	22
3.4 EXTINÇÃO	24
3.4.1. DEMISSÃO	24
3.4.2. DISPENSA.....	26
3.4.2.1. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.....	27
3.4.2.2. DISPENSA COM JUSTA CAUSA.....	28
3.4.3. RESCISÃO INDIRETA.....	31
3.4.4. CULPA RECÍPROCA.....	33
3.4.5. OUTRAS HIPÓTESES ESPECIAIS DE CESSAÇÃO DO CONTRATO	33
4. DA ESTABILIDADE À EMPREGADA GESTANTE	35
5. AS DIFERENÇAS ENTRE LICENÇA MATERNIDADE E ESTABILIDADE	40
6. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE E A APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DA SÚMULA 244 DO TST	42
7. JURISPRUDÊNCIA RECENTE E A SÚMULA 244 DO TST	47
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53



INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisará os efeitos da gravidez iniciada durante o contrato de trabalho, tanto aquele firmado por tempo determinado, quanto o estabelecido por prazo indeterminado, e a possibilidade de a empregada gestante ser beneficiada ou não com a estabilidade provisória.

O tema é de enorme repercussão nos Tribunais Regionais do Trabalho, e muito embora exista posicionamento sumulado por parte do Tribunal Superior do Trabalho, o tema ainda causa grande divergência entre os Tribunais, o que faz com que não haja uma jurisprudência consolidada sobre o tema, embora todas as decisões, com as suas interpretações, tenham em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, a proteção ao nascituro e também o intuito de não banalizar o instituto da estabilidade à gestante e trazer segurança jurídica para os empregadores.

Conforme será demonstrado, existem inúmeras normas que protegem a empregada gestante contra a despedida arbitrária ou sem justa causa quando a mesma encontra-se grávida. Temos as disposições contidas no ADCT, na própria CLT e ainda súmula que trata sobre o tema. Mas, muito embora todos estes institutos tragam normas definidoras sobre a estabilidade, a jurisprudência não é uníssona em suas decisões.

Não raros são os posicionamentos divergentes sobre esta matéria, motivo que vem ocasionando a “morosidade” da justiça e contribuindo para que as empregadas gestantes se sintam inseguras juridicamente, haja vista, existirem decisões que ora beneficiam a empregada, impedindo o fim do contrato de trabalho, e ora beneficiam o empregador, extinguindo o contrato sem mais indagações.

Importa frisar que a discussão traz como principais pontos o conhecimento do empregador do estado gravídico da empregada e a hipótese da estabilidade ser garantida à empregada gestante mesmo quando firmado contrato de prazo determinado. Assim, o presente trabalho traz como ponto crucial a aplicação e efetividade da Súmula 244 do TST, que ao longo dos anos sofreu grandes modificações, mas que em sua redação final, editada em setembro de 2012 estabeleceu que o desconhecimento do empregador do estado gravídico da empregada não afasta o direito à indenização decorrente da estabilidade, que é possível a reintegração da gestante ao trabalho, ou o pagamento do valor correspondente a todo o



período, e, ainda, que a empregada gestante tem direito à estabilidade mesmo quando da admissão mediante contrato por prazo determinado.

O trabalho foi dividido em sete capítulos, sendo que no primeiro e no segundo demonstrou-se o que é uma relação de emprego e quais os sujeitos dessa relação, dispoendo também sobre os seus direitos e obrigações. No terceiro capítulo buscou-se conceituar o que seria o contrato individual de trabalho, quais as suas características e quais as formas de sua dissolução.

Nos capítulos seguintes adentrou-se especificamente no tema da estabilidade da empregada gestante, demonstrando que o tema encontra respaldo na Súmula 244 do TST, mas também é grande a divergência sobre o tema, e que a aplicação dos preceitos da referida súmula e das demais normas que tratam sobre o tema não são unânimes na jurisprudência, o que causa grande insegurança tanto para a empregada como para o empregador. Assim, necessário se fez a análise detalhada da supracitada súmula e da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, que resultou na conclusão de que as normas são aplicadas, mas que por serem interpretadas de acordo com o entendimento de cada julgador ou órgão julgador, a Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho ainda não encontrou a efetividade para a qual foi pensada, qual seja, trazer uma visão mais humana sobre o tema e tentar não apenas privilegiar a mulher gestante, mas também o nascituro.

Cumprido, por fim, destacar que para a realização do presente trabalho foi utilizado o método de pesquisa dedutivo, utilizando-se para seu devido desenvolvimento pesquisas bibliográficas, conceitos e pensamentos de renomados autores, além da análise das decisões divergentes nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho.



1. RELAÇÃO DE EMPREGO

Inicialmente, faz-se necessário conceituar que a relação de emprego é a relação estabelecida entre uma pessoa física que, mediante pagamento de remuneração e com habitualidade, presta serviços a outrem, podendo esta ser pessoa física ou jurídica, submetendo-se ao poder normativo, ou seja, às ordens, e disciplinar emanadas do tomador de serviços, configurando assim a subordinação.

Trata-se, portanto, de relação bilateral, ou seja, que envolve prestações de ambas as partes. Assim, enquanto uma pessoa física obriga-se a prestar serviços, o tomador desses serviços, como contraprestação, obriga-se ao pagamento de remuneração condizente com o trabalho realizado. Nesse contexto, a pessoa física que presta os serviços é denominada pela CLT de empregado, enquanto o tomador desse trabalho é o empregador.

Cumprido destacar que embora o requisito da exclusividade não seja essencial ao contrato de trabalho, é possível estabelecer cláusula de não-concorrência, que deverá ser observada durante ou após a execução do contrato, sendo que nesta última hipótese, somente em casos excepcionais, durante determinado período e mediante indenização compensatória.

Verifica-se, portanto, que a relação de emprego difere da relação de trabalho, pois esta possui um conceito mais abrangente, ou seja, é uma relação *latu senso*, subdividindo-se em várias espécies, como por exemplo, o trabalho avulso, o eventual, o autônomo etc., e por ser mais abrangente, tem características diversas, pois dependerá do tipo de trabalho que será realizado.

2. SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO: DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR. CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

Conforme exposto acima, e segundo os artigos 2º e 3º da CLT, são considerados sujeitos da relação de emprego, de um lado, o empregado e, de outro, o empregador. Empregado e empregador têm seu regime legal disciplinado pela CLT e também por outros



diplomas legais específicos, como por exemplo, a Lei nº 5859/72, que versa do trabalho doméstico, ou a Lei nº 5889/73, que trata do trabalho Rural, entre outros.

Para que se possa entender melhor a relação de emprego, faz-se necessário uma breve explicação sobre as especificidades de cada um desses sujeitos da relação, ou seja, do empregado e do empregador, o que será feito a seguir.

2.1. DO EMPREGADO

O artigo 3º da CLT dispõe que será considerado “*empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*” (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 822). Da breve leitura desse artigo, podemos destacar as características dessa relação, quais sejam, (i) a onerosidade, representada pelo salário; (ii) a pessoalidade, sendo que eventual substituição poderá ocorrer se empregador concordar; (iii) a subordinação, devido ao poder diretivo do empregador, e; (iv) a não-eventualidade.

Além do empregado típico previsto pela CLT, outras espécies de empregados podem ser encontradas na legislação, destacando-se, dentre eles o de altos empregados, ou seja, aqueles com cargos de confiança específica. Segundo o artigo 62, II, da CLT:

Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
(...)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 826).

Conforme se verifica da leitura do referido artigo, esses empregados possuem duas características diferenciadas, pois a subordinação é atenuada, ou seja, só respondem pelos seus atos a pessoas de alto escalão dentro da empresa, e possuem um poder diretivo residual, já que podem determinar a forma de organização do trabalho.



Essas características, conforme demonstrado acima, são completamente distintas da figura do empregado de que trata o artigo 3º da CLT.

Ademais, como consequência dessas especificidades, esses empregados diferenciados (i) não são sujeitos às regras sobre jornada de trabalho; (ii) podem ter o seu contrato de trabalho suspenso não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego¹; (iii) o adicional de função pode ser suprimido se o empregado for revertido ao cargo efetivo, ressalvado os limites previstos²; (iv) e, por fim, podem ser transferidos, caso haja real necessidade de serviço³.

2.1.1. DO EMPREGADO A DOMICÍLIO

Segundo o artigo 6º da CLT, não há qualquer distinção entre o empregado atuante na empresa ou outro local determinado pelo empregador e aquele que trabalha em sua residência, desde que presentes os requisitos da relação de emprego, ou seja, onerosidade, pessoalidade, subordinação e a não-eventualidade, conforme redação abaixo transcrita:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 822).

¹ SÚMULA Nº 269, TST - EMPREGADO ELEITO PARA OCUPAR CARGO DE DIRETOR - CONTRATO DE TRABALHO - RELAÇÃO DE EMPREGO - TEMPO DE SERVIÇO. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

² SÚMULA Nº 372 - TST - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - SUPRESSÃO OU REDUÇÃO – LIMITES. I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação.

³ SÚMULA Nº 43, TST - TRANSFERÊNCIA - NECESSIDADE DO SERVIÇO. Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do Art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.



Verifica-se, portanto, que o trabalhador a domicílio também pode ser perfeitamente enquadrado no conceito de empregado.

2.1.2. DO EMPREGADO DOMÉSTICO

O empregado doméstico é expressamente excluído da regulamentação da CLT, de acordo com o artigo 7º deste diploma legal, juntamente com o trabalhador rural e os servidores públicos estatutários.

Regulamentado pela Lei Complementar 150/2015, que revogou a Lei nº 5.859/72, o empregado doméstico distingue-se do empregado comum, já que aquele presta serviços de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

Esta é a definição de empregado doméstico que encontramos no artigo 1º da Lei Complementar 150/2015, bem como no artigo 7º, alínea “a” da CLT, conforme redações abaixo transcritas:

Art. 7º. Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 8.079, 11.10.1945)

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 822).

Art. 1º. 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.. (Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm. Acesso em 18 de janeiro de 2017).

Importante frisar que, como empregado que é, o vínculo do doméstico depende dos requisitos gerais caracterizadores da relação de emprego, que são a pessoalidade, a onerosidade e a subordinação, conforme disposto no artigo da Lei Complementar acima transcrito e minuciosamente trabalhado no subitem 2.1.



Ademais, o requisito da não eventualidade, extraído do disposto no artigo 3º da CLT, é substituído, nesse caso, pela continuidade. Sobre o assunto, importante fazer um pequeno adendo para explicar a diferença tênue entre a continuidade, prevista para os empregados domésticos, e a não eventualidade, prevista na CLT para os empregados ali abrangidos.

A doutrina majoritária firmou entendimento que distingue o requisito continuidade do requisito da não eventualidade, dispondo que, este último é exigido nos contratos comuns, regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho, o qual não exige o trabalho em todos os dias da semana. Ao revés, o mesmo não se pode dizer a respeito da continuidade, pois esta sim, necessariamente, pressupõe a disponibilidade diária, em todos os dias da semana (à exceção do descanso semanal) e que seria, em termos finais, exigida para a caracterização do empregado doméstico.

Tal entendimento, entretanto, vem sendo reformado, tendo em vista a recente promulgação da Lei Complementar 150, que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico, e que em seu artigo 1º é explícito ao dispor que será considerado doméstico aquele empregado que prestar serviços por mais de 2 (dois) dias na semana, conforme redação abaixo transcrita:

Art. 1º. 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. (grifo nosso) (Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm. Acesso em 18 de janeiro de 2017).

Feita essa breve distinção dos termos não eventualidade e continuidade, necessário para o entendimento dos tipos de relações de emprego aqui estudadas, deve-se estar atendo a outros requisitos dispostos no artigo 7º, alínea “a” da CLT, caracterizadores da relação de emprego do empregado doméstico.

Em primeiro lugar, há que se tomar especial cuidado para não confundir finalidade não lucrativa dos serviços e ausência de onerosidade. Como visto, os serviços domésticos não têm finalidade lucrativa para o empregador, mas isto não significa que tais serviços não tenham repercussão econômica para o empregado doméstico, ao passo que o trabalhador presta serviços com vistas à contraprestação, consubstanciada na remuneração que perceberá.



Desse modo, ao mencionar que o empregado doméstico é aquele que presta serviços de finalidade não lucrativa, quis o legislador dizer que a atividade/relação de emprego doméstico deve se limitar ao uso/consumo dos serviços, jamais podendo produzir valor de troca. Temos como exemplo um caseiro, que além de tomar conta da casa e realizar a manutenção das instalações (atividades predominantemente domésticas), cultiva hortaliças e cria animais destinados à venda. Nesta hipótese não há que se falar em vínculo doméstico, eis que presente a atividade lucrativa.

Da mesma forma, como outro exemplo, caso um profissional liberal, quer seja um advogado quer seja um médico etc., tenha o seu local de trabalho anexo à sua residência, e um empregado se encarregue da limpeza dos dois ambientes (a casa e o escritório), este não poderá ser considerado doméstico, dada a finalidade lucrativa da atividade profissional ali desenvolvida.

Intrinsecamente ligada a tal requisito está a circunstância de o empregado doméstico prestar serviços à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. A principal decorrência desta parte do dispositivo, acima transcrito, é a impossibilidade de prestação de trabalho doméstico a pessoa jurídica.

Com efeito, somente pessoa física pode ser empregadora doméstica, e por este motivo não são aceitáveis as famosas “diaristas” que prestam serviços a empresas, de forma que a faxineira que trabalha para empresas uma vez por semana é empregada em geral, e não doméstica.

Importante destacar, ainda sobre o requisito de o doméstico prestar serviços à pessoa ou à família, que embora a lei se refira à prestação de serviços à pessoa ou família, a doutrina e a jurisprudência amplamente majoritárias admitem a contratação de doméstico por um determinado grupo unitário de pessoas físicas, cujo exemplo clássico é o da república de estudantes, desde que a energia de trabalho seja meramente consumida pelo grupo, sem qualquer finalidade lucrativa.

Por fim, a questão do âmbito residencial deve ser interpretada de forma sistemática, e não literal. Na lição de Maurício Godinho Delgado, *“o que se considera essencial é que o espaço de trabalho se refira ao interesse pessoal ou familiar, apresentando-se aos sujeitos da relação de emprego em função da dinâmica estritamente pessoal ou*



familiar do empregador”. (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. – 9. ed. – São Paulo : LTr, 2010, p. 361.)

2.2 DO EMPREGADOR

O empregador está conceituado no artigo 2º da CLT, podendo ser considerado empregador a empresa, individual ou coletiva, caso admita, assalarie e dirija a prestação pessoal de serviços. Mas além dessa figura, outras podem ser equiparadas ao empregador, como é o caso dos profissionais liberais, das instituições de beneficência, das associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, conforme redação abaixo transcrita:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 822).

Conforme se verifica, as características para se enquadrar como empregador são claras, quais sejam, (i) que haja uma empresa, ou seja, não se admite pessoa física, tendo a lei o intuito de proteger o trabalhador contra mudanças de propriedade na empresa; (ii) o empregador assuma os riscos do negócio; (iii) haja a onerosidade; e (iv) o empregador tenha o poder de direção.

Conforme explicitados nos tópicos anteriores, a relação de emprego é pautada na subordinação do empregado em face do empregador. Portanto, é preciso que o empregador detenha poder para organizar, fiscalizar e disciplinar a prestação de serviços, sendo que a tal poder, é conferido o nome de poder diretivo do empregador.

Esse poder diretivo do empregador contempla três esferas distintas de atuação, quais sejam: a) poder de organização, i.e., prerrogativa de determinar as tarefas que serão



realizadas pelo emprego (art. 456, par. un. CLT); b) poder de controle ou fiscalização, i.e., poder de controlar as ações do empregado; e c) poder disciplinar, i.e., possibilidade de aplicar sanções no caso de descumprimento, por parte do empregado, das normas estabelecidas.

Embora a CLT seja omissa no assunto, admite-se a aplicação, pelo empregador, no exercício de seu poder disciplinar, das sanções de advertência (verbal ou escrita), suspensão (por prazo não superior a 30 dias) e dispensa por justa causa. Importante destacar que a aplicação da sanção deve ser proporcional à falta e ser aplicada de forma gradativa, sob pena de configuração do dano moral.

Sobre o empregador, o requisito que suscita inúmeros questionamentos por parte da doutrina e da jurisprudência é o do poder diretivo, especialmente no que tange a seus limites. Há questionamento sobre ser ou não permitido ao empregador, com base nesse poder, instalar câmeras de segurança na empresa, ou monitorar os e-mails e sites da Internet visitados pelo empregado. Questiona-se, ainda, se é lícito que o empregador realize revistas íntimas nos empregados para prevenir furtos e, dessa maneira, proteger seu patrimônio.

Trata-se de questionamentos constantemente enfrentados pelos tribunais pátrios, porém ainda sem solução legal.

Embora existam entendimentos divergentes, prevalece a concepção de que o exercício do poder diretivo do empregador encontra-se limitado pela proteção constitucional da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III da CF/88 – Constituição Federal de 1988), e, portanto, embora seja legítimo o direito do empregador de proteger seu patrimônio, tal direito deverá ser exercido da forma menos gravosa ao empregado, de maneira a lhe causar o menor constrangimento possível.

2.2.1 DO EMPREGADOR DOMÉSTICO

Em junho de 2015, criou-se a PEC das Domésticas, que se transformou na Lei Complementar 150/2016, que veio para ampliar ainda mais os direitos dos domésticos, completando em quase a sua totalidade os direitos elencados na CLT, mas também assegurou direitos ao empregador.



Apenas para conceituação, cumpre destacar que o empregador doméstico é toda pessoa física ou família que admite trabalhador doméstico, e conforme visto anteriormente, não pode ser pessoa jurídica, pois descaracterizaria a relação por não observar o requisito do serviço de natureza não econômica.

Com o advento da LC 150/2016, foi facultado ao empregador, através de acordo de Compensação de Horas, acordar com o empregado que os períodos não trabalhados da jornada estabelecida sejam compensados pelas horas extras trabalhadas. Assim, quando existir uma ponte de feriado ou numa dispensa mais cedo, o empregador pode usar aquelas ausências para compensar as horas extras realizadas, diminuindo o número de horas extras pagas dentro da mês e respeitando a lei.

De acordo com a referida lei complementar, importante destacar que o regime de compensação de horas só será válido se existir através de um acordo escrito entre empregador e empregado. Ademais, o excesso das primeiras 40 (quarenta) horas extras deve ser compensando no mês, através de folgas em dias normais de trabalho ou redução da jornada diária, sendo que qualquer saldo que exceda estas 40 horas deverá ser compensado em até um ano. E, por fim, caso haja rescisão do contrato com horas extras a serem compensadas, elas, por óbvio, deverão ser pagas e calculadas sobre o valor da remuneração na data de rescisão.

Outro ponto relevante trazido pelo LC 150/2016 diz respeito ao controle da jornada. Depois que alguns direitos previstos na Constituição, de que até então os empregados domésticos eram excluídos, foram a eles estendidos, como o direito à hora extra, ao intervalo intrajornada etc., ao empregador foi concedido o direito de fiscalizar a jornada do empregado através do controle de ponto, do qual o empregado tem a obrigação de utilizar.

Assim, implementado o controle de jornada, seja manual, mecânico ou eletrônico, o empregado é obrigado a anotar a sua jornada e o empregador pode e deve fiscalizar se esse controle esta sendo feito.

Além desses direitos, a referida LC dispõe sobre inúmeras outras situações que possam ocorrer entre empregado e empregador, e garante direitos e deveres a ambas as partes dessa relação. Mas para a abordagem feita nesse trabalho, o delineado até o momento já elucida o papel do empregador da relação de emprego.



3. DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO E SUA EXTINÇÃO.

3.1. CONCEITO

O conceito de contrato de trabalho deve ser analisado à luz dos artigos 442 e 443 da CLT, e conforme veremos, o contrato é um acordo tácito, ou seja, não formalmente expresso, ou então expresso, sendo que neste último caso ele poderá ser escrito ou verbal, firmado por uma pessoa física, o empregado, que se compromete a prestar serviços pessoalmente, com habitualidade e mediante remuneração, a outra pessoa física ou jurídica, figura do empregador, a qual será responsável pela direção de seus serviços.

Cumprido destacar que a prova do contrato de trabalho é realizada por meio das anotações constantes na CTPS do empregado, as quais, segundo a Súmula 12 do TST⁴, geram presunção juris tantum, ou seja, é uma presunção relativa de veracidade, já que admite prova em contrário. E assim o é, pois caso não haja anotação da carteira do empregado, para comprovar a existência da relação em emprego, essa prova será feita por meio verbal, através de testemunhas, por exemplo.

3.2. CARACTERÍSTICAS

Para um entendimento mais aprimorado sobre o contrato individual de trabalho, faz-se necessário uma breve exposição sobre os seus elementos caracterizadores, que será exposto a seguir.

O contrato individual de trabalho pode ser caracterizado como:

- a) Contrato de direito privado, ou seja, a despeito das normas trabalhistas possuírem, de maneira geral, natureza de ordem pública, o contrato de trabalho regula interesses privados de empregado e empregador, e, portanto, é considerado de direito privado;

⁴ SÚMULA Nº 12 DO TST. CARTEIRA PROFISSIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "juris et de jure", mas apenas "juris tantum".



- b) Contrato bilateral e sinalagmático. Bilateral, pois é celebrado entre duas pessoas, e sinalagmático já que envolve prestações concorrentes de ambas as partes, ou seja, Cada parte condiciona a sua prestação a contraprestação da outra.

- c) Contrato consensual, pois é formado unicamente pelo acordo de vontades, ou seja, independe de forma prescrita em lei (salvo raras exceções, como por exemplo, o contrato de aprendizagem, o contrato de trabalho temporário, etc.). E ainda que não haja qualquer acordo prévio entre as partes, a simples prestação de serviços, caracterizando a relação de emprego, ensejará o reconhecimento do contrato.

- d) Contrato oneroso, tendo em vista que o serviço prestado pelo empregado é, necessariamente, remunerado.

- e) Contrato de trato sucessivo, já que não se esgota com a realização de um ato singular, mas projeta-se no tempo enquanto executada a prestação de serviços.

- f) Contrato *intuitu personae*, ou seja, decorrente da característica da personalidade, o que implica a impossibilidade de substituição do empregado, a não ser excepcionalmente, e desde que com anuência do empregador. É atenuado no trabalho em domicílio e acentuado em contratos como os de artistas e atletas profissionais.

- g) Contrato de adesão, característica proposta por Antônio Ferreira Cesarino Junior e acolhida por minoria da doutrina. Quem a aceita diz que o contrato individual de trabalho é um contrato de adesão, pois, em geral, as cláusulas do contrato são impostas pela lei (*lato sensu*) ou regulamento de empresa, não cabendo discussão pelas partes. Ainda, segundo Alice Monteiro de Barros, a função do contrato de trabalho é “*criar uma relação jurídica obrigacional entre as partes, porém, com o caráter meramente complementar, em face do extenso rol de normas imperativas previstas em lei ou instrumentos coletivos...*” (BARROS, 2009, p. 245).



3.3 CLASSIFICAÇÃO

Além das características acima expostas, o contrato individual de trabalho possui algumas divisões quando ao tipo de contrato que pode ser formalizado entre empregado e empregador, ou seja, pode o contrato de trabalho ser classificado:

- Quanto à regulamentação, em comuns (regido pela CLT) e especiais (regido por legislação extraordinária, como por exemplo, os contratos de advogados, atletas profissionais, artistas etc.).
- Quanto à duração, ele pode ser por prazo determinado ou indeterminado.

Para o objeto do nosso estudo é importante vermos, brevemente, as características dos contratos de regulamentação comum, ou seja, aqueles regidos pelas CLT, e verificar em quais casos eles terão prazo determinado ou indeterminado.

Insta destacar que por força do princípio da continuidade da relação de trabalho, regra geral é o contrato por prazo indeterminado. De acordo com este princípio, o contrato de trabalho presume-se por prazo indeterminado e contínuo, não sendo afetado por hipóteses de suspensão e interrupção.

Entretanto, existem algumas hipóteses em que é aceito o contrato por prazo, e elas vêm previstas no artigo 443, §§1º e 2º da CLT, que dispõe que:

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. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 850).

De acordo com as normas previstas para o contrato por prazo determinado, ele não pode ultrapassar 2 (dois) anos, sendo admitida uma única prorrogação dentro desse prazo. Já o contrato de experiência, por sua vez, não pode ultrapassar 90 dias, também se admitindo uma prorrogação, nos termos na Súmula 188 do TST. Caso ultrapassado o período máximo,



ou prorrogado mais de uma vez, o contrato será considerado celebrado por prazo indeterminado.

Ademais, não há forma específica para a celebração dos contratos a prazo, entendendo a doutrina que também estes são consensuais. E, ainda, quando ao contrato de experiência, ao seu término, não é necessário ao empregador expor as razões da não contratação definitiva do empregado, em face da ausência de previsão legal nesse sentido.

Importante destacar que se celebrado outro contrato por prazo determinado dentro de 6 (seis) meses do anterior, salvo se justificado com as hipóteses previstas em lei, também será considerado por prazo indeterminado. Nesta situação, para que não seja considerado por prazo indeterminado, a expiração do primeiro contrato dentro do período precisa ter sido realizado para execução de serviços especializados ou ser de realização de certos acontecimentos.

Outras leis estabelecem hipóteses específicas de contrato por prazo determinado, como por exemplo:

- Lei nº 9.601/98. Dispõe sobre o contrato a prazo instituído por meio de ACT ou CCT. Poderá ser firmado em hipóteses outras que as previstas na CLT, desde que represente acréscimo no número de empregados da empresa. Tem duração de dois anos, mas pode ser prorrogado sem limite de vezes, dentro desse prazo. Há necessidade de anotação na CTPS do empregado, indicando-se a lei de regência.
- Lei nº 6019/74. Dispõe sobre o contrato de trabalho temporário. É possível para trabalhador contratado para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal ou a acréscimo extraordinário de serviço na empresa, não havendo habitualidade. Necessário ser feito através de empresas especializadas em locação de mão-de-obra, devidamente registradas no MTE. A duração máxima é de 3 (três) meses, salvo autorização do MTE.
- Lei nº 5889/73. Dispõe sobre o contrato de safra. Terminada a safra, se o trabalhador continuar a prestar serviços subordinados ao empregador, o contrato se converterá em indeterminado.



- Lei nº 5889/73. Dispõe sobre o contrato de trabalho rural por pequeno prazo. Firmado por produtor rural pessoa física, não pode exceder 2 meses no período de um ano, caso contrário, será automaticamente transformado em contrato por prazo indeterminado. Permitida a prorrogação sempre que necessário, desde que não ultrapasse o prazo de 2 meses em um ano.
- Lei nº 9615/98. Dispõe sobre o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol. Com duração entre 3 meses e 5 anos, pode ser prorrogado mais de uma vez e não se sujeita ao interstício de 6 meses do artigo 452 da CLT.

3.4 EXTINÇÃO

A extinção do contrato de trabalho é a cessação total e definitiva do vínculo de emprego, salvo algumas exceções, como o caso do sigilo contratual e da não-concorrência. Essa cessação pode decorrer de um negócio jurídico ou de um mero fato.

Será extinto por um negócio jurídico nos casos de demissão, dispensa com ou sem justa causa, rescisão indireta ou culpa recíproca. Por outro lado, haverá a extinção por um fato nos casos de morte do empregado, morte do empregador, força maior ou advento do prazo.

3.4.1. DEMISSÃO

A rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregado é ato unilateral e receptício, ou seja, decisão tomada pelo trabalhador e que deve ser aceito pelo empregador. Importante destacar que há obrigatoriedade de conceder aviso prévio de 30 dias ao empregador, salvo se por ele dispensado, sob pena de ter descontado o salário correspondente ao período respectivo, conforme artigo 487, §2º da CLT.



Ainda, caso o empregado seja portador de estabilidade no emprego, deve ter seu pedido de demissão homologado pelo sindicato, nos termos do artigo 500 da CLT, que dispõe que:

Art. 500 - O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 856).

Já no caso de o empregado que contar com mais de um ano de serviço, a demissão ou a dispensa deve ser homologada pelo Sindicato ou SRTE. No instrumento de rescisão, deverá ser especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor. Nesse sentido é a Súmula 330 do TST:

SUM-330 QUITAÇÃO. VALIDADE. (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

(Súmula 330 do TST. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-330. Acesso em 24 de janeiro de 2017).

Com o pedido de demissão, o empregado tem direito a receber como verbas rescisórias o valor correspondente aos dias trabalhados, às férias vencidas e férias proporcionais e ao 13º salário proporcional. Ressalta-se que ele não poderá sacar os depósitos do FGTS e também não terá direito a qualquer espécie de multa sobre tais valores.

O pagamento das parcelas constantes do instrumento deverá ser realizado no prazo de um dia útil após o término do contrato ou em até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização ou dispensa de seu



cumprimento. Também se aplica referido prazo no caso de aviso prévio cumprido em casa, conforme Orientação Jurisprudencial da SDI 14 do TST⁵.

Caso não sejam observados os referidos prazos, a empresa deve pagar duas multas, quais sejam, uma para o MTE (multa administrativa) e outra para o trabalhador no valor de um salário. Caso haja recuso por parte do empregado em receber os valores devidos, o empregador deverá propor ação de consignação em pagamento para não incorrer em mora.

Quanto ao tema, uma observação faz-se necessário, sendo importante destacar que a massa falida não se sujeita a referida multa, nos termos da Súmula 388 do TST⁶. Essa multa, entretanto, é aplicável à pessoa jurídica de direito público, conforme Orientação Jurisprudencial da SDI 238 do TST⁷.

3.4.2. DISPENSA

A dispensa é a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, também sendo um ato unilateral e receptício, conforme visto acima. A dispensa pode ocorrer sem justa causa, ou seja, sem um motivo legal que justifique a cessação do contrato de trabalho, ou com justa causa, ocasião em que o empregado é dispensado por ter cometido alguma falta grave que justifique a dispensa e tal atitude esteja prevista em lei, conforme será exposto.

⁵ ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SDI-1 14. AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO. (título alterado e inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005. Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

⁶ Súmula nº 388 do TST. MASSA FALIDA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. INAPLICABILIDADE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 201 e 314 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. A Massa Falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 201 - DJ 11.08.2003 - e 314 - DJ 08.11.2000)

⁷ ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SDI-1 238. MULTA. ART. 477 DA CLT. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. APLICÁVEL (inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005. Submete-se à multa do artigo 477 da CLT a pessoa jurídica de direito público que não observa o prazo para pagamento das verbas rescisórias, pois nivela-se a qualquer particular, em direitos e obrigações, despojando-se do "jus imperii" ao celebrar um contrato de emprego.



3.4.2.1. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA

A Constituição Federal assegura proteção ao empregado contra dispensa sem justa causa, dispondo em seu artigo 7º que “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; (...)” (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CF, pag. 60).

Entretanto, hoje em dia tal proteção se resume à indenização conferida ao empregado ao término da relação de emprego, com o pagamento de multa de 40% + 10%, incidente sobre os valores do FGTS. A lei complementar a que o artigo da Constituição se refere ainda não foi promulgada.

Exceção ao direito potestativo do empregador de dispensar qualquer empregado é o portador de estabilidade no emprego, que só pode ser dispensado se comprovado motivo grave. Ademais, considera-se obstativa a dispensa sem justa causa de empregado que ocorre no mês anterior à data-base à estabilidade, ensejando direito à indenização no valor de um salário, nos termos da Súmula 314 do TST:

SÚMULA Nº 314 do TST. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VERBAS RESCISÓRIAS. SALÁRIO CORRIGIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

Nos casos de dispensa do empregado sem justa causa, o mesmo terá direito a receber à título de verbas rescisórias o aviso prévio trabalhado ou indenizado, o saldo de salários dos dias trabalhados, as férias vencidas e proporcionais e o 13º salário proporcional, podendo ainda sacar o FGTS e, sobre o valor depositado, a multa de 40%.



3.4.2.2. DISPENSA COM JUSTA CAUSA

A dispensa com justa causa ocorre quando o empregado pratica ato, doloso ou culposo, que torne a relação de emprego insustentável, por quebra da confiança existente entre as partes. Para que a justa causa seja válida, o ato deve se enquadrar a alguma das hipóteses previstas em lei. Ademais, a empresa deve tomar as providências cabíveis imediatamente após constatar a ocorrência do ato faltoso, sob pena de restar configurado o perdão tácito.

Cumprido destacar que o ato deve ser grave o suficiente para abalar a relação de confiança existente na relação de emprego. Assim, se o ato não atingir tal gravidade, a aplicação da justa causa é indevida, e o empregador deverá optar pela aplicação de sanção menos severa e, caso haja repetição do ato faltoso, deve ir aplicando gradativamente outras sanções até chegar à justa causa, lembrando que a uma mesma falta não podem ser aplicadas duas ou mais sanções, sob pena de o empregador incorrer no *bis in idem*.

As hipóteses ensejadoras da justa causa estão previstas no artigo 482 da CLT, sendo que estas hipóteses constituem um rol taxativo, ou seja, apenas poderão ser utilizadas pelo empregador para aplicar a justa causa as ali descritas, não se estendendo a outros fatos. Vejamos referidas hipóteses, bem como as situações ensejadoras:

Art. 482. 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
- 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;



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP

- 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. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 855).

Para uma melhor compreensão do artigo acima transcrito, faz-se necessário a exemplificação de alguns pontos. O ato de improbidade ocorre quando o empregado pratica roubo, furto, falsificação de documentos, etc., sendo que o ato não precisa afetar necessariamente o patrimônio do empregador, bastando a prática da conduta. Já a incontinência de conduta se refere à ausência de pudor no ambiente de trabalho, como por exemplo, a prática do assédio sexual, enquanto o mau procedimento é amplo, e compreende atos que comprometam a confiança.

A negociação habitual diz respeito ao comércio habitual, ou seja, aqueles casos em que a secretária ou qualquer outro funcionário vende produtos de beleza, doces para ajudar algum parente etc.

Quanto à condenação criminal, importante destacar que antes do trânsito em julgado da decisão, tem-se tão somente a suspensão do empregado, não podendo o empregador dispensá-lo com justa causa.

A desídia no desempenho das respectivas funções se configura quando o empregado age com “corpo mole”, preguiça, não demonstrando qualquer interesse em realizar a sua tarefa de forma satisfatória e eficaz. Quanto à embriaguez habitual ou em serviço, será possível aplicar a justa causa ainda que ocorra uma única vez, desde que o empregado esteja em serviço.

O ato de indisciplina ocorre quando há por parte do empregado o descumprimento de ordens gerais emanadas pelo empregador, enquanto o ato de insubordinação diz respeito ao descumprimento de ordens particulares, ou seja, aquelas dirigidas diretamente ao empregado.

Quanto ao abandono de emprego, há necessidade de que o empregado não apareça no trabalho por 30 (trinta) dias consecutivos, e manifeste a sua intenção de não mais trabalhar. Quanto ao tema, aplica-se a Súmula 32 do TST que dispõe que “*presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a*



cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer”. (Súmula 32 do TST. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-32. Acesso em 27 de janeiro de 2017).

Necessário destacar que na hipótese prevista na alínea “k”, o ato lesivo da honra ou da boa fama ou as ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem, não precisa ser praticado em serviço, ou seja, restará configurada a justa causa mesmo quando tais atos forem feitos à distância ou por redes sociais. E, por fim, no caso de prática constante de jogos de azar, poderá ser aplicada a justa causa ainda que a prática seja feita fora do trabalho, segundo entendimento jurisprudencial dominante.

Além do rol taxativo previsto no artigo 482 da CLT, conforme visto acima, referido diploma legal ainda contempla outras hipóteses para a justa causa, como (i) a não observância das normas de segurança e medicina do trabalho e não-uso de EPI, disposto no artigo 158, parágrafo único; (ii) o ferroviário que se recusa, sem justificativa, a prestar serviço extraordinário nos casos de urgência ou de acidente, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço, situação prevista no artigo 240, caput e parágrafo único; e (iii) o militar que deixar de comunicar ao empregador sua intenção de retornar ao emprego no prazo de 30 dias da baixa, conforme artigo 472, §1º.

Na dispensa por justa causa não é necessário que o empregador indique, expressa ou verbalmente, o inciso do artigo 482 que ensejou a rescisão do contrato de trabalho, salvo se houver previsão no acordo ou convenção coletiva de trabalho aplicável à categoria. Basta, tão somente, que narre os fatos que provocaram a dispensa. Porém, em uma eventual ação trabalhista, é ônus do empregador a comprovação da justa causa, por força do artigo 373 do NCPC.

Por fim, caso o empregado seja dispensado por justa causa, terá direito a receber à título de verbas rescisórias apenas o saldo de salário e as férias vencidas.



3.4.3. RESCISÃO INDIRETA

A rescisão indireta, também chamada de dispensa indireta, é a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, em virtude da justa causa do empregador. As hipóteses da rescisão indireta estão previstas no artigo 483 da CLT e também são taxativas, sendo elas:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

(Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 855).

Apenas para elucidar as hipóteses previstas, faz-se necessário alguns comentários sobre as alíneas do supramencionado artigo.

Assim, podemos citar como exemplo de exigência de serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato, por exemplo, a exigência de trabalho noturno pelo menor e exigência ao vendedor de não emitir notas fiscais. Quanto ao tratamento com rigor excessivo, será configurada a justa causa se o empregador, por exemplo, aplicar sanções desnecessárias ou até mesmo proibir o uso do banheiro pelo empregado.



O perigo manifesto de mal considerável será verificado, caso o empregado seja submetido a situações que o coloquem em risco, como a possibilidade de contrair doença ou de sofrer acidente por negligência do empregador. Importante destacar que os riscos normais do contrato, entretanto, não se enquadram em tal hipótese.

Quanto ao descumprimento por parte do empregador das obrigações dos contratos, as situações mais frequentes são as do não pagamento de salário, a transferência ilegal do trabalhador e ainda, a de deixar o trabalhador ocioso. A respeito do não pagamento, importante destacar a Súmula 13 do TST que dispõe que “*o só pagamento dos salários atrasados em audiência não ilide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato de trabalho*”. (Súmula 13 do TST. Disponibilizado em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-13. Acesso em 27 de janeiro de 2017).

Importante destacar que é preciso que o empregado denuncie o ato faltoso do empregador em juízo, para que seja determinada a ruptura do contrato judicialmente, e no caso das alíneas “d” (não cumprir o empregador as obrigações do contrato) e “g” (o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários), pode o empregado permanecer no serviço, se assim desejar, até o final do processo; já nos demais casos, deve se afastar, sob pena de extinção da ação sem julgamento de mérito.

Assim como na justa causa do empregado, para que reste configurado a justa causa do empregador, deve ser observada também a imediatidade, sob pena de configuração do perdão tácito.

Por fim, no caso de rescisão indireta, o empregado terá direito a receber a título de verbas rescisórias, caso seja julgada procedente ação trabalhista, o aviso prévio trabalhado ou indenizado, o saldo de salários dos dias trabalhados, as férias vencidas e proporcionais e o 13º salário proporcional, podendo ainda sacar o FGTS e, sobre o valor depositado, a multa de 40%, ou seja, o empregado possui os mesmos direitos daquele dispensado sem justa causa. Entretanto, caso seja julgada improcedente a ação, fará jus apenas ao saldo de salário e às férias vencidas.



3.4.4. CULPA RECÍPROCA

Ocorre a culpa recíproca quando ambas as partes dão causa à rescisão contratual, conforme dispõe o artigo 484 da CLT. Para a verificação da culpa recíproca é necessária a comprovação do nexo causal e concomitância entre as faltas, ou seja, deverá ocorrer duas faltas graves e não haver lapso temporal entre elas.

As faltas do empregado seriam as previstas em uma das alíneas do artigo 482 da CLT, e a falta do empregador uma das previstas nas alíneas do artigo 483 da CLT, situações vistas e estudadas nos tópicos anteriores.

Não é necessário que as faltas praticadas pelo empregado e pelo empregador tenham a mesma intensidade, podendo uma conduta ter mais intensidade do que a outra, tendo em vista que o motivo que determina a rescisão do contrato de trabalho é a gravidade das faltas praticadas por ambas as partes.

No caso da culpa recíproca, o empregado receberá a título de verbas rescisórias o saldo de salários, as férias vencidas e 50% do aviso prévio, 50% das férias proporcionais, 50% do 13º proporcional e 50% da multa do FGTS (ou seja, 20% do valor dos depósitos), e ainda, será assegurado o saque do FGTS.

3.4.5. OUTRAS HIPÓTESES ESPECIAIS DE CESSAÇÃO DO CONTRATO

Além das hipóteses de cessação do contrato de trabalho vistas acima, existem outras especiais, como a força maior, prevista no artigo 501 da CLT, e que se configura pelo acontecimento imprevisível para o qual não concorreu o empregador. Insta destacar que o “*factum principis*”, que será visto a seguir, também se insere na hipótese de força maior, ou seja, esta restará configurada quando, por exemplo, o ato de autoridade pública impossibilitar a execução do contrato de trabalho.



O “*factum principis*” está previsto pelo artigo 486 da CLT, *in verbis*:

Art. 486. No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º - Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º - Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º - Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 855).

Conforme verificamos, referido dispositivo estabelece a obrigatoriedade de o Estado arcar com as verbas de natureza indenizatória decorrentes da rescisão do contrato. Mas é importante ressaltar que a culpa do empregador afasta a responsabilidade da Administração, bem como apenas a dificuldade na execução do contrato, como por exemplo, no caso de alteração do horário de funcionamento de determinada atividade. Ou seja, neste caso não haverá a configuração do “*factum principis*”, já que o ato deve realmente impossibilitar a continuidade da atividade, e não apenas dificultá-la.

Nestes casos, são devidas as mesmas verbas que na culpa recíproca, quais sejam, o saldo de salários, as férias vencidas e 50% do aviso prévio, 50% das férias proporcionais, 50% do 13º proporcional e 50% da multa do FGTS (ou seja, 20% do valor dos depósitos), e ainda, é assegurado o saque do FGTS.

Outra hipótese especial de cessação do contrato de trabalho diz respeito à morte do empregado. Neste caso, a sua morte equivale à demissão, sendo que os direitos trabalhistas são transferidos a seus herdeiros, e estes receberão pelas verbas rescisórias.

A morte do empregador, a princípio não extingue o contrato de imediato, já que seus herdeiros poderão continuar sua atividade, mas caberá ao empregado escolher se quer ou não permanecer prestando serviços. Nesta última hipótese, será configurado o pedido de demissão, mas o empregado terá direito aos saques do FGTS. Por outro lado, se o serviço não continuar, o empregado é dispensado, sendo configurada a dispensa sem justa causa.



Ainda, havendo a extinção da empresa ou a sua falência, o empregado fará jus a todos os direitos relativos à dispensa sem justa causa, já que os riscos do empreendimento não podem ser transferidos ao empregado. Importante destacar neste caso, por óbvio, os direitos devem ser diferenciados daqueles da força maior, quando as indenizações são devidas pela metade, já que, como dito, o empregado não pode responder pelos riscos advindos da atividade.

Por fim, outra hipótese é o caso de rescisão antecipada de contrato celebrado com prazo, que poderá ocorrer tanto por ato do empregado como do empregador, conforme dispõem os artigos 479 e 480 da CLT. Assim, caso o empregador despedir o empregado, sem justa causa, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. Entretanto, se o empregado pedir a cessação do contrato de trabalho, será obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem, sendo que essa indenização não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.

4. DA ESTABILIDADE À EMPREGADA GESTANTE

A legislação garante a estabilidade da empregada gestante a partir da confirmação da gravidez, inclusive no caso do contrato de experiência ou determinado. Determina, ainda, que o período de licença-maternidade da empregada gestante é de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Este é o entendimento que está consubstanciado no artigo 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88, o qual confere à empregada gestante a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme transcrição abaixo:

Art. 10 - Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 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. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. ADCT, pag. 117).



Ademais, conforme estabelece a Lei nº 11.770/2008, que instituiu o Programa Empresa Cidadã, o prazo da estabilidade provisória poderá ser prorrogado devido à licença maternidade por mais 60 (sessenta) dias quando a empregada assim o requerer ou ainda quando a própria empresa aderir voluntariamente ao programa.

No entanto, a dúvida de muitos empregados e empregadores diz respeito ao início da estabilidade, ou seja, se esta estabilidade deve ser conferida a partir da gravidez da empregada ou da data em que a mesma comunica o fato ao empregador. Verifica-se que a maioria dos empregadores alega que não há como conferir a estabilidade à empregada se desconhece que a mesma está grávida, sendo, portanto, passível de desligamento arbitrário.

Assim, analisando a situação, podemos vislumbrar que a estabilidade pode decorrer de 3 (três) datas distintas, quais sejam, (i) da data da gravidez em si; (ii) da data de confirmação da gravidez pelo médico (que pode ocorrer na mesma semana, 1 mês ou até 3 meses depois, dependendo do caso); e, finalmente, (iii) da data da comunicação por parte da empregada ao empregador.

Através de alguns julgados trabalhistas, observamos que há entendimento jurisprudencial no sentido de que o que vale é a data da confirmação da gravidez e não a data da comunicação do estado gravídico ao empregador. Importante destacar que para quem defende essa corrente, se entende como data da confirmação da gravidez a data da concepção em si, ou seja, ainda que a empregada tenha a confirmação médica, por exemplo, apenas em novembro de que está grávida desde setembro, o fato gerador a ser considerado para fins de estabilidade é o mês de setembro.

Ademais, para a garantia da estabilidade provisória da gestante é irrelevante que o empregador, e também a empregada, tenham conhecimento do estado gravídico, sendo este o entendimento consubstanciado na Súmula 244, inciso I do TST, abaixo transcrito:

SÚMULA Nº 244 DO TST. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA
(redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) -
Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

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). (...)
(Súmula 244 do TST disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244. Acesso em 09 de fevereiro de 2017).



Este entendimento sumular vem sendo aplicado em julgados no Tribunal Superior do Trabalho e também nos Tribunais Regionais, conforme ementas abaixo transcritas:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. IRRELEVÂNCIA DO CONHECIMENTO PELO EMPREGADOR OU PELA EMPREGADA DO ESTADO GRAVÍDICO OCORRIDO DURANTE O CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. O atual posicionamento desta Corte é no sentido de se conferir a garantia de estabilidade provisória à trabalhadora a partir do momento da concepção, ocorrida no curso do contrato de trabalho. Essa garantia não visa apenas à proteção objetiva da gestante mas, sobretudo, a tutela do nascituro. Nesse sentido, nos termos do que recomenda a Súmula nº 244, I, do TST, não se afigura indispensável para o reconhecimento da garantia de emprego que a confirmação da gravidez da reclamante tenha ocorrido antes da rescisão contratual. **Assim sendo, para a garantia da estabilidade provisória da gestante é irrelevante que o empregador, e também a empregada, tenham conhecimento do estado gravídico.** (...) (TST - RR: 4763220145040771, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 13/05/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2015) (grifamos e sublinhamos) (Ementa disponibilizada em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188932736/recurso-de-revista-rr-4763220145040771>. Acesso em: 09 de fevereiro de 2017).

GESTANTE. ESTABILIDADE. INDENIZAÇÃO. Nos termos do artigo 10, II, b do ADCT, é assegurada à empregada gestante estabilidade provisória, a partir da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, sem a necessidade do preenchimento de nenhum outro requisito, que não a própria condição de gestante, de modo que, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade, a que se refere o art. 10, II, b do ADCT. (TRT-7 - RO: 15869120105070005 CE 0001586-9120105070005, Relator: PAULO RÉGIS MACHADO BOTELHO, Data de Julgamento: 08/02/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 23/02/2012 DEJT) (grifamos e sublinhamos) (Ementa disponibilizada em: <https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21268659/recurso-ordinario-ro-15869120105070005-ce-0001586-9120105070005-trt-7>. Acesso em 09 de fevereiro de 2017).

Sob este viés surgem algumas dúvidas quando aos direitos do empregador, já que este teria que simplesmente “adivinhar” se a empregada está ou não grávida, para só então proceder com a demissão. Ocorre que, para os defensores dessa teoria, é sabido que quem assume o risco do empreendimento, recebendo os lucros ou suportando os prejuízos advindos da atividade econômica, é o empregador.

Não obstante, a própria legislação proíbe a exigência de teste, exame, perícia, atestado ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez. Esta proibição, por si só, transfere o risco da demissão ao empregador, pois ainda que este tenha sido comunicado (em atraso) sobre o estado gravídico da empregada e sendo comprovado que



a data da confirmação da gravidez tenha sido antes da demissão, poderá o empregador ser obrigado a reintegrá-la ao quadro da empresa ou, não sendo possível, indenizá-la.

Nesse sentido, há que se considerar que a arbitrariedade em demitir ou não a empregada torna-se um risco para o empregador, pois a legislação busca assegurar não só a garantia do emprego, mas proteger as condições básicas de sustento ao nascituro, através dos rendimentos da genitora, pelo período de, no mínimo, até cinco meses após o parto.

Por outro lado, e muito embora a corrente acima seja predominante do Tribunal Superior do Trabalho, e inclusive sumulada, existe outra corrente que vai de encontro ao entendimento pacificado no TST e defende que a Carta Magna, no art. 10, inciso II, letra b, dos ADCT é clara ao dispor que a estabilidade só ocorrerá a partir da “confirmação da gravidez”, ou seja, a empregada gestante só terá direito á estabilidade ali prevista se e tão somente se quando da despedida arbitrária já houvesse a confirmação de sua gravidez e a mesma a tivesse informado ao empregador.

Conforme exposto, embora seja uma corrente contrária ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, verifica-se uma crescente aceitação pelos Tribunais Regionais do Trabalho, conforme ementas abaixo transcritas:

ESTABILIDADE GESTANTE. A atual Carta Magna, no art. 10, inciso II, letra b, dos ADCT, prevê a estabilidade gestante, tão-somente, a partir da "confirmação da gravidez". Ressalta-se que o legislador constituinte procurou com esta estabilidade, impedir que o empregador demitisse empregada gestante, como ato de retaliação. Na hipótese, não foi o que ocorreu, visto que, quando da demissão, nem a reclamante, poderia saber que se encontrava grávida. (TRT-1 - RO: 3780320105010082 RJ, Relator: Valmir De Araujo Carvalho, Data de Julgamento: 17/04/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 16-05-2013) (grifamos e sublinhamos) (Ementa disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24914269/recurso-ordinario-ro-3780320105010082-rj-trt-1>. Acesso em 09 de fevereiro de 2017).

ESTABILIDADE PROVISÓRIA GESTANTE. ARTIGO 10 do ADCT. O art. 10, I, b, do ADCT é claro ao proibir a dispensa somente a partir da confirmação da gravidez, a qual revelando-se posterior ao despedimento, não retroage para anular o ato rescisório, máximo quando nem mesmo a própria empregada estava ciente do estado gravídico quando de sua dispensa. Recurso a que se dá provimento. (TRT-2 - RO: 00019231820135020263 SP 00019231820135020263 A28, Relator: MERCIA TOMAZINHO. Data de Julgamento: 19/08/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014) (grifamos e sublinhamos) (Ementa disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137608840/recurso-ordinario-em-rito-sumarissimo-ro-19231820135020263-sp-00019231820135020263-a28>. Acesso em 09 de fevereiro de 2017).



Pelo exposto, e conforme verificado dos julgados acima, a jurisprudência ainda não é pacífica sobre o tema, e cada juiz interpreta e aplica o disposto no artigo 10, inciso I, alínea “b” do ATDC conforme o seu entendimento. E muito embora tenha sido sumulado o entendimento do TST, as demais instâncias nem sempre se norteiam por ele.

Ainda sobre o tema, verifica-se que até meados de setembro de 2012 havia divergências quanto à estabilidade se a gravidez da empregada ocorria no curso do aviso prévio, já que o aviso prévio era igualado a um contrato por tempo determinado, pois as partes estavam cientes do prazo certo de início e fim do aviso. Havia também o entendimento de que a estabilidade no contrato de trabalho por tempo determinado não era devido, justamente pelo fato de que o empregado, ao celebrá-lo, já conhecia o seu término.

Entretanto, tanto no contrato de trabalho por tempo determinado, inclusive no de experiência, quanto no caso do aviso prévio, a estabilidade passou a ser garantida a partir da alteração do inciso III da Súmula 244 do TST, o qual explicitou que era garantida a estabilidade mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Veja-se a íntegra da referida Súmula:

SÚMULA Nº 244 DO TST. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA
(redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) -
Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 (...)

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. (Súmula 244 do TST disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244. Acesso em 09 de fevereiro de 2017).

Não obstante, com a publicação da Lei nº 12.812/2013, a qual acrescentou o art. 391-A à CLT ratificando o entendimento jurisprudencial declinado pelo TST, tal garantia foi definitivamente edificada, *in verbis*:

Artigo 391-A. 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. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT, pag. 847).

Assim, mesmo que a confirmação da gravidez tenha ocorrido durante o aviso prévio trabalhado ou indenizado, a empregada terá direito à estabilidade, já que a lei assim o garante. Da mesma forma o empregador poderá ser compelido à reintegrar ou indenizar a



empregada que, no curso do contrato de trabalho por tempo determinado, vier confirmar a gravidez, uma vez que a Súmula do TST também assegura o preceito estabilitário disposto na Constituição Federal.

5. AS DIFERENÇAS ENTRE LICENÇA MATERNIDADE E ESTABILIDADE

A estabilidade é a garantia de emprego da gestante, ou seja, a segurança de que ela não pode ser demitida. É, portanto, o direito da empregada de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do patrão. Assim, quem tem estabilidade só pode ser demitida por justa causa. Referida estabilidade está prevista no artigo 10º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que dispõe que a estabilidade da gestante se dá desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto, conforme redação *in verbis*:

Art. 10 - 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. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. ADCT, pag. 117).

Por sua vez, a licença maternidade é o período que a mulher não trabalha, mas mesmo assim continua recebendo os salários. As mulheres precisam dessa licença por causa do desgaste físico provocado pela gravidez e para cuidar bem do bebê nos seus primeiros meses de vida.

A licença maternidade é de 120 dias e pode começar em qualquer um dos 28 dias anteriores ao parto. Referida licença está prevista no artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal, abaixo transcrito:

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

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. (Vade Mecum. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CF, pag. 61).



Ademais, o prazo da licença maternidade pode ser aumentado por mais 60 dias se o empregador aderir ao programa empresa cidadã. Isso significa que a gestante ainda não estará exercendo atividade laborativa mesmo após o término da estabilidade prevista no texto constitucional e que, conforme visto acima, não foi estendida pela lei de 2008. Importante frisar que se a mulher quiser aumentar o período da licença maternidade, ela deve fazer o requerimento no prazo máximo de um mês após o parto.

Verifica-se, portanto, que o legislador criou a possibilidade de uma licença prolongada ao mesmo tempo em que não alargou o prazo da estabilidade. Contudo, pelo fato de durante o período de licença haver uma interrupção do contrato de trabalho, ou seja, a empregada não presta serviço, mas o empregador continua pagando seu salário, para a doutrina majoritária, a empregada não poderia ser mandada embora.

Assim, segundo referido entendimento doutrinário, durante esse período a empregada não pode ser mandada embora, até porque ela não exerce nenhuma atividade, e, portanto, não caberia uma rescisão, embora pela legislação não se possa dizer que haja estabilidade.

Para melhor visualizar as diferenças existentes entre a estabilidade à gestante e a licença maternidade, segue abaixo quadro exemplificativo:

	LICENÇA MATERNIDADE	ESTABILIDADE À GESTANTE
Conceito	É o período que a mulher não trabalha, mas tem direito aos salários.	É a garantia de emprego da gestante, período que ela não pode ser demitida.
Prazo	120 dias.	Do começo da gravidez até 5 meses após o parto.
Início	Dentro dos 28 dias anteriores ao parto, o médico concede atestado médico com a data de início.	A estabilidade começa no mesmo tempo que se iniciou a gravidez.
Fim	120 dias após o início da licença.	A estabilidade termina 5 meses depois do parto.
Pode aumentar?	Sim, o prazo pode aumentar por mais 60 dias.	Não. O prazo da estabilidade não aumenta.



6. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE E A APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DA SÚMULA 244 DO TST

Conforme vimos acima, a CF garante à empregada gestante estabilidade no emprego desde o momento da confirmação da gravidez, sendo que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em seu artigo 10º, inciso II, alínea “b” prevê que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A preocupação com a empregada gestante e a vida do nascituro tem sido tema nos nossos tribunais há muito tempo, sendo certo que mesmo antes da promulgação da CF o Tribunal Superior do Trabalho já previa sobre o tema através da súmula 244 que dispunha que *“A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos”*, conforme redação original - Res. 15/1985, DJ 05, 06 e 09.12.1985 (Súmula 244 do TST disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244. Acesso em 09 de fevereiro de 2017).

Com o passar dos anos e a priorização da garantia da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, houve reflexo sobre o tema e também sobre o entendimento sumulado adotado pelos Tribunais do Trabalho, o que refletiu diretamente nas alterações da Súmula 244 do TST, a qual em 2012 recebeu a seguinte redação:

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 ex-OJ nº 88 da SBDI-1 - DJ 16.04.2004 e republicada DJ 04.05.04)

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.

(Súmula 244 do TST disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244. Acesso em 09 de fevereiro de 2017).



Quanto ao momento do conhecimento do estado gravídico e início da estabilidade, o acórdão do ministro Francisco Fausto de Medeiros no ROAR 400356-75.1997.5.02.5555, publicado no DJ em 12.05.2000/J-11.04.2000, de forma clara enfatiza que:

O artigo 10, inciso II, do ADCT não impôs qualquer condição à proteção da empregada gestante. Assim, o desconhecimento da gravidez, pelo empregador, no momento da despedida imotivada não constitui obstáculo para o reconhecimento da estabilidade constitucional. Dessa forma, viola o texto constitucional a decisão que não reconhece a estabilidade da empregada gestante em virtude do desconhecimento da gravidez pelo empregador no ato da sua demissão. 2. Recurso ordinário em ação rescisória provido. (Ementa disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/76888025/djpa-19-09-2014-pg-837>. Acesso em 09 de fevereiro de 2017).

Tal entendimento prevaleceu tendo em vista que grande parte das mulheres só tem condições de ter ciência do estado gravídico que se encontram após algumas semanas de gestação, não sendo válido, portanto, puni-las por não cientificar o empregador no ato da demissão. Desta forma, firmou-se entendimento de que a estabilidade para gestante é direito indisponível não comportando transação para reduzi-lo, sendo nula qualquer cláusula de convenção ou acordo coletivo que estabeleça requisitos para obtenção da estabilidade, sendo este o sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 30 da SDC do C. TST:

30. ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. (república em decorrência de erro material) - DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011
Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º, da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário. (Orientação Jurisprudencial nº 30 da Seção de Dissídios Coletivos do TST disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_21.html#TEMA30. Acesso em 13 de fevereiro de 2017).

Portanto, para o entendimento pacífico do TST, resta claro que independente de qualquer notificação, constatada a gravidez da empregada durante o contrato de trabalho, inclusive no período do aviso prévio indenizado, faz jus a garantia provisória de emprego nos termos do artigo 10, II, "b" do ADCT, podendo ser demitida apenas se cometer alguma das faltas graves previstas no artigo 482 da CLT.



Outro ponto importante da Súmula 244 do TST diz respeito ao inciso II, tendo em vista que, inicialmente, a súmula previa o pagamento dos salários e vantagens correspondentes ao período de estabilidade não autorizando a reintegração. Com a nova redação, entretanto, passou-se a admitir a reintegração, desde que ela ocorra durante o período de estabilidade.

Oportuno colacionar posicionamento jurisprudencial daquele período, em que não se admitia a reintegração. Assim, segue aresto abaixo transcrito:

GESTANTE - GARANTIA NO EMPREGO - INDENIZAÇÃO SALARIAL - Independente da ciência do empregador, a gravidez da empregada, para a percepção de seus direitos. O que é de essência é a objetividade do fato e, não o conhecimento do empregador. O art. 10, II, b, ADCT, visou impedir a despedida arbitrária da empregada gestante, que, por recepção do art. 165, consolidado, ajustasse o que não se funda em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Ainda, não conferiu o legislador estabilidade no emprego, mas sim garantia de emprego. Dai ser a razão da indenização salarial e, jamais ao direito de reintegração, como expresso no Enunciado da súmula 244, do C - TST. (TRT-09ª R. - RO 9.307/92 - 2ª T. - Ac. 11.856/93 - Rel. Juiz Lauro Stellfeld Filho - DJPR 08.10.1993) (Ementa disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/71589760/djpa-10-06-2014-pg-1879>. Acesso em 13 de fevereiro de 2017)

Assim, a alteração ocorrida em 2003, a qual inseriu a redação do inciso II da súmula 244, Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003, corrobora com a garantia de emprego ao determinar a reintegração e não mais a indenização enquanto estiver no período estável, impedindo também a discriminação da mulher gestante a qual deve ser integrada ao ambiente de trabalho.

Desta forma, após a real possibilidade jurídica de reintegração da trabalhadora durante o período estável através da tutela antecipada, a jurisprudência dos Tribunais foi se adequando e garantindo, enfim, o emprego e não mais apenas a indenização dos direitos trabalhistas, o que foi posteriormente confirmado através da alteração da súmula 244 do C. TST.

A última mudança ocorrida na Súmula 244 do TST diz respeito à alteração do inciso III, demonstrando a real preocupação do Judiciário com o nascituro e com a garantia de emprego das gestantes, e, por isso houve a inclusão nessa garantia dos contratos realizados por tempo determinado.

Antes da alteração, a referida súmula previa que não havia direito da empregada gestante à estabilidade provisória nas hipóteses de admissão mediante contrato de experiência,



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP

já que pelo fato de o contrato prever data final para o seu término, quando da despedida da empregada, não havia a configuração da dispensa arbitrária ou sem justa causa, o que permitia, portanto, que o empregador dispensasse a empregada gestante após o término do contrato de experiência, sendo certo que esta empregada ficava desamparada juridicamente.

Assim, com o tempo e a priorização do princípio da dignidade da pessoa humana pelos Tribunais, foram surgindo julgados com decisões contrárias à antiga redação do inciso III da súmula 244, visando proteger também as gestantes em contrato por prazo determinado, entendimento este que passou a ser confirmado inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ementa abaixo transcrita:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO À LICENÇA- MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ARE 674103 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator (a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 03/05/2012 Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013 (Ementa disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629316/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-com-agravo-rg-are-674103-sc-santa-catarina>. Acesso em 13 de fevereiro de 2017).

Sobre essa alteração, verificamos que os precedentes normativos que a embasaram são unânimes em apontar que o artigo 10, inciso II, alínea “b” do ADCT/88 não limita a estabilidade da gestante pela modalidade de contratação de trabalho, visando sim a tutela do nascituro, daí a alteração ocorrida. Veja-se alguns julgados abaixo que comprovam tal entendimento:

RECURSO DE REVISTA - GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo nenhuma restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro. O entendimento vertido na súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, "b", do ADCT/88. (RR 1601-11-2010.5.09.0068, 1ªT - Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho DJE 09.03.2012/J-29.02.2012 - Decisão unânime). (grifamos e sublinhamos) (Ementa disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201601->



11.2010.5.09.0068&base=acordao&numProcInt=93967&anoProcInt=2011&dataPublicacao=09/03/2012%2007:00:00&query=. Acesso em 13 de fevereiro de 2017)

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Se o contrato de experiência está vocacionado à vigência por tempo indefinido, não lhe afeta a essência a decisão judicial que faz prevalecer a proteção maior à gestante à circunstância de ele prever um período de prova. Não há previsão na norma de circunstância especial, conforme se extrai do art. 10, II, "b", do ADCT. Logo, não pode ser conferida ao direito fundamental uma interpretação restritiva, sobretudo se às razões humanitárias se agrega a premissa jurídica de ser do empregador o risco da atividade econômica (art. 2º, § 2º, da CLT). Entendimento diverso transferiria o risco do negócio à empregada, enquanto a norma constitucional e o fim social objetivado impõem a proteção da trabalhadora e, dela, a máxima efetividade. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 62700-90.2009.5.02.0074, 6ªT – Red Min. Augusto César Leite de Carvalho DJE 08.06.2012/J- 09.05.2012 - Decisão por maioria). (grifamos e sublinhamos). (Ementa disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI190314,11049-Estabilidade+provisoria+da+gestante+analise+da+sumula+244+do+TST>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2017).

Dessa forma a estabilidade provisória passou a ser estendida também para aquelas gestantes que trabalham em contratos de experiência, temporárias e outras modalidades de contrato a termo, garantindo-se, assim, todos os direitos trabalhistas a um número maior de trabalhadoras gestantes.

De todo o exposto, verifica-se que ao longo do tempo as mudanças ocorridas na súmula 244 do TST confirmam uma visão humanitária que privilegia os direitos sociais assegurando a efetividade do art. 1º, III da CF.

Ocorre que, apesar das alterações ocorridas na Súmula 244 do TST, a visão mais humana sobre o tema e a tentativa não apenas de privilegiar a mulher gestante, mas também o nascituro, algumas decisões que vemos nos Tribunais Regionais do Trabalho vão de encontro a este entendimento consolidado e sumulado, o que nos mostra que futuramente poderá vir uma nova mudança na referida Súmula, ou melhor, um retrocesso quanto ao tema. Enquanto não ocorrem mudanças, verificamos que a súmula 244 do TST vem sendo aplicada, mas não possui uma efetividade plena, ou seja, aquela para a qual foi pensada, já que cada Tribunal a interpreta de uma maneira.



7. JURISPRUDÊNCIA RECENTE E A SÚMULA 244 DO TST

Conforme exposto acima, a Súmula 244 do TST foi sofrendo alterações ao longo dos anos, mas sofreu grandes avanços em relação à visão humanitária, pois foi sendo pensada para proteger a empregada gestante, garantir o mínimo de dignidade quando da gravidez, e, o mais importante, proteger a vida do nascituro.

Ocorre que após esse grande avanço, verificamos nas jurisprudências dos Tribunais diversos entendimentos contrários ao consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho, e que nos fazem pensar que esteja por vir um retrocesso quanto ao tema, já que muitos julgadores, por exemplo, têm entendido que a empregada gestante para ter direito à estabilidade deve ter ciência da sua gravidez quando da dispensa, ou, ainda, que a gestante não possui direito ao período estável quando contratada por prazo determinado.

De todo o exposto até agora, é possível verificar que os exemplos acima citados, de entendimentos sobre o tema, vão de encontro ao que se buscou com a edição da Súmula 244 do TST, em sua última redação.

A principal controvérsia quanto à aplicação da redação da Súmula 244 do TST diz respeito ao seu inciso III, que dispõe que a empregada contratada por prazo determinado também terá direito à estabilidade provisória no emprego. Isso ocorre já que muitos julgadores defendem a tese de que esse tipo de contrato não comporta a estabilidade gravídica.

Abaixo, aresto de decisão proferida pelo TRT 2ª Região, em que o MM. Julgador, mesmo após a edição da nova redação da Súmula 244 do TST, entendeu que por se tratar de contrato de experiência, a reclamante não teria direito à estabilidade da letra “b” do inciso II do artigo 10 da ADCT, nos seguintes termos:

INTERPRETAÇÃO DO INCISO III DA SÚMULA 244 DO C. TST. Tratando-se de contrato de trabalho por prazo determinado, a empregada goza de estabilidade no emprego durante a vigência do referido contrato, e não da forma como disposto na letra b do inciso II do artigo 10 da ADCT, dada as peculiaridades desta modalidade contratual. não podendo neste caso a empresa rescindir o mesmo de forma antecipada, a teor do que disposto no artigo 479 da CLT.

(TRT-2 - RO: 10044520125020 SP 00010044520125020463 A28, Relator: RUI CESAR PUBLIO BORGES CORREA, Data de Julgamento: 04/09/2013, 18ª TURMA, Data de Publicação: 06/09/2013). (grifamos e sublinhamos).



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP

(Jurisprudência disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24845020/recurso-ordinario-ro-10044520125020-sp-00010044520125020463-a28-trt-2/inteiro-teor-112678624?ref=juris-tabs>. Acesso em 03 de março de 2017).

Ainda, segundo o entendimento do Nobre Julgador, a estabilidade nos contratos por prazo determinado vigora apenas enquanto vigorar a duração do contrato, sendo que apenas nesse período é vedado ao empregador dispensar a empregada gestante, consoante explicação contida na referida decisão, abaixo transcrita:

INTERPRETAÇÃO DO INCISO III DA SÚMULA 244 DO C. TST.

Ademais, consigno que a recente alteração do item III da Súmula nº 244 do C.TST, não teria a aplicação que pretende a reclamante. Isto porque, na realidade, a estabilidade ali mencionada diz respeito ao período de duração do contrato por prazo determinado. Significa dizer, que na hipótese da trabalhadora tornar-se gestante, quando do contrato a termo, a estabilidade somente vigoraria durante este lapso temporal, não podendo neste caso, o empregador rescindi-lo de forma antecipada, a teor do disposto no artigo 479 da CLT.

Portanto, suficiente o exame de ultrassonografia de fl. 20, que confirmou a gravidez de 06 semanas e 05 dias em 20.04.2012, para o reconhecimento da garantia de emprego a autora, até final do liame. De forma que seu contrato de trabalho não poderia ser encerrado sem que escoado o período estável.

Dessa forma, configurada a ilegalidade praticada pela reclamada, porque obstativa da garantia de emprego até o término do contrato, como aludido, reforma se, parcialmente, a r. decisão monocrática para reconhecer o contrato por tempo determinado, a título de experiência, fixar a estabilidade da reclamante até o seu término (29.05.2012), concedendo à autora reparação pelo valor equivalente aos salários do período entre a dispensa até o dia 29 de maio de 2012, incluídas férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 40% incidentes sobre este período, deduzindo o valor pago a título de multa prevista no art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, dou parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada.

(TRT-2 - RO: 10044520125020 SP 00010044520125020463 A28, Relator: RUI CESAR PUBLIO BORGES CORREA, Data de Julgamento: 04/09/2013, 18ª TURMA, Data de Publicação: 06/09/2013). (grifamos e sublinhamos).

(Jurisprudência disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24845020/recurso-ordinario-ro-10044520125020-sp-00010044520125020463-a28-trt-2/inteiro-teor-112678624?ref=juris-tabs>. Acesso em 03 de março de 2017).

Em outro julgado verificamos que o entendimento foi de que a vontade das partes, manifestada no momento da pactuação do contrato, deve prevalecer, e como o prazo foi predeterminado, não há que se falar em dispensa imotivada ou arbitrária, razão pela qual não cabe a estabilidade à gestante, nos moldes do artigo 10, inciso II, letra “b” da ADCT, conforme ementa abaixo:

ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NÃO CABIMENTO. Nos contratos por prazo determinado o implemento do seu termo final acarreta a sua extinção normal, em respeito à vontade manifestada pela partes no momento da sua pactuação. Não há, portanto, dispensa imotivada ou arbitrária por parte do empregador - circunstâncias aptas a atrair a garantia de emprego da gestante, consoante a expressa dicção do texto constitucional. Não se acolhe, assim,



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP

interpretação que privilegia, em caráter exclusivo, a proteção social dispensada pelo texto constitucional, em detrimento da garantia, de igual hierarquia, atribuída ao ato jurídico perfeito praticado pelas partes no momento do ajuste contratual. A natureza transitória dos contratos a termo não autoriza o mesmo tratamento da questão no âmbito da Administração Pública, sob pena de imposição ao empregador privado, sem justo motivo, de onerosidade excessiva.

(TRT-1 - RO: 2442520115010022 RJ, Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães, Data de Julgamento: 05/02/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 21-02-2013). (grifamos e sublinhamos) (Jurisprudência disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24889325/recurso-ordinario-ro-2442520115010022-rj-trt-1>. Acesso em 03 de março de 2017).

Ainda, decisão recente da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) rejeitou o pedido de reconhecimento da garantia de emprego devido a gravidez durante contrato de aprendizagem, dada a ciência prévia das partes a respeito da natureza precária do pacto.

Em sentença, o MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Niterói rejeitou o pedido da reclamante de estabilidade gravídica. Assim, interposto recurso ordinário pela reclamante ao TRT-1, a desembargadora Cláudia de Souza Gomes Freire, relatora do recurso, avaliou que a decisão não merecia reforma, pois, segundo ela, no contrato a termo, as partes têm ciência prévia da natureza precária do pacto, o que inviabiliza, por inconciliável, a garantia de emprego ou a estabilidade provisória. A relatora observou, ainda, que o contrato a termo a que se refere o inciso III da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho é aquele que poderá vir a ser transmudado para indeterminado, o que não se coaduna com a hipótese da aprendizagem, estabelecida pelo artigo 428 da CLT. Os desembargadores da 9ª Turma acompanharam o voto por unanimidade.

Cumprido destacar que a tese defendida por estes julgadores, que defendem que não há direito a estabilidade à empregada gestante quando do contrato por prazo determinado, conta com forte sustentação na doutrina de Maurício Godinho Delgado, para quem a pactuação regular de contrato de trabalho a prazo determinado afasta a incidência das garantias de emprego, pois isto significaria a alteração do ajuste eficaz e legalmente válido, transformando em contrato a prazo indeterminado.

Assevera, ainda, o Ilustre doutrinador que:

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

Ciente de que os contratos a termo não atendem aos objetivos básicos do Direito do Trabalho, a legislação busca restringir ao máximo suas hipóteses de pactuação e de reiteração no contexto da dinâmica juraballhista. Contudo, caso licitamente



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP

pactuados, não retira o ramo justralhista as consequências próprias e específicas a esse modelo de contratação empregatícia.

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

Os mesmos fundamentos inviabilizam, efetivamente, conferir-se incidência às garantias de emprego no âmbito dos contratos a prazo. A prefixação de um termo final ao contrato, em hipóteses legalmente já restringidas, torna incompatível o posterior acoplamento de uma consequência legal típica de contratos de duração incerta – e que teria o condão de indeterminar o contrato, alargando o lapso contratual por período licitamente pactuado”. (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005, 4ª ed., pág. 535).

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência sobre o tema não é pacífica e encontra forte resistência em alguns pontos, sendo que cada julgador interpreta a Súmula 244 do TST e as demais normas que tratam sobre o assunto, de acordo com o seu próprio entendimento, embora todos tentem assegurar o tratamento justo para as partes e, ao mesmo tempo, não banalizar o instituto, evitando assim causar insegurança jurídica para os empregadores.



CONCLUSÃO

O presente trabalho foi realizado com o intuito de, após discorrer um pouco sobre as características do empregado e do empregador, e sobre o início e fim da relação contratual, verificarmos quando a empregada gestante não pode ser demitida sem justa causa do seu emprego, ou seja, quando foge do campo de liberalidade do empregador dispensar ou não a empregada que se encontra gestante no curso do contrato de trabalho firmado.

Como exposto, foi necessário um breve estudo de alguns temas para que por fim pudessemos adentrar à questão da estabilidade da gestante. Assim, verificamos as principais características do empregado e do empregador, as características do contrato de trabalho e de que forma ele se inicia e finaliza, além de um breve esclarecimento sobre a licença gestante e a estabilidade à gestante, este último objeto do presente trabalho.

Conforme vimos, a relação existente entre empregado e empregador nasce com o contrato de trabalho, que é conceituado na CLT e na doutrina como sendo um acordo de vontade entre as partes, no qual uma das partes se compromete a executar um serviço mediante o pagamento de um salário suportado pela outra.

Ademais, o princípio da continuidade da relação de emprego é aplicado nos contratos de trabalho e tem como regra a existência do contrato de trabalho por tempo indeterminado. Sendo assim, as relações de emprego são protegidas contra a despedida arbitrária, garantindo ao trabalhador na extinção do contrato de trabalho o direito de receber aviso sobre sua dispensa ao menos 30 dias antes desta ocorrer.

O artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece que: *“fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”*, sendo que sua alteração dependerá de lei complementar que verse sobre a proteção à relação de emprego, conforme disposição do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal. Portanto, tal dispositivo mostra-se ser um verdadeiro óbice quanto ao direito potestativo de dispensa do empregador.

Verificamos também a diferença entre estabilidade da gestante e licença maternidade. A estabilidade é a garantia de emprego da gestante, ou seja, a segurança de que ela não pode ser demitida. É, portanto, o direito da empregada de permanecer no emprego,



mesmo contra a vontade do patrão, conforme já exposto, quem tem estabilidade só pode ser demitida por justa causa.

A licença maternidade, por sua vez, é o período que a mulher não trabalha, mas mesmo assim continua recebendo os salários. Ela é concedida pelo período de 120 dias e pode começar em qualquer um dos 28 dias anteriores ao parto. Ademais, o prazo da licença maternidade pode ser aumentado por mais 60 dias se o empregador aderir ao programa empresa cidadã. Com a licença maternidade, o legislador criou a possibilidade de uma licença prolongada ao mesmo tempo em que não alargou o prazo da estabilidade.

Por fim, demonstrou-se a evolução da Súmula 244 do TST, que trata das hipóteses de estabilidade da empregada gestante, e restou claro a real preocupação do Judiciário com o nascituro e com a garantia de emprego das gestantes, mostrando a visão humanitária dos Tribunais, que privilegia os direitos sociais e assegura a efetividade do art. 1º, III da CF.

Mas apesar dessa evolução e da visão humanitária que foi se firmando ao longo dos anos, sendo refletida na redação da Súmula 244 do TST, verificamos que, atualmente, alguns Tribunais Regionais do Trabalho vêm firmando entendimento, se não contrário, delimitador das situações que asseguram a estabilidade à gestante em alguns casos. Talvez, a intenção desses julgados seja o de não banalizar o instituto da estabilidade e ao mesmo tempo trazer segurança e confiança para o empregador.

Assim, embora a edição da Súmula tenha tido a finalidade de nortear as decisões de juízes e Tribunais, estabelecendo um parâmetro de decisões em casos previstos em sua redação, muita discussão sobre o tema ainda persiste, e as decisões tentam dar interpretações à redação da súmula, para que, ao ver desses nobres julgadores, se assegure a aplicação e efetividade da súmula, mas ao mesmo tempo traga segurança para o empregador.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

VADE MECUM. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CLT.

VADE MECUM. 7ª edição, revista ampliada e atualizada. Ano 2016. Editora Impetus. CF.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. – 9. ed. – São Paulo : LTr, 2010

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

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual de Direito e Processo do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

LEI COMPLEMENTAR Nº 150, de 1º de junho de 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm.

SÚMULAS do TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>.

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS do TST. Disponível em:
<http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs>.