

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

DIÉGO BEZERRA ALVES MORATO

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE NOS
CONTRATOS DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO**

SOUSA
2015

DIÉGO BEZERRA ALVES MORATO

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE NOS
CONTRATOS DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Msc. Cecília Paranhos Marcelino.

SOUSA
2015

DIÊGO BEZERRA ALVES MORATO

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE NOS
CONTRATOS DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Sousa-PB, ___ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Cecília Paranhos Marcelino
Orientadora

Professor avaliador

Professor avaliador

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por mais esta etapa concluída, aos meus queridos pais, Cleide e Célio Morato, principalmente, por terem me apoiado nessa árdua jornada e depositado em mim a devida confiança, os quais tenho a maior admiração e respeito.

Às minhas irmãs Cléssia e Larissa que também fazem parte dessa conquista, aos meus familiares, em geral,

Aos meus amigos/irmãos que tenho e que fiz em Sousa, com os quais compartilhei boa parte das histórias e aprendizados vividos nesse período ímpar em minha vida.

Agradeço também, em especial, a minha orientadora Prof^a. Msc. Cecília Paranhos Marcelino, que me conduziu com bastante maestria para que pudesse elaborar e apresentar meu Trabalho de Conclusão de Curso, com a devida atenção e qualidade.

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade analisar a estabilidade provisória da empregada gestante nos contratos de trabalho por tempo determinado, que é uma importante garantia que visa a proteção à gestante e ao nascituro. Para tanto, foi utilizado um vasto conteúdo textual acerca do tema, com a análise de doutrinas, jurisprudências e artigos científicos. Onde, observa-se que depois de muito se discutir se era assegurada a estabilidade a empregada nos contratos a termo ou não, o Tribunal Superior do Trabalho, baseado em decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, alterou o entendimento do Inciso III, da Súmula nº 244, extendendo tal garantia também para as empregadas contratadas por tempo determinado, diferentemente do que anteriormente era previsto no inciso. Com o intuito de assegurar as proteções constitucionais à gestante, à vida e aos nascituros, porém, observa-se também que a alteração gera um efeito negativo muito forte, em relação aos empresários, visto que estes perdem sua segurança jurídica contratual diante da excessiva proteção, se tornando um motivo desencorajador e discriminatório para a contratação de mulheres nesses tipos de contrato de trabalho.

Palavras-chave: Estabilidade provisória. Empregada gestante. Alteração. Ineficáz. Efeito social.

ABSTRACT

This study aims to analyze the stability of us pregnant maid employment contracts for a determined period, which is an important guarantee which aims at the protection of pregnant women and the unborn child. To this end, we used a vast textual content on the subject, with case law doctrines, analysis and scientific articles. Where, it is observed that after much debate if it was assured the stability the maid in fixed-term contracts or not, the Tribunal Superior do Trabalho, based on decisions taken by the Supreme Court, altered the understanding of paragraph III, of the Precedent paragraph 244, extending such guarantee also for the maids hired for a determined period, contrary to what was previously provided for in item. In order to ensure the constitutional protections for pregnant women, to life and to the unborn, however, notes that the amendment raises a very strong negative effect, vis-à-vis entrepreneurs, since these lose their contractual legal certainty on the excessive protection, becoming a discouraging and discriminatory motive for hiring women on these types of employment contract.

Keywords: provisional Stability. Pregnant maid. Amendment. Ineffective. Social effect

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	10
1.1 HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	10
1.2 O CONTRATO DE TRABALHO.....	14
1.2.1 Das Teorias Contratuais.....	14
1.2.2 Dos Contratos de Trabalho da Íntegra e suas Características.....	16
1.2.3 Contrato de Trabalho por Prazo Determinado.....	17
2 DIREITOS DA MULHER NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	21
2.1 BREVE HISTÓRICO	21
2.2 LEGISLAÇÃO PROTETIVA: CF e CLT.....	24
2.3 DA ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	28
2.3.1 Estabilidade da Gestante.....	30
3 ESTABILIDADE PREVISTA NA SÚMULA 244 DO TST	34
3.1 ALTERAÇÕES NA SÚMULA 244 DO TST	34
3.2 ASPECTOS POLÊMICOS E POSSIBILIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ACERCA DO ENTENDIMENTO	38
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo tratar-se-á da evolução dos direitos trabalhistas, com sua ampliação e concessão a categorias outrora marginalizadas como, por exemplo, o trabalhador idoso, infantil e principalmente as mulheres, é um marco no que tange as relações de trabalho e a humanização do direito, com o reconhecimento e proteção daqueles, ditos excluídos, principalmente no caso das mulheres.

Tratando da evolução histórica dos contratos de trabalho, que durante muito tempo em sociedade não era protegido nem tinha a devida importância que se observa na sociedade moderna, além dos tipos de contratos de trabalho existentes na atualidade e suas mais variadas características.

A análise de toda uma evolução histórica nos direitos conquistados pela mulher nas relações de trabalho, que num passado remoto não tinham nem o direito de trabalhar, sofrendo um preconceito fortíssimo do mercado de trabalho e da sociedade de forma geral. Que através de muita luta, conquistou seu espaço na sociedade, através da consolidação dos direitos da igualdade entre os homens, a devida proteção legislativa referente a suas condições físicas e seu papel como mãe na sociedade.

Tal concessão, aos auspícios do legislador, muitas vezes é feita de forma impensada, concedendo direitos na lei, contudo, na prática, excluindo o trabalhador do mercado que o repele pelo fato de ser mais custoso ao empregador arcar com sua manutenção regular. Assim, uma situação que nos chama atenção é a possibilidade de estabilidade gestante para aquelas trabalhadoras em regime de contrato de trabalho temporário.

Já no segundo capítulo analisar-se-á a situação acima exposta, no que tange a relação de trabalho, pode gerar receio e desestímulo, para os empregadores em contratarem trabalhadores do sexo feminino para a realização destes contratos, diante da possibilidade de serem compelidos a arcar com a remuneração de uma empregada por mais de um ano, de forma inesperada e imprevisível.

É reconhecido que o direito a estabilidade provisória da gestante é uma garantia importantíssima, pois visa assegurar que a gestante consiga manter uma condição financeira e psicológica estável nesse momento tão importante e crucial

em sua vida, sendo garantido a estabilidade provisória a gestante do início do período gestacional até cinco meses após o parto.

A estabilidade já era admitida as empregadas contratadas por contratos de trabalho com prazo indeterminado (regra em nosso ordenamento), e passando ser abrangida também pela estabilidade, a empregada contratada por prazo determinado, com a alteração da súmula.

No terceiro capítulo, aborda-se-á o exame da alteração efetuada na Súmula 244, III do TST, onde pretende-se fazer uma reflexão sobre o real efeito provocado com a referida alteração, que abrange os contratos a termo, realizados com a gestante, ao instituto da estabilidade provisória, que impossibilita a despedida arbitrária ou sem justa causa dos empregados.

Por fim, conclui-se que fica clara a importância que a empregada gestante tem perante a sociedade e a necessidade de se assegurar uma proteção a maternidade e ao nascituro, porém, da forma que foi feita a alteração, transformará esta modalidade contratual num contrato de risco para os empresários, gerando assim um forte motivo discriminatório em relação a mulher diante da excessiva proteção e da quebra da previsibilidade contratual, que é o ponto principal dos contratos a termo.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1.1 HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A palavra trabalho deriva do latim *tripaliare*, que significa “martirizar com o *tripalium*”, instrumento de tortura utilizado que era composto de três paus, segundo (BARROS, 2010, p.53). O que reflete exatamente a forma como trabalho era visto em seus primórdios, como instrumento de tortura, castigo e punição.

Desta forma, “A primeira forma de trabalho foi a escravidão em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista” (MARTINS, 2010, p.4) que surgiu através do aumento de mão-de-obra para a manutenção dos grupos populacionais existentes, mediante o aprisionamento de inimigos de guerra, de onde era fornecido a mão-de-obra.

Na escravidão a pessoa era considerada como objeto de propriedade do *dominus*, trabalhando coercitivamente, mediante punições corporais e negociações comerciais enquanto vida tivesse sem nenhum direito, apenas com o dever de trabalhar.

O trabalho era visto com o sentido pejorativo pelos gregos Platão e Aristóteles, sendo considerado o trabalho manual como indigno para o homem livre, e que deveria ser realizado apenas por escravos, ficando apenas as atividades consideradas mais nobres para os homens livres, como a política, por exemplo, pois só era digno ao homem participar dos negócios da cidade por meio da palavra.

Em Roma o trabalho também era visto como desonroso e era feito por escravos, também sendo tratados como “coisa” através da *Lex Aquília* (284 a.c.). Contudo, com o aumento da população, passou a existir uma maior necessidade de mão de obra.

Que gerou o que é considerado como o antecedente do contrato de trabalho, que foi a *Locatio Conductio Operarum*, que regulava a organização do trabalho do homem livre, em troca de pagamento, onde havia a prestação de serviços por uma pessoa (locador), com remuneração fixada tendo em vista o tempo de execução do serviço, arcando o locatário com os riscos do empreendimento, segundo BARROS (2010, p.53).

No momento posterior ao regime escravagista, ocorreu o regime de servidão, na época do Feudalismo, período em que o trabalho ainda era considerado um castigo e que tinha como foco a terra, onde o senhor feudal detinha todos os direitos sobre determinadas porções de terra e cedia partes de sua propriedade para os servos trabalharem, com a obrigação de pagar taxas e percentuais altíssimos sobre tudo aquilo que era produzido, em contraprestação, os senhores feudais lhes davam proteção de ordem militar e política.

Na idade média, surgiram as corporações de ofício, em que se observa um pouco mais de liberdade para o trabalhador, mas, que se sobressaíam os interesses da corporação em detrimento dos trabalhadores. Elas tinham como finalidade reunir pessoas que possuíam o conhecimento técnico com o intuito de restringir o mercado, assegurando um comércio monopolizado. Tinham como características principais uma estrutura hierárquica, regular a capacidade produtiva e regulamentar a técnica de produção.

Existiam três níveis hierárquicos nas corporações: os mestres, proprietários das oficinas que já tinham passado por uma espécie de prova, chamada *Obra Mestra*, para obter o referido título e exercer a profissão ensinando aos aprendizes; os companheiros, que trabalhavam para os mestres mediante o pagamento de salários, que poderiam virar Mestres se aprovados no exame de *Obra Mestra*; e os aprendizes, que recebiam ensinamentos metódicos dos mestres mediante o pagamento de taxas para que fossem proferidos os ensinamentos das técnicas de produção.

Posteriormente as corporações de ofício foram suprimidas pela Revolução Francesa, em 1789, por serem incompatíveis com o ideal de liberdade do homem, que se via limitado nas corporações, além de outros fatores que contribuíram para sua extinção, por exemplo, a liberdade de comércio que foi instituída e o elevado preço dos produtos das corporações em detrimento aos produtos industrializados que surgiram na época.

A partir de então ocorreram grandes modificações nos meios de produção e métodos de trabalho, derivados da conhecida Revolução Industrial, e impulsionados pela invenção da máquina a vapor em 1712 por Thomas Newcomen e aperfeiçoada na metade do século XVIII por James Watt. A invenção causou um acentuado impulso no processo de industrialização da economia, passando o vapor a servir

como força motriz para as máquinas da indústria têxtil, alterando para sempre as relações entre capital e trabalho.

Neste contexto, o trabalho apresenta-se com maior proximidade da estrutura atual que lhe é atribuída. É no momento da Revolução Industrial que o trabalho passa a figurar uma das mais tortuosas relações da história: O Capital versus trabalho, uma vez que há um único objetivo para o trabalho, gerar lucro. O abandono do trabalho por subsistência é visto quando:

A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Com a mudança houve uma nova cultura a ser incorporada e uma antiga a ser desconsiderada(...) (MARTINS, 2010, p.5).

Diante de toda a liberdade de trabalho e de comércio adquirida, começou a perceber-se que os empregados passaram a sofrer inúmeros abusos e acidentes de trabalho, frente as condições desumanas que laboravam, na maioria das vezes trabalhando até 16 horas por dia, enfrentando condições insalubres em minas de carvão, recebendo salários ínfimos, contraindo várias doenças decorrente das péssimas condições de trabalho, além do início da exploração da mão de obra feminina e infantil, em condições ainda piores.

De acordo com o cenário que se encontravam as relações de trabalho na época, o Estado passa a ter um papel intervencionista, interferindo nas relações de trabalho, para realizar o bem social e melhorar as condições de trabalho, passando o trabalhador a ser protegido jurídica e economicamente diante da sua inferioridade econômica em relação ao empregador.

Com o tempo, as legislações foram sendo elaboradas e se adequando para garantir uma melhor condição de trabalho, através de ações como limitar a jornada de trabalho, horário de trabalho, questões relativas à higiene e educação, idade mínima para o trabalho, proibição de trabalho de crianças em minas, vedação do trabalho aos domingos e feriados, dentre outros direitos.

Contudo, foi observado que os trabalhadores ainda passaram muito tempo para conseguir que as alterações, no tocante aos direitos laborais, se tornassem realmente efetivas, diante da presente exploração do empregado, ocasionado pela

ausência de organização da classe operária que ainda construía suas bases de luta por direito estabelecidos.

Para tanto, trabalhadores se organizaram no dia 1º de maio de 1886, em Chicago, nos Estados Unidos, fazendo manifestações objetivando melhores condições de trabalho e garantias trabalhistas, onde ocorreram vários conflitos entre policiais e grevistas, mas, que serviu como marco histórico da luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e posteriormente foi estabelecido 1º de maio, como o dia do trabalhador (MARTINS, 2010).

Após o término da primeira guerra mundial (1914-1918), ocorreu o chamado constitucionalismo social, em que foi incorporado nas constituições preceitos relativos à defesa social da pessoa, normas de interesse social e garantias de direitos fundamentais, incluindo direitos trabalhistas.

A primeira constituição a tratar do tema foi a constituição do México em 1917, que estabelecia jornada de trabalho de oito horas, descanso semanal, jornada máxima noturna de sete horas, proteção contra acidentes de trabalho, seguro social, proteção a maternidade, proibição de trabalho de menores de doze anos de idade, jornada de menores de 16 anos limitada a seis horas, direitos de sindicalização e greve, indenização de dispensa e salário mínimo.

Ainda em 1927, foi instituída na Itália, a *Carta Del Lavoro* que cria o sistema corporativista que inspirou países como Portugal, Espanha e Brasil. (DELGADO, 2012, p.36). O corporativismo tinha como principal objetivo organizar toda a economia e sociedade, sob o poder do Estado, interferindo e regulando os aspectos das relações sociais promovendo o chamado interesse nacional. Nesse sistema os sindicatos não detinham autonomia e a organização sindical era vinculada ao Estado.

Além das constituições, surgiu o Tratado de Versalhes, de 1919, prevendo a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o intuito de proteger as relações de emprego no âmbito internacional, através de convenções e recomendações neste sentido. Prevendo também alguns direitos trabalhistas, foi elaborado a Declaração Universal dos Direitos do Homem em dezembro de 1948, estabelecendo direitos como férias remuneradas e periódicas, limitação razoável do trabalho, etc.

Estes tratados e constituições internacionais, que fizeram parte da história do trabalho servem de base para a construção dos direitos trabalhistas no Brasil, na contemporaneidade, sob os quais os trabalhadores brasileiros são regidos até hoje, associando a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e da CF - Constituição Federal.

1.2 O CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho teve várias correntes doutrinárias acerca da sua natureza jurídica. Segundo a classificação de DELGADO (2012, p.303-313) temos como a primeira fase, as Teorias Contratualistas Tradicionais, que mantiveram-se numa ótica civilista ao analisar o contrato de trabalho, assimilando-o a figuras clássicas de contratos do Direito Civil.

1.2.1 DAS TEORIAS CONTRATUAIS

Advinda da Teoria Contratualista Tradicional, temos as Teorias de Arrendamento, sendo a mais antiga das construções teóricas civilistas, oriundas do Direito Romano, através da *Locatio Conductio*, em que o contrato corresponderia a um arrendamento de serviços no qual uma das partes colocaria seu trabalho a disposição de outra ou se comprometeria a executar um trabalho ou determinado empreendimento.

A Teoria da Compra e Venda, também bastante antiga, originária do início do século XIX, tratando o contrato de trabalho com a natureza jurídica de compra e venda, em que o trabalhador venderia sua força de trabalho ao empregador, em contrapartida a um preço equivalente ao seu salário; A Teoria do Mandato, que se baseou na tentativa de equiparar o contrato de trabalho a um contrato de mandato, em razão do qual o trabalhador era considerado mandatário do seu empregador ao realizar os atos do trabalho.

A Teoria da Sociedade, que tratava o contrato de trabalho como sendo uma relação jurídica estabelecida através de um contrato de sociedade, em que existia

um interesse comum em relação a um conjunto de atos sucessivos, coordenados e simultâneos, dos participantes da relação de trabalho em direção à produção.

Posteriormente a este período, mais precisamente por volta da primeira metade do século XX, temos o surgimento de teorias que divergiam das teorias contratualistas, que ficou denominada como Teoria Acontratualista, esta se subdividia em duas vertentes:

A Teoria da Relação de emprego, em que o elemento essencial e gerador de direitos e obrigações na ordem jurídica, seria o simples fato da prestação do serviço, partindo da premissa de que a vontade dos sujeitos do contrato, não cumpria papel significativo e necessário na constituição e desenvolvimento do vínculo de trabalho subordinado;

E a Teoria Institucionalista, que assemelha-se em partes com a teoria da relação de emprego, pois, também não dá relevância as idéias de liberdade e vontade, onde compreendem a empresa como uma instituição, um corpo social que se impõe objetivamente a um certo conjunto de pessoas e cuja permanência e desenvolvimento não se submetem à vontade particular de seus membros e componentes.

Atualmente, entende-se que está pacífico na Doutrina e Jurisprudência que o contrato de trabalho tem efetivamente natureza contratual, o que vem a ser afirmado na Teoria Contratualista Moderna, visto que a relação de emprego é um fenômeno historicamente novo, e necessitava de uma conceituação própria de acordo com suas características específicas que carrega, não podendo rotular-se a institutos jurídicos do Direito Civil como estabelecia a Teoria Contratual Tradicional.

A Teoria Contratualista Moderna, trata o contrato de trabalho como uma relação distinta e ímpar, uma relação contratual que tem como objeto uma obrigação de fazer prestada com não-eventualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade no que tange ao prestador do trabalho, distinguindo-o das demais relações jurídicas contratuais correlatas, através de seus requisitos anteriormente citados.

1.2.2 DOS CONTRATOS DE TRABALHO NA ÍNTEGRA E SUAS CARACTERÍSTICAS

Em relação a sua denominação propriamente dita, o contrato de trabalho tem por definição a CLT.

Assim, ao denominá-lo de “contrato de trabalho” alguns doutrinadores, consideram mais adequado o uso da expressão “contrato de emprego”, a exemplo de MARTINS (2010, p.86.) que aduz que o contrato de trabalho é gênero, em que se compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia envolver qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário etc.

Mas, o contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador. Daí por que se falar em contrato de emprego, visto que esta denominação fornece a noção exata do tipo de contrato que estaria sendo estudado, porque o contrato de trabalho seria o gênero e o contrato de emprego, a espécie.

Quanto a sua conceituação, de acordo com o artigo 442 da CLT, " contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego". Tem por objeto a prestação de serviço subordinado e não eventual do empregado ao empregador, mediante o pagamento de salário.

Assim, conceitua-se o contrato individual de trabalho como um acordo de vontades, tácito ou expreso, pelo qual uma pessoa física, denominada empregado, compromete-se, mediante o pagamento de uma contraprestação salarial, a prestar trabalho não eventual e subordinado em proveito de outra pessoa, física ou jurídica, denominada empregador. (SARAIVA, 2013,p.42)

O Contrato de Trabalho, tem por requisitos:

A continuidade, devendo ser prestado não-eventualmente para ser considerado empregado, pois existe um trato sucessivo entre as partes que perdura no tempo;

A subordinação, devendo o empregado exercer sua atividade com dependência e subordinação ao empregador, visto que este é quem lhe dirige na e execução da atividade, pode essa subordinação ser econômica, técnica, hierárquica, jurídica ou até mesmo social. O empregado é subordinado economicamente ao empregador por depender do salário que recebe;

A onerosidade, pois o empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador, visto que tem o dever de lhe prestar serviços, mas, em contrapartida tem o direito de receber salário pela atividade desenvolvida;

A pessoalidade, pois o contrato de trabalho é "intuitu personae", em relação ao empregado, ou seja, realizado com uma certa e determinada pessoa física, sem a possibilidade de substituição do empregado;

E a alteridade, que significa que o empregado presta serviço por conta alheia, sem assunção de qualquer risco, devendo o risco da atividade correr somente para o empregador, por ser ele quem percebe os lucros da empresa.

Além de todo exposto, o contrato de trabalho tem como principais características, ser um contrato: Bilateral, por ser realizado apenas por duas pessoas, via de regra; Consensual, pois pode ser realizado sem nenhuma solenidade, já que independe de qualquer formalidade, podendo ser ajustado inclusive de forma verbal e por escrito; Oneroso, pois os serviços prestados pelo empregado devem ser remunerados; Sinalagmático, visto que as partes tem deveres e obrigações recíprocas na relação de trabalho ; e de Trato Sucessivo, pelo fato que no contrato de trabalho deve haver uma continuidade na prestação de serviços, não se exaurindo no cumprimento de uma unica prestação.

O contrato de trabalho subdivide-se quanto a sua duração, nos contratos por prazo determinado ou indeterminado. A regra em nosso ordenamento jurídico é que os contratos sejam firmados sem prazo final, ou seja, com prazo indeterminado, o que não significa que ele seja eterno, é apenas um contrato que perdura no tempo.

Por outro lado, temos também os contratos por prazo determinado ou contratos a termo, em que as partes ajustam previamente o prazo que o contrato deverá se extinguir, levando em consideração determinado lapso temporal, execução de serviço específico ou a realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada (artigo 443, §1º, CLT).

1.2.3 CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO

Nas relações trabalhistas considera-se, regra geral, que os contratos de trabalho sejam pactuados com indeterminação de sua duração, sendo tratados os

contratos de trabalho por prazo determinado como exceção a regra, somente podendo ser celebrado especificamente nas hipóteses autorizadas pela legislação, qualquer contrato de trabalho a termo que fuja dos requisitos elencados será considerado automaticamente um contrato com prazo indeterminado.

No contrato de trabalho por tempo determinado a regra é a contratação por tempo indeterminado, pois o contrato de trabalho é um contrato de prestações sucessivas, em razão do princípio da continuidade do contrato de trabalho, presume-se que este perdure no tempo. A exceção é a contratação por prazo determinado, de acordo com as determinações específicas contidas na lei (MARTINS, 2010).

A Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, define o contrato a prazo determinado em seu artigo 433, § 1º como “o contrato de trabalho cuja vigência depende de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”.

Os contratos a termo se submetem estritamente as hipóteses previstas na legislação, em que estão previstas no art. 443 §2 da CLT, três hipóteses de pactuação: A primeira, trata do serviço cuja natureza ou transitóriedade justifique a predeterminação do prazo, hipótese bastante recorrente no cotidiano trabalhista, visto que, são contratos que tratam de serviços certos e determinados, como por exemplo, a substituição de empregado permanente em gozo de férias ou licença previdenciária.

A segunda hipótese, trata-se do tipo legal das atividades empresariais de caráter transitório, onde a transitoriedade da relação não se objetiva na atividade do trabalhador e sim no funcionamento da própria empresa, que ocorre nas empresas que possuem atividades empresariais sazonais, em feiras industriais ou agropecuárias, atividades circenses em determinadas comunidades, etc.

A terceira hipótese, se refere ao tipo legal do contrato de experiência, que hoje em dia é o mais utilizado, dentre os anteriormente citados, nas relações contratuais, pelo fato de sua incidência ocorrer em qualquer relação de emprego, em seu nascimento.

Segundo DELGADO (2012, p.535), pode-se citar ainda, outras duas hipóteses de ocorrência do contrato de trabalho a termo. A quarta hipótese, seriam os contratos de duração prefixada, previstos na legislação extravagante à CLT, como por exemplo os contratos de artistas e atletas profissionais. E a quinta hipótese, que

surgiu a partir da lei nº 9.601/98, trata-se do contrato de trabalho provisório, que abrange todas as profissões e possuem direitos trabalhistas ainda mais restritos que os demais.

Quanto a fixação do termo final dos contratos, a doutrina de forma homogênea classifica o termo em certo e incerto. O termo certo é aquele que possui exata previsão cronológica, prevendo precisamente sua realização no tempo, como por exemplo o termo indicado através de data. O incerto é aquele em que está prevista sua ocorrência em momento futuro, mas não se pode estipular seu termo de forma precisa, como exemplos temos a execução de serviços previamente especificados ou a realização de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Em relação aos prazos, a CLT em seu artigo 445 aduz que “O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451. Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder 90 (noventa) dias.”

Portanto, conforme explicitado no parágrafo anterior, os contratos de trabalho por tempo determinado têm o prazo máximo de 2 (dois) anos, via de regra, excetuando-se o contrato de experiência que tem prazo máximo de 90 (noventa) dias e os demais contratos com prazo diferente previsto em lei específica.

Contudo, esses prazos se referem apenas ao limite máximo que podem se estender os contratos, mas nada se refere a legislação ao mínimo, desde que seja previamente estipulado no contrato, sendo assim, se o prazo pactuado, no contrato de trabalho não for o do limite estipulado em lei, existe a possibilidade de prorrogá-lo se necessário. Essa prorrogação está prevista no art. 451 da CLT, e pode ocorrer apenas uma única vez, de forma expressa ou tácita além de também respeitar o limite estipulado no art. 445 da CLT anteriormente citado, através da soma dos dois períodos respectivos.

O descumprimento desses prazos ou uma segunda prorrogação (ilegal), gera uma descaracterização do contrato a termo, causando sua sua indeterminação para todos os efeitos legais, assim como ocorre em toda forma de descumprimento de seus requisitos.

A celebração de novo contrato com prazo determinado após a extinção de contrato anterior da mesma natureza, via de regra, deve respeitar um prazo mínimo

de 6 (seis) meses, conforme preconiza o art. 452 da CLT, gerando também sua indeterminação de prazo caso viole o referido prazo, exceto nos casos em que a expiração do contrato se procede mediante a execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos, onde ocorre uma flexibilização sobre o tema, podendo, a depender dos fatos, realizar novo contrato no prazo inferior ao previsto na norma, embasado no objeto destes contratos especificamente.

Quanto a rescisão contratual nesta modalidade de contrato de trabalho, via de regra, gera consequências mais restritas para o empregado em relação ao contrato por prazo indeterminado, visto que, nos contratos a termo já se têm previamente estipulado seu término. Se a extinção contratual se der pelo cumprimento do prazo previamente prefixado, o empregado fará jus apenas ao 13º salário e férias (acrescidas de 1/3) proporcionais ao período trabalhado e liberação de FGTS, sem multa.

Se a extinção ocorrer pela dispensa sem justa causa pelo empregador este deverá arcar com o pagamento de 13º salário e férias (acrescidas de 1/3) proporcionais ao período trabalhado e liberação de FGTS, acrescida a indenização do art. 479 da CLT, referente ao valor da metade dos salários que seriam percebidos no restante do período do contrato, além da multa de 40% de acréscimo sobre o FGTS, que mesmo sendo considerado *bis in idem* pela doutrina, é consolidado na jurisprudência seu pagamento.

Quando a extinção ocorre pelo pedido de demissão antecipada pelo empregado, este terá direito apenas ao 13º salário e as férias (acrescidas de 1/3) proporcionais, ficando responsável a indenizar o empregador pelos prejuízos que causar com a quebra antecipada do contrato, limitada porém ao que teria direito na ruptura antecipada pelo empregador (art. 479, CLT).

Se no contrato de trabalho houver cláusula assecuratória de direito recíproco, diante do pedido de demissão ou dispensa antecipada os contratantes terão direito as verbas rescisórias características do contrato de trabalho por tempo indeterminado, como por exemplo, no caso de dispensa pelo empregador, este seria obrigado a arcar com aviso-prévio (inclusive com projeção no contrato), 13º salário proporcional, férias (acrescidas de 1/3) proporcionais e FGTS com multa de 40%.

2 DIREITOS DA MULHER NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

2.1 BREVE HISTÓRICO

As mulheres por muito tempo, foram tratadas de forma submissa aos homens nas relações interpessoais, sempre de forma a evidenciar os costumes patriarcalistas da sociedade. Tinham o papel bem definido de serem responsáveis pelos afazeres domésticos e de prover a educação dos filhos, ficando de forma inevitável distanciadas do mercado de trabalho.

Desde crianças, as mulheres recebiam ensinamentos de ordem comportamental e moral para se tornarem “boas esposas” para seus maridos, ou seja, desde crianças, as mulheres eram induzidas a tratar o homem como superior e detentor do poder sobre elas, o que distanciava-lhe da vida política, religiosa e social, considerada até invisível aos olhos da sociedade machista, pois, não possuíam representatividade alguma na vida social.

Era atribuído aos homens, o encargo de manter o sustento da família, sendo considerado o verdadeiro “chefe familiar”, mantendo assim uma hierarquia no poder familiar sendo a mulher submissa diante da figura masculina. A mulher era privada ao lar, condicionada ao tripé de ser esposa, mãe e dona de casa, recebeu o pseudônimo de “rainha do lar”, onde acabavam por resumirem suas vidas em casar, ter filhos e educá-los.

No artigo 233, do Código Civil Brasileiro de 1916 era previsto que o marido era o chefe da sociedade conjugal, função que exercia com a “colaboração” da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos, além de ser também responsável pela representação legal da família e possuir o direito de autorizar a profissão da mulher.

Portanto, observa-se que o modelo jurídico da época também coadunava com a ideia de que a mulher era subordinada ao homem, sendo o marido quem decidia e governava os bens do casal. A mulher inclusive chegou a ser declarada como inabilitada para exercer determinados atos da vida cível, o que aos poucos foi sendo alterado.

O processo de industrialização foi um fator importantíssimo para o avanço na busca de seus direitos, provenientes da modernização da vida em sociedade gerada pela revolução industrial, a mulher passa a se tornar cada vez mais independente, passando a integrar o mercado de trabalho.

Para Danielle Ardaillon em sua obra “O salário da Liberdade: profissão e maternidade, negociações para uma igualdade na diferença”, assegura os seguintes aspectos:

Desde os primórdios da Revolução Industrial, mulheres trabalhavam fora de sua casa para assegurar o sustento dos seus filhos e tiveram cotidianos angustiados pelos problemas de casa levados para o emprego. A situação nova com a profissionalização das mulheres é que o seu cotidiano não se resume ao agora, mas é um projeto. Profissionalizar-se é adquirir outra identidade, outro modo de sociabilidade. Além do exercício de uma profissão e além do significado de sua remuneração, o trabalho fora de casa é, para as mulheres de classe média, um projeto individualizador. (ARDAILLON, 1997, p. 34).

As mulheres de classe mais baixa precisavam trabalhar muitas vezes para garantir o sustento de sua família, visto que, estas nem sempre possuíam a figura do marido para auxiliar no sustento do lar, e mesmo quando possuíam, não se desvinculavam da função de dona de casa, gerando uma grande sobrecarga além das prolongadas jornadas e péssimas condições de trabalho que enfrentavam na época.

Rachel Soihet faz menção a seguinte passagem a respeito das atividades femininas:

Estas mulheres, apesar de seus poucos ganhos, pois as atividades femininas em geral são as mais desvalorizadas e menos remuneradas, tinham papel relevante na economia familiar, sendo que muitas delas viviam sozinhas, garantindo sua subsistência e a de seus filhos. (SOIHET, 1989, p. 166).

Com o passar do tempo e a modernidade, as mulheres começaram a ganhar mais liberdade e começaram a se estabelecer na vida social. Por volta das três primeiras décadas do século XX, ocorreram inúmeras avanços acerca do

comportamento feminino em sociedade, a mulher passou a sair mais de suas casas, principalmente mulheres de classe média e alta, passaram a sair sozinhas na rua, revistas da época começam a apresentar formas de esculpir a silhueta feminina, a moda dos cabelos curtos, dentre várias outras pequenas, mas, significativas mudanças que foram impulsionadas com a modernidade.

Segundo o historiador Boris Fausto, o “progresso significava a modernização da sociedade através da ampliação dos conhecimentos técnicos, do industrialismo, da expansão das comunicações”. (FAUSTO, 2002, p. 140)

A incorporação da mulher ao mercado de trabalho, gerou a abertura de um novo mundo para o universo feminino, que apesar de se encontrar numa sociedade altamente machista, pode, aos poucos, influenciar as diretrizes de mudança da época com sua participação no “mundo dos homens”

Uma das principais mudanças ocorridas no universo feminino, foi o controle de natalidade, que se deu através dos métodos contraceptivos desenvolvidos na época, onde temos como principal responsável o desenvolvimento da pílula anticoncepcional, que revolucionou a vida das mulheres, que puderam a partir deste momento se dedicar cada vez mais ao seus trabalhos pelo fato de controlar número de filhos e o período mais adequado em sua vida para ter e criar seus filhos. Podendo agora se dedicar cada vez mais ao trabalho e limitar a um número menor de filhos no período que lhe convenha.

Também ligado a questão contracepção, ocorreu uma grande quebra de paradigma em relação a sexualidade da mulher, que antes era relacionada apenas em função do casamento, dando espaço para a liberdade nas relações antes do casamento, que deixa de ser o foco para a vida e sustento de uma mulher, passando a dar importância a sua vida profissional para se firmar financeiramente e socialmente.

Com a busca pela profissionalização das mulheres cada vez mais forte na sociedade, observa-se também, um relevante aumento no interesse da escolarização, visto que, o conhecimento colabora muito para a construção de uma boa carreira profissional no mundo do trabalho.

Para Soihet, a busca pelos direitos da mulher esteve ligada a movimentos feministas, como segue na passagem a seguir:

Em 1920, dá os seus primeiros passos um movimento de mulheres proeminentes, literatas, vinculadas à elite, com educação superior que queriam emancipação econômica, intelectual e política. Estas conseguiram vitórias em terrenos como o trabalho feminino, a saúde, educação e direitos políticos, garantindo a cidadania para a mulher. (SOIHET, 1989, p. 178).

Com a promulgação do direito da igualdade na constituição brasileira de 1988, deixando de forma clarividente a intenção de estabelecer a igualdade entre homens e mulheres, estas logo trataram de se estabelecer cultural e socialmente, buscando sua emancipação em todos os aspectos sociais, visto que a igualdade de oportunidades e salário ainda estava longe de ocorrer, deixando em segundo plano o momento de constituir família e ser mãe.

2.2 LEGISLAÇÃO PROTETIVA: CF E CLT

Com a entrada da mulher no mercado de trabalho, sua mão de obra foi amplamente aproveitada pelas indústrias, visto que recebiam salários menores e trabalhavam de forma igual ou até superior aos homens, reduzindo de forma substancial o custo de produção para os empresários, o que acabou gerando uma preferência na contratação de mão de obra feminina em detrimento inclusive em relação aos homens.

Pelo fato das mulheres se submeterem de forma igualitária aos homens nas condições de trabalho e seu baixo custo de mão de obra para as indústrias, gerado pela não intervenção estatal com base nos princípios invioláveis do liberalismo econômico e do individualismo jurídico nas relações trabalhistas findou, com um novo problema para a sociedade, pois as mulheres de forma inequívoca não possuem a mesma capacidade física dos homens, em certos aspectos, e necessitam de uma maior atenção em momentos específicos de sua vida, principalmente relacionado a gestação e criação dos filhos.

Diante da exploração e desigualdades entre homens e mulheres, ocorre a conquista do espaço do trabalho feminino no Brasil, conforme preleciona Nascimento:

(...)por ocasião da Revolução Industrial do século XVIII, o trabalho feminino foi aproveitado em larga escala, a ponto de ser preterida a mão de obra masculina. Os menores salários pagos à mulher constituíam a causa maior que determinava essa preferência pelo elemento feminino. O Estado, não intervindo nas relações jurídicas de trabalho, permitia, com a sua omissão, toda sorte de explorações. Nenhuma limitação da jornada de trabalho, idênticas exigências dos empregadores quanto às mulheres e homens, indistintamente, insensibilidade diante da maternidade e dos problemas que pode acarretar à mulher, quer quanto às condições pessoais, quer quanto às responsabilidades de amamentação e cuidados dos filhos em idade de amamentação etc. O processo industrial criou um problema que não era conhecido quando a mulher em épocas remotas dedicava-se aos trabalhos de natureza familiar e de índole doméstica. A indústria tirou a mulher do lar por 14, 15 ou 16 horas diárias, expondo-a a uma atividade profissional em ambientes insalubres e cumprindo obrigações muitas vezes superiores às suas possibilidades físicas. (NASCIMENTO, 2011, p. 909-910).

Divide-se em dois períodos a evolução dos direitos da mulher, em direitos protetivos e direitos promocionais. A primeira fase caracteriza-se pela consolidação do direito protetor, que ficou marcado pela intenção do Estado na defesa do interesse das “meias forças”, as mulheres e os menores.

Por meio do fundamento psicológico, de que a “mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado” (NASCIMENTO, 2011, p. 909);

E através do fundamento social, no qual afirma que é de interesse da sociedade a defesa da família, devendo o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido, para que a maternidade e as situações dela decorrentes sejam conciliadas com as ocupações profissionais (NASCIMENTO, 2011, p. 909)

Assim, ilustram-se as primeiras regulamentações atinentes ao trabalho da mulher em nível mundial:

Em 19 de agosto de 1842, a Inglaterra proibiu o trabalho as mulheres em subterrâneos. Em 1844, foi limitada a sua jornada de trabalho a 10 horas e meia, devendo, aos sábados, terminar antes das 16:30 horas. Na França, em 1848 surgiram leis de proteção ao trabalho feminino. Na Alemanha, o Código Industrial, de 1891, também se ocupou do problema, fixando algumas normas mínimas. Uma das mais expressivas regulamentações é o Tratado de Versailles, que estabelece o princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres, inserindo em algumas constituições, dentre as quais a do

Brasil, e destinado a impedir a exploração salarial da mulher. (NASCIMENTO, 2011, p. 910).

No direito brasileiro, por intermédio do Decreto 21.417-A, de 17 de maio de 1932, com denominado de Trabalho da mulher: na indústria e no comércio, que iniciou-se a regulamentação brasileira possibilitando para a mulher o amparo legal, de sua atuação no mercado de trabalho de forma justa, através de equiparações igualitárias aos homens, como remuneração igual a trabalho de igual valor; não distinção de sexo; proibição de trabalho em subterrâneos, mineração em subsolo, pedreiras e obras de construção pública ou particular, e em serviços perigosos e insalubres; proteção a maternidade; proibição do trabalho à gestante no período de quatro semanas antes e depois do parto; obrigação de ter locação própria para guarda e vigilância dos filhos em período de amamentação nos estabelecimentos com pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos.

Trazia ainda em seu artigo 13, uma avançada regulamentação, a respeito da proibição na dispensa de mulheres grávidas pelo simples fato da gravidez, sem motivo superior que a justificasse, que posteriormente como outros dispositivos relacionados a proteção da mulher passou a ser incorporado pela CLT, mas não incorporando, porém, a estabilidade provisória, da gestante que somente em momento posterior através de muita discussão, foi previsto, no artigo 10 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

Já o direito promocional surge quando é afastada a premissa anterior de proteger a mulher a todo custo, considerando-a “um ser inferior”, como se fosse incapaz. Surge a ideia de que a legislação deveria garantir uma igualdade de oportunidades na concorrência aos empregos oferecidos ao homem, eliminando as proteções que limitavam o trabalho da mulher a certos tipos de emprego, o que inicialmente no período da revolução industrial, diante dos inúmeros abusos nas condições de trabalho foi uma medida muito benéfica, contudo, com a modernização da sociedade essa proteção se torna exacerbada, visto que as mulheres já teriam condições de concorrer e laborar de forma igualitária com os homens nos mais diversos ambientes de trabalho.

Seguindo esse contexto ocorre a promulgação da Constituição Da República Federativa Do Brasil em 1988, e o trabalho feminino passa a ter status constitucional e possuir inúmeros dispositivos específicos sobre a matéria.

Em relação à Constituição de 1988, Delgado afirma que:

A Constituição de 1988, entretanto, firmemente, eliminou do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra a mulher no contexto empregatício – ou que lhe pudesse restringir o mercado de trabalho – , ainda que justificada a prática jurídica pelo fundamento da proteção e da tutela. Nesse quadro, revogou inclusive alguns dispositivos da CLT que, sob o aparentemente generoso manto tutelar, produziam efeito claramente discriminatório com relação à mulher obreira. (DELGADO, 2012, p. 798).

Nesse contexto torna-se oportuno citar o artigo 5º, caput e inciso I da Constituição de 1988, que destaca a não discriminação de qualquer natureza, entre brasileiros, e da ênfase de fora mais objetiva em seu primeiro inciso a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres, conforme observa-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

Reafirmando mais uma vez, de forma a evidenciar sua total aversão a discriminação em especial no tocante ao sexo, a Constituição estabeleceu em mais um de seus artigos, preceitos indiscriminatórios, desta vez, previstos em seu artigo 7º, incisos XXX e XX, que tratam de forma clarividente da proibição de distinção de salários, funções e critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e prevê a proteção e incentivos ao mercado de trabalho da mulher, conforme:

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

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (BRASIL, 1988).

Garantindo a eficácia plena das disposições constitucionais acima mencionadas, tornou-se necessário a revogação de alguns dispositivos constantes na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, conforme Delgado demonstra:

A lei n. 7.885/89, editada meses após a nova Carta, procurou adequar a CLT ao comando antidiscriminatório constitucional. Assim, revogou preceitos que autorizavam a interferência marital ou paterna no contrato empregatício da mulher adulta (antigo art. 446, CLT), revogando, ainda, parte expressiva do capítulo celetista que tratava da “proteção ao trabalho da mulher” (como dispositivos que exigiam atestados médicos especiais da mulher e lhe restringiam a prestação de certos tipos de trabalho: antigos artigos 374/375, 378 a 380 e 387 da CLT, por exemplo). (DELGADO, 2012, p. 798).

Posteriormente, ainda foram editadas duas outras leis com o intuito de combater a discriminação no trabalho da mulher, primeiramente a lei 9.029, de 13 de abril de 1995, que proibiu em seu artigo 1º a “prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade...”

E posteriormente a Lei 9.799, de 26 de maio de 1999, que proíbe a utilização de parâmetros que se utilizem de “referências ou critérios fundados em sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez para fins de anúncios de empregos, critérios de admissão, remuneração, promoção ou dispensa”, o que segundo parte da Doutrina entende desnecessária sua promulgação, devido a significativa e consolidada legislação vigente acerca do assunto, que já garantiam o intuito da nova lei.

2.3 DA ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O empregado estável possui garantia de emprego e não pode ser dispensado sem justa causa ou de forma arbitrária durante o período da sua estabilidade, podemos classificar as estabilidades em absoluta, relativa, definitiva e provisória.

Na estabilidade absoluta, a dispensa está condicionada única e exclusivamente ao cometimento de falta grave pelo empregado. Já na estabilidade relativa, a dispensa está condicionada tanto ao cometimento de falta grave (motivo disciplinar, art. 482 da CLT) quanto a ocorrência de motivos de ordem técnica, econômica, financeira, como ocorre no caso da gestante e do membro da CIPA.

A estabilidade definitiva é a garantia de continuar no emprego de forma indefinida, mesmo contra a vontade o empregador, salvo por motivo de falta grave, atualmente, temos previsto a estabilidade decenal, art. 492 da CLT, que desde a promulgação da CF 88 caiu em desuso, pois, tornou-se regra a utilização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para os empregados do país (art. 7º, III, CF/88);

A Estabilidade do Art. 19 do ADCT da Constituição de 1988, que concedeu estabilidade aos servidores públicos civis “em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados”, que não tinham sido admitidos por meio de concurso público;

E a Estabilidade do Art. 41 da Constituição de 1988, que estabelece a estabilidade no serviço público, que originalmente trazia a previsão de estabilidade após dois anos de efetivo exercício dos servidores nomeados através de concurso público, contudo, após a Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, que alterou o referido artigo, aumentou o período de aquisição da estabilidade para três anos de efetivo exercício para os servidores nomeados em virtude de concurso público.

Já a estabilidade provisória é o direito conferido a certos empregados, em razão de circunstâncias excepcionais em que se colocam em relação ao emprego, de não ser dispensado sem um justo motivo ou de forma arbitrária, por um determinado período.

Conforme preleciona Delgado acerca das garantias provisórias (estabilidades provisórias):

Garantia de emprego, por sua vez, conforme já definido, é a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador. Tais garantias têm sido chamadas, também, de estabilidades temporárias ou estabilidades provisórias (expressões algo contraditórias, mas que se vem consagrando). (DELGADO, 2012, pág. 1271).

Como exemplo, temos o Dirigente sindical, considerado uma das mais importantes estabilidades provisórias, que está prevista no artigo 8º, inciso VIII CF 88, que veda a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. Deve ainda comunicar sobre sua candidatura de forma indispensável e no prazo de 24 horas o dia e a hora da candidatura e efetiva posse, se eleito, para que tenha sua estabilidade assegurada.

Temos previsto ainda, no artigo 10 do ADCT da CF 88, mais dois tipos de estabilidade provisória que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa. A primeira se refere ao empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes - CIPA, que se estabelece desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato

A segunda estabilidade prevista no art 10 da ADCT, é a estabilidade prevista para empregada gestante que de acordo com o texto legal possui o direito a estabilidade, vedando sua dispensa arbitrária ou sem justa causa desde o momento da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Temos ainda outra importante estabilidade prevista na Lei 8.213/91, que estabelece que o empregado que sofreu acidente de trabalho, tem estabilidade no emprego garantida após a cessação do auxílio doença acidentário pelo prazo mínimo de 12 meses, independente de percepção de auxílio acidente, tendo como pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior ao período de quinze dias e consequente percepção de auxílio doença acidentário. (NASCIMENTO, 2011, pág.1161)

2.3.1 ESTABILIDADE DA GESTANTE

A estabilidade da gestante foi uma forma que o ordenamento desenvolveu para assegurar a proteção à maternidade. A estabilidade excede a proteção à

gestante, alcançando a garantia do nascimento do nascituro e seu bem-estar nos primeiros meses de vida.

Alice Monteiro de Barros, no que tange este assunto, enfatiza de forma muito objetiva a importância da estabilidade, como observa-se:

A medida legal atende ao elevado espírito social que essa situação particular reclama. A gestante, a semelhança do dirigente sindical, pode ser alvo de represália patronal, pela despedida injusta. E essa possibilidade torna-se gravíssima, pois atinge a mãe trabalhadora em momento difícil de sua vida. (BARROS, 2009. p. 992).

Para garantir uma gestação tranquila e a proteção do mercado de trabalho da mulher a constituição estabeleceu que a empregada gestante não pode ser dispensada sem justa causa, de forma arbitrária, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. (art. 10, II, b, ADCT).

Vólia Bomfim Cassar, Assim, resume este tipo de estabilidade quando elenca como principais características desse instituto, ser personalíssima, visto que defende principalmente o interesse da gestante e sua maternidade; e ser provisória pois a referida estabilidade só permanece da confirmação da gravidez até cinco meses após o nascimento do bebê. (CASSAR, 2012. p. 1201)

Com a elaboração da referida estabilidade, observa-se o interesse do legislador em proteger e evitar que a mulher sofra discriminação pelo fato de sua gestação, como observa-se também no artigo 391 da CLT. Sob a égide da constituição anterior era possível a despedida da gestante, o que causava uma grande torção na vida das gestantes.

Também é proibido a realização de qualquer exame, ou teste de gravidez, que sirva para amissão e/ou demissão, sendo considerado, inclusive, crime nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.029/95 e proibida a prática pelo art. 373-A, IV, da CLT.

Não se faz necessário para a gestante a comunicação de seu estado gravídico para o empregador como requisito para a estabilidade, visto que este independente do seu conhecimento ou não, ficando impossibilitado de efetuar a demissão, por possuir responsabilidade objetiva, conforme assevera a Súmula nº

244, I, do TST, apenas pelo fato da empregada engravidar durante a vigência do contrato de trabalho.

Acerca da confirmação da gravidez, apesar de não haver unanimidade na doutrina, a jurisprudência de forma marjoritária se posiciona a favor que a mulher adquira o direito estabilidade desde a concepção, desde que tenha sido consumada a gravidez durante o contrato de trabalho, independente da própria gestante ter conhecimento ou não no momento de sua dispensa, prevalecendo acima de tudo que o momento da concepção tenha sido durante o contrato de trabalho.

Vale ressaltar que a gestante, conseqüentemente, também adquire estabilidade se a concepção se der no período do aviso prévio, sendo ele trabalhado ou não, como afirma o art. 391- A da CLT.

Tal posicionamento coaduna com a idéia de proteção da gestante, que se dá através de atestados, exames ou comprovações do estado gravídico, tem por base a responsabilidade objetiva do empregador e possui mesmo prazo prescricional para reclamações trabalhistas de dois anos contados da extinção do contrato, conforme podemos observar no julgado do Tribunal Regional do Trabalho:

GESTANTE - DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO PELO EMPREGADOR - DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA - DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 10, II, -B-, DO ADCT/CF/88. O desconhecimento do estado de gravidez pelo empregador não constitui óbice ao reconhecimento da estabilidade provisória da gestante, em face da teoria da responsabilidade objetiva. A despedida, nesse caso, caracteriza violação à estabilidade constitucional prevista no art. 10, II, alínea b, do ADCT da Carta Magna. (TRT-20 - RECORD: 1763200800320003 SE 01763-2008-003-20-00-3, Data de Publicação: DJ/SE de 12/08/2009)

A gestante tem ainda, direito a reintegração enquanto durar sua estabilidade no emprego ou indenização correlata ao período da estabilidade se for observado, no caso, que não existe mais condições de se retomar o contrato de trabalho devido ao desgaste entre os litigantes, devendo converter a reintegração em indenização calculada em valor pecuniário equivalente, conforme previsto na Súmula nº 244, II, do TST, alterada após a promulgação da CF de 88.

Nos casos de interrupção da gravidez, de forma inequívoca na doutrina e jurisprudência a gestante tem assegurado o direito a estabilidade enquanto esteve grávida, independente de seu filho nascer com vida ou ocorrendo a interrupção por aborto espontâneo, contudo, em relação a manutenção de sua estabilidade após a interrupção da gravidez ou do nascimento sem vida da criança, é que possui controvérsia acerca de sua estabilidade, se continua até os 120 dias conforme a regra, ou se continua apenas por duas semanas, pelo fato da interrupção ou nascimento sem vida.

Apesar da jurisprudência se inclinar de forma considerável ao entendimento que a estabilidade deve ser mantida no período de duas semanas, conforme observa-se:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. ABORTO INVOLUNTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 10, II, b, DO ADCT. NÃO CONFIGURAÇÃO. A garantia provisória de emprego à gestante, conferida pela norma constitucional, tem por objetivo principal a proteção da saúde e integridade física do nascituro e, em segundo plano, assegurar tranquilidade à mãe que, nesse estado, encontra-se mais suscetível de alterações emocionais, que poderão interferir negativamente no desenvolvimento da criança, bem como garantir que a mesma possa ter condições de se manter, enquanto estiver cuidando do nascituro nos seus primeiros meses de vida. Regra geral, tal garantia permanece atrelada ao contrato de trabalho da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto. **Acontece, contudo, que a ocorrência de aborto involuntário constitui causa extintiva do direito à aludida estabilidade provisória, porquanto deixa de existir o objeto tutelado pela norma, gerando, em seu lugar, apenas a garantia de permanência no emprego por duas semanas após a interrupção da gravidez** (art. 395, CLT). Recurso Ordinário desprovido. (TST - ROAR: 7652014720015045555 765201-47.2001.5.04.5555, Relator: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 10/08/2004, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais,, Data de Publicação: DJ 27/08/2004.)

Neste contexto, como a própria jurisprudência aponta, em caso de aborto involuntário, o prazo da estabilidade é reduzido para fins de equilíbrio da relação de trabalho, visto que o objeto tutelado pelo direito laboral outrora, não existe mais.

3 ESTABILIDADE PREVISTA NA SÚMULA 244 DO TST

3.1 ALTERAÇÕES NA SÚMULA 244 DO TST

Em sua antiga redação a súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho, estabelecia basicamente as mesmas previsões que constam na redação atual da súmula, ressalvado, seu inciso III que teve sua redação alterada de forma a ampliar a estabilidade provisória para a empregada gestante admitida em função de contrato de trabalho com tempo final determinado, o que era vedado na redação anterior, de forma expressa ao contrato de experiência, como observa-se:

Redação antiga, da Súmula nº 244, I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

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

(Súmulas do TST, Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244)

No entanto, apesar de o TST se referir em seu inciso III, na antiga redação da Súmula nº 244, de forma específica, aos contrato de experiência, tal previsão também era estendida aos demais tipos de contratos de trabalho com término prefixado, e não era assegurado o direito à estabilidade provisória a nenhum deles. Tal ponto de vista, era defendido com a justificativa de que as partes detêm o conhecimento do período relativo a duração e término do pacto laboral, visto que este lapso temporal é acordado preliminarmente no início da contratação.

A professora Alice Monteiro de Barros, explica de forma bastante objetiva o motivo da posição ultrapassada do TST:

A garantia de emprego não poderia ser levada ao extremo de assegurar à empregada considerada ineficiente ou sem habilitação durante um contrato de experiência, por exemplo, uma prorrogação do contrato a termo, sobrepondo-se ao limite do contrato estabelecido de boa-fé. (BARROS, 2009. p. 992.)

Contudo, ocorreu uma mudança no entendimento da referida norma, impulsionada pela quantidade de ações julgadas pelo Superior Tribunal Federal, em relação ao tema, considerando os princípios constitucionais e a real intenção do constituinte ao prever a estabilidade da gestante na ADCT. Entendendo que a Constituição Federal realmente pretendeu assegurar uma maior garantia social para empregada gestante, independente se o prazo final era prefixado ou não.

Essa garantia social constitucional tem como intuito principal efetivar a proteção à maternidade e a infância, conforme previsto no art. 6º, além do respeito a dignidade da pessoa humana art. 1º, inciso III e do direito à vida 5º, caput da Constituição Federal

Em jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, ficou previsto que a garantia à estabilidade provisória seria condicionada apenas a confirmação objetiva do estado gravídico da empregada e independente da comunicação ou conhecimento do empregador.

Conforme observa-se decisões do STF que asseguram o referido entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, B, do ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 600057 SC , Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, Data de Publicação:

DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-02124) (grifos nossos)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI: 804574 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-03 PP-00317)

Diante das mudanças jurisprudenciais encabeçadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho também iniciou uma reforma em seu posicionamento jurídico sobre o tema, visto, que a redação antiga da súmula 244 encontrava-se ultrapassada, conforme podemos observar diante dos julgados proferidos em datas anteriores alteração da referida súmula:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO.** PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. 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 qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro. 2. **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.** 3. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, b, do ADCT/88. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST - RR: 1072020115180006 107-20.2011.5.18.0006, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 07/12/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/12/2011) (grifei)

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. NORMATIZAÇÃO ESPECIAL E PRIVILEGIADA À MATERNIDADE CONTIDA NA CARTA DE 1988. ARTS. 10, II, “B”, DO ADCT, ARTS. 7º, XVIII E XXII; 194; 196; 197; 200, I; 227, CF/88. RESPEITO, FIXADO NA ORDEM CONSTITUCIONAL, À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À PRÓPRIA VIDA, AO NASCITURO E À CRIANÇA (ART. 1º, III, E 5º, CAPUT, DA CF). [...] A estabilidade provisória advinda da licença maternidade decorre da proteção constitucional às trabalhadoras em geral e, em particular, às gestantes e ao nascituro. A proteção à maternidade e à criança advém do respeito, fixado na ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana e à própria vida (art. 1º, III, e 5º, caput, da CF). **E, por se tratar de direito constitucional fundamental, deve ser interpretado de forma a conferir-se, na prática, sua efetividade. Nesse sentido, entendo que não pode prevalecer o posicionamento adotado pelo TRT, que conferiu preponderância aos efeitos dos contratos a termo – especificamente em relação à garantia de emprego – em detrimento da estabilidade assegurada às gestantes, na forma do art. 10, II, “b”, do ADCT. Nessa linha, está realmente superada a interpretação exposta no item III da súmula nº 244 do TST.** Inclusive o Supremo Tribunal Federal possui diversas decisões – que envolvem servidoras públicas admitidas por contrato temporário de trabalho – em que expõe de forma clara o posicionamento de garantir à gestante o direito à licença-maternidade e à estabilidade, independentemente do regime jurídico de trabalho. Sob esse enfoque, o STF prioriza as normas constitucionais de proteção à maternidade, lançando uma diretriz para interpretação das situações congêneres. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo nº TST-RR-21700-25.2009.5.01.0079. Data de julgamento: 08/02/2012, Relator Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma). (grifos nossos).

Diante das referidas decisões do Tribunal Superior Trabalho, ficou mais que comprovado que o inciso III da súmula nº 244, TST, encontrava-se em dissonância com a jurisprudência do STF e inclusive com a do seu próprio tribunal, fato que gerou uma mudança em sua redação, que foi realizada nos dias 10 e 14 de setembro de 2012, através da Corte na 2ª Semana do TST, com o intuito de assegurar a estabilidade provisória para a gestante nos contratos de trabalho por tempo determinado, protegendo então a maternidade e o nascituro em todos os tipos de contrato de trabalho, com prazo determinado ou não, assim como já vinham decidindo os tribunais.

Em sua nova redação, a súmula 244 do TST alterou apenas o inciso III, que abrange a partir de sua nova redação, a 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, conforme observa-se:

Súmula nº 244, I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

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

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. (SARAIVA, MANFREDINI, TONASSI, 2014)

Com isso, observa-se que a alteração no inciso III vem para deixar a referida súmula em conformidade, com a jurisprudência do STF e do TST que já decidiam de forma favorável a extensão da estabilidade provisória as empregadas gestantes contratadas mediante contratos a prazo com termo final

3.2 ASPECTOS POLÊMICOS E POSSIBILIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ACERCA DO ENTENDIMENTO

Com a nova redação da súmula 244, inciso III do TST, surge uma nova realidade para as relações de emprego, agora, as empregadas gestantes têm estabilidade provisória em todos os tipos de contrato de trabalho, contudo, apesar dessa alteração ser pautada no protecionismo à mulher gestante e ao nascituro, de forma inevitável ocorrerá consequências negativas para aqueles que se beneficiaram com tal garantia.

Em contrapartida a esse protecionismo estatal temos o poder discricionário do empregador, este será amplamente prejudicado na estabilidade provisória nos contratos a termo, gerando como consequência lógica no mundo dos negócios, uma discriminação para com a mulher no mercado de trabalho, ainda maior da que já sofre na atualidade e luta por décadas para combatê-la, mas, especificamente agora

impulsionado pela estabilidade nas contratações de mulheres para contratos de trabalho a termo.

Como exemplo, temos o empresário que necessita contratar um empregado através do contrato de experiência, visto que pretende avaliar o desempenho e a qualidade do trabalho desse empregado para no final do contrato a termo decidir sobre a continuidade ou não da relação. Esse empregador, sem dúvidas, ficará tentado a não escolher mulheres ou dar preferência a empregados do sexo masculino, visto que, o contrato de experiência se dá num pequeno lapso temporal de no máximo 90 dias, prorrogável por uma única vez dentro do mesmo período, conforme os artigos:

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

Art. 451 - O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo. (SARAIVA, MANFREDINI, TONASSI, 2014)

Na iminência, da empregada engravidar e o empregador observar todo o seu planejamento de gastos e de avaliação profissional de seus funcionários descer pelo ralo, e ser obrigado a manter um contrato de trabalho pautado em toda uma garantia provisória para essa gestante até 5 meses após o parto. Isto, sem dúvida, acarretará para o empregador muito desestímulo e resistência em contratar mulheres nesses tipos de contrato, visto que, um contrato de no máximo três meses seria prolongado por no mínimo quatorze meses sem nenhuma segurança jurídica para o empresário do contrato de trabalho prévio que firmar.

Outro exemplo bastante polêmico relacionado ao tema, é a contratação através da modalidade de contrato de trabalho temporário que está previsto na Lei nº 6.019/74, pois também é uma forma de teste para os empregados e um meio de iniciação profissional, através das oportunidades de contratações por curtos espaços de tempo que duram no máximo três meses (como ocorre no contrato de experiência) nos períodos de maior movimento no comércio, como feriados, períodos festivos, etc. Conforme observa-se:

Lei nº 6.019 de 1974, Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 10 - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra. (SARAIVA, MANFREDINI, TONASSI, 2014)

E novamente encontra-se o entrave da estabilidade provisória da empregada gestante, quebrando toda a sistemática dessa modalidade contratual, sendo aqui o problema ainda maior, pois, os contratos são realizados com o intuito de suprir urgências temporárias dos empresários como períodos festivos e feriados que duram em média de um a dois meses gerando um receio ainda maior para os empresários, pois, contratariam um funcionário para suprir um aumento específico de movimento em determinada data e será compelido a permanecer mais de um ano com a empregada que engravidar. Além, de ser amplamente utilizado no meio varejista e voltado para dar oportunidade, principalmente, para pessoas que estão desempregadas ou iniciando a carreira profissional, de se destacarem e conseguirem, por fim, a contratação sem termo final préfixado, tão desejada por todos os trabalhadores e pelo nosso ordenamento jurídico.

Tudo isso, gera uma grande insegurança no resultado a longo prazo da referida alteração, pois a estabilidade provisória da gestante nos contratos de trabalho por tempo determinado pode ter como resultado, a não contratação das mulheres nessas modalidades de contrato de trabalho, principalmente quando se trata dos contratos de experiência e de trabalho temporário, que possuem duração muito reduzida, como exemplificado acima.

Contratos que são importantíssimos no mundo dos negócios na atualidade, e farão com que a mulher seja discriminada pelo fato da exacerbada proteção estatal prevista na súmula, afastando os empresários que buscam sempre os menores custos de produção e mão de obra, e conseqüentemente a maior porcentagem de lucro, visto que a previsão da súmula 244, afetará diretamente seus gastos com mão de obra pessoal.

Além, de toda a discriminação que ainda sofre a mulher no mercado de trabalho nos dias de hoje, devido justamente a seu protecionismo legal, inclusive nos contratos por tempo indetermindado, onde a mulher mesmo na estabilidade não gera nenhum óbice extraordinário para os empresários, mas, é um trabalhador que não agrada ao empregador, pois, muitas vezes necessita de um maior acompanhamento médico e hospitalar; em determinados casos carece de períodos de repouso devido ao estado gestacional; precisa, em determinadas situações, até mesmo trocar de função na empresa; etc .

A nova redação do inciso III, colocará seriamente em risco a participação das mulheres nos contratos por prazo determinado, visto que essas trabalhadoras fazem parte de um contrato que não é desejado pelos empresários pelo fato de serem mulheres, gestantes e o contrato já possuir um término planejado entre as partes, então tudo favorece para que haja uma forte discriminação em relação a mulher nesses tipos contratuais. Apesar da discriminação ser vedada pelo ordenamento jurídico, esta inevitavelmente ocorrerá de forma indireta na prática trabalhista.

Ocorre que a intenção ao alterar a súmula foi excelente, com o intuito de assegurar maior proteção a maternidade e ao nascituro, contudo, observa-se que a norma tem grande chances de não alcançar seu fim social. Pois elevou-se uma proteção tão robusta em favor da empregada gestante que transormou o contrato de trabalho por tempo determinado em um contrato de risco para empregadores, e conseqüentemente estes optarão cada vez mais pelos trabalhadores que não gerem essa insegurança na contratação, sou seja, os homens.

Com isso, podemos observar posicionamentos contrários acerca da alteração da Súmula, no sentido que esta modificação não beneficiará a empregada gestante, como observa-se:

A proteção ao trabalho da mulher, e neste caso em especial ao trabalho da gestante, é medida justa e necessária. Contudo, qualquer ampliação dos direitos deve ser contextualizada para que não acabe por prejudicar justamente quem precisa do tratamento diferenciado. Não parece ser a melhor forma de proteção desvirtuar contratações por prazo determinado, pois essa modalidade de contratação, importante para empresas e trabalhadores, atendendo ambos em necessidades específicas, visa exatamente à pontualidade da

contratação, ou, ainda, à experiência de adaptação ao trabalho dos dois lados, empregado e empregador, sendo assim absolutamente incompatível com a estabilidade no emprego. PEREIRA (2013)

Nos contratos por tempo determinado, a regra é que a data prevista contratualmente para seu término não seja alterada permanecendo de acordo com o pactuado previamente, o que gera segurança jurídica para ambas as partes, contudo, ao estabelecer a estabilidade provisória no contrato a termo, a princípio, temos a quebra do contrato e de todo o acordo de vontades entre as partes.

O prazo final dos contratos a termo não é contraído levando-se em consideração a aquisição da estabilidade ou não, e sim em relação as necessidades e vontades das partes, razão pela qual entende-se que não deveria a estabilidade postergar estes tipos de contrato de trabalho, pois, o intuito básico da estabilidade é impedir é a despedida imotivada do empregado, diferente do que ocorre no fim dos contratos com prazo determinado, em que ocorre na realidade é a extinção temporal do contrato e não uma demissão propriamente dita.

Não seria a quebra do contrato de trabalho por tempo determinado, a maneira mais adequada para estabelecer a necessária proteção à gestante e ao nascituro, visto, que esses tipos de contrato de trabalho são pautados justamente na necessidades específicas e transitórias, no estrito cumprimento do tempo dos contratos, na necessidade de adaptação e experiência para as partes, dentre outras características, que tornam incompatível a garantia à estabilidade provisória da gestante nos contratos de trabalho por tempo determinado.

Seria uma medida mais adequada, a garantia da estabilidade provisória apenas durante o período previamente pactuado entre as partes, impedindo assim que o empregador extingui-se o contrato antecipadamente, para que assim, fosse mantido o interesses das partes e assegurado uma razoável proteção as empregadas gestantes, sem, contudo, causar repulsa aos empregadores quanto as mulheres ingressaram nesse mercado de trabalho.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, ficou muito claro a importância que a empregada gestante tem perante a sociedade e o nosso ordenamento jurídico de forma geral, ao ponto de levar o legislador a quebrar os paradigmas dos contratos de trabalho por tempo determinado, com a finalidade de assegurar, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, a proteção a maternidade e ao nascituro.

Contudo de forma oposta ao que pretende o legislador, a alteração do inciso III da Súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho, indiscutivelmente, gera um efeito negativo: a discriminação na contratação de mulheres em relação a esse tipo de contrato de trabalho, que tem como principal característica o prazo final previamente fixado entre as partes

Com isso, percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho ao alterar o texto da súmula, teve uma excelente iniciativa a princípio, contudo, posteriormente, sob a ótica da realidade contratual das relações de trabalho e das necessidades temporárias específicas dos empresários nestes tipos de contratos de trabalho, existe uma grande possibilidade que ocorra uma discriminação em relação às mulheres nas seleções de emprego que envolvam contratos a termo. Tal garantia quebra a expectativa temporal, que se lastreia esta modalidade de trabalho, causando uma insegurança ao empregador que poderá ser compelido a qualquer momento a prolongar um contrato de trabalho por motivo de uma gestação de suas empregadas, contratos estes que em sua grande maioria têm duração menor que a estabilidade prevista na própria súmula para a mulher que engravida.

Conclui-se, portanto, que a alteração gerou um contrato extremamente inseguro para o empresário, que necessita estritamente do trabalhador no período temporal pactuado, e vai acabar optando pela “segurança” em relação aos gastos de sua empresa, contratando cada vez mais homens, evitando sempre que possível, os “contratempos” que uma empregada pode gerar ao engravidar. Chegando ao ponto, em que praticamente não haverá mais mulheres contratadas nos trabalhos por tempo determinado e o exacerbado protecionismo da súmula, acabará por não proteger ninguém, por falta de trabalhadoras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARDAILLON, Danielle. **O salário da liberdade: profissão e maternidade, negociações para uma igualdade na diferença**. São Paulo: Annablume, 1997.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**, [www.tst.jus.br/jurisprudência/súmulas](http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/súmulas)

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTR, 2012.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto, **Direito do Tabalho**, São Paulo: Atlas 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Eduardo Jansen. **A alteração da Súmula 244 do TST**. (2013). Disponível em:<<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/conteudo.phtml?id=1336479&tit=A-alteracao-da-Sumula-244-do-TST>> acesso em: 15 fev. 2015.

Processo nº STF - **AI: 804574 DF** , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-03 PP-00317. Disponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621740/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-804574-df-stf>> acesso em 17 fev. 2015.

Processo nº STF - **RE: 600057 SC** , Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-

02124. Disponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5411174/agregno-recurso-extraordinario-re-600057-sc>> acesso em:17 fev. 2015.

Processo nº TRT-20 - **RECORD: 1763200800320003 SE 01763-2008-003-20-00-3**, Data de Publicação: DJ/SE de 12/08/2009. Disponível em:<<http://trt-20.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5601292/recurso-ordinario-record-1763200800320003-se-01763-2008-003-20-00-3>> acesso em: 17 fev. 2015.

Processo nº TST - **ROAR: 7652014720015045555 765201-47.2001.5.04.5555**, Relator: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 10/08/2004, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais,, Data de Publicação: DJ 27/08/2004. Disponível em:<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1354492/recurso-ordinario-em-acao-rescisoria-roar-7652014720015045555-765201-4720015045555>> acesso em: 17 fev. 2015.

Processo nº TST - **RR: 1072020115180006 107-20.2011.5.18.0006**, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 07/12/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/12/2011. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20979130/recurso-de-revista-rr-1072020115180006-107-2020115180006-tst>> acesso em: 17 fev. 2015.

Processo nº TST - **RR-21700-25.2009.5.01.0079**. Data de julgamento: 08/02/2012, Relator Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma. Disponível em:<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2021700-25.2009.5.01.0079&base=acordao&numProclnt=144009&anoProclnt=2011&dataPublicacao=13/04/2012%2007:00:00&query>> acesso em 18 fev. 2015.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2013.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; TONASSI, Rafael. **Consolidação das leis do trabalho**. 11.ed. São Paulo: MÉTODO, 2014.

SOIHET, Rachel. **Condição feminina e formas de violência: mulheres pobres e ordem urbana, 1890-1920**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244> acesso em: 17 fev. 2015.