



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

RODRIGO AUGUSTO LADEIA MATOS

**UMA ANÁLISE ACERCA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO
CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

Salvador
2018

RODRIGO AUGUSTO LADEIA MATOS

**UMA ANÁLISE ACERCA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO
CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Pós-graduado em Direito pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

Salvador
2018

MATOS, Rodrigo Augusto Ladeira. **Uma análise acerca da estabilidade provisória no contrato de experiência**. 70 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação) – Faculdade de Direito. Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Salvador, 2018.

RESUMO

A partir do presente estudo intenta-se verificar acerca da aplicação da estabilidade provisória nos contratos de experiência. De início, será estudado o instituto da estabilidade, relacionando e diferenciando com a garantia de emprego. Para tanto, serão observados os conceitos e classificações da estabilidade nas relações de emprego, bem como será feito um estudo mais aprofundado sobre a estabilidade provisória, tanto aquelas decorrente de leis, quanto as derivadas de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Após, será realizada uma investigação do contrato individual de trabalho, de modo a caracterizar e expor os elementos do contrato de trabalho e, ainda, classificar os mesmos, enfocando nos contratos por prazo determinado, por prazo indeterminado e outros tipos de contrato. Finalmente, haverá uma análise da estabilidade provisória no contrato de experiência, realizando-se um estudo sobre o contrato de experiência e, também, uma observação acerca da efetiva aplicação da estabilidade provisória no contrato de experiência. Nesse sentido, serão interpretados entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, correlacionando-os com as disposições legais.

Palavras-Chave: Relação de trabalho. Garantia de emprego. Estabilidade provisória. Contrato de experiência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES DE EMPREGO	11
1.1. GARANTIA DE EMPREGO <i>VERSUS</i> ESTABILIDADE.....	15
1.2. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DA ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS.....	17
1.3. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.....	18
1.3.1. Estabilidades provisórias previstas em Lei.....	19
1.3.2. Estabilidades provisórias previstas em acordo ou convenção coletiva.....	32
2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO.....	36
2.1. CARACTERÍSTICAS E ELEMENTOS DO CONTRATO DE TRABALHO	37
2.2. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO.....	42
2.2.1. Contrato por prazo indeterminado	43
2.2.2. Contrato por prazo determinado.....	44
2.2.3. Outras espécies de contratos	46
3. A ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.....	49
3.1. ESTUDO SOBRE O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA	51
3.2. A EFETIVA APLICAÇÃO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.....	54
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por finalidade analisar a aplicação da estabilidade provisória nos contratos de experiência, observando, para tanto, os institutos da estabilidade e da relação de emprego e do contrato individual de trabalho, à luz da Consolidação das Leis Trabalhistas, de legislações específicas, de entendimento jurisprudencial e de súmulas do TST.

Decerto que o tema proposto vem analisar as hipóteses nas quais a estabilidade provisória é cabível nos casos de contrato por prazo determinado, mais especificamente nos contratos de experiência. Se mostra, então, como um estudo muito importante no contexto atual, posto que o direito trabalhista vem, a cada dia que passa, se atualizando, e não poderia ser diferente nesse ramo trabalhista tão relevante para os empregados e para os empregadores.

É possível notar que a relação de emprego sofreu grandes alterações nos regramentos jurídicos que regulamentam o vínculo existente entre os sujeitos atinentes ao instituto. Todavia, também o cenário mercadológico e profissional do direito mudou bastante de alguns anos atrás até o cenário atual.

A hipótese em questão torna-se mais visível ainda pelo fato de que, a evolução das legislações específicas não foi suficiente para acompanhar os avanços que a relação de emprego passou, de modo que a estabilidade provisória, embora já esteja prevista para alguns contratos de experiência, ainda não é válida para todos, de modo que não alcança ainda o atendimento ao princípio da continuidade que prevê o vínculo de emprego.

O estudo em tela aborda um recorte temático e jurídico, posto que será realizado visando analisar os institutos da garantia de emprego e da estabilidade, bem como do contrato individual de trabalho, mais especificamente do contrato de experiência. A análise destes é de extrema relevância profissional, tendo em vista os estigmas já presentes na sociedade e a constante evolução que rodeia o mundo jurídico.

Há também um recorte relativo ao âmbito jurídico, de modo que o estudo se realizará com base na Consolidação das Leis Trabalhistas, na Constituição Federal, nas súmulas do TST e nas legislações específicas. Isso ocorre para delimitar as razões que fundamentam os temas e, assim, o embasamento seja mais aprofundado e completo.

Nesse contexto, com base na análise aprofundada da Consolidação das Leis do Trabalho, além de outras legislações pertinentes, se faz necessário buscar entender os institutos da estabilidade e da garantia de emprego, como seus conceitos, características e elementos, bem como os do contrato individual de trabalho, abarcando sobre sua classificação, suas espécies e, por fim, reunindo elementos específicos para analisar o tema em si.

Assim, o objetivo deste trabalho monográfico é construir embasamento teórico capaz de observar a importância de uma análise crítica da aplicação da estabilidade provisória nos contratos de experiência, à luz da legislação pertinente, qual seja, a CLT, os entendimentos sumulantes, as legislações específicas e o texto constitucional.

Dito isto, o resultado esperado é fruto da análise a ser realizada ao decorrer do trabalho e pesquisa acerca dos institutos da garantia de emprego e da estabilidade, sobretudo da estabilidade provisória, bem como do contrato individual de trabalho, sobretudo do contrato de experiência.

No que tange à metodologia da pesquisa, o presente trabalho utilizará algumas técnicas. A primeira se refere a um paradigma ontológico, ou seja, partindo da interpretação de uma realidade que será apresentada e estudada no decorrer do trabalho. Assim, a finalidade é explorar uma investigação, analisando os conceitos e requisitos que configuram as relações de trabalho e de emprego, como a estabilidade provisória e o contrato de experiência, pela Consolidação das Leis do Trabalho.

O estudo em tela vai possibilitar a percepção da importância dos institutos ora mencionados, do contrato de experiência e da estabilidade provisória, no contexto jurídico como um todo, sob a partir da aplicação de uma metodologia ontológica e

um caráter exploratório qualitativo, que intenta discorrer sobre o tema destinando-se ao esclarecimento de razões para o possível desvirtuamento desses institutos.

Nesse sentido, será feita uma revisão sistêmica, haja vista se tratar de um tipo de revisão de literatura que se protocolo de inclusão e exclusão de uma revisão de literatura como sendo uma tabela relacionando os artigos, critério de inclusão ou exclusão e se foi incluído ou excluído. Certamente se trata de um registro para que o aluno se organize em sua pesquisa e não repita fontes. Uma revisão sistemática pode se sujeitar a viés do processo de seleção de estudo, portanto é de extrema importância no contexto do trabalho.

Com base na revisão bibliográfica, será possível recuperar, selecionar e avaliar os resultados de estudos relevantes sobre o instituto da estabilidade e do contrato de experiência, de maneira geral e específica, além de reunir e sistematiza os dados dos estudos primários. Já como técnicas de pesquisas, serão utilizadas pesquisas bibliográficas, para ampliar o entendimento vigente sobre o tema.

1. ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

O Direito trabalhista brasileiro, com o intuito de proteger o empregado e estabelecer limitações ao poder de despedir do empregador, dispôs acerca da estabilidade jurídica do empregado. Tal estabilidade refere-se ao direito de conservação do emprego, ainda que contra a vontade do empregador, e na situação de inexistir lei em sentido contrário. Dessa forma, caso não haja previsão legal passível de gerar uma dispensa do empregado, o emprego deve ser mantido pelo tempo que subsistir a estabilidade. Cabe salientar que a estabilidade encontra-se presente na legislação trabalhista e, também, pode vir prevista nas normas de negociação coletiva, do contrato de trabalho ou do regimento interno da instituição.¹

O art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho era aplicado, de início, por abordar a estabilidade por tempo de serviço. Nesta senda, o artigo supracitado afirma que o empregado que contar com mais de 10 anos de serviços prestados para o mesmo empregador não poderia ser despedido, salvo nas situações de falta grave ou força maior, adequadamente comprovada. No entanto, como o texto original da CLT é do ano de 1943, com a advinda da Constituição Federal, em 1988, o artigo instado mencionado perdeu validade diante do art. 7º, I, do diploma constitucional. Assim, para aqueles que já tinham completado os 10 anos até dia 05 de outubro de 1989, e não se determinavam optantes pelo FGTS, o direito a estabilidade por tempo de serviço foi conservado.²

Como uma das formas de garantia ao trabalhador, destaca-se, inicialmente, a estabilidade do dirigente sindical. Nesse sentido, vê-se o ensinamento do art. 8º, VIII, da Constituição Federal, que afirma que é livre a associação profissional ou sindical, sendo vedada a despedida do empregado sindicalizado a partir do momento da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e,

¹ TEIXEIRA, João Pedro Ferraz. O que é e como funciona a estabilidade do empregado?. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://joaopedrofteixeira.jusbrasil.com.br/artigos/346111512/o-que-e-e-como-funciona-a-estabilidade-do-empregado>>. Acesso em: 10 abr. 2018

² CAVALLINI, Marta. Veja quando o trabalhador tem estabilidade no emprego. RH Portal, 2015. Disponível em: <<http://www.rhportal.com.br/artigos-rh/veja-quando-o-trabalhador-tem-estabilidade-no-emprego/>>. Acesso em: 11 abr. 2018

caso eleito, mesmo que suplente, até um ano depois de findo o seu mandato, exceto em caso de cometer falta grave nos termos da legislação.

A legislação trabalhista, em seu art. 543, § 3º, da CLT, alude que o dirigente sindical não pode ser demitido, começando a estabilidade a partir da comunicação da candidatura e encerrando depois de um ano do fim do mandato. Cabe salientar que o membro do conselho fiscal do sindicato e o delegado sindical tem direito a estabilidade. Nesse mesmo sentido, a súmula 368, II, do TST, enuncia que a estabilidade provisória é direcionada a até sete dirigentes sindicais e seus suplentes respectivos. Também, a candidatura de empregado durante o prazo do aviso prévio ao sindicato, seja este cumprido ou indenizado, não concede a estabilidade do emprego nessa hipótese.³

De igual maneira, os membros da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes também possuem uma estabilidade provisória. Tal estabilidade protege o empregador da classe supracitada de uma possível dispensa arbitrária ou sem justa causa, de modo que o empregador somente pode despedir na ocorrência de elemento que justifique a dispensa por justa causa, como vê-se nos arts. 165 e 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Outra situação importante em que é aplicada a estabilidade é no caso da empregada gestante. A trabalhadora grávida não pode ser despedida, a partir do momento da confirmação da gestação até cinco meses depois do parto, ainda que o contrato em vigor seja por prazo determinado. Tal previsão encontra-se presente no art. 10, II, do ADCT. Quanto à empregada doméstica, tem-se que, se estiver grávida, ela só poderá ser demitida por justa causa, sendo vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Nesse sentido, a súmula 244 do TST disciplina a matéria e, importante salientar que, conforme o inciso primeiro, caso o empregador desconheça da gravidez, a indenização derivante da estabilidade não é afastada.⁴

³ TEIXEIRA, João Pedro Ferraz. O que é e como funciona a estabilidade do empregado?. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://joaopedrofteixeira.jusbrasil.com.br/artigos/346111512/o-que-e-e-como-funciona-a-estabilidade-do-empregado>>. Acesso em: 12 abr. 2018

⁴ CAVALLINI, Marta. Veja quando o trabalhador tem estabilidade no emprego. RH Portal, 2015. Disponível em: <<http://www.rhportal.com.br/artigos-rh/veja-quando-o-trabalhador-tem-estabilidade-no-emprego/>>. Acesso em: 12 abr. 2018

Como mais uma hipótese de estabilidade, a legislação previdenciária abarca os casos de acidente do trabalho, conforme prevê o art. 118 da Lei 8.213/91, que aborda acerca dos benefícios previdenciários:

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

Portanto, o empregado que sofreu acidente no trabalho, ou em razão deste, possui a estabilidade por doze meses após o fim do auxílio doença. Logo, o empregado que sofrer afastamento por período superior a 15 dias da empresa, em face de acidente do trabalho, perceberá o benefício de auxílio doença acidentário e gozará da estabilidade legal.⁵

Ressalta-se que estabilidade provisória irá se findar caso o empregado venha a óbito, ou por ocorrência de força maior, falta grave praticada pelo empregado ou a partir de pedido de demissão do funcionário.

Portanto, a norma trabalhista assegura a empregados, tanto da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, quanto os do setor público, o direito a estabilidade no emprego, em que o mesmo não pode ser demitido sem justa causa. Para uns, a estabilidade é provisória, ou seja, tem um prazo determinado para vigorar.⁶

No entanto, o funcionário que praticar atos geradores de demissão por justa causa perde, de forma imediata, o direito à estabilidade. Quem estiver enquadrado nos casos e for despedido tem o direito de pedir o emprego de volta, ou seja, a

⁵ Idem, Ibidem

⁶ TEIXEIRA, João Pedro Ferraz. O que é e como funciona a estabilidade do empregado?. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://joaopedrofteixeira.jusbrasil.com.br/artigos/346111512/o-que-e-e-como-funciona-a-estabilidade-do-empregado>>. Acesso em: 14 abr. 2018

reintegração por meio de reclamação trabalhista em via judicial.⁷ O advogado trabalhista Leandro Antunes leciona que:

Na verdade, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no artigo 496, prevê a possibilidade de concessão de indenização quando a reintegração for desaconselhável. É o que ocorre muitas vezes com empregada gestante que é demitida e realiza requerimento de reintegração. Se ficar constatado que o retorno ao emprego pode causar algum prejuízo à empregada, não teria o menor sentido reintegrá-la, sendo dessa forma melhor a indenização.⁸

Além dos casos dispostos em lei, à estabilidade também pode ser denotada via contratual, em que ambas as partes abdicam em conjunto. No entanto, nada impede que a estabilidade seja convencionalmente contratualmente, quando as partes abdicam ambos do direito de findar com o contrato de trabalho sem justa causa, conforme lê-se:

É comum acontecer quando o empregador pretende investir grande soma em dinheiro na formação, treinamento ou aprimoramento do empregado, mas deseja alguma garantia de que ele não irá se desligar logo depois da empresa e aceitar a vaga de um concorrente, levando o conhecimento adquirido para o novo emprego. (...) A empresa não pode optar por dispensar o empregado estável pagando a indenização até o final do período da garantia do emprego, ainda que nesse caso provavelmente o empregado não iria à Justiça para reclamar. O máximo que conseguiria seria o retorno, pois a verba já teria sido paga. Existe, é verdade, uma faculdade deferida ao juiz de converter a reintegração em indenização, seguindo o artigo 496 da CLT, quando o magistrado entender desaconselhável o retorno, dependendo do grau de incompatibilidade das partes, especialmente quando o empregador for pessoa física. Havendo garantia, o empregado não poderá ser dispensado sem justa causa, mas poderá ocorrer a justa causa, pois estabilidade não é passaporte de impunidade nem autoriza a que o empregado deixe de cumprir suas obrigações.⁹

⁷ CAVALLINI, Marta. Veja quando o trabalhador tem estabilidade no emprego. RH Portal, 2015. Disponível em: < <http://www.rhportal.com.br/artigos-rh/veja-quando-o-trabalhador-tem-estabilidade-no-emprego/>>. Acesso em: 14 abr. 2018

⁸ Idem, Ibidem

⁹ Idem, Ibidem

Por fim, nota-se que a garantia no emprego e a estabilidade, de modo que ambas salvaguardam o emprego. Não é voltado, a nenhum deles, o direito de reintegração à empresa e o pagamento de indenização correspondente ao período de garantia. O que a lei prevê e ampara é a manutenção do posto de trabalho enquanto perdurar a garantia, pois o trabalho gera salário que, normalmente, é a única fonte de sobrevivência do trabalhador.

1.1. GARANTIA DE EMPREGO *VERSUS* ESTABILIDADE.

Não obstante sejam figuras jurídicas similares, a garantia de emprego e a estabilidade não possuem a mesma definição. De um lado, a garantia de emprego é a prerrogativa jurídica cedida ao empregado diante de uma hipótese contratual ou particular do empregador de caráter único, de maneira a possibilitar o gerenciamento do vínculo de emprego por lapso temporal pré-estabelecido, à escolha do empregador. Este instituto se mostra mais amplo que a estabilidade, posto que abranja, também, outras medidas voltadas à obtenção e manutenção do primeiro emprego.¹⁰

Nesta senda, a garantia de emprego se trata do gênero e, entre suas espécies, está a estabilidade, além de medidas diversas voltadas a manutenção da relação de emprego. Portanto, a garantia de emprego reúne todos os regramentos estipulados pelos instrumentos jurídicos em vigor, destinados a impedir ou dificultar a dispensa imotivada ou arbitrária do empregado, enquanto que a estabilidade é somente uma forma de garantia de emprego. Assim, a estabilidade é tida como um impedimento, definitivo ou temporário, do empregador dispensar sem justa causa o seu funcionário.¹¹

¹⁰ FERNANDES, Guilherme. Estabilidade no Direito do Trabalho. JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://guilhermefernandes1993.jusbrasil.com.br/artigos/314943511/estabilidade-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 03 abr. 2018

¹¹ NETO, João Alves de Almeida. Breves comentários à Lei 12.812/2013, que incluiu o art. 391-A à CLT: estabilidade da gestante no curso do aviso prévio. Revistas Unifacs, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2712/1964>>. Acesso em: 03 abr. 2018

Logo, tem-se que a garantia de emprego em sentido estrito se referem aos institutos que dificultam ou condicionam a extinção do contrato, de forma que não cabe a reintegração do empregado nessa situação. Já a estabilidade tem o condão de impedir a despedida do empregado sem justo motivo ou de forma arbitrária, tendo, este, direito a reintegração, salvo se o período da estabilidade se findar ou esta não for a mais indicada.¹²

A principal distinção, portanto, entre a garantia de emprego e a estabilidade, é o fato de que o trabalhador que goza da estabilidade apenas pode ser demitido em face de uma falta grave, apurada devidamente por intermédio de um inquérito judicial, enquanto que o funcionário que possui a garantia de emprego somente será dispensado por justa causa, de forma direta.

Neste seguimento, a garantia de emprego tem caráter instável e provisório, de modo que parte da doutrina aponta a contradição no termo “estabilidade provisória”, visto que a estabilidade, por sua vez, tem caráter permanente.¹³

A doutrina estabelece classificações acerca da garantia de emprego e da estabilidade. De início, mencionam-se duas das hipóteses de estabilidade: estabilidade definitiva e provisória. A estabilidade definitiva abarca, por sua vez, o denominado empregado decenal e o empregado público.¹⁴

Conforme prevê o art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado que possuir mais de dez anos de efetivo labor (à disposição do empregador) na mesma empresa não poderá ser dispensado, salvo por falta grave ou força maior, devidamente comprovadas. Esta estabilidade, denominada estabilidade decenal, era a única a alcançar o objetivo de fixar o trabalhador no emprego. Como a Constituição Federal de 1988 transformou em obrigatório o regime do FGTS, a estabilidade decenal apenas passou a ser considerada para os

¹² Idem, *Ibidem*

¹³ FERNANDES, Guilherme. Estabilidade no Direito do Trabalho. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://guilhermefernandes1993.jusbrasil.com.br/artigos/314943511/estabilidade-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 03 abr. 2018

¹⁴ COIMBRA, Rodrigo. Estabilidade e garantia de emprego. **JUS**, 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1197/estabilidade-e-garantia-de-emprego>>. Acesso em: 05 abr. 2018

que alcançaram os dez anos de serviço até o dia 04.10.1988, caso estes não sejam optantes do regime do FGTS, pois apenas estes podem ser impactados.¹⁵

Além destes, cabe mencionar que também são considerados estáveis no serviço público os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta autárquica e das funções públicas, exercendo o ofício na data da promulgação da CF/88, há, no mínimo, cinco anos seguidos, admitidos por intermédio de aprovação prévia em concurso público.

Por outro lado, a estabilidade provisória abrange o dirigente sindical, o representante dos trabalhadores no CNPS, e o dirigente de associação profissional. Noutro sentido, a garantia de emprego também se subdivide em relativa ou especial. A garantia de emprego relativa se refere ao cipeiro e à gestante, enquanto que a garantia especial, ou híbrida, concerne ao empregado que sofreu algum acidente de trabalho, ao menor aprendiz matriculado no SENAI ou no SENAC, às garantias de emprego resultantes de sentenças normativas, acordos coletivos e convenções coletivas, dentre outras.¹⁶

1.2. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DA ESTABILIDADE NAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS.

Conforme denotado, a estabilidade na relação de emprego é uma prerrogativa jurídica dada ao trabalhador em face de uma situação qualificadora da mesma, de maneira a possibilitar a perpetuidade do vínculo entre o empregador e o empregado por um lapso temporal inconstante, independentemente da vontade do empregador.

Essa estabilidade respeita uma classificação, qual seja: *i)* definitiva ou provisória; *ii)* absoluta ou relativa; *iii)* pessoal ou altruísta. Quanto à estabilidade definitiva ou provisória, tem-se que a estabilidade será definitiva quando esta não

¹⁵ Idem, Ibidem

¹⁶ Idem, Ibidem

possuir um prazo determinado para findar, como é o caso do estável decenal. Noutro lado, a estabilidade provisória é aquela que apenas ocorre no prazo definido em legislação, como, por exemplo, ocorre com a gestante.¹⁷

No que concerne à estabilidade absoluta ou relativa, vê-se que a estabilidade será absoluta nos casos em que o trabalhador apenas pode ser dispensado por justa causa, por exemplo, como ocorre com o dirigente sindical. Já a estabilidade relativa se manifesta somente naqueles funcionários que não podem ser demitidos de forma arbitrária, como acontece com os titulares de representação dos empregados nas CIPA(s) ou com o aprendiz.¹⁸

Por fim, a estabilidade pessoal trata-se daquela proveniente em face de situação pessoal do empregado, como aquele que sofreu acidente de trabalho ou a gestante, enquanto que a estabilidade altruísta é voltada para a representação de terceiros, como, por exemplo, o copeiro ou o dirigente sindical.¹⁹

1.3. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

A estabilidade provisória é o lapso temporal em que o trabalhador tem a garantia do seu emprego, de modo que este não poderá ser demitido por livre escolha do empregador, exceto nos casos em que houver justa causa ou força maior. O instituto supracitado resta previsto em lei, de forma expressa, ou em acordos e convenções coletivas de trabalho.²⁰

Nesta linha, a característica primordial da estabilidade provisória é a de garantir a manutenção do elo empregatício durante um período estabelecido pelo ordenamento jurídico, impossibilitando o empregador de interromper o contrato,

¹⁷ FERNANDES, Guilherme. Estabilidade no Direito do Trabalho. **JusBrasil, 2016**. Disponível em: <<https://guilhermefernandes1993.jusbrasil.com.br/artigos/314943511/estabilidade-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 03 abr. 2018

¹⁸ Idem, *Ibidem*

¹⁹ Idem, *Ibidem*

²⁰ GARCIA, Ricardo. Estabilidade provisória; As estabilidades previstas em Lei. Administradores, 2009. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/estabilidade-provisoria-as-estabilidades-previstas-em-lei/32717/>>. Acesso em: 06 abr. 2018

unilateral e arbitrariamente. Assim, ressalta-se que tal estabilidade é temporária, e não permanente, de forma que o prazo disposto pelo regramento jurídico deve ser respeitado, bem como o fato gerador desta.

Uma das finalidades da estabilidade é a de assegurar a dignidade do empregado, posto que essas regras destinadas a evitar a dispensa arbitrária são de extrema importância. Ainda que se trate de um instituto jurídico, a demissão sem justo motivo carrega uma gama de consequências negativas para o seio da sociedade, além de intensificar a desigualdade social e enraizar cada vez mais a percepção de exclusão social.²¹

Essa preocupação com a discussão acerca dos direitos humanos sobreveio do notório processo de globalização econômica, com enfoque na arriscada flexibilização dos direitos sociais e na progressiva desigualdade social pela qual a sociedade passou. Dessa forma, o Estado e a sociedade civil tem o dever de garantir a proteção o respeito aos direitos econômicos, culturais e sociais, com a finalidade de conciliar o progresso com a igualdade social, de modo a possibilitar uma vida digna a todo e qualquer cidadão.²²

Não obstante, o direito internacional busca preservar a garantia ao emprego e circunstâncias sociais justas para toda a sociedade ao prever na Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho a vedação à despedida arbitrária do empregado. No entanto, tal determinação não foi abarcada pela legislação brasileira, restringindo-se apenas a tutelar situações específicas, que são justamente esses casos de estabilidade apresentados.

1.3.1. Estabilidades provisórias previstas em Lei.

²¹ AZUMA, João Carlos; MARTIGNAGO, Gisella; DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. Estabilidades provisórias. **JUS**, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25689/estabilidades-provisorias>>. Acesso em: 08 abr. 2018

²² Idem, Ibidem

A Constituição Federal de 1988 trouxe três espécies de estabilidades provisórias, quais seja, o empregado eleito para cargo de direção das comissões internas de prevenção de acidentes – CIPA, previsto no art. 10, II, “a”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a empregada gestante, presente no art., 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e o empregado eleito para cargo de representação sindical, disposto no art., 8º, VIII.

Quanto à estabilidade referente ao empregado designado para cargo de direção da CIPA, o art. 10, inciso II, alínea a, do ADCT, determinou que até a promulgação de lei complementar, ficará proibida a despedida arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, a partir do registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato. Logo, este empregado goza de uma estabilidade provisória, com prazo determinado.²³

Tais comissões internas de prevenção de acidentes passaram a ser obrigatórias nas organizações pela necessidade de salvaguardar a fiscalização e aplicação das normas de segurança do trabalho no ambiente interno, com o fim de beneficiar os próprios trabalhadores. Neste sentido, em face do caráter do ofício em tela, foi concedida ao empregado cipeiro a estabilidade provisória, por se tratar de uma ocupação passível de desabonar certas condutas do empregador e, assim, este não tenha a viabilidade de despedi-lo ou prejudicá-lo por zelar pela importância da prevenção de acidentes na instituição.²⁴

Ainda, o Tribunal Superior do Trabalho, através da súmula 339, pacificou entendimento de que o suplente da CIPA também possui a garantia de emprego prevista no artigo 10, II, “a” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, posto que este tenha o condão de substituir o titular nas suas ausências ou impedimentos e, de igual maneira, pode vir a sofrer retaliações pelo empregador.²⁵

²³ AZUMA, João Carlos; MARTIGNAGO, Gisella; DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. Estabilidades provisórias. JUS, 2013. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/25689/estabilidades-provisorias>>. Acesso em: 16 abr. 2018

²⁴ Idem, Ibidem

²⁵ MARTIR, Rogério. Estabilidade provisória no emprego. Jusbrasil, 2014. Disponível em: < <https://rogeriomartir.jusbrasil.com.br/artigos/112323722/estabilidade-provisoria-no-emprego>>. Acesso em: 16 abr. 2018

Entretanto, parte da doutrina não concorda com o entendimento do TST, conforme aduz o professor Paulo Sergio:

Desta maneira, perfilhamos o entendimento de que aos suplentes de cipeiro, não se aplica do disposto no art. retro citado, das disposições transitórias. Justificamos e não concordamos com as decisões em contrário porque revelam omissão de análise no processo eleitoral da CIPA, que em nada se confunde com aquele dos cargos de direção sindical.²⁶

No entanto, nota-se que é de suma relevância a intenção trazida pelo legislador, visto que a proteção ao empregado dos possíveis atos prejudiciais praticados pelo empregador deve se expandir a todos os que podem ser atingidos, sobretudo pela lacuna existente no regramento jurídico.

Ainda quanto aos membros da CIPA, o art. 165 da CLT estabelece que os titulares da representação dos empregados nas comissões internas de prevenção de acidente não poderão se submeter a dispensas arbitrárias, sendo estas as que não se fundarem em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Ainda, o parágrafo único denota que, caso aconteça a despedida, caberá ao empregador, em situação de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos dispostos no artigo, sob pena de ser condenado à reintegração do trabalhador.²⁷

Salienta-se que, como nas demais formas de estabilidade provisória, em caso de haver a despedida arbitrária e irregular, o empregado possui o direito de ser reintegrado imediatamente a sua função.

Outra estabilidade provisória concerne à estabilidade da gestante, que se fundamenta na intensa discriminação pela qual a mulher passa no período da gestação e no pós-parto. Decerto que a probabilidade de reintrodução no mercado de trabalho é muito mais complexa e pouco viável, de modo que deve haver uma

²⁶ JOÃO, PAULO SERGIO. Estabilidades provisórias constitucionais – temas controvertidos. in Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, Maio de 1993, p. 57.

²⁷ MARTIR, Rogério. Estabilidade provisória no emprego. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://rogeriomartir.jusbrasil.com.br/artigos/112323722/estabilidade-provisoria-no-emprego>>. Acesso em: 16 abr. 2018

proteção à mulher gestante e, inclusive, ao nascituro, posto que a saúde e o sustento de ambos, sobretudo no início da maternidade, dependem de meios financeiros.²⁸

Dessa forma, o artigo 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT, prevê a vedação da despedida arbitrária ou sem justa causa da trabalhadora gestante, a iniciar na confirmação da gravidez e findar somente cinco meses depois do parto. Tal determinação também está prevista na Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho.²⁹

Para tratar da estabilidade da empregada gestante, cabe mencionar algumas teorias, sobretudo as teorias da responsabilidade objetiva e subjetiva. Nesse sentido, leciona Sergio Martins:

A teoria da responsabilidade objetiva considera que o importante é a confirmação da gravidez para a própria empregada e não para o empregador. A garantia de emprego independe da comprovação da gravidez perante o empregador, mas da sua confirmação, sendo responsabilidade objetiva do empregador, que visa garantir o nascituro. A teoria da responsabilidade subjetiva entende que a empregada deve comprovar a gravidez perante o empregador. A palavra “confirmação” deve ser entendida no sentido de a empregada demonstrar a gravidez perante o empregador, deve confirmá-la perante o empregador. A trabalhadora precisa dar ciência ao empregador de que esta grávida, o que é feito pela apresentação do atestado médico ou exame laboratorial, quer dizer por ato formal, até cientificando por escrito que se encontra grávida, pois do contrário o empregador não tem como saber se a empregada esta grávida. Somente a partir do momento em que a empregada demonstrar a gravidez ao empregador é que estará protegida.³⁰

No direito trabalhista brasileiro, embora a doutrina ainda apresente opiniões divergentes, tem-se que o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da súmula 244, sedimentou o entendimento de que cabe, nestes casos, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, de modo que uma vez confirmada a gravidez para a empregada na vigência do contrato de trabalho ou do aviso prévio (indenizado ou

²⁸ GARCIA, Ricardo. Estabilidade provisória; As estabilidades previstas em lei. **Administradores, 2009**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/estabilidade-provisoria-as-estabilidades-previstas-em-lei/32717/>>. Acesso em: 18 abr. 2018

²⁹ Idem, *Ibidem*

³⁰ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 466.

trabalhado), terá esta o direito à garantia de emprego. Logo, a falta de conhecimento, por parte do empregador, não enseja a perda da estabilidade desta empregada. Também a jurisprudência firmou este entendimento, afirmando ser prescindível a ciência do empregador acerca da gravidez.³¹

Quanto à súmula 244, a redação atual dispõe:

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

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

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

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

Observa-se, portanto, que a redação sofreu alteração em 2012, de modo que importantes pontos sofreram mudanças significativas. Quanto ao inciso II, a redação anterior previa que a garantia de emprego à gestante não permitia a reintegração, de modo a garantir a esta somente o direito a salários e vantagens concernentes ao tempo trabalhado e seus reflexos. Todavia, o texto foi alterado no sentido de assegurar o emprego à gestante, cabendo a reintegração se esta se der no período da estabilidade.³²

Isto posto, deve-se partir da hipótese da aplicação da reintegração da empregada gestante, sob a condição de que o prazo da estabilidade não esteja

³¹ AZUMA, João Carlos; MARTIGNAGO, Gisella; DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. Estabilidades provisórias. **JUS**, 2013. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/25689/estabilidades-provisorias>>. Acesso em: 18 abr. 2018

³² MARTIR, Rogério. Estabilidade provisória no emprego. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: < <https://rogeriomartir.jusbrasil.com.br/artigos/112323722/estabilidade-provisoria-no-emprego>>. Acesso em: 18 abr. 2018

prescrito, em face da premissa de que o bem jurídico a ser tutelado, nestes casos, é a garantia do emprego, conforme alude o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, e não a indenização.

Em termos processuais, quanto à propositura da ação, a empregada só terá direito a indenização se constatada a impossibilidade de reintegração, em face do fim da garantia de emprego, desde que proposta no período da estabilidade, ainda que o prazo prescricional da ação seja de dois anos. Nesse caso, se a propositura da ação se der após o prazo da estabilidade, a empregada não terá direito nem à reintegração e nem à indenização.³³

Ainda, tem-se que há a possibilidade de conversão de reintegração em indenização, no entanto tal viabilidade somente é cabível ao juiz, e não à empregada ou ao empregador. Assim, caso seja ajuizada uma reclamação trabalhista em que somente exista o pedido concernente à indenização, haverá a extinção do processo sem exame do mérito, visto que será o caso de impossibilidade jurídica do pedido.

Ora veja, o objetivo da Carta Magna é salvaguardar o emprego da empregada gestante, e não a indenização, de modo que este fator deve ser considerado nas situações em que a gestante negar sua volta ao labor, sendo aplicada, assim, a renúncia à estabilidade por parte da empregada, salvo por motivo justificável. Caso contrário, se a empresa for condenada ao pagamento da indenização e a reintegração era cabível, haverá o enriquecimento ilícito da empregada.³⁴

Ainda, outra alteração relevante refere-se ao inciso III da súmula 244, posto que, na redação antiga, o disposto tratava que a empregada gestante não tinha direito à estabilidade no contrato a termo, como o contrato de experiência. Após julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, o texto mudou no sentido de existir qualquer limitação no que concerne à modalidade do contrato, de modo que a estabilidade alcança toda espécie de contrato de trabalho. Tal mudança surgiu pela

³³ GARCIA, Ricardo. Estabilidade provisória; As estabilidades previstas em lei. **Administradores**, 2009. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/estabilidade-provisoria-as-estabilidades-previstas-em-lei/32717/>>. Acesso em: 19 abr. 2018

³⁴ Idem, *Ibidem*

necessidade de tutelar a maternidade, o nascituro e a recuperação da saúde da empregada gestante depois do parto.³⁵

Cabe salientar que normas coletivas, como acordos coletivos ou convenções, habitualmente estendem a estabilidade da empregada gestante depois do retorno da estabilidade e que, em face de serem mais benéficas, merecem ser observadas. Nestas circunstâncias, a estabilidade é garantida a gestante contanto que justificada na proteção do emprego, de modo que não seja tida como uma trivialização do instituto e uma repreensão ao empregador que não suscitou a despedida da empregada.

Nesse sentido, por fim cabe abordar o fato de que a estabilidade da gestante não está tutelada nos casos em que sejam praticados atos passíveis de demissão por justa causa ou, ainda, quando houver renúncia através de um pedido de demissão. Portanto, estas são as únicas formas de extinção da prerrogativa da estabilidade da empregada gestante.³⁶

Também, há a espécie de estabilidade provisória relativa ao empregado eleito para cargo de representação sindical. Esta nos remonta ao contexto histórico que ocasionou o advento dos sindicatos, que foram órgãos criados com a finalidade de reagir contra as condições de trabalho extremamente ruins exigidas aos operários e trabalhadores, sobretudo com a industrialização que aconteceu na Europa a partir da segunda metade do século XVII.

Ao passo que a sociedade se desenvolveu no âmbito comercial, industrial e tecnológico, novas espécies de contratos de trabalho surgiram, estas passíveis de analogia com a época da escravidão, posto que os empregados, independentemente de sexo e idade, laboravam em condições cruéis, sem qualquer tipo de higiene, segurança, remuneração, dentre outros.³⁷

³⁵ BARRETO, Luciana Lucena Baptista. Estabilidade provisória da gestante, análise da súmula 244 do TST. **Migalhas**, 2013. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI190314,11049-Estabilidade+provisoria+da+gestante+analise+da+sumula+244+do+TST>>. Acesso em: 18 abr. 2018

³⁶ Idem, Ibidem

³⁷ AZUMA, João Carlos; MARTIGNAGO, Gisella; DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. Estabilidades provisórias. **JUS**, 2013. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/25689/estabilidades-provisorias>>. Acesso em: 18 abr. 2018

Com isso, a classe operária surgiu para se posicionar diante das injustiças que rodeavam o mercado de trabalho daquela época. Estas classes se tratavam de trabalhadores reunidos com a finalidade de debater sobre as condições de trabalho existentes e, assim, pleitear seus direitos perante os empregadores. No entanto, os líderes desses movimentos sofreram diversas retaliações, resultando na vedação das reuniões existentes.

A liberdade sindical foi fruto das lutas operárias, em face da liberdade de constituição e organização dos sindicatos, de modo a ser proibido ao empregador qualquer medida discriminatória para com os dirigentes e empregados sindicalizados. Assim, essa vedação à discriminação fortaleceu o movimento sindical, diante do clamor cada vez maior do direito atinente à democracia e as relações de trabalho e, especialmente, com o advento da Convenção 87 da OIT.³⁸

Nesta senda, surgiu a estabilidade do dirigente sindical, o qual possuía seus atos reverberados em toda a categoria que este aderira, de modo que sua salvaguarda se mostrava como um fator de grande importância social. Para tanto, o artigo, 8º, VIII, da Constituição Federal, aduz:

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

VIII - é vedada 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.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.³⁹

Nesta mesma senda, o art. 543, em seu §3º, da CLT, foi modificado pela Lei nº 7.543/86, com o intuito de ampliar a garantia também aos dirigentes de associação profissional, conforme preceitua a súmula 222, asseverando o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.

³⁸ Idem, Ibidem

³⁹ BRASIL, Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. 1988

Essa ampliação aos dirigentes de associação se fundamenta na previsão da CF acerca da liberdade de associação profissional ou sindical, bem como no texto da Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho ao enunciar a inibição aos atos patronais danosos ao emprego daqueles empregados que atuam em prol da categoria e baseando na liberdade sindical.⁴⁰

O art. 11 da Constituição Federal abarca ainda os representantes nas empresas, sendo-lhes também assegurada a estabilidade provisória, conforme asseverado pela Convenção 135 da Organização Internacional do Trabalho, que inseria no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a constar os mesmos requisitos e objetivos de defesa de direitos coletivos de certa categoria.⁴¹

No entanto, a doutrina não é pacificada a este respeito, posto que uma parte acredite que a estabilidade se amplia aos dirigentes sindicais, de associação, de sindicatos rurais, de colônias de pescadores, e, ainda, de representantes dos empregados nas empresas, justificando que o texto constitucional não deve ser visto restritivamente. Ainda, afirmam que o artigo 543, da Consolidação das Leis do Trabalho não possui qualquer tipo de incompatibilidade com a Constituição Federal.⁴²

Por outro lado, outra corrente doutrinária prenuncia que a estabilidade não deve ser ampliada aos dirigentes de associação ou representantes dos empregados nas empresas, como alude o artigo 11, da Constituição Federal, posto que a vontade do legislador não era nesse sentido, pois, se fosse, teria também incluído de forma expressa aqueles previstos no artigo 8º, VIII.⁴³

No entanto, cabe afirmar que a estabilidade provisória por analogia aos dirigentes sindicais, de sindicatos rurais, de colônias de pescadores, e também aos representantes de associação e representantes dos empregados nas empresas, é

⁴⁰ GARCIA, Ricardo. Estabilidade provisória; As estabilidades previstas em lei. **Administradores, 2009**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/estabilidade-provisoria-as-estabilidades-previstas-em-lei/32717/>>. Acesso em: 19 abr. 2018

⁴¹ AZUMA, João Carlos; MARTIGNAGO, Gisella; DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. Estabilidades provisórias. **JUS, 2013**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/25689/estabilidades-provisorias>>. Acesso em: 19 abr. 2018

⁴² RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2011

⁴³ Idem, Ibidem

cabível, em face da interpretação não restritiva do texto legal presente na Constituição Federal, cujo objetivo é o de salvaguardar o empregado que atua em prol e defesa de uma categoria e, inclusive, de toda a sociedade.⁴⁴

Quanto ao número de dirigentes e suplentes abarcados pela estabilidade, o TST, através da súmula 369, firmou entendimento de restringir o número máximo a sete, de modo a evitar possíveis abusos na majoração significativa dos membros da diretoria.⁴⁵

Nesse sentido, somente esses sete membros da diretoria e seus respectivos suplentes são abrangidos pela estabilidade, cujo mandato é de três anos, conforme prevê o artigo 515, “b” da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo a não abarcar os membros do Conselho Consultivo, Fiscal ou mero colaborador.⁴⁶

Portanto, a representação sindical a qual o texto constitucional faz menção deve possuir uma legitimidade mínima no cargo e, inclusive, não deve se tratar de uma simples modalidade de estabilidade.

Essa estabilidade do dirigente reúne também a inamovibilidade deste e seu suplente e salvaguarda condições para o livre exercício de seu ofício, de acordo com o artigo 543, da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo um entendimento extensível também ao empregado de categoria diferenciada, contanto que exerça na empresa atividade atinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.⁴⁷

⁴⁴ Idem, *Ibidem*

⁴⁵ GARCIA, Ricardo. Estabilidade provisória; As estabilidades previstas em lei. **Administradores**, 2009. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/estabilidade-provisoria-as-estabilidades-previstas-em-lei/32717/>>. Acesso em: 20 abr. 2018

⁴⁶ Idem, *Ibidem*

⁴⁷ AZUMA, João Carlos; MARTIGNAGO, Gisella; DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. Estabilidades provisórias. **JUS**, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25689/estabilidades-provisorias>>. Acesso em: 21 abr. 2018

Ainda, deve o contrato de trabalho vigorar por prazo indeterminado, de modo que não são válidos os contratos a termo em que não há dispensa arbitrária ou sem justa causa, mas término do vínculo de emprego.⁴⁸

Conforme expressa previsão legal, do artigo 543, §5º, da CLT, a entidade sindical deve comunicar por escrito à empresa, no prazo de vinte e quatro horas, o dia e hora do registro da candidatura do seu empregado e, prazo similar, sua eleição e posse, concedendo um comprovante ao empregado.⁴⁹

Ainda nesta senda, a Súmula nº 369 do Tribunal Superior do Trabalho aborda acerca da comunicação indispensável, em face da impossibilidade de realizar procedimento do empregador na intenção de obter a atuação do dirigente se este não teve conhecimento. De forma igual deve ser entendido o prazo de 24 horas para a comunicação, sob pena de se tornar inexecutável na hipótese do empregador já ter exercido seu livre direito potestativo de dispensa sem justo motivo.⁵⁰

A única exceção à regra apenas será notória caso o empregado venha a comprovar a ciência do empregador de sua candidatura, contanto que, por meios diversos, este venha a ser eleito.

O inciso V da referida súmula ainda abarca o fato do empregado não ter direito a estabilidade provisória caso o registro da candidatura ocorrer durante o aviso prévio, mesmo que indenizado, pois posterior à dispensa e momento em que o empregador não estava vedado de assim fazê-lo.⁵¹

Ainda, a garantia de emprego não subsiste a extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, de acordo com o inciso IV da súmula 369, IV, do Tribunal Superior do Trabalho, em face da destituição da função de dirigente, transferência requerida pelo empregado ou voluntariamente aceita por ele, conforme artigo 543, §, da Consolidação das Leis do Trabalho, pedido de

⁴⁸ GARCIA, Ricardo. Estabilidade provisória; As estabilidades previstas em lei. **Administradores**, 2009. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/estabilidade-provisoria-as-estabilidades-previstas-em-lei/32717/>>. Acesso em: 21 abr. 2018

⁴⁹ Idem, Ibidem

⁵⁰ Idem, Ibidem

⁵¹ MARTIR, Rogério. Estabilidade provisória no emprego. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<https://rogeriomartir.jusbrasil.com.br/artigos/112323722/estabilidade-provisoria-no-emprego>>. Acesso em: 21 abr. 2018

demissão com assistência do sindicato de classe ou por intermédio de inquérito judicial e dispensa por falta grave mediante apuração em inquérito judicial.⁵²

Portanto, o inquérito judicial para apuração de falta grave é essencial para que ocorra a despedida, estando este procedimento previsto no artigo 853, da Consolidação das Leis do Trabalho, sob pena de nulidade, de acordo com o entendimento da Súmula 379 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo:

Dirigente sindical. Despedida. Falta grave. Inquérito judicial.

Necessidade. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05

O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT. (ex-OJ nº 114 - Inserida em 20.11.1997)

Ainda, existem outras hipóteses de estabilidade provisórias no ordenamento jurídico brasileiro, previstas em legislação específica e em normas diversas. Uma delas refere-se ao artigo 118, da Lei nº 8.213/91 (Lei que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências), que preceitua acerca da estabilidade do empregado acidentado.⁵³

Tal artigo alude que o segurado que sofreu acidente do trabalho tem assegurada a manutenção de seu contrato de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente do recebimento do benefício de auxílio doença. No entanto, foi editada a súmula 378 do TST, que afirma são pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento por mais de quinze dias e a percepção do auxílio doença acidentário, exceto nos casos em que for constatada, após a dispensa, doença profissional que tenha algum vínculo de causalidade com o cumprimento do contrato de trabalho.⁵⁴

⁵² Idem, Ibidem

⁵³ GARCIA, Ricardo. Estabilidade provisória; As estabilidades previstas em lei. **Administradores, 2009**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/estabilidade-provisoria-as-estabilidades-previstas-em-lei/32717/>>. Acesso em: 21 abr. 2018

⁵⁴ Idem, Ibidem

Outra estabilidade provisória se trata da estabilidade do trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado, prevista no artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/91, de modo que se trata de uma estabilidade indireta, pois o texto legal afirma que a dispensa imotivada de empregado, no fim do contrato a termo de mais de noventa dias ou por prazo indeterminado, só pode acontecer após a contratação de substituto, estando este em situação similar ao anterior.⁵⁵

Existe, também, a estabilidade provisória concernente aos três empregados e seus suplentes, todos representantes dos trabalhadores em atividade no Conselho Nacional de Previdência Social, presente no decreto nº 3.048/99. Tal estabilidade vigora da data da nomeação até um ano depois do fim do mandato de representação.

Ainda, a Lei nº 5.764/71, Lei das Cooperativas, em seu art. 55, ampliou garantia similar à do dirigente sindical aos empregados de organizações que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas, criadas pelos próprios. Ademais, o art. 625-B, §2º, da CLT, trouxe também a estabilidade provisória dos representantes dos empregados membros das comissões de conciliação prévia, titulares e suplentes, a findar apenas um ano posterior ao fim do mandato. Tal disposição teve sua redação dada pela Lei das Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/00).⁵⁶

Outrossim, é assegurada a estabilidade provisória em decorrência do artigo 3º, §9º, da Lei nº 8.036/90, aos representantes de trabalhadores no Conselho Curador do FGTS, titulares e suplentes, até um ano depois do fim do mandato, apenas podendo ser despedidos em face de motivo de falta grave apurada por intermédio do devido processo sindical.

Uma espécie de estabilidade que não está prevista em texto de lei, mas sim em entendimento sumulante pelo Tribunal Superior do Trabalho é aquela concernente à estabilidade do empregado portador do vírus HIV. Tal estabilidade foi

⁵⁵ Idem, Ibidem

⁵⁶ MARTIR, Rogério. Estabilidade provisória no emprego. **Jusbrasil, 2014**. Disponível em: <<https://rogeriomartir.jusbrasil.com.br/artigos/112323722/estabilidade-provisoria-no-emprego>>. Acesso em: 21 abr. 2018

originária de um posicionamento jurisprudencial e é presumida discriminatória, de modo que o empregado tem direito à reintegração no emprego.⁵⁷

Não obstante esta espécie de estabilidade não se trate de uma estabilidade provisória, é uma situação que necessita da tutela do Poder Judiciário, posto que seja cada vez mais comum o tratamento desigual e arbitrário do empregador para com aqueles empregados que possuem o vírus portador da doença.

Neste sentido, a jurisprudência tem tutelado o trabalhador que se encontra nesta condição, visto que, em face de sua saúde, seja ainda mais difícil para este retornar ao mercado profissional. Pode-se notar, ainda, que os direitos fundamentais são de extrema relevância nesta discussão, sobretudo o direito à vida, ao trabalho e à dignidade da pessoa humana, presentes na Constituição Federal.⁵⁸

Em que pese exista estas espécies de estabilidade provisória decorrentes de legislação trabalhista ou de leis e normas específicas, ainda tem estabilidades provisórias provenientes de convenções coletivas, acordos coletivos ou contrato firmado entre empregado e empregador.

1.3.2. Estabilidades provisórias previstas em acordo ou convenção coletiva.

Conforme visto, com a finalidade de proteger a garantia de emprego de determinados trabalhadores, os sindicatos estabelecem em acordos e convenções algumas estabilidades, como, por exemplo, a garantia ao empregado em vias de aposentadoria, a estabilidade derivante de aviso prévio, e da complementação de auxílio-doença.⁵⁹

Primeiramente, cabe observar a situação dos empregados não podem ser demitidos se estiverem em período de pré-aposentadoria. A legislação trabalhista brasileira adota o princípio da continuidade da relação de emprego, de modo que os

⁵⁷ Idem, Ibidem

⁵⁸ Idem, Ibidem

⁵⁹ CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT e MPU. 11º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. P. 560

contratos de trabalho, em regra, devem ser convencionados com prazo indeterminado de duração, de modo a se prolongar no tempo e promover o devido sustento e manutenção do empregado e de quem dele depender.⁶⁰

Contudo, existem também hipóteses de contratos estipulados com prazo determinado, em que a data de início e fim já está previamente estabelecida, como, por exemplo, o contrato de experiência, que, conforme alude o art. 445 da CLT, não pode exceder o lapso temporal de noventa dias.

No que se refere à estabilidade pré-aposentadoria, tem-se que o empregador é impedido de despedir sem justa causa do trabalhador determinado tempo antes de sua aposentadoria, sendo, este tempo, normalmente de doze a vinte e quatro meses. Essa estabilidade possui o intuito de salvaguardar o empregador que estiver próximo do cumprimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício previdenciário, ainda que por tempo de contribuição ou por idade, integral ou proporcional.⁶¹

Portanto, o legislador buscou zelar pela fonte de renda do empregador que está em vias de se aposentar, visto que, para este, o retorno ao mercado profissional seria muito mais dificultoso e, dessa forma, poderia haver a perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, do benefício também.⁶²

Assim, a estabilidade provisória decorrente dessa situação é real, embora não esteja prevista em legislação trabalhista ou especial. Assim, se trata de uma das espécies de estabilidade provisória criadas e possibilitadas por acordo ou negociação coletiva, em que estejam presentes o sindicato dos empregados e a empresa ou sindicato patronal.

Essa estabilidade é trazida por meio das denominadas cláusulas de estabilidade, dispostas nos acordos coletivos de trabalho e nos acordos, sendo

⁶⁰ DUARTE, Josiane Coelho. Estabilidade pré-aposentadoria: a quem pertence esse direito?.

Jusbrasil, 2016. Disponível em: <

<https://josianeclemente.jusbrasil.com.br/artigos/253418424/estabilidade-pre-aposentadoria-a-quem-pertence-este-direito>>. Acesso em: 20 abr. 2018

⁶¹ Idem, Ibidem

⁶² CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT e MPU. 11º ed. **Salvador: Editora Juspodivm, 2018.** P. 561

obrigatório, no entanto, a manifestação de vontade de ambas as partes envolvidas no ato.

Nesta senda, em face da inexistência de lei que regulamente tal estabilidade, de igual modo inexistente qualquer previsão de punição para o empregador que venha a despedir o empregado estável em vias de aposentadoria.

De modo diferente ocorrem nas outras espécies de estabilidade no emprego, posto que caiba ao empregador, regra geral, a reintegração do empregado. Não obstante, tal sanção pode vir contida na norma coletiva.⁶³

Logo, se a punição não estiver também presente na norma coletiva, a possível indenização deve ser convencionada em negociação entre as partes, em que esteja presente o sindicato do empregado, de modo que este não seja lesado, ou, caso inviável tal negociação, fixada em via judicial pela Justiça do Trabalho.⁶⁴

Ainda, parte da doutrina aponta a existência de duas outras espécies de estabilidade provisória decorrentes de acordos ou convenções coletivas, quais sejam, aquelas que derivam do aviso prévio, as de complementação de auxílio-doença, e as de prestação de serviço militar.

Quanto às de aviso prévio, fundamentam na ideia de que existem trabalhadores que, após certa idade, tem direito a um período superior a trinta dias de benefício do aviso prévio, o que geraria uma estabilidade provisória para estes empregados.

Quanto à estabilidade em razão da complementação de auxílio-doença, afirmam que os trabalhadores afastados do serviço em razão de doença terão direito, a partir da alta, a um período estabilitário igual ao do afastamento.

E, por fim, no que tange à prestação de serviço militar, tem-se que a estabilidade provisória seria garantida ao trabalhador em idade de prestação de

⁶³ DUARTE, Josiane Coelho. Estabilidade pré-aposentadoria: a quem pertence esse direito?.

Jusbrasil, 2016. Disponível em: <

<https://josianeclemente.jusbrasil.com.br/artigos/253418424/estabilidade-pre-aposentadoria-a-quem-pertence-este-direito>>. Acesso em: 20 abr. 2018

⁶⁴ Idem, Ibidem

serviço militar, a partir do momento de seu alistamento até trinta dias depois de seu efetivo desligamento.⁶⁵

⁶⁵ Idem, Ibidem

2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO.

O contrato de trabalho se refere a um ato jurídico bilateral, de forma é fundamental que duas partes compareçam para sua celebração e cumprimento. Portanto, muito embora não trate de ato jurídico unilateral, o ramo justrabalhista abarca a noção de contrato individual de trabalho, sendo, pois, uma expressão decerto contraditória.⁶⁶

O contrato de trabalho é um vínculo jurídico da relação de emprego e, como possui natureza contratual, somente terá existência a partir da prestação de serviços, por parte do empregado, com o conseqüente pagamento da remuneração, por parte do empregador. Nesta senda, existem diversos aspectos que diferenciam o contrato de trabalho dos demais contratos de natureza civil, mas uma importante distinção se baseia no fato de que, no contrato de trabalho, deve haver indispensavelmente a participação de uma pessoa física figurando como o empregado.⁶⁷ Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins aduz que:

O contrato de trabalho, na verdade, já é uma relação jurídica de trabalho, mesmo ao existindo prestação de serviços, pois gera direitos e obrigações. Se para a existência da relação de emprego é preciso um ajuste, ainda que verbal ou tácito, mesmo que não expresso, há uma interação entre o contrato e a relação e um não pode subsistir sem o outro. A relação é o efeito do contrato e não a causa.⁶⁸

Os contratos de trabalho podem ser individuais, como é o caso do contrato individual de trabalho, ou plúrimos, de acordo com o número de sujeitos ativos (ou seja, os empregados) que figuram como parte ativa da relação jurídica. Neste sentido, será caracterizado como contrato individual de trabalho aquele contrato que possuir somente um empregado no polo ativo daquela relação jurídica. Por outro

⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 570

⁶⁷ MOURA, William. Contrato individual de trabalho – análise das espécies caracterizadoras da relação contratual. E-GOV, 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/contrato-individual-de-trabalho-an%C3%A1lise-das-esp%C3%A9cies-caracterizadoras-da-rela%C3%A7%C3%A3o-contratual>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁶⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

lado, será um contrato de trabalho plúrimo aquele que tiver mais de um obreiro no polo ativo desse contrato. Portanto, a pluridade se baseia na quantidade de pessoas figurando o polo passivo da relação jurídica, excetuando, para tanto, a figura da empresa. Por este motivo, inclusive, é que a súmula 129 do Tribunal Superior do Trabalho alude que a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada, não configura a coexistência de mais de um contrato de trabalho.⁶⁹

Logo, o contrato empregatício pode ser definido como o acordo de vontades, tácito ou expresso, no qual uma pessoa física põe seus serviços à disposição de outra pessoa, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao empregador. Assim, este conceito encontra-se em consonância com os elementos fático-jurídicos que compõem a relação empregatícia, incorrido através do ajuste tácito ou expresso entre as partes, conforme prevê o art. 442, caput, da CLT.⁷⁰

2.1. CARACTERÍSTICAS E ELEMENTOS DO CONTRATO DE TRABALHO.

O contrato de trabalho possui algumas características, quais sejam: *i)* bilateral ou sinalagmático; *ii)* consensual; *iii)* comutativo; *iv)* oneroso; *v)* trato sucessivo; *vi)* intuito personae; *vii)* de Direito Privado.

Quanto à bilateralidade, tem-se que o contrato de trabalho gera direitos e obrigações para o empregador e também para o empregado, de modo que deve haver uma reciprocidade na tutela do contrato.⁷¹

Portanto, o contrato de trabalho deve salvaguardar o equilíbrio formal entre as prestações que ambas as partes devem se submeter. A bilateralidade abarcada por

⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 570

⁷⁰ Idem, *Ibidem*. P. 543

⁷¹ BRIANEZI, Katy. Quais são as características do contrato de trabalho?. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1493056/quais-sao-as-caracteristicas-do-contrato-de-trabalho-katy-brianezi>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

este tipo de contrato se distingue com a caracterização dos demais contratos civis. Isto ocorre, pois, no vínculo de emprego, a bilateralidade alcança não apenas à pontos específicos do contrato, de modo a contrapor uma obrigação a outra, mas sim ao contrato como um todo, de modo a zelar pela validade da característica neste tipo de relação.⁷²

Por sua vez, o contrato de trabalho é consensual pelo fato de depender apenas da manifestação de vontade, seja esta expressa ou tácita, de modo que não é necessária uma formalidade ou solenidade para que essa manifestação seja demonstrada. Para tanto, basta o consentimento livre de ambas as partes.⁷³

Por ser meramente consensual, sem necessitar de aspecto formal ou solene, o contrato de trabalho pode ser convencionado, ainda, de forma tácita, sendo qualquer forma de manifestação expressa por qualquer das partes contratuais, dispensável. Entretanto, cabe salientar que determinados contratos de trabalho são exceções dessa característica da consensualidade, posto que se submetam à pactuação formal para sua total validação, como é o caso dos contratos formais de aprendizagem, o de artista profissional e o de atleta profissional.⁷⁴

Outra característica se refere à comutatividade do contrato de trabalho. Esta se lastreia no fato de que as prestações devem ser conhecidas por ambas as partes desde o início da contratação.

Quanto à onerosidade do contrato empregatício, tem-se que o empregador é obrigado a pagar uma contraprestação, em forma de remuneração, pela prestação dos serviços realizados pelo empregado.⁷⁵

Portanto, uma das partes ou cada uma delas deve contribuir com uma ou mais obrigações economicamente mensuráveis no contrato. Trata-se, então, de prever as perdas e vantagens econômicas para os polos no âmbito do contrato,

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 548

⁷³ BRIANEZI, Katy. Quais são as características do contrato de trabalho?. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1493056/quais-sao-as-caracteristicas-do-contrato-de-trabalho-katy-brianezi>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 549

⁷⁵ BRIANEZI, Katy. Quais são as características do contrato de trabalho?. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1493056/quais-sao-as-caracteristicas-do-contrato-de-trabalho-katy-brianezi>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

posto que deva existir troca de sacrifícios e benefícios na relação jurídica, sendo uma espécie de transferência recíproca, mesmo que desigual, de vantagens. Na relação de emprego, é muito comum que essa troca seja estabilidade pela dualidade prestação de serviço/remuneração. Assim, se a contraprestação não existir, o contrato de emprego se descaracteriza, em face da inexistência da onerosidade.⁷⁶

Ainda, cabe elucidar que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, deve existir uma continuidade no tempo, ainda que por prazo determinado. Logo, o contrato de trabalho não é um ato instantâneo.⁷⁷

Nesta senda, as obrigações contratuais perduram no tempo, até que o contrato seja extinto, obedecendo à continuidade no tempo que deve existir. Nesse sentido, leciona Maurício Godinho Delgado:

A relação de trabalho é uma relação de "débito permanente", que incorpora como seu elemento típico a continuidade, a duração. Também as verbas devidas pelo empregador em geral tendem a vencer continuamente, parcela a parcela, ao longo do tempo contratual. Dessa forma, o caráter da continuidade e permanência - oposto ao aspecto instantâneo de uns contratos (compra e venda) ou episódico de outros (contrato de trabalho eventual) - é distintivo importante dos contratos empregatícios.⁷⁸

Uma característica importante do contrato de trabalho refere-se ao seu aspecto intuito personae. Isto significa que existe caráter pessoal vinculado ao empregado, de maneira que apenas este pode realizar a prestação dos serviços atinentes ao contrato. Ressalta-se que essa mesma característica não é exigida para a pessoa do empregador.⁷⁹

Dessarte, tal característica é voltada para somente um dos polos contratuais, qual seja, o trabalhador. Cabe, então, afirmar que o empregado possui uma infungibilidade atrelada à ele, pois existe uma especificidade direcionada somente a este. A prestação do trabalho, portanto, não pode ser cumprida por qualquer outra pessoa, contratada ou não, na mesma relação empregatícia. O contrário, no entanto,

⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 550

⁷⁷ D`LÍRIO, Davi. Sobre o Contrato Individual de Trabalho. **Jusbrasil, 2017**. Disponível em: <<https://davidlirio15.jusbrasil.com.br/artigos/470918422/sobre-o-contrato-individual-de-trabalho>>. Acesso em: 23 abr. 2018

⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 550

⁷⁹ CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT e MPU**. 11º ed. **Salvador: Editora Juspodivm, 2018**. P. 546

não é vedado, logo é cabível que a obrigação do obreiro seja transferida para um terceiro.⁸⁰

Por fim, o contrato de trabalho concerne a um contrato de Direito Privado, mesmo que por anos houvesse uma discussão sobre o tema. Este posicionamento se fundamenta pela natureza primordialmente privada, não apenas dos sujeitos pactuantes, como também dos interesses envolvidos e, ainda, do próprio vínculo jurídico central desse contrato.⁸¹

Cabe elucidar que a imperatividade das normas justralhistas não modifica o contrato empregatício em contrato de Direito Público. As partes aparecem, então, dentro do contrato de trabalho, como uma espécie de paridade jurídica e a relação estarem pautada nas cláusulas contratuais.

A característica da alteridade é abarcada pelo ramo justralhista com a finalidade de traduzir a noção de que a prestação laboral do tipo de elo de emprego corre por conta exclusiva do prestador. Sobre esta característica, Maurício Godinho aduz que:

O risco inerente à prestação de serviços e a seu resultado, além dos riscos do próprio empreendimento empresarial, todos são estranhos à figura do prestador (o obreiro, portanto), recaindo sobre o adquirente de tais serviços. Tipificado como empregatício o contrato, a alteridade surge-lhe como marca característica, independentemente do ajuste tácito ou expresso fixado pelas partes contratuais a respeito dos riscos do empreendimento ou do trabalho efetivado.⁸²

Por fim, cabe tratar sobre o contrato complexo. Ainda que parte da doutrina não trate exclusivamente como uma característica, deve-se observar que o contrato de trabalho traz como característica a viabilidade de associar-se a outros contratos, que possuam a tendência de possuir contra eles uma relação de acessoriedade. Existem alguns exemplos de contratos acessórios, como é o caso dos pactos voltados a depósito de instrumentos de trabalho, comodato de imóvel residencial, mandato, dentre outros. Há, ainda, os pactos de complementação de aposentadoria convencionados com fundos de pensão, em que a verba será analisado pelo

⁸⁰ Idem, Ibidem

⁸¹ Idem Ibidem

⁸² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 550

respectivo obreiro. Portanto, o elemento da acessoriedade ao contrato empregatício é inerente às esses contratos auxiliares.⁸³

Portanto, para cada ato há efeitos decorrentes da dinâmica do próprio contrato de trabalho. No entanto, esse vínculo não será absoluto, de modo que não é aspecto impeditivo da formação do caráter pessoal.

No que tange aos elementos do contrato de trabalho, embora a CLT seja omissa nesse sentido, cabe a aplicação subsidiária do Código Civil, como prenuncia o art. 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Portanto, resgatando os elementos previstos pelo art. 104 do CC, tem-se que, para celebrar o contrato, são indispensáveis três elementos: *i)* agente capaz; *ii)* forma prescrita e não defesa em lei; e *iii)* objeto lícito.⁸⁴

Quanto ao agente capaz, este elemento diz respeito à capacidade do trabalhador para o exercício dos direitos e obrigações derivantes do contrato de trabalho, conforme presente no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal.⁸⁵

O empregado terá sua capacidade plena quando atingir os dezoito anos, posto que, somente nessa idade, poderá realizar a prestação de todo e qualquer tipo de serviço. Aos que possuem mais de dezesseis e menos de dezoito anos, haverá a incapacidade relativa, de forma que estes estão autorizados a laborar, salvo nas atividades insalubres, perigosas e no horário noturno.

Também, não podem assinar, sem a assistência do representante legal, recibo de quitação das verbas rescisórias, como prevê o art. 439 da CLT. Há, ainda, outra espécie de incapacidade relativa, concernente aos maiores de catorze e menores de dezesseis anos, nos contratos de aprendizagem. A incapacidade absoluta, por sua vez, cabe ao menor de catorze anos, englobando todo e qualquer labor.⁸⁶

⁸³ D`LÍRIO, Davi. Sobre o Contrato Individual de Trabalho. **Jusbrasil, 2017**. Disponível em: <<https://davidlirio15.jusbrasil.com.br/artigos/470918422/sobre-o-contrato-individual-de-trabalho>>. Acesso em: 23 abr. 2018

⁸⁴ CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT e MPU. 11º ed. **Salvador: Editora Juspodivm, 2018**. P. 547

⁸⁵ Idem, Ibidem

⁸⁶ Idem, Ibidem

No que concerne ao elemento referente à forma prescrita e não defesa em lei, tem-se que, para que o contrato de trabalho seja celebrado, via de regra, não é necessária uma forma especial. Portanto, o contrato pode ser feito via escrita ou verbal e, ainda, pode ser realizado tacitamente, a partir de um comportamento convencionado entre o empregador e o empregado. Já quanto ao elemento do objeto lícito, observa-se que o contrato somente terá validade caso a prestação de serviços não abarcar qualquer ilícito penal.⁸⁷

Há, ainda, os elementos naturais e os elementos acidentais. Estas espécies de elementos não precisam estar contidas no contrato. Os elementos naturais decorrem da natureza do próprio contrato, como, por exemplo, a jornada diária de oito horas e semanal de quarenta e quatro horas, o pagamento da hora extra em, no mínimo, cinquenta por cento do valor da hora normal, dentre outros.⁸⁸

Os elementos acidentais, por outro lado, se referem às cláusulas facultativas e acessórias acrescentadas ao contrato de trabalho. São eles: *i)* termo: que concerne a um evento futuro e certo, que pode iniciar ou findar um negócio jurídico; *ii)* condição: concerne a um evento futuro e incerto, em que não se sabe se o evento irá acontecer.⁸⁹

2.2. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO.

Os contratos individuais de trabalho podem ser classificados de diversas maneiras. De início, quanto à forma, podem ser classificados em contratos expressos (forma escrita) ou contratos tácitos (forma verbal).⁹⁰

Os contratos expressos se referem àqueles em que a manifestação de vontade entre o empregador e o empregado ocorre por intermédio de um documento

⁸⁷ Idem, Ibidem. P. 548

⁸⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 11 ed. São Paulo: Método, 2015. P. 569

⁸⁹ Idem, Ibidem.

⁹⁰ D`LÍRIO, Davi. Sobre o Contrato Individual de Trabalho. **Jusbrasil, 2017**. Disponível em: <<https://davidlirio15.jusbrasil.com.br/artigos/470918422/sobre-o-contrato-individual-de-trabalho>>. Acesso em: 23 abr. 2018

escrito, que contém as condições ajustadas pré-estabelecidas e anotadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social. Cabe salientar, ainda, que, em respeito ao princípio da primazia da realidade, toda alteração que acontecer durante a vigência de um contrato de trabalho convencionado formalmente, mesmo que não documentada ou anotada na CTPS, passará a integrar o contrato de trabalho, caso não seja lesiva ou não vantajosa para o trabalhador.⁹¹

Por sua vez, os contratos tácitos se tratam daqueles ajustados de forma verbal. Em regra, podem ser alterados pela simples dinâmica de condições em que o labor é exercido e, com isso, estas condições são incorporadas ao contrato. Este contrato é notório pela sua informalidade e ausência de recolhimento de encargos fiscais, acessórios e previdenciários, que são mais prejudiciais ao empregado. Tal espécie está disposta na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 447, que afirma que, na falta de acordo ou prova sobre condição indispensável ao contrato realizado de forma verbal, esta se presume existente, como se tivessem a convencionado as partes.⁹²

Outra importante classificação trata-se quanto a duração do contrato individual de trabalho, em que se destacam os contratos por prazo determinado e os contratos por prazo indeterminado. Os contratos por prazo indeterminado, em linhas gerais, são os que não possuem lapso temporal predeterminado para seu fim. Por outro lado, os contratos por prazo determinado são os que possuem prazo prefixado para findarem.⁹³

2.2.1. Contratos por prazo indeterminado.

Conforme elucidado, os contratos individuais de trabalho por prazo indeterminado são aqueles que não têm um prazo prefixado para seu fim. Via de regra, todos os contratos individuais de trabalho devem ser convencionados por

⁹¹ CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT e MPU. 11º ed. **Salvador: Editora Juspodivm, 2018.** P. 549

⁹² Idem, Ibidem

⁹³ CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 11 ed. São Paulo: Método, 2015. P. 571

tempo indeterminado, em face do princípio da continuidade da relação de emprego. Nesse sentido, a súmula 212 do TST aduz que:

DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Logo, se a situação adentrar em via judicial, caberá ao obreiro comprovar o acontecimento dos elementos fáticos e jurídicos que fundamentem e autorizem a celebração de contrato por prazo determinado.⁹⁴

2.2.2. Contratos por prazo determinado.

O contrato por prazo determinado, como prevê o art. 433, parágrafo primeiro, da CLT, é aquele que terá um termo para o fim de sua prestação. Nesse sentido, a legislação trabalhista enuncia que:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

§ 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.

⁹⁴ D`LÍRIO, Davi. Sobre o Contrato Individual de Trabalho. **Jusbrasil, 2017**. Disponível em: <<https://davidlirio15.jusbrasil.com.br/artigos/470918422/sobre-o-contrato-individual-de-trabalho>>. Acesso em: 23 abr. 2018

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (grifos nossos)⁹⁵

Como dispõe o parágrafo segundo, o contrato por prazo determinado só é válido em determinadas situações, posto que não seja uma regra, mas sim uma exceção, sendo estas: i) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; ii) atividades empresariais de caráter transitório; iii) contrato de experiência.⁹⁶

No que se refere aos contratos cuja natureza ou transitoriedade justifique a preterminação do prazo, tem-se, como exemplo, os contratos realizados por empresas com a simples finalidade de prestar um serviço específico e já existe um período certo de término da execução.

Quanto às atividades empresariais de caráter transitório, englobam-se, nestas, os casos em que a instituição que realiza serviços em lugares distintos do país e, para tanto, convencionou apenas um contrato para determinada época, de modo que, após a realização, tal empresa prestará serviço em local distinto.⁹⁷

Por fim, o contrato de experiência é aquele adotado pela maioria dos empregadores, usufruído para conquistar a confiança de que o empregado está apto para a realização dos serviços na sua empresa. Portanto, este contrato funciona como um prazo para uma espécie de certificação do empregador. Cabe mencionar que o contrato de experiência não pode ultrapassar o período máximo de noventa dias e, após este, automaticamente o contrato passa a ser um contrato por prazo determinado, como alude o art. 445, parágrafo único, da CLT.

⁹⁵ BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 julho 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13467.htm>. Acesso em: 23 abr. 2018.

⁹⁶ D`LÍRIO, Davi. Sobre o Contrato Individual de Trabalho. **Jusbrasil, 2017**. Disponível em: <<https://davidilrio15.jusbrasil.com.br/artigos/470918422/sobre-o-contrato-individual-de-trabalho>>. Acesso em: 23 abr. 2018

⁹⁷ Idem, *Ibidem*

O legislador, no art. 445, caput, da CLT, traz ainda que os demais contratos de trabalho por prazo determinado não poderão ser estipulados por mais de dois anos, conforme regra do art. 451. Este, por sua vez, afirma que o contrato de trabalho por prazo determinado que, realizado de forma tácita ou expressa, sofrer prorrogação por mais de uma vez, passará a vigorar sem prazo determinado. Assim, caso a empresa venha a despedir o empregado antes de findo o contrato, é cabível ao empregado a indenização de com metade dos valores que ainda restavam para o seu termo.⁹⁸

2.2.3. Outros tipos de contratos.

Cabe mencionar, ainda, determinados tipos de contrato específicos, abarcados pela legislação trabalhista, sendo eles: *i)* contrato temporário; *ii)* contrato eventual; *iii)* contrato avulso; *iv)* contrato autônomo; *v)* contrato de estágio.⁹⁹

No que tange ao contrato temporário, tem-se que este é regido por legislação específica, através da Lei n. 13.429/2017. Quanto a este contrato, houve uma alteração recente no que concerne ao prazo para a prestação do serviço temporário, que, anteriormente, era de noventa dias, no máximo, prorrogável por mais noventa dias. Atualmente, após a mudança, tem-se que o contrato temporário poderá ser de cento e oitenta dias, prorrogáveis por mais noventa dias.¹⁰⁰

O contrato temporário só poderá ser realizado com duas finalidades, quais sejam, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente, de modo a preencher a ocupação de um trabalhador que, por certa razão, está afastada; e, a segunda finalidade, que é para demanda complementar de serviços, nas situações em que for imprescindível a contratação de

⁹⁸ Idem, Ibidem

⁹⁹ CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT e MPU. 11º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. P. 555

¹⁰⁰ Idem, Ibidem

trabalhadores para suprir uma demanda extraordinária, que seja excessiva e num período pré-estipulado.¹⁰¹

Cabe salientar que, nestes casos, a contratação deve ser indireta, ou seja, por intermédio de uma empresa de serviço temporário, voltada a atender essas situações específicas.

No que concerne ao contrato eventual, destaca-se que é cabível nas hipóteses em que os serviços sejam prestados de forma esporádica e com período de duração curto. Não há propriamente uma relação de emprego, de modo que o empregado não possui benefícios diversos, mas somente direito à contraprestação pelo serviço realizado.

Acerca do contrato avulso, há certa similaridade desta espécie com o contrato eventual. No entanto, o contrato avulso diferencia-se por abarcar serviços prestados por uma classe de trabalhadores específica para um grupo de empresas. Assim, esses trabalhadores terão os mesmos benefícios que os empregados regidos pela CLT, devendo haver a devida anotação na CTPS, bem como direito à férias, FGTS, etc. Este tipo de contrato deve ser assistido por um sindicato que represente a classe profissional dos trabalhadores em questão.¹⁰²

No tocante ao contrato autônomo, este será realizado quando a prestação do serviço se der por profissional liberal que não possuir empresa em funcionamento. Nestes casos, a contraprestação geralmente ocorre por recibo de pagamento a autônomo, e não há qualquer tipo de vínculo de emprego ou benefícios, sendo cabível, somente, o benefício do INSS, conforme art. 4º, alínea “c”, da Lei n. 5.890/1973.¹⁰³

Finalmente, o contrato de estágio é realizado por empresas ou órgãos públicos com a finalidade de desenvolver e aprimorar o processo de aprendizagem do estudante, aliando a teoria vista no ambiente acadêmico com a prática

¹⁰¹ D`LÍRIO, Davi. Sobre o Contrato Individual de Trabalho. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://davidilario15.jusbrasil.com.br/artigos/470918422/sobre-o-contrato-individual-de-trabalho>>. Acesso em: 23 abr. 2018

¹⁰² Idem, *Ibidem*

¹⁰³ CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT e MPU. 11º ed. **Salvador: Editora Juspodivm, 2018**. P. 557

possibilitada pela vivência no mercado de trabalho. O estagiário, contudo, tem direito a algumas prerrogativas cabíveis na relação de emprego, como o recebimento de férias, conforme alude a Lei n. 11.788/2008.¹⁰⁴

¹⁰⁴ D`LÍRIO, Davi. Sobre o Contrato Individual de Trabalho. **Jusbrasil, 2017**. Disponível em: <<https://davidlirio15.jusbrasil.com.br/artigos/470918422/sobre-o-contrato-individual-de-trabalho>>. Acesso em: 23 abr. 2018

3. A ESTABILIDADE PROVISÓRIA NOS CONTRATOS DE EXPERIÊNCIA.

O direito trabalhista adota o princípio da continuidade da relação de emprego, razão pela qual, em determinadas situações, alguns trabalhadores possuem amparo jurídico para que essa continuidade seja respeitada, sendo estes os casos de estabilidade.

Por sua vez, o contrato de experiência não oportuniza ao empregado, em face de sua própria natureza, um vínculo longo, posto que possua um prazo determinado para findar, salvo nos casos em que haja um interesse de continuidade do contrato por parte do obreiro.

Nesse sentido, a interpretação era de que o empregado, ao aceitar o contrato de experiência, renunciava à qualquer estabilidade que tivesse direito, pelo princípio da autonomia da vontade, e, assim, o obreiro poderia rescindir o contrato do empregado no prazo definido, posto que a estabilidade não caberia nos casos de contrato de experiência.

Entretanto, os tribunais trabalhistas vêm adotando entendimento distinto quando da aplicação da lei, de modo a preservar, em determinadas situações, a estabilidade nos contratos de experiência ou, ainda, nos contratos individuais de trabalho por prazo determinado.

Um importante exemplo dessa situação se refere aos casos da garantia a estabilidade para a empregada gestante, ainda nos casos de contrato de experiência, em face da proteção à dispensa arbitrária ou sem justa causa por parte do empregador. Assim, a tutela dos direitos fundamentais da gestante e, inclusive, do nascituro, nessas situações, é de extrema relevância.

A jurisprudência, contudo, entende que a estabilidade só se mantém se a gravidez for confirmada durante a vigência do contrato de experiência, de modo que, caso a empregada estiver gestante no ato da contratação, a garantia não deve sustentar. Nesse mesmo sentido alude a súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho, conforme lê-se:

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

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

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

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

Portanto, a referida súmula, sobretudo em seu inciso III, foi primordial para consolidar o entendimento de que cabe a estabilidade provisória à empregada gestante mesmo nos casos de contrato individual de trabalho por prazo determinado como, por exemplo, no contrato de experiência.

No que concerne à situação de acidente de trabalho, o entendimento é de que, baseado no art. 118 da Lei nº 8.213/91, que garante pelo prazo de um ano o emprego do trabalhador acidentado ou com doença profissional, após o retorno da licença, não há qualquer restrição ou distinção quanto ao tipo de contrato de trabalho, de modo que, mesmo nos casos de contrato por prazo determinado, pode ser concedida a estabilidade acidentária.¹⁰⁵

Assim, a própria lei não especifica, na hipótese do acidente de trabalho, em qual forma de contrato a estabilidade é válida, de modo que a aplicação é ampliada no sentido de que cabe à todo e qualquer contrato. Nesse mesmo sentido, a súmula 378 do Tribunal Superior do Trabalho adveio para regulamentar o assunto:

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

¹⁰⁵ MACEDO, Rodrigo Dias. O contrato de experiência para empregados. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <<https://rodrigodiasmacedo.jusbrasil.com.br/artigos/408611341/o-contrato-de-experiencia-para-empregados>>. Acesso em: 21 abr. 2018

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

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

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

Portanto, conforme denotado, embora existam situações em que a estabilidade é inviabilizada no contrato de experiência, vê-se que isso não tem caráter absoluto, de forma que há possibilidade de que a estabilidade provisória seja mantida mesmo nos casos de contrato de experiência.

3.1. ESTUDO SOBRE O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

Dentre diversas modalidades de contrato individual de trabalho por prazo determinado destaca-se o contrato de experiência. Este objetiva-se a constatar se o trabalhador possui ou não a aptidão necessária para prestar o serviço ora convencionado e, assim, analisar a viabilidade de um vínculo empregatício sem prazo determinado.¹⁰⁶

Portanto, o benefício do contrato por prazo determinado se trata justamente da avaliação interna tanto do empregador, como as condições de trabalho por este ofertadas, como do empregado, de forma a observar o desempenho e aptidões que este possui e que são válidas para aquele vínculo contratual.¹⁰⁷

¹⁰⁶ MACEDO, Rodrigo Dias. O contrato de experiência para empregados. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://rodrigodiasmacedo.jusbrasil.com.br/artigos/408611341/o-contrato-de-experiencia-para-empregados>>. Acesso em: 21 abr. 2018

¹⁰⁷ PAGANI, Marcella. Contrato de experiência. **IbiJus**, 2013. Disponível em: <<https://www.ibijus.com/blog/25-contrato-de-experiencia>>. Acesso em: 22 abr. 2018

O contrato de experiência não deve ultrapassar o prazo máximo de 90 dias, sendo prorrogável apenas por uma vez nesse mesmo período. Nesse sentido trata o art. 445, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Ainda, o art. 451 da CLT prenuncia acerca da conversão do contrato por prazo determinado em prazo indeterminado. Assim, na hipótese da prorrogação ultrapassar o prazo de 90 dias estipulado para o contrato de experiência, o contrato automaticamente passa a ser por prazo indeterminado, como lê-se:

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.

O tipo de contrato deve vir mencionado de modo claro e transparente na Carteira de Trabalho, nas folhas destinadas a “contrato de trabalho”, bem como na parte direcionada “anotações gerais”. Essa anotação na CTPS do empregado deve conter também o tempo de vigência do contrato ora convencionado.¹⁰⁸

Comumente, esse tipo de contrato se dá por 45 dias, sendo prorrogado por igual período, de modo a totalizar os 90 dias permitidos em lei. Cabe, ainda, mencionar que nos contratos de trabalho que possuem prazo prefixado, em caso do obreiro despedir o trabalhador de forma arbitrária ou sem justa causa, este terá que pagar ao empregado a metade do valor a que este teria direito até o contrato findar, além dos dias trabalhados e não-pagos, como aborda o art. 479 da CLT:

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

¹⁰⁸ MACEDO, Rodrigo Dias. O contrato de experiência para empregados. **Jusbrasil, 2017**. Disponível em: <<https://rodrigodiasmacedo.jusbrasil.com.br/artigos/408611341/o-contrato-de-experiencia-para-empregados>>. Acesso em: 21 abr. 2018

Noutro lado, se o empregado quiser rescindir o contrato de experiência, sem justa causa, também terá que pagar uma indenização ao empregador em valor não superior a metade do valor que deveria receber até o fim do contrato, conforme aduz o art. 480, § 1º, da CLT:

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

§ 1º. A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.

Entretanto, o obreiro pode recusar o valor a que tem direito, se entender que não há a real imprescindibilidade do pagamento. Normalmente, é o que ocorre nesses casos. Salieta-se que o contrato de experiência também é cabível para o empregado doméstico, tal qual afirma o art. 443, parágrafo segundo, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Nos casos em que o contrato de experiência for rescindido na data do seu vencimento, este deverá receber as verbas rescisórias concernentes ao saldo e salário, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e o 13º salário proporcional. Além destas, o obreiro terá que dar baixa na CTPS do empregado e emitir as guias do termo de rescisão do contrato de trabalho e a chave da conectividade para que o trabalhador tenha a possibilidade de movimentar sua conta do FGTS. Nas situações aludidas, o aviso prévio não é devido, exceto se a rescisão se der antes do período pré-determinado.¹⁰⁹

O contrato de experiência tem uma importância primordial, qual seja, avaliar as condições laborais do empregado, tanto as condições subjetivas, como o rigor e o humor no ambiente de trabalho, como as condições objetivas, como a responsabilidade, o preparo, dentre outros aspectos. Também, avaliar a afinidade

¹⁰⁹ PAGANI, Marcella. Contrato de experiência. **IbiJus**, 2013. Disponível em: <<https://www.ibijus.com/blog/25-contrato-de-experiencia>>. Acesso em: 22 abr. 2018

do trabalhador com o ambiente profissional, de modo a analisar a possibilidade de continuidade do vínculo durante um período determinado de tempo.

Com o fim do contrato de experiência, são duas as opções: ou haverá a conversão do contrato de experiência em contrato por prazo indeterminado, de forma expressa ou tácita, em que o trabalhador passará a ter direito a todas as vantagens provenientes de uma relação empregatícia regida pela CLT; ou haverá a extinção do contrato, em que o empregado não será contratado e não terá a percepção dos direitos de uma relação de emprego, mas tão somente ao pagamento pelos dias trabalhados.¹¹⁰

Outro aspecto relevante do contrato de experiência está presente no art. 29 da CLT, que prevê que ao empregador é concedido o prazo de 48 horas para anotar a CTPS do empregado e devolvê-la. Caso este prazo seja desrespeitado, pode resultar em dano moral a ser reparado e, de igual modo, vale para o contrato de experiência, posto que este deva ser registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social no mesmo prazo. Ainda, salienta-se que não há contrato de experiência verbal, de modo que o contrato deve ser escrito e anotado na CTPS, sob pena de ser considerado como contrato por prazo indeterminado.¹¹¹

Por fim, ressalta-se a importância, no contrato de experiência, com o instituto da sucessão trabalhista. Caso a situação seja de sucessão de empregadores e reconhecida, inclusive, por via judicial, haverá a continuidade do contrato de trabalho, o que obsta a existência de contrato de experiência logo depois da sucessão.¹¹²

3.2. A EFETIVA APLICAÇÃO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA NOS CONTRATOS DE EXPERIÊNCIA.

¹¹⁰ Idem, Ibidem

¹¹¹ RAMALHO, Samuel Viegas. Cuidados do empregador na contratação por experiência. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://samuelviegasramalho.jusbrasil.com.br/artigos/327302151/cuidados-do-empregador-na-contratacao-por-experiencia-ate-90-dias>>. Acesso em: 28 abr. 2018

¹¹² Idem, Ibidem

Conforme visto, o contrato de experiência é uma das espécies de contrato por prazo determinado, obedecendo, este, ao prazo máximo de 90 dias, e advindo com o intuito de analisar a aptidão do empregado e do empregador para manter o vínculo empregatício e a continuidade deste. Portanto, como derivantes do contrato por prazo determinado, tem-se que, conforme artigo 443 da CLT, sua vigência irá depender de termo predeterminado ou da execução de serviços especificados ou, ainda, da manutenção de certa situação suscetível de previsão próxima. Cabe salientar que, mesmo que o último dia do contrato de trabalho por prazo determinado venha a cair em domingo ou feriado ou em qualquer dia não útil, este prazo não será prorrogado para o dia posterior, sob pena de tornar a relação jurídica em contrato por prazo indeterminado.¹¹³

Em face dos princípios definidos pelo Direito do Trabalho, de modo a objetivar à proteção e continuidade das relações de emprego, a estabilidade, qualquer que seja a mesma, intenta salvaguardar ao trabalhador sua permanência no emprego. No entanto, o contrato de experiência não concede ao trabalhador a garantia de vínculo de emprego efetivo prolongado, posto que, pela sua natureza, deve ser pré-estabelecidos o dia de início e término da relação empregatícia. Logo, via de regra, o instituto da estabilidade não tem aplicabilidade ao contrato de experiência, com exceção das hipóteses de acidente de trabalho e gestação.

Nas situações de acidente de trabalho, a garantia de emprego, ainda que nos contratos por tempo determinado se fundamentassem nos preceitos do art. 118 da Lei nº 8.213/91, que assevera, pelo período de um ano, o emprego do trabalhador acidentado ou com doença profissional, após o retorno da licença, de modo a não fixar limitações e distinções quanto à modalidade do contrato de trabalho para possibilitar essa estabilidade acidentária.¹¹⁴

Essa hipótese do acidente do trabalho carrega, no próprio texto constitucional, o entendimento de que em qualquer forma de contrato a estabilidade deve ser preservada. Tal entendimento também foi consolidado com a inclusão do item III na Súmula 378 do TST, ao afirmar que o empregado submetido a contrato de trabalho

¹¹³ MATOS, Cristina Silvânia Pereira de. Estabilidade durante o contrato de experiência. PSP Advocacia, 2017. Disponível em: <<http://www.pspadvocacia.com.br/index.php/artigos/9-estabilidade-durante-o-contrato-de-experiencia>>. Acesso em: 25 abr. 2018

¹¹⁴ Idem, *Ibidem*

por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, derivada de acidente de trabalho, presente no art. 118 da Lei nº 8.213/91.¹¹⁵

O entendimento do TST vinha no sentido de que nos contratos a prazo determinado não deveria prevalecer a estabilidade provisória da gestante. No contrato de experiência, como espécie de contrato a prazo determinado, em caso da empregada vir a ficar gestante, não havia qualquer proteção a estabilidade de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O entendimento era que mesmo grávida existiam a aplicação das regras do contrato a prazo determinado. Com isto, no contrato de experiência, findo o prazo convencionado, o empregador teria a possibilidade de efetuar a rescisão contratual.¹¹⁶

A súmula 244 do TST, no entanto, foi alterada no sentido de entender que a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art.10, inciso II, alínea b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Assim, a trabalhadora admitida por contrato de experiência que venha a ficar gestante terá assegurada a estabilidade provisória até cinco meses após o parto.¹¹⁷

Já para os empregados acidentados ou com doença profissional, a garantia de um ano, após o retorno da licença, também deve ser ampliada aos trabalhadores admitidos por contrato de experiência. A partir desse entendimento, os ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceram o direito de ex-empregado da Moreti Orsi Distribuidor de Argamassas à estabilidade provisória em face deste ter sofrido acidente de trabalho durante a vigência de seu contrato de experiência.¹¹⁸

¹¹⁵ Idem, Ibidem

¹¹⁶ FONSECA, Lilian. Trabalhador em contrato de experiência tem direito a estabilidade provisória. Tribunal Superior do Trabalho, 2010. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalhador-em-contrato-de-experiencia-tem-direito-a-estabilidade-provisoria>. Acesso em: 27 abr. 2018

¹¹⁷ Idem, Ibidem

¹¹⁸ MATOS, Cristina Silvânia Pereira de. Estabilidade durante o contrato de experiência. PSP Advocacia, 2017. Disponível em: <<http://www.pspadvocacia.com.br/index.php/artigos/9-estabilidade-durante-o-contrato-de-experiencia>>. Acesso em: 27 abr. 2018

O relator do recurso de revista do empregado, que era o ministro Maurício Godinho Delgado, também autor, explicou que a Constituição de 1988 ampara de forma especial hipóteses que envolvam a saúde e a segurança do trabalho, em seu artigo 7º, XXII, destacando, desse modo, a necessidade de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.¹¹⁹

O mesmo ainda tratou acerca da restrição no tempo dos contratos por prazo determinado, conforme alude o artigo 472, §2º, da CLT, em que as normas constitucionais preveem a extensão da estabilidade provisória mínima de um ano após o término da licença acidentária, como pode ser encontrado no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, aos empregados em geral, sem ressalva quanto à espécie de contratação.¹²⁰

Ainda, o relator também ressaltou que as situações que englobem o afastamento de empregado por acidente de trabalho ou doença profissional serão abarcadas como exceção da regra geral dos contratos a termo, entre eles o de experiência. Assim, a suspensão do contrato provocada por acidente de trabalho irá derivar de outros fatores que estão sob risco do empregador.

Ainda, concluiu o ministro Maurício, que no contrato de experiência, o empregador verifica as aptidões técnicas e o comportamento do empregado, e este observa as condições de trabalho para, eventualmente, modificarem a relação em contrato por tempo indeterminado. Quando ocorre um infortúnio, como um acidente ou doença de trabalho, expectativa do empregado em relação à manutenção do seu emprego é frustrada.¹²¹

Em primeira instância, a empresa havia sido condenada a pagar ao trabalhador uma indenização substitutiva pelo período de estabilidade provisória a que ele tinha direito. Mas o Tribunal do Trabalho de Campinas, da 15ª Região, reformou essa decisão, entendendo que o contrato de experiência tem natureza

¹¹⁹ FONSECA, Lilian. Trabalhador em contrato de experiência tem direito a estabilidade provisória. Tribunal Superior do Trabalho, 2010. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalhador-em-contrato-de-experiencia-tem-direito-a-estabilidade-provisoria>. Acesso em: 29 abr. 2018

¹²⁰ Idem, Ibidem

¹²¹ MATOS, Cristina Silvânia Pereira de. Estabilidade durante o contrato de experiência. PSP Advocacia, 2017. Disponível em: <<http://www.pspadvocacia.com.br/index.php/artigos/9-estabilidade-durante-o-contrato-de-experiencia>>. Acesso em: 27 abr. 2018

jurídica de contrato a termo, então não haveria uma compatibilidade com a garantia de estabilidade provisória.¹²²

Assim, com o julgamento pela Sexta Turma, o resultado passou a ser favorável ao trabalhador. Na prática, ficou restabelecida a sentença de origem, e a empresa teria que pagar indenização ao empregado despedido no período de estabilidade provisória.¹²³

¹²² Idem, Ibidem

¹²³ Idem, Ibidem

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se, primeiramente, que a estabilidade surgiu como uma proteção, por intermédio do direito trabalhista brasileiro, para salvaguardar o empregado e estabelecer restrições ao poder de dispensa do empregador. Essa estabilidade concerne ao direito de conservação do emprego, mesmo que vontade similar não esteja presente no empregador, e na hipótese de inexistir lei em sentido contrário. Assim, pode-se afirmar que, caso não haja previsão legal para ocasionar uma dispensa do empregado, o emprego deve ser mantido pelo tempo que durar a estabilidade. Portanto, a estabilidade encontra-se prevista na legislação trabalhista e, também, pode vir nas normas de negociação coletiva.

De início, observa-se que os institutos da garantia de emprego e da estabilidade, embora similares, não são iguais. Enquanto a garantia de emprego é a prerrogativa jurídica dada ao empregado diante de uma hipótese contratual ou particular do empregador de caráter único, de maneira a viabilizar o gerenciamento do vínculo de emprego por lapso temporal pré-estabelecido, à escolha do empregador. Logo, este instituto se mostra mais extenso que a estabilidade, visto que reúne, também, outras medidas voltadas à obtenção do primeiro emprego.

Pôde-se ver, portanto, que a garantia de emprego se trata do gênero e, entre suas espécies, está a estabilidade, além de outras medidas direcionadas a manter a continuidade da relação de emprego. A garantia de emprego abrange todos os regramentos definidos pelos instrumentos jurídicos vigentes, voltados a obstar ou dificultar a dispensa imotivada ou arbitrária do empregado, enquanto a estabilidade é apenas uma modalidade de garantia de emprego. Nesta senda, a estabilidade é um impedimento, definitivo ou temporário, do empregador despedir sem justa causa o empregado.

Ainda, o presente trabalho abordou a classificação da estabilidade, qual seja, definitiva ou provisória; absoluta ou relativa; pessoal ou altruísta. A estabilidade definitiva é aquela que não possui um prazo determinado para

terminar, como é o caso do estável decenal. Já a estabilidade provisória é a que ocorre no prazo estipulado em lei, como é o caso da gestante. A estabilidade, por sua vez, será absoluta nos casos em que o trabalhador apenas pode ser dispensado por justa causa. Já a estabilidade relativa se manifesta apenas naqueles funcionários que não podem ser demitidos de forma arbitrária. A estabilidade pessoal trata-se daquela derivada de situação pessoal do empregado, como aquele que sofreu acidente de trabalho ou a gestante, enquanto que a estabilidade altruísta é direcionada para a representação de terceiros.

O estudo da estabilidade provisória pôde observar que esta se trata do período em que o trabalhador tem a garantia do seu emprego, de modo que este não poderá ser demitido por livre escolha do empregador, exceto nos casos em que houver justa causa ou força maior. Esta se encontra disposta em lei, de forma expressa, ou em acordos e convenções coletivas de trabalho. Portanto, a estabilidade provisória vem para garantir a manutenção do vínculo de emprego durante um período estabelecido pelo ordenamento jurídico, de forma a obstar o empregador de interromper o contrato, unilateral e de maneira arbitrária. Cabe tratar que estabilidade é temporária, e não permanente.

Uma das grandes importâncias da estabilidade provisória é a de salvaguardar a dignidade do empregado, para se evitar a dispensa arbitrária. Isso se mostra de grande valia no contexto jurídico e social, posto que a demissão sem justo motivo carregue uma série de consequências negativas para esses cenários, bem como amplia incontestavelmente a desigualdade social e introduz cada vez mais a noção de exclusão social. Portanto, essa preocupação com a discussão acerca dos direitos humanos é muito relevante para o sistema jurídico. O Estado e a sociedade civil tem o dever de garantir a proteção o respeito aos direitos econômicos, culturais e sociais, para que possam conciliar o progresso com a igualdade social, e, assim, possibilitar uma vida digna aos cidadãos brasileiros.

Quanto às espécies de estabilidade provisória previstas em lei, a Constituição Federal de 1988 trouxe três modalidades: o empregado eleito para cargo de direção das comissões internas de prevenção de acidentes – CIPA, previsto no art. 10, II, “a”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a empregada gestante, presente no art., 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e o

empregado eleito para cargo de representação sindical, disposto no art., 8º, VIII. No que concerne à estabilidade relativa ao empregado designado para cargo de direção da CIPA, o art. 10, inciso II, alínea a, do ADCT, previu que até a promulgação de lei complementar, é vedada a despedida arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, a partir do registro de sua candidatura até um ano após o fim de seu mandato.

Outra estabilidade provisória vista foi a da estabilidade da gestante, que se fundamenta na intensa discriminação pela qual a mulher passa no período da gestação e no pós-parto. Decerto que a probabilidade de reintrodução no mercado de trabalho é muito mais complexa e pouco viável, de modo que deve haver uma proteção à mulher gestante e, inclusive, ao nascituro, posto que a saúde e o sustento de ambos, sobretudo no início da maternidade, dependem de meios financeiros. Os sindicatos, também, passaram a estabelecer em acordos e convenções algumas estabilidades, como, por exemplo, a garantia ao empregado em vias de aposentadoria, a estabilidade derivante de aviso prévio, e da complementação de auxílio-doença.

Num segundo momento, foi observado acerca do instituto do contrato individual de trabalho. Dessa forma, tem-se que o contrato de trabalho concerne a um ato jurídico bilateral, de forma é fundamental que duas partes compareçam para sua celebração e cumprimento. Não obstante não se trate de ato jurídico unilateral, o ramo trabalhista abarca a noção de contrato individual de trabalho, sendo, pois, uma expressão decerto contraditória. O contrato de trabalho é uma relação jurídica do vínculo de emprego e, como possui natureza contratual, somente terá existência a partir da prestação de serviços, por parte do empregado, com o consequente pagamento da remuneração, por parte do empregador. Existem, então, diversos elementos que distinguem o contrato de trabalho dos demais contratos de natureza civil, mas uma importante distinção se baseia no fato de que, no contrato de trabalho, deve haver indispensavelmente a participação de uma pessoa física na figura do trabalhador.

O contrato de trabalho possui algumas características, quais sejam, bilateral ou sinalagmático; consensual; comutativo; oneroso; trato sucessivo; intuito personae; de Direito Privado. No que tange à bilateralidade, tem-se que o contrato

de trabalho gera direitos e obrigações para o empregador e também para o empregado, de modo que deve haver uma reciprocidade na tutela do contrato. Já o contrato de trabalho é consensual por somente depender da manifestação de vontade, seja esta expressa ou tácita, de modo que não é necessária uma formalidade ou solenidade para que essa manifestação seja demonstrada. No que tange à comutatividade do contrato de trabalho. Esta se baseia no fato de que as prestações devem ser conhecidas por ambas as partes desde o início da contratação.

Ainda no que tange às características do contrato, tem-se que, no tocante à onerosidade do contrato empregatício, tem-se que o empregador é obrigado a pagar uma contraprestação, em forma de remuneração, pela prestação dos serviços realizados pelo empregado. Já o contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, deve existir uma continuidade no tempo, ainda que por prazo determinado. Logo, o contrato de trabalho não é um ato instantâneo. Outra característica refere-se ao seu aspecto *intuitu personae*. Isto significa que existe caráter pessoal vinculado ao empregado, de maneira que apenas este pode realizar a prestação dos serviços atinente ao contrato. Já o contrato de trabalho também se trata de um contrato de Direito Privado, e este posicionamento se fundamenta pela natureza primordialmente privada, não apenas dos sujeitos que fazem parte do contrato, como também dos interesses envolvidos.

Quanto aos elementos do contrato de trabalho, viu-se que, embora a Consolidação das Leis Trabalhistas seja omissa nesse sentido, cabe a aplicação subsidiária do Código Civil, como prenuncia o art. 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Portanto, resgatando os elementos previstos pelo art. 104 do CC, tem-se que, para celebrar o contrato, são indispensáveis três elementos, agente capaz; forma prescrita e não defesa em lei; e objeto lícito. Quanto ao agente capaz, este elemento concerne à capacidade do trabalhador para o exercício dos direitos e obrigações derivantes do contrato de trabalho. No que tange ao elemento referente à forma prescrita e não defesa em lei, tem-se que, para que o contrato de trabalho seja celebrado, via de regra, não é necessária uma forma especial. O contrato pode ser feito via escrita ou verbal e, ainda, pode ser realizado tacitamente, a partir de um comportamento convencionado entre o empregador e o empregado. Já quanto ao

elemento do objeto lícito, observa-se que o contrato somente terá validade caso a prestação de serviços não abarcar qualquer ilícito penal.

Quanto a observação dos elementos naturais e os elementos acidentais, notou-se que as espécies de elementos não precisam estar contidas no contrato. Os elementos naturais decorrem da natureza do próprio contrato, como, por exemplo, a jornada diária de oito horas e semanal de quarenta e quatro horas, o pagamento da hora extra em, no mínimo, cinquenta por cento do valor da hora normal, dentre outros. Os elementos acidentais, por outro lado, se referem às cláusulas facultativas e acessórias acrescentadas ao contrato de trabalho. São eles o termo, que concerne a um evento futuro e certo, que pode iniciar ou findar um negócio jurídico; e a condição, que diz respeito a um evento futuro e incerto, em que não se sabe se o evento irá acontecer.

Por outro lado, os contratos individuais de trabalho podem ser classificados de diversas maneiras. Quanto à forma, podem ser classificados em contratos expressos ou contratos tácitos. Os contratos expressos se referem àqueles em que a manifestação de vontade entre o empregador e o empregado ocorre por intermédio de um documento escrito, que contém as condições ajustadas pré-estabelecidas e anotadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social. Por sua vez, os contratos tácitos se tratam daqueles ajustados de forma verbal. Em regra, podem ser alterados. Este contrato é marcante pela sua informalidade e ausência de recolhimento de encargos fiscais, acessórios e previdenciários, que são mais prejudiciais ao empregado.

Ainda, uma importante classificação trata-se quanto a duração do contrato individual de trabalho, em que se destacam os contratos por prazo determinado e os contratos por prazo indeterminado. Os contratos por prazo indeterminado, em linhas gerais, são os que não possuem lapso temporal predeterminado para seu fim. Por outro lado, os contratos por prazo determinado são os que possuem prazo prefixado para findarem.

O contrato por prazo determinado só é válido em determinadas situações, posto que não seja uma regra, mas sim uma exceção, sendo estas: o serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; as atividades

empresariais de caráter transitório; e contrato de experiência. No que se refere aos contratos cuja natureza ou transitoriedade justifique a preterminação do prazo, tem-se, como exemplo, os contratos realizados por empresas com a simples finalidade de prestar um serviço específico e já existe um período certo de término da execução. Quanto às atividades empresariais de caráter transitório, englobam-se, nestas, os casos em que a instituição que realiza serviços em lugares distintos do país e, para tanto, convencionou apenas um contrato para determinada época, de modo que, após a realização, tal empresa prestará serviço em local distinto.

Pôde ser estudado também sobre outros tipos de contrato específicos, abarcados pela legislação trabalhista, sendo eles: contrato temporário; contrato eventual; contrato avulso; contrato autônomo; contrato de estágio. No que tange ao contrato temporário, tem-se que este é regido por legislação específica, através da Lei n. 13.429/2017. Atualmente, após a mudança, tem-se que o contrato temporário poderá ser de cento e oitenta dias, prorrogáveis por mais noventa dias.

Já o contrato temporário só poderá ser realizado com duas finalidades, quais sejam, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente, de modo a preencher a ocupação de um trabalhador que, por certa razão, está afastado; e, a segunda finalidade, que é para demanda complementar de serviços, nas situações em que for imprescindível a contratação de trabalhadores para suprir uma demanda extraordinária, que seja excessiva e num período pré-estipulado.

Quanto ao contrato eventual, menciona-se que é aplicado nas hipóteses em que os serviços sejam prestados de forma esporádica e com período de duração curto. Não há propriamente uma relação de emprego, de modo que o empregado não possui benefícios diversos, mas somente direito à contraprestação pelo serviço realizado.

No que diz respeito ao contrato avulso, há certa similaridade desta espécie com o contrato eventual. No entanto, o contrato avulso diferencia-se por abarcar serviços prestados por uma classe de trabalhadores específica para um grupo de empresas. Assim, esses trabalhadores terão os mesmos benefícios que os empregados regidos pela CLT, devendo haver a devida anotação na CTPS, bem

como direito à férias, FGTS, etc. Este tipo de contrato deve ser assistido por um sindicato que represente a classe profissional dos trabalhadores em questão. No tocante ao contrato autônomo, este será realizado quando a prestação do serviço se der por profissional liberal que não possuir empresa em funcionamento. Já o contrato de estágio é realizado por empresas ou órgãos públicos com a finalidade de desenvolver e aprimorar o processo de aprendizagem do estudante, aliando a teoria vista no ambiente acadêmico com a prática possibilitada pela vivência no mercado de trabalho.

No que tange ao contrato de experiência, objeto de estudo do presente trabalho, tem-se que está dentre uma das diversas modalidades de contrato individual de trabalho por prazo determinado destaca-se o contrato de experiência. Este tem a finalidade de constatar se o trabalhador possui ou não a aptidão necessária para prestar o serviço ora convencionado e, assim, analisar a viabilidade de um vínculo empregatício sem prazo determinado.

Uma importante observação sobre do contrato de experiência é que sua rescisão importa em duas consequências, de modo que ou haverá a conversão do contrato de experiência em contrato por prazo indeterminado, de forma expressa ou tácita, em que o trabalhador passará a ter direito a todas as vantagens provenientes de uma relação empregatícia regida pela CLT; ou haverá a extinção do contrato, em que o empregado não será contratado e não terá a percepção dos direitos de uma relação de emprego, mas tão somente ao pagamento pelos dias trabalhados.

O art. 29 da CLT, que prevê que ao empregador é concedido o prazo de 48 horas para anotar a CTPS do empregado e devolvê-la. Caso este prazo seja desrespeitado, pode resultar em dano moral a ser reparado e, de igual modo, vale para o contrato de experiência, posto que este deva ser registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social no mesmo prazo. Não há contrato de experiência verbal.

Nesse sentido, havia o entendimento de que o empregado, ao aceitar o contrato de experiência, renunciava à qualquer estabilidade que tivesse direito, pelo princípio da autonomia da vontade, e, assim, o obreiro poderia rescindir o contrato

do empregado no prazo definido, posto que a estabilidade não caberia nos casos de contrato de experiência.

Os tribunais trabalhistas vêm adotando entendimento distinto quando da aplicação da lei, de modo a preservar, em determinadas situações, a estabilidade nos contratos de experiência ou, ainda, nos contratos individuais de trabalho por prazo determinado. Um importante exemplo dessa situação se refere aos casos da garantia a estabilidade para a empregada gestante, ainda nos casos de contrato de experiência, em face da proteção à dispensa arbitrária ou sem justa causa por parte do empregador. Assim, a tutela dos direitos fundamentais da gestante e, inclusive, do nascituro, nessas situações, é de extrema relevância.

Contudo, o entendimento era de que a estabilidade só se mantém se a gravidez for confirmada durante a vigência do contrato de experiência, de modo que, caso a empregada estiver gestante no ato da contratação, a garantia não deve sustentar. Nesse mesmo sentido alude a súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho. Portanto, a referida súmula, sobretudo em seu inciso III, foi primordial para consolidar o entendimento de que cabe a estabilidade provisória à empregada gestante mesmo nos casos de contrato individual de trabalho por prazo determinado como, por exemplo, no contrato de experiência.

Quanto à situação de acidente de trabalho, o entendimento é de que, baseado no art. 118 da Lei nº 8.213/91, que garante pelo prazo de um ano o emprego do trabalhador acidentado ou com doença profissional, após o retorno da licença, não há qualquer restrição ou distinção quanto ao tipo de contrato de trabalho, de modo que, mesmo nos casos de contrato por prazo determinado, pode ser concedida a estabilidade acidentária.

Finalmente, embora a própria lei não especifique, na hipótese do acidente de trabalho, em qual forma de contrato a estabilidade é válida, a aplicação é extensiva no sentido de que cabe à todo e qualquer contrato. Nesse mesmo sentido, a súmula 378 do Tribunal Superior do Trabalho adveio para regulamentar o assunto.

Portanto, conforme denotado, embora existam situações em que a estabilidade é inviabilizada no contrato de experiência, vê-se que isso não tem

caráter absoluto, de forma que há possibilidade de que a estabilidade provisória seja mantida mesmo nos casos de contrato de experiência.

REFERÊNCIAS

AZUMA, João Carlos; MARTIGNAGO, Gisella; DUARTE, Juliana Ferreira Antunes. Estabilidades provisórias. **JUS, 2013**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25689/estabilidades-provisorias>>. Acesso em: 08 abr. 2018

BARRETO, Luciana Lucena Baptista. Estabilidade provisória da gestante, análise da súmula 244 do TST. **Migalhas, 2013**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI190314,11049-Estabilidade+provisoria+da+gestante+analise+da+sumula+244+do+TST>>. Acesso em: 18 abr. 2018

BRASIL, Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. 1988

_____, Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 julho 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRIANEZI, Katy. Quais são as características do contrato de trabalho?. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1493056/quais-sao-as-caracteristicas-do-contrato-de-trabalho-katy-brianezi>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

CAVALLINI, Marta. Veja quando o trabalhador tem estabilidade no emprego. RH Portal, 2015. Disponível em: <<http://www.rhportal.com.br/artigos-rh/veja-quando-o-trabalhador-tem-estabilidade-no-emprego/>>. Acesso em: 12 abr. 2018

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 11 ed. São Paulo: Método, 2015.

COIMBRA, Rodrigo. Estabilidade e garantia de emprego. **JUS, 2000**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1197/estabilidade-e-garantia-de-emprego>>. Acesso em: 05 abr. 2018

CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT e MPU. 11º ed. **Salvador: Editora Juspodivm, 2018**

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008.

D`LÍRIO, Davi. Sobre o Contrato Individual de Trabalho. **Jusbrasil, 2017**. Disponível em: <<https://davidlirio15.jusbrasil.com.br/artigos/470918422/sobre-o-contrato-individual-de-trabalho>>. Acesso em: 23 abr. 2018

DUARTE, Josiane Coelho. Estabilidade pré-aposentadoria: a quem pertence esse direito?. **Jusbrasil, 2016**. Disponível em: <

<https://josianeclemente.jusbrasil.com.br/artigos/253418424/estabilidade-pre-aposentadoria-a-quem-pertence-este-direito>>. Acesso em: 20 abr. 2018

FERNANDES, Guilherme. Estabilidade no Direito do Trabalho. JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://guilhermefernandes1993.jusbrasil.com.br/artigos/314943511/estabilidade-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 03 abr. 2018

FONSECA, Lilian. Trabalhador em contrato de experiência tem direito a estabilidade provisória. Tribunal Superior do Trabalho, 2010. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalhador-em-contrato-de-experiencia-tem-direito-a-estabilidade-provisoria>. Acesso em: 27 abr. 2018

GARCIA, Ricardo. Estabilidade provisória; As estabilidades previstas em Lei. Administradores, 2009. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/estabilidade-provisoria-as-estabilidades-previstas-em-lei/32717/>>. Acesso em: 06 abr. 2018

JOÃO, PAULO SERGIO. Estabilidades provisórias constitucionais – temas controvertidos. in Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, Maio de 1993, p. 57.

MACEDO, Rodrigo Dias. O contrato de experiência para empregados. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <<https://rodrigodiasmacedo.jusbrasil.com.br/artigos/408611341/o-contrato-de-experiencia-para-empregados>>. Acesso em: 21 abr. 2018

MARTIR, Rogério. Estabilidade provisória no emprego. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://rogeriomartir.jusbrasil.com.br/artigos/112323722/estabilidade-provisoria-no-emprego>>. Acesso em: 16 abr. 2018

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 466.

MATOS, Cristina Silvânia Pereira de. Estabilidade durante o contrato de experiência. PSP Advocacia, 2017. Disponível em: <<http://www.pspadvocacia.com.br/index.php/artigos/9-estabilidade-durante-o-contrato-de-experiencia>>. Acesso em: 25 abr. 2018

NETO, João Alves de Almeida. Breves comentários à Lei 12.812/2013, que incluiu o art. 391-A à CLT: estabilidade da gestante no curso do aviso prévio. Revistas Unifacs, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2712/1964>>. Acesso em: 03 abr. 2018

PAGANI, Marcella. Contrato de experiência. **IbiJus**, 2013. Disponível em: <<https://www.ibijus.com/blog/25-contrato-de-experiencia>>. Acesso em: 22 abr. 2018

RAMALHO, Samuel Viegas. Cuidados do empregador na contratação por experiência. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://samuelviegasramalho.jusbrasil.com.br/artigos/327302151/cuidados-do-empregador-na-contratacao-por-experiencia-ate-90-dias>>. Acesso em: 28 abr. 2018

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2011

TEIXEIRA, João Pedro Ferraz. O que é e como funciona a estabilidade do empregado?. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://joaopedrofteixeira.jusbrasil.com.br/artigos/346111512/o-que-e-e-como-funciona-a-estabilidade-do-empregado>>. Acesso em: 10 abr. 2018