



FUNDAÇÃO CARMELITANA MÁRIO PALMÉRIO - FUCAMP
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS - FACIUS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

BRUNA GIOVANNA AMARAL CAVALCANTE

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CONTRATO DE
APRENDIZAGEM

MONTE CARMELO/MG

2018

BRUNA GIOVANNA AMARAL CAVALCANTE

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CONTRATO DE
APRENDIZAGEM

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da FUCAMP - Fundação Carmelitana Mário Palmério, como requisito para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Rodrigo Guilherme Tomaz.

MONTE CARMELO/MG

2018

BRUNA GIOVANNA AMARAL CAVALCANTE

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE NO CONTRATO DE
APRENDIZAGEM

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da FUCAMP - Fundação Carmelitana Mário Palmério, como requisito para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Rodrigo Guilherme Tomaz.

Aprovada em ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Me. Rodrigo Guilherme Tomaz

Examinador 2

Examinador 3

MONTE CARMELO/MG

2018

“Coríntios 13: 1. Ainda que eu fale as línguas dos homens e dos anjos, se não tiver amor, serei como o sino que ressoa ou como o prato que retine. 2. Ainda que eu tenha o dom de profecia e saiba todos os mistérios e todo o conhecimento, e tenha uma fé capaz de mover montanhas, mas não tiver amor, nada serei. 4. O amor é paciente, o amor é bondoso. Não inveja, não se vangloria, não se orgulha. 5. Não maltrata, não procura seus interesses, não se ira facilmente, não guarda rancor. 6. O amor não se alegra com a injustiça, mas se alegra com a verdade. 7. Tudo sofre, tudo crê, tudo espera, tudo suporta. 13. Assim, permanecem agora estes três: a fé, a esperança e o amor. O maior deles, porém, é o amor.”

Dedico este trabalho de conclusão de curso ao meu irmão
João Paulo Amaral Cavalcante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem a sua proteção e graça eu jamais teria alcançado os meus objetivos, e por ter me dado a oportunidade de ter a família que tenho, que tanto me ajudou até aqui. Por isso, agradeço a vida do meu irmão João Paulo Amaral Cavalcante, que foi em quem eu pensei em cada momento de dificuldade, e o amor que sinto por ele foi o que me manteve firme no meu propósito.

Agradeço aos meus pais que tanto amo, Luciano Mota Cavalcante e Elisa Pereira do Amaral que me ajudaram no que conseguiram na medida de suas limitações com muito amor, e aos meus demais irmãos que também sempre me ajudaram com amor recíproco, Bianca Maria, Beatriz Amélia e Bernardo Antônio.

Não poderia deixar de agradecer também a Sidelma Divina Moura de Castro e João Batista de Castro por todo o apoio e carinho concedido a mim em boa parte do curso, me disponibilizando o seu lar sempre que eu precisei de apoio.

E a todo o restante da minha família, aos meus avôs e avós, e aos meus tios e tias, que sempre me apoiaram, na medida em que puderam. Aos meus amigos que também sempre estiveram ao meu lado me ouvindo, cuidando de mim, me amando e me ajudando.

Também agradeço a três mulheres que muito me ajudaram e fizeram um papel especial na minha vida, que são, a Dona Maria das Dores Aquino, Carla Aparecida da Rocha Freitas e Márcia Ferreira da Cunha.

Agradeço a todos os professores que tive nessa conceituada Instituição, que colaboraram de forma significativa para a minha formação como ser humano e profissional. Agradeço, de forma especial, ao professor Rodrigo Guilherme Tomaz, por ter aceitado o ônus de ser orientador neste objeto de estudo, por toda a dedicação, paciência e disponibilidade dispensada a mim.

Sou muito grata a todos, pois sem eles eu não teria chegado até aqui.

RESUMO

A estabilidade provisória da gestante é um direito que protege a empregada e o nascituro durante um certo lapso temporal, face ao poder que o empregador possui de a qualquer tempo e imotivadamente demitir o empregado. A previsão constitucional deste direito está dissertada no art. 10, II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que garante a empregada gestante a estabilidade de emprego até cinco meses após o parto, não podendo haver demissão injusta ou imotivada. A estabilidade da gestante ainda gera discussão quando se fala na sua aplicabilidade nos contratos de trabalho por tempo determinado, por ainda haver doutrinadores e juristas que não concordam com a sua aplicabilidade diante do contrato que possui esta natureza. Ocorre que a Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento quando editou o seu terceiro inciso, de que as gestantes que se encontrassem em um contrato por tempo determinado, também gozariam do direito da garantia de emprego, visando proteger o nascituro e a própria empregada. Porém, diante disso, surgiu mais uma discussão, que seria, a aplicabilidade da estabilidade provisória da gestante nos contratos de trabalho de aprendizagem, que de forma *sui generis* também possui caráter de contrato por tempo determinado. Há uma divisão de opiniões, existe uma corrente que defende a aplicabilidade do direito de garantia de emprego a este tipo de contrato, que se fundamenta na proteção ao nascituro, e por outro lado uma corrente que é contra, e se pauta no fundamento de que esta garantia prejudica o empregador, tornando o contrato muito oneroso. É uma via de mão dupla, pois uma corrente defende a empregada que é a parte hipossuficiente da relação, e outra que defende o empregador.

Palavras-chave: Contrato de aprendizagem; Contrato de trabalho; Estabilidade provisória da gestante; Trabalho da mulher; Súmula 244 TST;

ABSTRACT

The provisional stability of pregnancy is a right that protects the employee and the source for a certain period of time, given the power that the employer has at any time and unreasonably dismiss the employee. The constitutional provision of this right is set out in art. 10, II, "b" of the Transitory Constitutional Provisions Act, that ensure a pregnant employer to be stable for the part of the months after the part, not able to have been wrong or immotivated. The stability of gestation was still published at the time of its application and the oaths that do not agree with the given time, because there are doctrinaires and jurists who do not agree with its application at the same time as the nature. It occurs that the 244 Summary of the Higher Labor Court pacified the knowledge when it edited its third incision, than the pregnant women who are in a contract for a determined time, also of the would enjoy the right of employment, protect to protect the unborn child and the own maid. The case, on the face of it, arose yet another discussion, which would be an application of the provisional stability of contracts of learning work, which more generally also has contract character. There is a division of opinions, there is a strategy that advocates the application of the right to guarantee a contract of employment, which is fundamental in protecting the right of this guarantee is the employer, making the contract very onerous. It is a two-way street, because one chain is used for a hypersufficient part of the relationship, and another one that the employer defends.

Keywords: Learning contacts; Employment contract; Provisional stability of the pregnant woman; Women's work; Summary 244 TST;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONTRATO DE TRABALHO.....	12
2.1 Evolução histórica dos contratos	14
2.2 Contrato de trabalho por tempo determinado	16
2.2.1 Contrato de aprendizagem	20
2.2.2 A importância do contrato de aprendizagem no Brasil	23
3 A ESTABILIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO	27
3.1 Trabalho da mulher.....	29
3.2 A estabilidade provisória da gestante	32
3.3 A estabilidade provisória da gestante no contrato de trabalho de aprendizagem	35
4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS.....	38
4.1 Tribunais Regionais do Trabalho	38
4.2 Tribunais Superiores.....	40
5 CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo discorrer sobre a estabilidade da gestante no contrato de aprendizagem, esclarecendo o que é um contrato de trabalho, contrato de aprendizagem e o que é a estabilidade da gestante de uma forma geral e específica, estudando a aplicabilidade da Súmula 244 do Superior Tribunal do Trabalho no contrato de aprendizagem.

No primeiro capítulo será feito um estudo acerca dos contratos, acompanhar a evolução histórica deles, discorrer sobre o que é contrato por tempo determinado, o que são os contratos de aprendizagem e qual a importância tem o contrato de aprendizagem no Brasil.

Posteriormente no segundo capítulo, explicar o que é estabilidade da gestante, abordando ainda o trabalho da mulher, sua evolução histórica e a importância da proteção direcionada as mulheres que se encontram em estado gravídico e estão em contrato de aprendizagem, para que, após esclarecidas todas essas questões iniciais se possa abordar no terceiro capítulo qual o posicionamento dos tribunais e a aplicabilidade da Súmula 244 do TST nos casos de contrato de aprendizagem.

Há atualmente no ordenamento jurídico alguns tipos de estabilidades, no trabalho em questão será estudada a estabilidade provisória, que se trata de um direito que o empregado possui, por algumas questões em específico, e que aqui a questão específica se trata do estado gestacional da mulher, através da aplicação do método dedutivo e do método histórico.

O ordenamento jurídico não foi claro ao dispor em que tipos de contrato poderia ser aplicada a estabilidade provisória da gestante, diante disso o Superior Tribunal do Trabalho editou a Súmula 244, alterando o inciso III, que dispõe em sua redação a aplicabilidade da estabilidade aos contratos de trabalho por tempo determinado.

O contrato de trabalho do aprendiz é um contrato de caráter *sui generis*, por possuir diversas características específicas, e que de início entende-se que não caberia a aplicação da estabilidade provisória da gestante e o direito a garantia de emprego, porém, em outra ótica, temos os direitos do nascituro, e o direito da mulher gestante, que por conta do seu estado gestacional encontra-se em situação de vulnerabilidade.

Com isso, ficará evidenciado neste trabalho, o posicionamento pacífico do Superior Tribunal do Trabalho, que indica a utilização da citada Súmula nos contratos de trabalho de aprendizagem, por esse contrato se tratar de um contrato por tempo determinado.

Outrossim, o estudo deste trabalho se faz importante, tendo em vista que ainda há discussão na doutrina acerca da aplicabilidade da estabilidade provisória da gestante no contrato

de aprendizagem. Existe atualmente duas correntes sobre o tema, uma que defende a referida estabilidade e outra que é contra sua aplicação no contrato por tempo determinado, e por conseguinte no contrato de aprendizagem.

A que defende se pauta na proteção do nascituro, e outra que se posiciona desfavoravelmente, sustentando seus argumentos com base na onerosidade que isso causa ao empregador, e por conta da empregada já estar sobre aviso do término do seu contrato não cabendo assim a estabilidade. Diante disso, será realizado um estudo, para evidenciar todos esses pontos questionados, e esclarecê-los.

2 CONTRATO DE TRABALHO

Toda relação de emprego deve ser regida por um contrato de trabalho, desta forma é muito importante diferenciar os conceitos entre contrato de trabalho e relação de emprego, que por muitos são confundidas e entendidas como sinônimos.

Diante disso, Gustavo Felipe Barbosa Garcia, discrimina o que é contrato de Trabalho e o que é Relação de emprego, e em sua concepção:

Pode-se dizer que a relação de trabalho é um gênero, que tem como uma de suas espécies a relação de emprego. Outras modalidades de relação de trabalho são, por exemplo: o trabalho eventual, autônoma, avulso e voluntária. Na realidade, seria mais precisa a expressão contrato de emprego, correspondendo à relação de emprego (GARCIA, 2015, p. 63).

No entanto, a expressão contrato de trabalho está consagrada não só na doutrina e na jurisprudência, mas também na própria legislação. Assim como nos conceitua o art. 442 da CLT¹.

Quanto a natureza jurídica do contrato de trabalho, prevalece na doutrina a orientação de que se trata de vínculo de natureza contratual. Tendo em vista essa mesma natureza contratual, a contrato de trabalho apresenta natureza de negócio jurídico, sendo assim um ato jurídico voluntário, que possui intuito negocial, em declaração bilateral de vontades, a fim de produzir efeitos jurídicos próprios.

O autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia esclarece sobre quais são os requisitos do contrato de trabalho:

São requisitos a relação de emprego: a prestação de serviços por pessoa física (pessoa natural), com pessoalidade, de forma não eventual, subordinada e com onerosidade (arts. 2º. e 3º. Da CLT). Esses são os requisitos fático-jurídicos, ou seja, para a verificação de vínculo de emprego no plano dos fatos (GARCIA, 2015, p. 72).

Assim como citado pelo autor os artigos acima, abordam os quatro requisitos para a existência de uma relação de emprego.

O empregado será sempre pessoa física (pessoa natural), o Direito do trabalho determina normas jurídicas com intuito de proteção a dignidade da pessoa humana do trabalhador, buscando garantias ao preceito maior de dignidade nas relações de trabalho.

Como nos explica Garcia (2015, p. 72), pessoalidade significa dizer que é uma prestação de serviço feita pelo próprio trabalhador, sendo que este não poderá ser substituído

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

constantemente por um terceiro. Esse requisito é muito importante para o empregador, visto que o mesmo contratou a pessoa do trabalhador por seu perfil para trabalhar em sua empresa. O trabalho também não poderá ser eventual, deve ser normalmente habitual e contínuo. Gustavo Filipe define a não eventualidade da seguinte forma:

Pode-se dizer, entretanto que a não eventualidade significa prestação de serviços ligados às atividades normais do empregador, ou seja, realizando serviços permanentemente necessários à atividade do empregador ou ao seu empreendimento. A não eventualidade também pode significar a fixação do empregado em certa fonte de trabalho, que toma os seus serviços (GARCIA, 2015, p. 72).

Tem-se ainda a subordinação, que é o requisito considerado em maior relevância na definição da relação de emprego, e que para Garcia (2015, p. 72), significa que a prestação dos serviços é feita de uma forma pela qual o empregador é quem a coordena, no qual exerce o poder de liderança.

Garcia (2015, p. 72) define as modalidades de trabalho, empregado deverá obedecer às determinações e orientações estabelecidas dentro das determinações legais pelo empregador, e este, é quem se responsabiliza pelos riscos decorridos da atividade exercida, portanto nota-se que o empregado presta serviços por conta alheia. No entanto a subordinação decorre então do contrato de trabalho, e refere-se ao modo como o empregado deverá prestar o seu serviço ao empregador. Trata-se desta forma de subordinação jurídica, que se refere à modalidade de subordinação indispensável para a caracterização de emprego.

Ainda em continuidade sobre as modalidades de trabalho, Garcia (2015, p. 73), também há a modalidade denominada como subordinação econômica, que se caracteriza no sentido de que o empregado estaria subordinado ou vinculado em termos econômicos ao seu empregador. Há ainda a subordinação social, significa dizer que o empregado estaria em posição social inferior ao empregador, já que é o empregador o titular da empresa. Mas por outro lado há uma modalidade em que o empregado está em posição superior ao empregador, que seria a subordinação técnica, o empregado é superior com relação ao conhecimento técnico referente a atividade exercida. Este empregado é contratado exatamente para completar algo que falta naquele empreendimento ou no próprio empregador, devido ter um conhecimento específico em determinada área.

E por fim tem-se a subordinação hierárquica, neste requisito da subordinação o empregado está inserido na hierarquia da instituição do empreendimento, devendo diante dessa ótica obedecer às regras instituídas por a mesma. Finalmente temos o último requisito para a caracterização da relação de emprego, sendo este a onerosidade, que nos ensinamentos de

Garcia (2015, p. 74) quer dizer que os serviços prestados terão a contraprestação de recebimento de sua remuneração, não podendo se tratar de trabalho gratuito. Desta forma conclui-se que o empregado trabalha com a finalidade de receber o seu salário, pois é este o seu objetivo ao firmar o pacto laboral.

Na ótica de Garcia (2015, p. 75) denomina seis características para o contrato de trabalho. O contrato deve ser: Bilateral, ou seja, que envolva obrigação de ambas as partes, caracterizando-se por ser sinalagmático, visando a reciprocidade de prestações. Consensual, ou seja, melhora com o consenso na manifestação de vontade, seja ela expressa ou tácita, não sendo exigido a entrega de coisa nem qualquer formalidade ou solenidade. Deve ainda ser comutativo, ou seja, no contrato as prestações são equivalentes o que é conhecido desde o início do que foi acordado.

Ainda na perspectiva de Garcia (2015, p. 75), o contrato deve também ser oneroso, o empregado contratado irá prestar serviços, e terá como contraprestação a sua remuneração, ou seja, o contrato não poderá ser gratuito. Tem-se ainda que deverá ser um contrato de trato sucessivo, o que significa dizer que a relação jurídica irá apresentar um tempo de duração, sendo assim o contrato não será instantâneo, terá uma continuidade no tempo. E por último, deverá ser um contrato de atividade, sendo assim o seu objetivo direto será a prestação de serviços do empregado a empresa.

Ou seja, o contrato deve cumprir alguns requisitos para caracterizar-se a sua efetiva existência, requisitos estes indispensáveis para a efetivação de um contrato de trabalho, não existe relação de emprego entre empregado e empregador se faltar um dos requisitos listados acima.

2.1 Evolução histórica dos contratos

O contrato é uma ferramenta criada pelo ser humano que se desenvolveu, desde os períodos mais remotos da humanidade e este vem sendo utilizado, através das formas de se relacionarem. Com o início da agricultura onde o homem passa a utilizar certos espaços geográficos para o plantio, surge com isso certas relações entre os grupos, uma vez que com o advento da agricultura o homem passa a ser instruído a ideia de propriedade.

No entanto o que deve ser analisado é a força de validade e efetivo cumprimento destes contratos, ou seja, embora existisse um contrato firmando a relação entre as partes, não havia segurança quanto ao efetivo cumprimento da obrigação, o que seria provavelmente o motivo de tantas desavenças ocorridas nas épocas mais antigas, já que o não cumprimento do que havia

sido acordado provocava disputas territoriais, conseqüentemente colocando em jogo a própria vida.

Essa questão do envolvimento da própria vida é relevante, pois em épocas longínquas havia também castigos físicos para aquele que não cumprisse o acordo feito entre as partes, alguns levando até mesmo a morte.

Silvio Venosa faz uma consideração interessante, que realça a ideia aqui firmada, de que a existência dos contratos vem de civilizações primitivas, em sua opinião o autor dispõe:

Nas antigas e primitivas civilizações é possível verificar a existência de contratos. Isso porque nessa época remota da história o homem já vivia em comunidade com seu semelhante. Nesse tempo, o direito primitivo se estabelecia pelo costume e tradições chamados de leis consuetudinárias, estas regulavam os contratos e eram concebidas naquele tempo como acordos realizados, ou seja, verdadeiros pactos (FERREIRA, 2008, p. 11).

Diante disso, ao passar dos anos, com o advento da evolução social, o contrato passa a ter fundamentação jurídica e com mais poder sobre os contratantes, criando novas formas de punição para aquele que não cumprisse o contrato, e então o contrato começa a ser tratado como lei entre as partes para promover segurança e respeito.

O surgimento do instituto do contrato se fez necessário, já que as relações de consumo e ainda a necessidade de se firmar um pacto mais concreto, se faziam presentes desde os primórdios, neste sentido temos ainda a opinião de Silvio Venosa.

As práticas medievais evoluem para transformar a *stipulatio* na *traditio cartae*, o que indica a entrega de um documento. A forma escrita passa, então, a ter predominância. A influência da igreja e o renascimento dos estudos romanos na Idade Média vêm enfatizar o sentido obrigatório do contrato. Os costumes mercantis dinamizam as relações e tendem a simplificar as formas contratuais. Com a escola do direito natural assimilam-se os pactos convenções aos contratos (VENOSA, 2013, p. 383).

O Direito Romano teve um papel muito importante na evolução dos contratos. Na concepção de muitos estudiosos, os contratos dos Romanos tinham em seu aspecto inicial uma forma rigorosa e sacramental.

Durante a idade média o Direito Romano teve uma evolução muito importante, onde o contrato através de uma documentação transforma o contrato social e também molda as formas de cumprimento do mesmo.

Não há como dizer exatamente a que tempo surgiu o contrato, pode-se dizer, no entanto que os historiadores ao trabalharem com esta questão, partem do Direito Romano. Porém não se pode afirmar que o contrato surgiu com o Direito Romano, mas, os estudiosos tratam a partir

deste momento, por que fora em Roma que o houve o surgimento do negócio jurídico contratual. Diante disso podemos falar que desde quando o homem conviveu com os seus próximos há a ideia de contrato.

O que pode ser um ótimo debate, é que os contratos em seus primórdios não tinham intervenção do Estado, as partes por suas vontades realizavam elas mesmas a forma como funcionaria este contrato. Porém foi observado que elas não realizavam o contrato por que queriam, mas sim por que precisavam.

De maneira mais sucinta e específica temos os contratos de trabalho, o contrato de trabalho era anteriormente denominado de locação de serviços pelo Código civil de 1916. A denominação contrato de trabalho surge com a Lei nº 62, de 5-6-1935, que tratou da rescisão do pacto laboral. Gustavo Felipe Barbosa Garcia conceitua contrato de trabalho nas seguintes palavras:

O contrato de trabalho pode ser conceituado como o negócio jurídico em que o empregado, pessoa natural, presta serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual ao empregador, recebendo, como contraprestação, a remuneração. O objeto imediato do contrato de trabalho é a prestação de serviços. O objeto mediato, como bem jurídico, é o trabalho em si (GARCIA, 2015, p. 71).

Na visão de Martins (2015, p. 96), o contrato de trabalho é gênero, e dentro deste gênero compreende-se o contrato de emprego. Já que o contrato de trabalho abrangeria qualquer trabalho, com o trabalho autônomo ou até mesmo o trabalho eventual. Já o contrato de emprego diz respeito a relação entre empregado e empregador.

Por fim, nota-se que o contrato representa um importante instituto do Direito, que viabiliza e assegura as relações a que ele se faz necessário, gerando apenas benefícios e segurança aos seus signatários.

2.2 Contrato de trabalho por tempo determinado

Os contratos de trabalho por tempo determinado, estipulam-se a durabilidade dele, ou seja, quando se dará o fim deste contrato. O art. 443 e seu parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho² trata sobre o contrato por prazo determinado.

² 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: (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967). a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência.

Portanto, existem alguns serviços que por sua própria natureza e necessidade requerem uma caracterização de contrato a termo. No entanto, vale lembrar que os contratos por prazo determinado somente possuirão validade quando se tratarem de serviços cuja a natureza ou a transitoriedade, justifique a necessidade da determinação do prazo, quando se tratarem as atividades empresariais de caráter transitório ou de contrato de experiência.

Sergio Pinto Martins define o que são serviços de natureza transitória, que no conceito dele é:

O serviço de natureza transitória é o que é breve, efêmero, temporário. Aqui está-se falando de serviço transitório e não de atividade empresarial de caráter transitório. Seria o caso de contratar um empregado temporariamente para atender a um breve aumento de produção em certo período do ano. A transitoriedade deverá ser observada em relação às atividades do empregador e não do empregado, de acordo com as necessidades de seu empreendimento. Serviços cuja natureza justifique a predeterminação de prazo são, a rigor, os serviços transitórios (MARTINS. 2015, p.120).

Para este mesmo autor, as atividades empresariais de caráter transitório seriam:

As atividades empresariais de caráter transitório dizem respeito à empresa e não ao empregado ou serviço. Seria o caso de criar uma empresa que apenas funcionasse em certas épocas do ano, como a de venda de fogos nas festas juninas; a que produzisse ovos de páscoa; a que fabricasse panetone para o Natal; a empresa que explorasse a temporariamente atividade diversa da normal para atender a uma oportunidade de mercado etc. (MARTINS. 2015, p.120).

É importante lembrar que o contrato por prazo determinado no Brasil, se faz a regra entre as outras alternativas de contrato, e diante disso para que ocorra as contratações a termo, deve-se atentar para os limites e condições impostas por esta modalidade de contrato. A primeira condição é dada em relação ao tempo de duração deste contrato, que deve ser de no máximo dois anos, assim como reza o art. 455 da CLT³.

O autor Martins (2015, p. 121), esclarece acerca do art. 451 da CLT⁴, de que o referido, trata da renovação do contrato de trabalho por prazo determinado, e nos explica que esta possibilidade ocorre da seguinte forma, esta renovação poderá ocorrer na condição expressa ou tácita, e a partir dessa renovação o contrato passa a vigorar por tempo indeterminado, o que se leva ao entendimento de que o contrato por prazo determinado só pode ser feito uma única vez.

³ Art. 445 - O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.

⁴ 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.

Diante desta disposição fica claro que passado os dois anos do contrato por prazo determinado, por a ocorrência de inércia das partes e na continuidade das atividades laborais, ocorrendo de forma tácita e também a luz do princípio continuidade na prestação de serviços, essa relação de trabalho será considerada como uma condição de trabalho com tempo de duração indeterminada.

Ainda nos esclarecimentos de Martins (2015, p. 122), no entanto poderá haver a renovação do contrato e ele continuar sendo um contrato por prazo determinado caso essa renovação esteja dentro do prazo de dois anos. Ou seja, mesmo com a prorrogação o contrato não poderá exceder os dois anos estipulados por o art. 445, já mencionado. Dessa forma poderá ocorrer um trabalho por tempo determinado de um ano e ser este prorrogado por mais um ano. São considerados contratos por tempo determinado os contratos: de safra (parágrafo único do art. 14, da lei nº 5.889/73), de atleta profissional (art. 30 da Lei nº 9.615/98) de artistas (art. 9º da Lei nº 6.533/78), de técnico estrangeiro (decreto Lei nº 691/69), de obra certa (Lei nº 2.959/56) e o de aprendizagem (art. 428 da CLT).

O art. 452 dispõe que é impossível fazer novo contrato de trabalho por tempo determinado com o mesmo empregado, senão após seis meses do termino do último contrato, exceto de a conclusão do contrato tenha se dado por execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

O entendimento de Martins (2015, p. 123) é de que não haverá aviso prévio nos contratos por tempo determinado, já que as partes estão cientes antecipadamente quando será o fim deste contrato.

Uma das formas de contrato por prazo determinado é o contrato de experiência, que está previsto no art. 443, §2º, alínea “c”, que dura 90 dias, assim como esclarece o art. 445, parágrafo único, ambos da CLT.

O art. 1º, § 4º, da lei 9.601/1998 e a Súmula 244 do TST, garante a estabilidade provisória da gestante independentemente se a empregada estando em um contrato de trabalho por tempo determinado.

No caso de dispensa imotivada antes do termino do contrato, o empregador deverá pagar a este a título de indenização, e por metade, a remuneração que este receberia até o termino do contrato, assim com estipula o art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho⁵. O

⁵ 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.

contrato por prazo determinado foi aprovado por a Lei 9.601/1998, e seu art. 1^o6 dispõe sobre o contrato de trabalho por tempo determinado e dá outras providências.

Com a leitura deste artigo notamos que a contratação poderá ser feita tanto no comércio, na indústria, nos serviços de âmbito rural, nos bancos etc. Já que no artigo informa que será a atividade exercida em qualquer estabelecimento ou empresa. O que, no entanto, não se abrange ao empregador doméstico, já que não se trata nem de empresa nem de estabelecimento.

Porém este artigo traz também uma disposição que se torna possível a contratação por tempo determinado em qualquer hipótese, não havendo a observância das condições determinadas no §2º, do art. 443 da CLT ou no art. 9º da Lei nº 6.019/98. Ou seja, não deverá observar se o serviço cuja a natureza ou transitoriedade, não sendo necessário justificar a determinação do prazo. Vale lembrar que o contrato disposto na Lei nº 9.601/98, não pode ser aplicado a funcionários públicos, pois a estes serão observadas as convenções ou os acordos coletivos.

Na contratação desse modelo de contrato de trabalho o empregador deve registrar a CTPS do funcionário desde o primeiro dia do ajuste das vontades entre as partes, nesta situação a regra geral é de que o empregador deverá anotar a CTPS do obreiro em até 48 horas, como disciplina o art. 29 da CLT.

O salário dos funcionários contratados por tempo determinado deverá ser igual ao salário dos funcionários contratados por tempo indeterminado que exerçam a mesma função. Porém, se a diferença de tempo de ocupação da função for superior a dois anos, poderá então haver distinção no âmbito salarial, assim como dispõe o §1º, do art. 461 da CLT.

Como esclarece Martins (2015, p. 136), no que diz respeito os empregadores que desejarem contratar empregados nesta modalidade de contrato conforme a Lei nº 9601/98, deverá observar o limite estabelecido no instrumento oriundo de negociação coletiva, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais: 50% do número de trabalhadores, para a parcela

⁶ Art. 1º- As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados. § 4º- São garantidas as estabilidade provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes.

inferior a 50 empregados; 35% do número de trabalhadores, para a parcela entre 50 e 199 empregados e 20% no número de trabalhadores, para a parcela acima de 200 empregados.

Se caso a empresa tiver mais de um estabelecimento, o cálculo das porcentagens acima citadas, será feita com relação a cada um estabelecimento separadamente, e não com relação ao total geral de empregados da empresa.

2.2.1 Contrato de aprendizagem

O empregado aprendiz é aquele que está vinculado ao empregador através do contrato de trabalho de aprendizagem. A Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXXIII⁷, autoriza o trabalho do aprendiz a partir dos 14 anos de idade.

Esse modelo de contrato é regulamentado no art. 428 da CLT⁸, com redação dada por a Lei nº 11.180/2005.

O referido artigo aborda que a idade máxima para estar em um contrato de aprendizagem é de 24 anos, no entanto o §5º esclarece que essa regra do máximo da idade permitida para compor esta modalidade de contrato não será aplicada aos aprendizes portadores de deficiência.

Para Martins, contrato de aprendizagem pode ser conceituado da seguinte forma:

A aprendizagem é um contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado. É portanto, um contrato de trabalho, devendo o empregado ser registrado desde o primeiro dia de trabalho, embora haja caráter discente. Poderá a aprendizagem ser, porém, tanto industrial, como comercial ou rural (MARTINS, 2015, p. 159).

O contrato de aprendizagem se trata então de um contrato por tempo determinado, e por este motivo não pode ter durabilidade superior a dois anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência, assim como reza o §3º do art. 428 da CLT⁹.

Nos ensinamentos de Garcia (2015, p. 152) o §1º do referido artigo informa algumas peculiaridades que essa modalidade precisa obter, como aduz tal dispositivo, o contrato de

⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

⁸ Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

⁹ § 3º O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência.

aprendizagem deve ser formalmente escrito, e a validade deste contrato pressupõe a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Pressupõe ainda que o aprendiz tenha matrícula e frequência na escola caso este não tenha concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

Esclarece Garcia (2015, p. 152), que na hipótese de não haver oferta do ensino médio em alguma localidade, a contratação do aprendiz poderá ser feita sem a exigência de frequência na escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental, essa questão é esclarecida por o §7^o¹⁰ deste mesmo artigo citado anteriormente. O §4^o¹¹ ainda deste mesmo artigo, esclarece o que seria a formação técnico-profissional citada nos artigos anteriores.

A duração diária do trabalho do aprendiz, está disponível no art. 432 da CLT, e informa que esta duração não deverá exceder seis horas diárias, sendo expressamente vedada a compensação de jornada e a prorrogação. Porém, o §1^o deste artigo fala que este limite pode ser elevado a oito horas diárias nos casos dos aprendizes que já concluíram o ensino fundamental, se horas excedidas forem destinadas à aprendizagem teórica.

Ainda nos ensinamentos de Garcia (2015, p. 152), quanto ao FGTS do aprendiz, este possui algumas regras particulares. O art. 15, §7^o, da Lei n^o 8.036/1990, acrescentado pela Lei n^o 10.097/2000, os contratos de aprendizagem terão alíquota do FGTS a ser depositado em conta vinculada, reduzida para 2%. E quanto a remuneração, será garantido o salário mínimo-hora, salvo condição mais favorável, conforme dispõe o art. 428, §2^o da CLT.

De acordo com o art. 429 da CLT, os estabelecimentos de qualquer natureza estão obrigados a contratar um mínimo de 5% e o máximo de 15% dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cuja a função demande formação profissional.

Diante disso o §2^o do referido artigo acima, acrescentado pela Lei n^o 12.594/2012, prevê que, os estabelecimentos referidos no *caput* deste artigo oferecerão vagas de aprendizagem a adolescentes usuários do Sistema Nacional de atendimento Socioeducativo-SINASE, e as condições desta contratação serão dispostas em instrumento de cooperação celebrados entre os estabelecimentos e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.

¹⁰§ 7^o Nas localidades onde não houver oferta de ensino médio para o cumprimento do disposto no §1^o deste artigo, a contratação do aprendiz poderá ocorrer sem a frequência à escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental.

¹¹§ 4^o A formação técnico-profissional a que se refere o *caput* deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

O art. 9º, §2º, do Decreto nº 5.598/2005¹², conceitua o que pode ser caracterizado como estabelecimento, o que deixa mais claro a ideia que a lei trás. No entanto, tal regra não se aplicará quando o empregador for uma entidade sem fins lucrativos, que possua como objetivo a educação profissional, assim como esclarece o §1º-A do art. 429 da CLT.

Também serão dispensadas da obrigatoriedade de contratação de aprendizes os estabelecimentos que são caracterizados como microempresas e empresas de pequeno porte, conforme a Lei Complementar 123/2006, art. 51, III¹³.

Indica Garcia (2015, p. 154) que é importante frisar que os empregados que executem serviços sob regime de contrato de trabalho temporário, bem como os aprendizes já contratados, ficam fora da referida base de cálculo que regula a porcentagem de contratação obrigatória de aprendizes, como reza o art. 15 do Decreto Lei nº 5.598/2005.

Se a prestação e oferecimento de vagas dos Serviços Nacionais de Aprendizagem não for suficiente para a quantidade de demanda existente, esta falta poderá ser suprida por outras entidades capacitadas para a qualificação e formação técnico-profissional metódica, assim como explica o art. 430 da CLT¹⁴, que determina quais poderão ser essas entidades.

Orienta Garcia (2015, p. 154) que essas entidades necessitam ter uma estrutura adequada ao desenvolvimento dos programas de aprendizagem, devendo manter a qualidade do processo de ensino, bem como acompanhar e também avaliar os resultados. Para aqueles aprendizes que concluírem o curso de aprendizagem, com bom aproveitamento, será concedido o certificado de capacitação profissional, situações estas dispostas no §1º, e §2º do art. 430 da CLT. Alguns dos requisitos para a contratação do empregado em situação de aprendizagem, estão dissertadas no art. 431 da CLT¹⁵.

¹²Art. 9º- Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. § 2º- Entende-se por estabelecimento todo complexo de bens organizado para o exercício de atividade econômica ou social do empregador, que se submeta ao regime da CLT.

¹³Art. 51. As microempresas e as empresas de pequeno porte são dispensadas: III - de empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem.

¹⁴Art. 430. Na hipótese de os Serviços Nacionais de Aprendizagem não oferecerem cursos ou vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos, esta poderá ser suprida por outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, a saber: I – Escolas Técnicas de Educação; II – Entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. III - Entidades de prática desportiva das diversas modalidades filiadas ao Sistema Nacional do Desporto e aos Sistemas de Desporto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹⁵Art. 431. A contratação do aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem ou pelas entidades mencionadas nos incisos II e III do art. 430, caso em que não gera vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços.

O contrato de aprendizagem, como já dito, é um contrato por tempo determinado, portanto, ele se extingue no seu termo, ou quando o aprendiz completar 24 anos, ressalvada a hipótese de aprendizes portadores de deficiência. No entanto, essa modalidade de contrato, poderá cessar antecipadamente, nas hipóteses do art. 433, da CLT¹⁶, e seus incisos.

Porém, conforme o art. 433, §2º da CLT, não haverá de se falar na indenização prevista nos arts. 479 e 480 da CLT, nos contratos de aprendizagem. Diante disso o aprendiz não terá direito indenização, mas também o empregador não cobrará nenhum valor a título de indenização por eventuais prejuízos que vierem a ocorrer por causa da rescisão antecipada quando da iniciativa do aprendiz.

2.2.2 A importância do contrato de aprendizagem no Brasil

O contrato de aprendizagem surgiu ao longo da história, devido a necessidade de formação profissional do menor, que enfrentava dificuldades para conseguir o primeiro emprego, desta forma a necessidade desta profissionalização não era gerada apenas pela pobreza, mas também na dificuldade em que o menor enfrentava para conseguir o primeiro emprego, visto que as empresas claramente preferem profissionais já experientes.

Na Idade Média, a aprendizagem começou a ser expandida pela Europa Ocidental, através do trabalho do menor nas corporações de ofício. Estes ficavam durante dois anos e às vezes até mesmo por dez ou doze anos, tempo desproporcional ao necessário à aprendizagem (OLIVA, 2006, p. 31).

O surgimento da figura do aprendiz, está associada ao advento das corporações de ofício, que ocorreram por volta do século XII. Quando houve a decadência do sistema feudal, os colonos que fugiam de seus senhores tentavam se reunir em grupos de mesma profissão, eram formados por os mestres, companheiros e os aprendizes. Os mestres ensinavam seu ofício aos aprendizes, após o período de cinco anos os aprendizes poderiam subir de “cargo”, passando a ser ou companheiros ou oficiais.

Os companheiros recebiam por seu trabalho, mas só podiam subir para o cargo de mestres quando fossem aprovados em uma prova, que era conhecida como a prova “obra-mestre”, que era paga.

¹⁶Art. 433. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5º do art. 428 desta Consolidação, ou ainda antecipadamente nas seguintes hipóteses: I- Desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, salvo para o aprendiz com deficiência quanto desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades; II- Falta disciplinar grave; III- Ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; IV- A pedido do aprendiz.

Os aprendizes eram menores entre 12 e 14 anos, os pais desses menores durante o período de cinco anos pagavam taxas altas para que os mestres repassassem e ensinassem seu ofício a eles. No entanto todo esforço não poderia ser jogado fora, os aprendizes ficavam vinculados a trabalhar para seus mestres até atingirem o estágio de companheiros. Estas regras não eram aplicadas aos filhos de mestres.

Depois disso a figura do aprendiz também teve seu lugar na Roma Antiga, depois por volta do século XII e XIII na França. Após este ápice a aprendizagem enfrentou um grande declínio devido ao elevado número de mulheres e crianças nas indústrias, junto a isso veio também os impactos da Revolução Industrial. A Inglaterra por volta de 1802 propôs um texto legislativo que representava uma ideia de Direito do Trabalho contemporâneo. Depois disso, muitos outros países começaram a seguir o modelo Inglês, como França, Suíça, Alemanha, Bélgica, Rússia, entre outros.

Por outro lado, a realidade brasileira não coincidia com o continente europeu, em seu período colonial imperava a escravidão, a ausência de corporações de ofício, o que causou a não manifestação da aprendizagem no país. Diante deste cenário, só houve o surgimento da aprendizagem após a abolição da escravidão.

Com uma sociedade em constante evolução, não há como não ter mudanças também na relação entre o trabalho e o ser humano no decorrer da história da humanidade, e ao fazer esse resgate percebemos, então, que as crianças sempre trabalharam junto à família, praticando atividades incompatíveis com a sua idade (TOMAZ, 2010, p. 65).

Em seu processo evolutivo, a proteção ao trabalho do menor surge no Governo Getúlio Vargas, com destaque ao Decreto-Lei nº 5452, de 1 de maio de 1943, que instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho e, em consequente, o seu Capítulo IV, que se destinava a abordar a proteção do trabalho do menor.

Em decorrência deste ponto pé inicial, diversas leis foram surgindo desde então, na busca de melhorar cada vez mais o dispositivo que protege o menor no mercado profissional. Vale ressaltar que um desses dispositivos que foi fundamental para a evolução do tema foi a criação do ECA (Estatuto da Criança e Adolescente), que foi criado pela Lei nº 8059 de 13 de julho de 1990.

Outro dispositivo que representou uma grande evolução foi a Lei nº 10.097, de 19 de setembro de 2000, que se tratava do contrato de aprendizagem e também algumas alterações à lei do FGTS.

O ECA define a aprendizagem em seu art. 62¹⁷, e o art. 63 trata-se dos princípios pelos quais a formação técnico-profissional irão se orientar. A CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), define a aprendizagem em seu art. 428¹⁸. Atualmente a preocupação com o tema tem cunho internacional, organizações frequentemente criam convenções para que o tema seja estudado e recomendações para os países obedecerem, um exemplo dessas recomendações é que o aprendiz frequente as aulas.

Não se pode confundir o aprendiz com o estagiário, há grandes diferenças nessa comparação. E a principal delas é que o estagiário não será um empregado quando forem seguidos os requisitos da Lei nº 11.788/2008, já o aprendiz será um empregado regido pelo Regime da CLT.

Para Martins, (2015, 185), o estágio é, portanto, considerado ato educativo disciplinado na escola. É uma forma de junção entre o que o indivíduo aprende na escola e aplica na prática da empresa. Para Garcia, (2015, p. 151), o aprendiz é o empregado vinculado ao empregador por seu respectivo contrato de aprendizagem.

Ou seja, outra diferença é que o estágio tem cunha na formação profissional, porém mais voltado a finalidade pedagógica, já o aprendiz tem foco na formação profissional e preparação para o mercado de trabalho.

Diante das facetas do competitivo mercado de trabalho, uma constante preocupação para os jovens é adquirir experiência profissional e qualificação, para que possam se encaixar neste mercado. Essa preocupação surge pela falta de interesse do empregador em ofertar emprego a quem não tem nenhuma experiência profissional.

E é aí onde se inicia a reciprocidade, o Estado vendo essa dificuldade da inserção do menor no mercado de trabalho, propõe ao empregador alguns benefícios, para que ele compactue com a ideia da aprendizagem em sua empresa. Para beneficiar o empregador e prevalecer a reciprocidade, os custos da contratação de aprendizes são mais baixos do que os da contratação de um empregado normal, no entanto o empregador não deve usar disso com má-fé, mas sim encarar esta obrigatoriedade como parte de sua responsabilidade social.

¹⁷Art. 62. Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor. Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios: I - garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular; II - atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente; III - horário especial para o exercício das atividades.

¹⁸Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

Desta forma, o empresário vê uma oportunidade benéfica ao inserir o menor em sua carteira de funcionários, e ao mesmo tempo contribui com a formação profissional daquele jovem. Daí surge a importância da lei de aprendizagem no Brasil e no mundo todo, pois esta iniciativa gera qualificação, melhoramento de mão de obra, e oportunidade para aqueles que estão começando sua vida profissional.

Para que os objetivos das legislações referentes à aprendizagem possam ser alcançados, são necessárias a união de esforços e a interação entre os diversos atores sociais envolvidos com a operacionalização do contrato de aprendizagem. Não restam dúvidas de que o adolescente só pode trabalhar mediante a efetivação de um contrato de aprendizagem, sendo este totalmente de caráter educativo (TOMAZ, 2010, p. 69).

O empregador deve encarar a ideia da aprendizagem com bons olhos, e deve pensar que ao preparar bem esses aprendizes e ter interesse em qualificá-los, estará melhorando o seu quadro de funcionários, podendo vir a ter melhores resultados em sua empresa.

Outro ponto que merece enfoque, é o fato que após a instituição do Programa de Aprendizagem, a sociedade passou a encarar com novos e bons olhos a concepção da aprendizagem do trabalhador menor carente, e ainda a forma de encarar o papel do Estado como o interventor em todo esse processo de profissionalização, pois o mesmo teve uma iniciativa extremamente importante e crucial.

Por fim, este programa apesar de já estar trazendo ótimos resultados, ainda precisa ser melhorado, a fim de que a aplicação correta do mesmo possa reverter o quadro social, de marginalização das crianças e adolescente.

3 A ESTABILIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO

A estabilidade é uma ferramenta do direito do trabalho, que visa coibir o empregador de usar o seu poder potestativo, e para isso proíbe a dispensa do empregado por o empregador em algumas situações específicas. A estabilidade de emprego está garantida constitucionalmente, e existe para a manutenção do trabalhador no emprego, no qual em algumas circunstâncias fica vedado ao empregador a dispensa do empregado

Para Sergio Pinto Martins, o conceito de estabilidade é.

Estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar a sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário (MARTINS, 2015, p. 465).

Este instituto do direito do trabalho é uma importante efetivação do princípio da continuidade da relação de emprego, frente a este meio o empregador passa a sofrer uma restrição efetiva ao seu direito de dispensar o empregado, a estabilidade representa o direito de permanecer o emprego.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia já conceitua a estabilidade da seguinte forma.

Pode-se conceituar a genuína estabilidade como o direito do empregado de permanecer no emprego, restringindo o direito do empregador de dispensá-lo sem justa causa ou de forma arbitrária, só se autorizando a cessação contratual em caso de falta grave, força maior, força maior que determine a extinção da empresa, ou cessação das atividades empresa (GARCIA, 2015, p. 480).

Frente ao conceito deste autor, ele retrata um ponto importante acerca da estabilidade, ocorre que em um âmbito geral do ordenamento jurídico, nenhum direito é absoluto, como citado, a justa causa pode acarretar na dispensa do empregado mesmo que este esteja sob o resguardo da estabilidade ou garantia de emprego.

No entanto, neste caso, o empregador precisa fundamentar a rescisão e demonstrar requisitos ensejadores de rescisão, conforme o art. 482 da CLT¹⁹, sob pena de ter que reintegrar o empregado ao seu emprego.

¹⁹ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem k) ato lesivo da honra ou da boa

Ainda quanto a definição de estabilidade da gestante, o Autor Maurício Godinho Delgado aduz o seguinte.

É a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independente da vontade do empregador (DELGADO, 2015, p. 1346).

Este autor também aponta outra questão relevante, que é a vontade do empregador, porque o empregador pode dispensar seus empregados sem justa causa, a qualquer momento, desde que este não faça jus a estabilidade, por que se o empregado estiver sob a proteção jurídica da estabilidade, a vontade do empregador nesse momento é indiferente.

Diante desses conceitos, pode-se concluir que a estabilidade advém de um efeito jurídico limitador do poder de decisão e escolha do empregador, perante a impossibilidade de dispensa do empregado, essa regra visa proteger o empregado, gerando-lhe segurança jurídica.

Uma parte da doutrina defende existir diferença entre estabilidade e garantia de emprego, Martins (2015, p. 466) defende que a estabilidade possui, no entanto, um caráter permanente, enquanto por outro lado a garantia de emprego teria caráter provisório. Porém, como bem esclarece Garcia (2015, p. 480) a garantia de emprego seria nada mais que a conceituação da estabilidade provisória, possuindo teoricamente o mesmo caráter.

A estabilidade pode ser dividida em provisória, que se referem a permanência no emprego por determinado tempo, salvo justa causa, falta grave ou extinção da empresa. Estabilidade absoluta, que seria o direito a efetiva manutenção do emprego. E tem ainda a estabilidade relativa, que é aquela que o direito pode ser convertido em pecúnia, como é o exemplo do dirigente sindical.

Por fim entende-se por estabilidade, a limitação que o ordenamento jurídico impõe ao empregador, quanto ao seu poder potestativo, de fazer a dispensa apenas justificada do empregado. Diante disso, para que o empregador possa demitir o empregado que encontra-se em situação de estabilidade, deverá apresentar justificativa plausível para tanto.

fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem l) prática constante de jogos de azar. m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

3.1 Trabalho da mulher

A mulher em tempos não tão remotos tinha uma posição de inferioridade quando comparada ao homem, o que ainda persiste em tempos atuais, porém, em menor proporção. Na Revolução Industrial o trabalho da mulher foi muito aproveitado, mas, pura e simplesmente por que elas recebiam salários inferiores aos dos homens.

Em razão dessa mão de obra mais barata, as mulheres se sujeitavam a jornadas exageradas, e a condições de trabalho que eram prejudiciais a sua saúde, apenas para não perder o emprego. A grande dificuldade, era que além de ter que se sujeitar a questões degradantes e exaustivas para manter o emprego, a mulher ainda tenha que manter os afazeres domésticos e cuidar dos filhos.

Diante dessas complicações que começaram a surgir as legislações protecionistas. O Tratado de Versalhes foi uma dessas legislações que se preocupou em tentar igualar a situação entre mulheres e homens, instituindo a igualdade salarial para ambos, e o Brasil foi um dos países que acataram este entendimento.

Existem motivos para existir tamanha preocupação em instituir normas de proteção a mulher. Como aduz Martins “os fundamentos da proteção ao trabalho da mulher dizem respeito a sua fragilidade física. Sua complexão física não é a mesma do homem.” (MARTINS, 2015, p. 674).

A primeira norma a tratar sobre o trabalho da mulher no Brasil foi o Decreto Lei nº 21.417-A, essa legislação proibia o trabalho noturno da mulher e o carregamento de pesos. Além disso já começou-se a abordar a proibição do trabalho da mulher quatro semanas antes do parto e quatro semanas após o parto em locais insalubres, perigosos e subterrâneos. Esta norma ainda concedia a mulher dois descansos diários para amamentação dos filhos até o seu sexto mês de idade.

A primeira Constituição que retratou alguns pontos sobre a proteção a mulher foi a de 1934, posteriormente veio a Constituição de 1937, e desde então todas as Constituições seguintes continuaram abordando questões em prol ao melhoramento das condições do trabalho da mulher.

Como dito no início, existe um conceito enraizado na cabeça das pessoas em encarar a mulher com inferioridade, na opinião de Sergio Pinto.

As guerras, em que são recrutadas muitas pessoas do sexo masculino, são apontadas como estímulo ao trabalho da mulher. Na verdade, há muitos preconceitos em relação à mulher, oriundos de uma sociedade paternalista, que enxerga o pai como o chefe de família e que só ele deve trabalhar as

mulheres, ficam assim, marginalizadas, aceitando salários inferiores aos dos homens, prestando serviços em jornadas excessivas, apenas para conseguir um emprego e obter um salário (MARTINS, 2015, p. 674).

É um preconceito que aos poucos vai sendo modificado na mente das pessoas, mais que ainda insiste em persistir, por que há um conservadorismo absurdo presente na sociedade que tende a continuar inferiorizando o sexo feminino. Mas, essa concepção de inferioridade vem sendo modificada graças a força e determinação da mulher de lutar por o seu espaço e reivindicar seus direitos, claro que biologicamente falando homem e mulher jamais serão exatamente iguais, porém a mulher tem a mesma capacidade intelectual que o homem para desenvolver diversas atividades.

A Constituição de 1988 traz em seu art. 7º, inciso XXX²⁰, a proibição de diferença salarial com fundamento na diferença de sexo, e o art. 5º da CLT²¹, nessa mesma linha de pensamento, veda a diferença salarial. Fica claro então, que tal acontecimento é completamente vedado no Brasil, apesar de ainda ocorrer.

Um ponto importante acerca da proteção ao trabalho da mulher, é a proteção a gestação. Inicialmente os empregadores que pagavam o período em que a gestante precisava ficar afastada na gestação para enfim dar à luz, e com isso notou-se que a contratação de mulheres era diminuta, por que por este motivo tornou-se um risco financeiro muito grande ao empregador contratar mulheres.

Explica (GARCIA, 2015, p. 671), acerca da proteção a mulher na maternidade e o fundamento ao qual mostra-se necessária tal proteção. “A proteção, em seu sentido mais tradicional, deve ficar restrita ao estado de gestante e de maternidade da empregada, em que a mulher deve receber tratamento especial, condizente com esse relevante momento de sua vida”

Enxergando esse empecilho promulgou-se o Decreto lei nº 58.020, de 14 de junho de 1966, dispondo que o empregador em nenhum caso ficará responsável pelo custo de prestações devidas à empregada gestante em seu afastamento, tanto antes quanto depois do parto, devendo ficar a cargo de um sistema de seguro social ou fundo público.

Como indica Martins (2015, p. 676), a estruturação dessa norma protegeu indiretamente o mercado de trabalho da mulher, já que se a responsabilidade do pagamento desse direito for transferido ao empregador, este não irá contratar mulheres, por que vai gerar um ônus muito grande para a empresa.

²⁰Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

²¹ Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

Em razão da relevância, para toda a sociedade, de que a mulher tenha seu filho em ótimas condições, bem como possa criá-lo e educa-lo da melhor forma possível, as normas estabelecem meios para que isso seja possível, mas devem buscar sempre melhorar as condições de trabalho.

Porém, o Estado ao mesmo passo que deve buscar através de lei proteger o trabalho da mulher, deve também sempre acima de tudo buscar combater e evitar a discriminação na contratação do sexo feminino, seja por o preconceito de inferioridade ou por a questão da maternidade.

O art. 381 da CLT²² e seus parágrafos, explicam as condições do trabalho da mulher, esclarece que o salário noturno será superior ao diurno, que o acréscimo para o trabalho noturno será de 20% e que a hora noturna da mulher terá apenas 52 minutos e 30 segundos.

Quanto aos períodos de descanso, o art. 382 da CLT²³, dispõe que entre duas jornadas de trabalho deve haver onze horas consecutivas de descanso no mínimo, destinada ao repouso. Já o art. 383 da CLT²⁴ trata dos intervalos intrajornada, que será concedido à empregada um período para a refeição e repouso de no mínimo 1 (uma) hora, porém, não podendo ser superior a 2 (duas) horas, salvo a hipótese do art. 71, § 3^o²⁵.

Quanto aos locais de trabalho da mulher, nos estabelecimentos em que estiver trabalhando pelo menos 30 (trinta) mulheres que tiverem mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, deverá ter local onde as empregadas poderão guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação, assim como dispõe o art. 389, §1^o²⁶.

Porém, essa determinação pode ser substituída por meio de creches distritais, mantidas diretamente ou mediante convênios pela empresa. A substituição também poderá ser feita através do “reembolso creche”, ou seja, a conversão da determinação em pagamento do

²² Art. 381 - O trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno. § 1º - Para os fins desse artigo, os salários serão acrescidos duma percentagem adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo; § 2º - Cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.

²³ Art. 382 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho, haverá um intervalo de 11 (onze) horas consecutivas, no mínimo, destinado ao repouso.

²⁴ Art. 383 - Durante a jornada de trabalho, será concedido à empregada um período para refeição e repouso não inferior a 1 (uma) hora nem superior a 2 (duas) horas salvo a hipótese prevista no art. 71, § 3º.

²⁵ Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. § 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

²⁶ Art. 389 - Toda empresa é obrigada: § 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

empregador ao empregado. Este reembolso deve cobrir, integralmente as despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da mãe, até pelo menos os primeiros 6 (seis) meses da criança.

É importante ressaltar que quanto a maternidade, é vedado no ato da contratação ou da permanência do emprego, o empregador exigir atestado ou exame de qualquer natureza, que comprove a esterilidade ou a gravidez. Exigir possui sentido de obrigação, que transparece sentimento intimidatório.

Nota-se diante o exposto, que houve uma grande evolução quanto a aceitação do trabalho da mulher no mercado de trabalho, mais isso se deu com a evolução do meio jurídico, que aos poucos foi usando a norma como um instrumento de melhoria na cultura preconceituosa enraizada na sociedade.

Nesse sentido, entende Garcia, “discriminação no âmbito das relações de trabalho, especialmente em razão do gênero ou sexo, passou a ser combatida por medidas jurídicas com destaque para a promoção ao trabalho da mulher.” (GARCIA, 2015, p. 668)

Como já dito, infelizmente este preconceito ainda persiste, mesmo que em menor escala, ele ainda insiste em existir. Aos poucos ele vai sendo eliminado, pois o mesmo não tem fundamentos para que continue arraigado aos conceitos sociais atuais, pois já está mais que comprovada a capacidade da mulher em desenvolver funções nas quais antes eram tratadas como coisas masculinas.

A mulher possui igual capacidade, não podendo mais ser inferiorizada quando comparada ao sexo masculino, logicamente existem funções nas quais os homens desenvolverão melhor, assim como existem funções nas quais as mulheres possuem mais habilidades, mas o grande ponto aqui abordado, é que ambos possuem capacidade para estarem no mercado de trabalho e receberem a mesma remuneração. O grande ponto é a extinção de diferença salarial, que ainda existe, apenas sob a justificativa de ser do gênero feminino.

3.2 A estabilidade provisória da gestante

Como disposto no art. 7º, inciso XVIII²⁷, da Constituição Federal, a gestante possui o direito a licença maternidade, que tem prazo de 120 (cento e vinte) dias, e além dessa garantia,

²⁷Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

a empregada gestante também possui o direito a estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, b, do ADCT-Ato das Disposições Constitucionais Transitórias²⁸.

Com tal estabilidade, surgiram alguns questionamentos, tais como, se tal garantia caberia aos contratos de trabalho por tempo determinado, ou se essa estabilidade estaria sujeita ao aviso por parte da empregada sobre o seu estado gravídico, tais questionamentos foram sanados com a alteração as Súmula 244 TST e pelo o art. 10 da ADCT.

Alguns autores defendem a estabilidade da gestante que se encontra em contrato de trabalho por prazo determinado. Outros autores, no entanto, já discordam desta linha de pensamento, e entendem que não há de se falar em estabilidade em um contrato com a sua data de fim já determinada.

Sergio Pinto Martins (2015, p.481), defende que a garantia de emprego da empregada gestante visa proteger o nascituro, e ainda proteger a gestante no sentido em que durante o período de gravidez e o período pós-parto ela não encontraria outro serviço no lapso temporal citado.

Porém referido autor entende que é incabível a estabilidade de emprego no contrato de trabalho por tempo determinado.

No contrato de trabalho por tempo determinado as partes sabem desde o início quando o pacto irá terminar. Assim, se a empregada ficar grávida no curso do ajuste laboral, será indevida a garantia de emprego, pois não está havendo dispensa arbitrária ou sem justa causa. Há apenas decurso do prazo do pacto de trabalho celebrado entre as partes. Situações que ocorram no curso do pacto laboral de prazo determinado não podem ser opostas para modificar a sua cessação, salvo se houver ajuste entre as partes (MARTINS, 2015, p. 483).

Renato Melquiades de Araújo entende que não deve haver a estabilidade provisória da gestante nos contratos de trabalho por tempo determinado e levanta os seguintes questionamentos.

Ora, por que a empregada gestante contratada a prazo determinado tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT, se esse mesmo dispositivo constitucional condiciona a garantia à ocorrência de dispensa arbitrária ou sem justa causa? Ou será que o TST considera a extinção de contrato pelo decurso do prazo uma dispensa imotivada ou discricionária? E quanto ao ato jurídico perfeito, a imutabilidade das cláusulas contratuais, ao primado da legalidade, à hierarquia das normas constitucionais? Não há qualquer lei que ampare a extensão do contrato de experiência por superveniência de gravidez. Pelo contrário, o entendimento ofende o disposto

²⁸Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

no artigo 468 da CLT, pois “só é lícita a alteração das respectivas condições (do contrato de trabalho por mutuo consentimento)” (ARAÚJO, 2016, p.04).

No entanto estes autores fazem parte do entendimento minoritário, já que majoritariamente entende-se que a referida estabilidade se estende as empregadas que integram o contrato de trabalho por tempo determinado. O entendimento do Superior Tribunal do Trabalho já é pacífico quanto a esta questão.

Conforme esclarece a Súmula 244 TST²⁹, a referida estabilidade, como já dito, tem cunho provisório, e esclarece que mesmo que a empregada esteja em um contrato de trabalho por tempo determinado ela ainda terá o direito a estabilidade, por mais que a estabilidade gere uma prolongação do contrato, visto que o direito da empregada inicia-se com o estado gravídico e acaba cinco meses após o parto.

E ainda como explica a referida Súmula, o desconhecimento por parte do empregador não afasta o direito da empregada, portanto a responsabilidade do empregador quanto a essa ciência, é objetiva. Como esclarece Gustavo Filipe Barbosa Garcia.

Quanto à ausência de ciência pela própria empregada, quanto a seu estado gestacional, no momento da dispensa sem justa causa, a disposição constitucional mencionou que o direito surge a partir da “confirmação” da gravidez, devendo ser interpretado de forma ampla e benéfica a gestante, por se tratar de norma de proteção, inclusive em conformidade com o princípio *in dubio pro operário*. Desse modo entende-se que a referida confirmação significa a existência de gravidez, ou seja, em termos médicos e científicos, o momento inicial da gestação (GARCIA, 2015, p. 494).

A corrente que defende que deve haver a estabilidade provisória da gestante, mesmo no caso dela estar em um contrato de trabalho por tempo determinado, visa proteger a integridade e a dignidade humana do nascituro. Visto que se a mãe perde o emprego não possuirá meios para proporcionar uma vida digna a essa criança.

Diante disso deve-se analisar que a gestante é de certa forma discriminada do mercado de trabalho, e seria muito difícil para ela conseguir outro emprego, o que dificultaria que esta mãe proporcionasse uma qualidade mínima de vida a este menor, e até mesmo a ela mesma, que se ficaria à mercê da própria sorte para cuidar da criança.

²⁹Súmula nº 244 do TST-ESTANTE. 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.

A mãe adotiva não tem direito a garantia de emprego, tendo em vista que o que está narrado no art. 10, II, “b” do ADCT, é que a garantia de emprego se dá desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, o dispositivo faz menção a gestante e não a adotante.

Gravidez obviamente não é uma doença, e o principal fundamento das normas protetivas à maternidade que concede a estabilidade provisória à empregada em estado gravídico é a proteção ao nascituro. No entanto, não dá para negar que acaba sendo uma proteção também à própria empregada.

A estabilidade permite que a mulher planeje sua família, podendo ter seus filhos sem a pressão, de que poderá ser dispensada imotivada ou arbitrariamente pelo empregador, apenas por que este encara a gravidez da empregada como um prejuízo para a empresa.

E a corrente que é contra, analisa o quanto essa estabilidade onera o empregador, e o quão complicado fica para o mesmo manter o pagamento de uma funcionária que nem estará trabalhando para empresa. Porém, deve-se observar as necessidades da criança, e também da mãe, pois esta situação requer cuidados especiais.

Diante disso, conclui-se que a empregada apenas precisa encontrar-se em estado gravídico, a não ciência do empregador não afasta o direito de estabilidade da empregada. De tal forma, que se a empregada é dispensada sem justa causa, ou arbitrariamente, quando ainda não tinha conhecimento da gravidez, e só vem a tomar ciência após a demissão, no curso do aviso prévio, a garantia de emprego deve ser reconhecida.

3.3 A estabilidade provisória da gestante no contrato de trabalho de aprendizagem

O principal argumento para a corrente que defende a estabilidade provisória para a gestante que se encontra em contrato de trabalho por tempo determinado, é a proteção ao nascituro, ao analisar o art. 1º da Lei Complementar nº 146/14³⁰, fica extremamente claro que a lei também possui a finalidade de proteção ao nascituro, pois a mesma em sua redação informa que nos casos em que ocorrer a morte da gestante, o direito de garantia de emprego se estende aquele que possui a guarda do infante.

É necessário entender que o contrato de aprendizagem é classificado como um contrato por tempo determinado, porém é um contrato *sui generis*, pois o seu principal objetivo é a aprendizagem e não a produtividade, portanto a sua vigência esta intrinsecamente ligada ao tempo de duração razoável do curso de formação proposto pelo programa.

³⁰Art. 1º O direito prescrito na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos casos em que ocorrer o falecimento da genitora, será assegurado a quem detiver a guarda do seu filho.

Se o contrato de aprendizagem é considerado um contrato de trabalho por tempo determinado, e pacificamente a estabilidade provisória da gestante é aplicada a estes contratos, logo a estabilidade provisória da gestante cabe a aprendiz gestante, aplicando-se a regra da Súmula 244, III, do TST, foi o que entendeu o próprio TST.

O empregador não poderá dispensar a aprendiz além do mais, por que a gravidez não é um dos motivos de extinção do contrato de aprendizagem elencados no art. 433 da CLT³¹ e seus incisos. Diante disso é possível visualizar que a dispensa da empregada gestante que se encontra em um contrato de aprendizagem tem um confronto com duas normas, que seria a Súmula 244 do TST e o art. 433 da CLT.

Pode ocorrer de a gravidez se entender para além do prazo do contrato, a aprendiz até poderia requerer o seu retorno ao trabalho, porém há de se analisar que o contrato de aprendizagem é acompanhado por um curso de formação, se acabado o prazo do contrato acabará também o curso, diante disso fica inviável que a aprendiz retorne ao trabalho, visto que não tendo mais o curso de formação encerra-se o caráter de aprendizagem.

Contudo, não havendo ou não podendo haver a reintegração da aprendiz ao seu trabalho, serão então devidos os salários correspondentes ao período de garantia, mesmo que ela não tenha trabalhado neste período, ou que a estabilidade tenha se projetado para além do prazo do contrato de aprendizagem.

A aplicação da estabilidade provisória da gestante no contrato de trabalho de aprendizagem, gera dois entendimentos, um deles é o entendimento favorável a sua aplicabilidade, por entender essa corrente que a gestante está em um momento de vulnerabilidade, e mesmo estando em um contrato de trabalho por prazo determinado, necessita de amparo legal o nascituro que ela está gerando, e é visando a proteção do menor que essa corrente defende que caberá estabilidade provisória a gestante nos casos de contrato de trabalho de aprendizagem, que é o entendimento pacífico do TST.

Por outro lado há a corrente desfavorável à aplicação da estabilidade ao contrato de aprendizagem, para Conrado Oliveira (2014, p. 168), a redação da Súmula 244, inciso III, que garante estabilidade a gestante, mesmo esta estando em contrato de trabalho por tempo determinado, não significaria dizer que este instituto contemplaria o contrato de aprendizagem,

³¹Art. 433. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5º do art. 428 desta Consolidação, ou ainda antecipadamente nas seguintes hipóteses: I - desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, salvo para o aprendiz com deficiência quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades; II - falta disciplinar grave; III - ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou IV - a pedido do aprendiz.

pois entende que em que pese o gênero ser contrato por prazo determinado, as espécies contratuais a termo se individualizam e não se confundem, pois, possuem naturezas distintas.

Para o autor a aplicação desta Súmula no contrato de aprendizagem em sua opinião se tornou uso indiscriminado do poder dos tribunais, considerando que a hipótese do inciso III não se aplicaria de forma alguma ao caso de contrato de trabalho de aprendizagem.

Contudo, é pacífico no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior do Trabalho a aplicação da Súmula 244 do TST aos contratos de trabalho por tempo determinado, e como foi discorrido neste presente trabalho, o contrato de aprendizagem é considerado um contrato desta espécie, porém que possui características especiais que o diferenciam um pouco dos demais contratos por tempo determinado, tendo em vista seu cunho de aprendizagem.

4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

Os argumentos contrários a aplicação Súmula 244, inciso III, do TST, aos contratos por tempo determinado, se pautam na ciência do prazo de término do contrato, já que se trata de um contrato por tempo determinado, porém não analisam os direitos do nascituro, nem ao menos o estado de fragilidade diante do mercado de trabalho no qual se encontra a gestante.

Contudo, em contrário ao posicionamento minoritário de alguns autores, os Tribunais do Trabalho possuem um posicionamento unânime, em que são favoráveis a aplicação da referida Súmula a concederem estabilidade provisória da gestante no contrato de trabalho de aprendizagem.

4.1 Tribunais Regionais do Trabalho

O Tribunal Regional do Trabalho da 1^o Região, entendeu que a estabilidade provisória da gestante seria aplicável ao caso da aprendiz, pautando-se no art. 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na Súmula 244 inciso III do Superior Tribunal do Trabalho. E esclarece que não pode a norma infraconstitucional afastar direito já assegurado a empregada.

O espírito da legislação pertinente - alínea "b", do inciso II, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - é resguardar o nascituro; o dispositivo constitucional não restringe o direito à garantia de emprego à empregada contratada por tempo indeterminado. Logo, não cabe à norma infraconstitucional, que dispõe sobre o contrato de aprendizagem, afastar o direito assegurado à reclamante. Portanto, tendo a gravidez sido originada no curso do contrato de trabalho, ainda que por prazo determinado (contrato de aprendizagem), é garantido a estabilidade provisória à trabalhadora, nos termos do item III, da Súmula 244 do TST, in verbis: "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 prazo determinado". O direito da empregada gestante à estabilidade provisória no emprego, é reconhecido no artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, sendo-lhe garantido o emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Assim, a indenização deve ser apurada, na fase de liquidação, tendo como limite o término da garantia de emprego, a ser comprovada com a certidão de nascimento. (8^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1^a Região. Em sessão realizada no dia 30 de setembro de 2014, sob a Presidência da Desembargadora Federal do Trabalho Edith Maria Corrêa Tourinho. RO nº 0010131-79.2014.5.01.0005)

A 1º Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região, esclarece que a concessão da estabilidade provisória da gestante no contrato de aprendizagem, abrange o entendimento de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, respeito a ordem Constitucional e a própria vida, bem como a proteção da vida do nascituro.

Esclarece ainda que a responsabilidade do empregador é objetiva, uma vez que o empregador desrespeita essa garantia deve arcar com uma indenização pelo período integral ainda pertencente ao período de estabilidade provisória, não havendo de se falar em renúncia a estabilidade pela empregada no passo em que esta requer apenas o quantum indenizatório substitutivo.

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NORMATIZAÇÃO ESPECIAL E PRIVILEGIADA À MATERNIDADE CONTIDA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ARTS. 10, II, "b", DO ADCT, ARTS. 7º, XVIII E XXII, 194, 196, 197, 200, I, 227, CF/88. RESPEITO FIXADO NA ORDEM CONSTITUCIONAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À PRÓPRIA VIDA, AO NASCITURO E À CRIANÇA (ART. 1º, III, E 5º, CAPUT, DA CF). AJUIZAMENTO TARDIO DA AÇÃO. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. [...] Nesse passo, tem-se que a responsabilidade do empregador, para efeitos de assegurar o direito à estabilidade da gestante, é objetiva e tem sua origem na concepção e perdura até 5 meses após o parto. Portanto, comprovada a gravidez, torna-se inócua a discussão acerca da ciência do empregador na data da dispensa, bem como sua boa-fé. Uma vez desrespeitada tal garantia, deve o empregador arcar com a indenização correspondente ao período integral ainda coberto pela estabilidade provisória, não havendo que se falar em renúncia ao período estabilizatório ou em ocorrência de má-fé por parte da empregada em requerer apenas a indenização substitutiva, porquanto, por se tratar de norma cogente, a referida garantia no emprego da gestante não está condicionada à reintegração. A garantia prevista no art. 10, II, b, da CRFB/88 constitui direito fundamental inderrogável, devendo preponderar sobre as regras concernentes ao contrato a termo. Nesse sentido, transcreve-se as seguintes decisões do C. TST: AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. [...] Precedentes. Agravo de instrumento não provido. (AIRR - 2385-44.2015.5.02.0088 , Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 14/03/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/03/2018)"

Diante disso, é possível observar que os Tribunais Regionais do Trabalho, de diversas regiões, já pacificaram seu posicionamento quanto a aplicação da Súmula 244, inciso III ao caso de contrato de trabalho na modalidade de aprendizagem, os argumentos contrários não conseguem prosperar diante do direito da empregada e do nascituro.

4.2 Tribunais Superiores

O Superior Tribunal do Trabalho entende que a gestante que se encontra em contrato de trabalho de aprendizagem, possui estabilidade provisória de emprego, mesmo sendo um contrato de trabalho temporário, e isso foi consubstanciado pela aplicação da Súmula 244, inciso III do referido Tribunal, neste caso.

Como discorrido nos capítulos anteriores do presente trabalho, o contrato de aprendizagem é considerado por maior parte dos juristas um contrato a termo, que tem prazo determinado para seu término possuindo características próprias pautadas na aprendizagem, e este é o maior argumento da doutrina minoritária, que entende não caber a aplicação da Súmula supracitada, sob o argumento de que a empregada possui ciência do prazo fim do contrato, não justificando assim o direito a estabilidade provisória.

Argumento este injusto, tendo em vista todas as fragilidades e rejeições do mercado de trabalho enfrentados pela mulher, assim como já esclarecido, a mulher já sofre um certo preconceito apenas por o fato de ser do gênero feminino, isso infelizmente ainda ocorre, e ainda somado a questão da rejeição do gênero se a empregada engravida, essas características dobram, pois o empregador não quer ou dependendo do porte da empresa não suporta o ônus que a estabilidade gera.

Em contrário a opinião minoritária de alguns autores que entendem não poder valer-se de tal Súmula em tais casos, temos o seguinte julgado do STF:

EMENTA: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) – PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. [...] Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso inoconresse tal dispensa. Precedentes. (STF, 2º T., Ag.Reg.-Re 634.093/DF, Rel. Min. Celso de Mello. j. 22.11.2011)

Como cita o próprio julgado, independe do regime de trabalho, seja ele administrativo ou de natureza contratual, a gestante que se encontrar em contrato de trabalho por tempo determinado terá a sua estabilidade provisória garantida. É nessa linha de raciocínio que o autor

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, defende que seja aplicada a estabilidade provisória da gestante à aquelas gestantes que se encontram no contrato de trabalho de aprendizagem.

Quanto ao questionamento da concessão da estabilidade provisória da gestante, tendo em vista conhecimento ou não pelo empregador do estado gravídico da empregada, é pacífico o entendimento do TST, que a ciência do empregador não importa, neste sentido temos o parecer da 4^o turma do citado Tribunal.

Esta Corte tem se posicionado no sentido de que o momento do conhecimento do estado gravídico pelo empregador ou mesmo pela própria gestante não é elemento essencial para a estabilidade mencionada, uma vez que a empregada pode desconhecer seu estado no momento da despedida, fato que não lhe retira o direito à estabilidade, pois esse direito visa à tutela, principalmente, do nascituro. (Precedentes: Processo n^o TST-E-RR-207.124/95.4, Relator Ministro Vantuil Abdala, SBDI-1, DJ de 29/08/97 e Processo n^o TST-RR 10.308/2003-004-20-40.5, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 4^a Turma, DJ de 11/11/2005, fls. 04)

Na mesma perspectiva do relatório citado acima temos o relatório da 2^o turma do TST, no processo n^o 403-82.2011.5.04.0733, ambos os julgados esclarecem o entendimento de que a estabilidade visa garantir a proteção ao nascituro, e diante deste argumento houve a concessão da estabilidade, e ainda reforça o argumento de que a gestante não perderá o seu direito a estabilidade, nos casos de desconhecimento do empregador acerca da gravidez da empregada.

Portanto, verifica-se que o direito da empregada gestante à garantia de emprego independe do regime jurídico ou da espécie de contrato de trabalho, considerando que a garantia visa à proteção do nascituro, ou seja, o desconhecimento por parte do empregador acerca do estado gravídico da obreira no momento da admissão ou da despedida não afasta o direito da gestante à estabilidade provisória. (TST-PR, 2013, p. 04).

O posicionamento do Tribunal é mais que coerente, a gestante necessita de amparo neste momento crucial de sua vida, tendo em vista todos os cuidados que uma criança necessita. A personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, porém a lei resguarda desde a concepção os direitos no nascituro, como dispõe o art. 2^o do Código Civil³². O TST agiria em contrário ao que resguarda os direitos da personalidade, se entende-se que nos contratos por tempo determinado não coubesse a aplicação do direito de estabilidade provisória.

Um questionamento entre os pesquisadores do direito, é acerca da perda do direito a estabilidade provisória caso a gestante recuse-se voltar ao emprego, contudo o TST entende que

³² Art. 2^o A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

a recusa de retorno da empregada não configura renúncia do direito, conforme o julgado a seguir.

RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE. RECUSA DA OFERTA DE RETORNO AO EMPREGO. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. PROTEÇÃO AO DIREITO DO NASCITURO. ART. 10, ALÍNEA -B-, DO ADCT. RECURSO NÃO PROVIDO. Esta Corte tem entendido que a recusa, por parte da empregada, da oferta de retorno ao emprego, não importa em renúncia à estabilidade da gestante, prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, pois a garantia tem por finalidade principal a proteção ao direito do nascituro, do qual nem mesmo a gestante pode dispor. Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido (BRASÍLIA, Tribunal Superior do Trabalho, RR 3085004920065090663 308500-49.2006.5.09.0663, Relator Ministra: Maria de Assis Calsing, 2011).

Neste sentido, deve-se levar em consideração, que provavelmente o retorno da empregada à um ambiente de trabalho, que devido o atrito gerado pela situação da concessão da estabilidade, já que essa não é agradável ao empregador por gerar um ônus alto para a empresa tornou-se desconfortável, não seria então, nenhum pouco viável o regresso da funcionária. E conforme aduz o art. 11 do Código Civil³³, os direitos a personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Quanto a aplicação da Súmula 244, III, do TST, temos o entendimento da 3ª turma deste mesmo Tribunal, no processo nº TST-AIRR-10210-03.2014.5.03.0167, onde entenderam que é aplicável a estabilidade provisória referida na Súmula para os casos de contrato de trabalho de aprendizagem.

Data vênia entendo que estabilidade provisória da gestante também é devida nos contratos de aprendizagem, não sendo possível diferenciar o contrato de aprendizagem dos pactos de duração por prazo determinado, nos quais as empregadas gestantes têm direito à estabilidade, por tratar-se de garantia constitucional inderrogável. Nesse sentido já se posicionou esta Turma julgadora (00687-2013-136-03-00-8 RO, Relatora: Juíza Convocada Sabrina de Faria F. Leão, Data de Publicação: 05.07.2013).

Esta mesma turma reconheceu o agravo que discordava do entendimento da decisão que ordenou que a empregada fosse reintegrada ao seu cargo de aprendiz, porém negou provimento a tal recurso, tendo em vista que o TST majoritariamente já pacificou tal entendimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Constou do acórdão dos embargos de declaração a forma como será operacionalizada a reintegração da empregada: “ao ser determinada a reintegração da reclamante, deverão ser mantidas as mesmas condições de

³³ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

trabalho anteriores ao rompimento do pacto firmado entre as partes, inclusive no que diz respeito ao local de trabalho e a forma de remuneração da reclamante” (fl. 36). Logo, há fundamentação quanto ao referido tema e, desse modo, não procede a ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. ESTABILIDADE GESTANTE. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. REINTEGRAÇÃO. A decisão que ordenou a reintegração da empregada que cumpria contrato de aprendiz encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte, cristalizada no item III da Súmula nº 244 do TST, o que inviabiliza o processamento do recurso de revista, nos termos da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST, AIRR:1021003.2014.5.03.0167, Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte. Data do julgamento. 19.11.2014, 3º Turma, Data de Publicação: DEJT 21.11.2014)

A 8º Turma do TST também posicionou-se favoravelmente a aplicação da Súmula 244, inciso III, aos casos de gestante aprendiz, deixando mais que claro, que o contrato de aprendizagem é um contrato por tempo determinado, devendo a referida Súmula ser aplicada.

RECURSO DE REVISTA. 1. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. RECURSO ADMITIDO PARCIALMENTE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA POR MEIO DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. [...] 2. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. APRENDIZAGEM. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. SÚMULA Nº 244/TST. De acordo com o entendimento atual do TST, é garantida a estabilidade provisória à gestante, ainda que sua admissão tenha ocorrido por meio de contrato por prazo determinado, nos moldes da Súmula nº 244, III, desta Corte. Considerando que o contrato de aprendizagem é modalidade de contrato por prazo determinado, a reclamante faz jus à indenização substitutiva da garantia provisória no emprego, nos moldes do referido verbete jurisprudencial. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 5231620155020063, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 16/11/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2016)

O Recurso de Revista da 3º Turma que teve como Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, fez a análise de diversos institutos normativos, que em suas palavras, normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e ao adolescente. Ressalta ainda as questões de Saúde Pública, no que toca o período de gestação e os primeiros meses de parto, a esse respeito, o art. 196 da Constituição Federal³⁴, dispõe o conceito de saúde.

Em seguida ele explica sobre o art. 197 do mesmo Código³⁵, que relata a questão da relevância que tem a saúde pública, o Ministro faz uma análise bem mais profunda do direito

³⁴Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

³⁵Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

de estabilidade, e adentra o âmbito da saúde e segurança do menor e de sua genitora, que diante todos os argumentos, precisam ter seus direitos resguardados.

E por fim, o Ministro trás os fundamentos alicerçados em alguns princípios constitucionais, que são, a proteção da maternidade e à criança, o respeito a ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana e a proteção à própria vida, que é aspecto protegido no art. 5º da Constituição Federal³⁶.

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. NORMATIZAÇÃO ESPECIAL E PRIVILEGIADA À MATERNIDADE CONTIDA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ARTS. 10, II, "b", DO ADCT, ARTS. 7º, XVIII E XXII, 194, 196, 197, 200, I, 227, CF/88. RESPEITO FIXADO NA ORDEM CONSTITUCIONAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À PRÓPRIA VIDA, AO NASCITURO E À CRIANÇA (ART. 1º, III, E 5º, CAPUT, DA CF). [...] Ressalte-se que a maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Constituição de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem - e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias, com possibilidade de extensão do prazo, a teor da Lei 11.770/2008, regulamentada pelo Decreto 7.052/2009) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e ao adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo). [...] Note-se, ilustrativamente, a esse respeito, o art. 196, que firma ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos..."; ou o art. 197, que qualifica como de "relevância pública as ações e serviços de saúde...", além de outros dispositivos, como os artigos 194, 200, I, e 7º, XXII, CF/88. A estabilidade provisória advinda da licença-maternidade decorre da proteção constitucional às trabalhadoras em geral e, em particular, às gestantes e aos nascituros. A proteção à maternidade e à criança advém do respeito, fixado na ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana e à própria vida (art. 1º, III, e 5º, caput, da CF). [...] Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. Processo: RR - 1492-49.2015.5.06.0312 Data de Julgamento: 19/10/2016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016.

Ademais, não há mais que se falar em não aplicação do direito a estabilidade provisória da gestante ao contrato de trabalho da jovem aprendiz, tendo em vista que restou evidenciado que o Tribunal Superior do Trabalho pacificou completamente este entendimento.

O contrato de aprendizagem possui um valor imenso, visto que a sua natureza visa formar novos profissionais capacitados, e em consequência gerar novas oportunidades aos jovens que estão começando a serem inseridos no mercado de trabalho, o que é benéfico

³⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

também para as empresas, por que um funcionário qualificado adequadamente faz a empresa crescer.

Pode ser que os empregadores diante dessas decisões compreendam que o contrato de trabalho por tempo determinado trás as mesmas garantias que o contrato por tempo indeterminado, e diante disso pode ser que as empresas busquem profissionais mais qualificados e celebrem mais contratos por tempo indeterminado.

5 CONCLUSÃO

Com o estudo realizado através do método histórico e dedutivo, foi possível analisar a estabilidade provisória da gestante desde o início de seu contexto, observando o desenvolvimento histórico dos contratos, esclarecer o que é um contrato de trabalho por tempo determinado, algumas conquistas da classe feminina desde a revolução industrial, evidenciando o trabalho da mulher, e demonstrando a importância do contrato de aprendizagem no Brasil.

O contrato de aprendizagem, é por fim, diante de todo o estudo realizado, um contrato de trabalho por tempo determinado, porém, que possui características específicas, é um contrato especial, conforme o art. 428 da CLT. E a partir do presente estudo, pôde-se concluir que, o Direito do Trabalho não atua apenas pensando no bem-estar do empregado e do empregador, mas também com o bem-estar de toda a sociedade, inclusive com os indivíduos que ainda estão sendo gerados.

Com intuito de estabelecer igualdade e equidade, o sistema jurisdicional brasileiro, instituiu algumas formas de proteção ao trabalhador, que é em regra a parte hipossuficiente da relação de trabalho, trazendo a figura da estabilidade e da garantia de emprego, para casos específicos onde o empregado encontra-se em maior estado de vulnerabilidade frente o poder de hierarquia do empregador.

Neste sentido, existe a garantia de emprego, de cunho provisório da empregada gestante, e com relação ao contrato de aprendizagem, sabe-se que este possui inegável função social na formação técnica-profissional e humana dos adolescentes e jovens brasileiros. Talvez seja esta modalidade o que proporciona a muitos jovens a primeira oportunidade de experiência de integração do cidadão menor ao mercado de trabalho.

A referência inicial para a aquisição do direito a estabilidade provisória é a constatação da gravidez, não importando o conhecimento ou não por parte do empregador, a referida estabilidade, como estudado, se encerra cinco meses após o parto, tendo a empregada direito de ser reinserida no trabalho, não podendo durante o período de estabilidade ser demitida sem justa causa ou de forma imotivada.

O problema abordado neste trabalho, recai sobre a compatibilidade ou incompatibilidade da aprovação e da aplicação da Súmula 244 do TST, que redige a aprovação da estabilidade provisória da gestante no contrato de trabalho por tempo determinado. Nos estudos realizados acerca do tema, foi possível analisar que há corrente doutrinária contra e a favor dessa estabilidade provisória, no entanto creio concordar com a corrente que está a favor da defesa da referida estabilidade aplicada ao contrato de aprendizagem.

A corrente que é favorável a aplicação da estabilidade provisória a empregada gestante que se encontra em um contrato de aprendizagem, visa defender os direitos do nascituro e da própria empregada, que precisa de todo o auxílio material que a estabilidade provisória lhe proporciona, independente do caráter do contrato de trabalho que ela faz parte a necessidade do nascituro é a mesma que a de uma criança cuja a mãe está em um contrato por tempo indeterminado.

A corrente que é contra a aplicação da estabilidade provisória aos contratos de aprendizagem tem um cunho patronal, defende que a referida estabilidade se torna extremamente onerosa para o empregador, tendo em vista que este irá manter o cargo de uma empregada que não poderá ser demitida injustificadamente ou imotivadamente, e que a empregada que se encontra em um contrato por tempo determinado já está ciente do seu fim, por este motivo a mesma não deve ter direito a estabilidade provisória.

Diante do conteúdo de estudo com as informações obtidas através das pesquisas, acredita-se ser possível afirmar, que foi totalmente plausível a decisão do Tribunal Superior do Trabalho ao aprovar a Súmula 244 e redigir seu inciso terceiro, pois mesmo estando no contrato de aprendizagem defende-se que a mulher gestante, que se encontra nesse tipo de contrato de trabalho, teria sim direito à estabilidade provisória garantida.

Há total coerência na aprovação da Súmula supracitada, pois a aprendiz encontra-se em estado gravídico, que é um estado de vulnerabilidade para a mulher diante do mercado de trabalho, deve sim o Poder Judiciário dar a esta mulher um mínimo de estabilidade mesmo sendo de forma temporária, para que ela possa lidar com o estado de gravidez e também com a situação posterior, quando do nascimento da criança, pois esta norma visa proteger também o nascituro, garantindo a ele e sua mãe o mínimo de condições dignas e humanas.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Alves de Neto. Breves comentários à lei 12.812/2013, que inclui o art. 391-A à CLT: Estabilidade gestante no curso do aviso prévio. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 151/2013, p. 49 – 62.
- ARAÚJO, Renato Melquíades de. **Grávida não tem direito a estabilidade em contrato com prazo determinado**. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2016-fev-21/renato-araujo-gravida-nao-estabilidade-contrato-prazo>]. Acesso em 25/10/2017.
- DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr. 2015.
- DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr. 2016.
- FERREIRA, Jaime da Silva. Trabalho de Conclusão de Curso. **Contratos na relação civil e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro e o reflexo social de justiça**. Apresentado ao Centro de Ensino Superior do Amapá. Amapá: 2008.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2015.
- MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTINES, Isabela Quissi. Trabalho de Conclusão de Curso. **Estabilidade provisória da gestante**. Apresentado ao centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente: 2015.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil**. São Paulo: LTr, 2006.
- OLIVEIRA, Roberto Carlos Martins de. CAETANO, Luís Mário Leal Salvador. A estabilidade da gestante no contrato de aprendizagem. **Revista Factus Jurídica**. p.73 -92.
- OLIVEIRA. Conrado Di Mambro. O contrato de aprendizagem e a estabilidade da gestante: Reflexões sobre os equívocos jurisprudenciais. **Revista Tribunal Regional do Trabalho 3º região**. Belo Horizonte 2014, vol. 59, n.90, p. 163 – 173.
- PEREIRA, Clênio Denardini. A Estabilidade provisória da empregada gestante nos contratos de trabalho a termo. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 155/2014, p.77 – 95.
- SANTOS, Hantts Eugenio dos; SIMIONI, Tiago José Farias e SOUZA, Jamille Fernanda Ferreira. **Evolução histórica do conceito de contrato e sua relação com os direitos humanos**.

Disponível em: <<http://www.site.ajes.edu.br/congre/arquivos/20161204214933.pdf>>. Acesso em: 04/01/2017.

TOMAZ, Gilsane de Arruda e Silva. Contrato de aprendizagem: sua aplicação e benefícios para o aprendiz. Artigo resultante da monografia apresentada à Faculdade de Direito - Unic. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**. Cuiabá, vol. 12, nº 1, 2010, p. 63 à 82. Disponível em: <<http://revistaemam.kinghost.net/revista/index.php/rjunic/article/viewFile/173/157>> Acesso em: 17/04/2018.

VENOSA, Silvio. **Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. (Coleção direito civil; vol. 2) 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.