

							
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Confiança

# Relatório Trabalhista

Nº 101

21/12/2021

## Sumário:

- ESTABILIDADE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO - GENERALIDADES
- ATESTADOS MÉDICOS INFERIORES A 16 DIAS - PROCEDIMENTOS ADICIONAIS



## ESTABILIDADE NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO GENERALIDADES

Via de regra, não há nenhum impedimento legal o desligamento do empregado estável no último dia do contrato de prazo determinado, inclusive o de experiência. Vez que, ocorre naturalmente a "extinção do contrato de trabalho". Portanto, não se trata de "dispensa arbitrária ou de dispensa sem justa causa", o que seria o motivo de impedimento para o desligamento.

### Quebra de contrato

Na hipótese de ocorrer a "interrupção do contrato por iniciativa do empregador sem justa causa", há o entendimento de que haverá a caracterização da "dispensa sem justa causa". Por isso, que para fins de saque do FGTS é atribuído um só código (código 01) na ocorrência de "despedida sem justa causa" e também para "rescisão antecipada", além da multa rescisória de 40% que também se paga na ocasião da dispensa sem justa causa.

O aviso prévio é devido na dispensa sem justa causa, mas não se aplica na quebra de contrato, pois é substituído pela indenização na forma do art. 479 da CLT.

Assim, o desligamento do empregado estável deverá ocorrer somente ao término do contrato por prazo determinado. Ocorrendo a interrupção, a empresa arcará com o ônus da dispensa, inclusive a reintegração, se for o caso.

### **Gravidez e Acidente do trabalho**

Na esfera jurisprudencial, com relação a gravidez e o acidente do trabalho, em 25/09/12 o TST mudou o seu entendimento, ao alterar as Súmulas 244 (gestante) e 378 (acidente do trabalho), estendendo-se as respectivas estabilidades aos contratos por prazo determinado.

### **Gravidez - Súmula 244 do TST**

"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."

Fundamenta-se de que a garantia de emprego tem por objeto primordial a proteção do nascituro, e que a trabalhadora gestante é mera beneficiária da condição material protetora da natalidade.

Esta interpretação vai de encontro com o espírito da proteção constitucional decorrente da dignidade da pessoa humana e da proteção à própria vida, porquanto tal amparo abrange não somente a empregada gestante, mas também a vida do nascituro (Arts. 1º, III e 5º da CF). O Supremo Tribunal Federal possui consolidada jurisprudência no sentido de assegurar à gestante a estabilidade provisória.

### **Acidente do trabalho - Súmula 378 do TST**

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

A garantia de emprego se justifica sob o fundamento de que o art. 118 da Lei nº 8.213/91 assegura por um ano o emprego do trabalhador acidentado ou com doença profissional, após o retorno da licença, não fixando restrições e distinções quanto à modalidade do contrato de trabalho para conceder estabilidade acidentária. Pois, qualquer que seja o tipo de contrato, o empregado sempre estará sob os riscos do acidente de trabalho desde o seu primeiro dia de trabalho.

A Constituição Federal (Artigo 7º, XXII), garantiu aos trabalhadores direitos sociais mínimos, normas que reduzam os riscos de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Assim, o risco do negócio não deve recair sobre o empregado acidentado, devendo o ônus e risco ser invertido ao empregador (Art. 2º da CLT). Logo, é razoável que o empregado acidentado no trabalho seja amparado, mesmo com termo final definido.

### **Na prática**

Por outro ângulo, é razoável que os tribunais devam zelar pelas questões sociais, mas inserir a estabilidade nos contratos por prazo determinado é um tanto controvertido. Pois, em se admitindo a aplicação das referidas súmulas do TST, praticamente todos os contratos por "prazo determinado" gerariam uma transformação da modalidade em um contrato de trabalho por "prazo indeterminado" (art. 451, CLT), vez que a estabilidade ultrapassaria o prazo prefixado para a duração do pacto. A questão é, como colocar na prática.

Exemplos:

No caso de uma aprendiz grávida, a estabilidade ultrapassaria o prazo prefixado para a duração do contrato de aprendizagem, que tem a duração máxima de até 2 anos (§ 3º, art. 428, da CLT) e ocorreria a sua extinção automaticamente no seu termo final (final do contrato) ou quando o aprendiz completar 24 anos (exceto o deficiente). Ademais, o quê fazer com a aprendiz que ainda não é profissional formada?.

No caso de uma temporária grávida contratada por 30 dias para substituir um empregado em gozo de férias. Substituir quem após o 30º dia?

No caso de acidente do trabalho de um pedreiro que foi contratado por prazo determinado de 30 dias para refazer um muro derrubado em função de uma enchente. A empresa deverá paralisar a obra, esperando o empregado retornar, mesmo após 30º dia?. E o quê fazer com este pedreiro durante a estabilidade de 12 meses?.

### **Gravidez - Temporário (Lei nº 6.019/74)**

Em 18/11/19, o Pleno do TST julgou o processo IAC 5639-31.2013.5.12.0051 e decidiu que gestantes admitidas por contrato temporário não têm direito a estabilidade.

Os Ministros levaram em consideração o fato de não haver expectativa de contratação definitiva e que são contratações para situações excepcionais. Pois, o contrato temporário, previsto na Lei nº 6.019/74, só pode ser usado para a "substituição de funcionário afastado por doença, licença-maternidade" ou para "atender demanda extraordinária de mão de obra".

Por tratar-se de Incidente de Assunção de Competência - IAC (art. 947 do CPC), a referida decisão deverá ser aplicado aos processos que estão em andamento na Justiça do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) em todo o país, o que levará à reformulação da jurisprudência até então prevista no item III da Súmula nº 244 do TST.

### **Gravidez na aprendizagem**

Em 04/08/20, por decisão unânime, a 4ª turma do TST negou pretensão de aprendiz que buscava o reconhecimento da estabilidade de gestante em contrato de trabalho por prazo determinado.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. GRAVIDEZ NO CURSO DO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. SÚMULA Nº 244, III, DO TST. TEMA 497 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA ERGA OMNES. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DA TESE ATÉ A ESTABILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (TEMA 360 DA REPERCUSSÃO GERAL).

I) Segundo o entendimento consagrado no item III da Súmula nº 244 do TST, "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". Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a circunstância de ter sido a empregada admitida mediante contrato de aprendizagem, por prazo determinado, não constitui impedimento para que se reconheça a estabilidade provisória de que trata o art. 10, II, "b", do ADCT.

II) A discussão quanto ao direito à estabilidade provisória à gestante contratada por prazo determinado, na modalidade de contrato de aprendizagem, encontra-se superada em virtude da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 629.053/SP, em 10/10/2018, com a seguinte redação: A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.

III) A decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 497 é de clareza ofuscante quanto elege como pressupostos da estabilidade da gestante (1) a anterioridade do fator biológico da gravidez à terminação do contrato e (2) dispensa sem justa causa, ou seja, afastando a estabilidade das outras formas de terminação do contrato de trabalho. Resta evidente que o STF optou por proteger a empregada grávida contra a dispensa sem justa causa – como ato de vontade do empregador de rescindir o contrato sem imputação de justa causa à empregada -, excluindo outras formas de terminação do contrato, como pedido de demissão, a dispensa por justa causa, a terminação do contrato por prazo determinado, entre outras.

IV) O conceito de estabilidade, tão festejado nos fundamentos do julgamento do Tema 497 da repercussão geral, diz respeito à impossibilidade de terminação do contrato de trabalho por ato imotivado do empregador, não afastando que o contrato termine por outras causas, nas quais há manifestação de vontade do empregado, como no caso do pedido de demissão (a manifestação de vontade se dá no fim do contrato) ou nos contratos por prazo determinado e no contrato de trabalho temporário (a manifestação de vontade do empregado já ocorreu no início do contrato). Assim, na hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado, não há direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT. Superação do item III da Súmula 244 do TST pelo advento da tese do Tema 497 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado no RE 629.053, na Sessão Plenária de 10/10/2018.

V) A tese fixada pelo Plenário do STF, em sistemática de repercussão geral, deve ser aplicada pelos demais órgãos do Poder Judiciário até a estabilização da coisa julgada, sob pena de formação de coisa julgada inconstitucional (vício qualificado de inconstitucionalidade), passível de ter sua exigibilidade contestada na fase de execução (CPC, art. 525, § 1º, III), conforme Tema 360 da repercussão geral.

VI) Recurso de revista de que não se conhece."

(TST-RR-1001175-75.2016.5.02.0032, 4ª Turma, rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, julgado em 4/8/2020)

A decisão foi baseada na tese firmada pelo STF quando do julgamento do RE 629.053/SP, em 10/10/2018, que levou a discussão quanto ao direito à estabilidade provisória à gestante contratada por prazo determinado, na modalidade de contrato de aprendizagem, que encontra-se superada.

A decisão do STF no Tema 497 é de clareza ofuscante quando elege como pressupostos da estabilidade da gestante a "anterioridade do fator biológico da gravidez à terminação do contrato" e "dispensa sem justa causa", ou seja, afastando a estabilidade das outras formas de terminação do contrato de trabalho.

Assim, até que haja a manifestação definitiva do julgamento no STF no RE 629.053/SP, não há direito à garantia provisória de emprego, na hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado ou temporário.

A tese fixada pelo Plenário do STF, em sistemática de repercussão geral, deve ser aplicada pelos demais órgãos do Poder Judiciário até a estabilização da coisa julgada.

### **Insegurança jurídica**

Conquanto o acórdão faça menção da gravidez no contrato de aprendizagem, também estendeu a toda e qualquer forma de pactuação de contratos a termo, o que inclui o contrato de experiência. Logo, essa nova decisão do TST entendeu ser incompatível a estabilidade gestacional nos contratos por prazo determinado, sob a fundamentação de que somente exige a

"anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa", de acordo com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 629.053/SP, em 10/10/2018.

Diante desta insegurança jurídica que foi criada (divergências entre turmas do próprio TST), cabe ao DP/RH encaminhar o caso ao setor jurídico, a fim de analisar o procedimento estratégico para defesa, antes mesmo de formalizar qualquer desligamento do empregado estável ao término do contrato por prazo determinado, nas situações de gravidez e acidente do trabalho.



## **ATESTADOS MÉDICOS INFERIORES A 16 DIAS PROCEDIMENTOS ADICIONAIS**

Ao mesmo tempo em que o caput do art. 75 do RPS/99, bem como o art. 59 da Lei nº 8.213/91, manda considerar os primeiros 15 dias\* de forma "consecutiva", o § 5º do mesmo artigo (acrescido pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/03, DOU de 10/06/03) permite que os atestados sejam somados até completar os 15 dias\*, desde que esteja dentro do período de 60 dias, ficando a partir do 16º por conta do INSS.

Não é muito raro, recepcionar atestados médicos com os exatos 15 dias\* de afastamento para recuperação da saúde do empregado. É uma prática bastante usual entre os médicos. Por quê não 14 ou 16 dias(\*)?.

Na área de exatas  $10 + 5 = 15$ , indiscutivelmente, mas na área biológica 15 poderá ser 14 ou 16, 13 ou 17 ou qualquer outro número, pois, seria humanamente impossível prever a quantidade exata de dias de repouso para recuperação da saúde, onde cada caso é um caso, envolvendo "n" variáveis de situação. Portanto, o afastamento não poderia ser de 15 dias\* exatos, como se fossem padronizados.

Na maioria dos casos, no 16º dia\* (retorno ao trabalho), o empregado apresenta um outro atestado médico de "x" dias. Por vezes, retorna, trabalha alguns dias e é afastado novamente, por exemplo mais 20 dias, somado daria 35 dias de afastamento.

Mesmo considerando uma estimativa, como é que se pode errar tanto?

Assim, como procedimento de praxe, recomenda-se que todas as recepções de atestados médicos, com proximidades de 15 dias\* de afastamento, sejam encaminhados ao serviço médico da empresa, para avaliação e alteração do atestado médico, se for o caso.