

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA



ANA CLARA SOARES DA SILVA LOPES

**ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO DE TRABALHO
POR TEMPO DETERMINADO**

RUBIATABA – GO

2013

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA



ANA CLARA SOARES DA SILVA LOPES

ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO

Monografia apresentada à FACER Faculdades-
Unidade de Rubiataba, com requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a
orientação do Professor Especialista em Direito e
Processo Civil Vilmar Batista da Silva.

S-41911

RUBIATABA – GO

2013

Tombo nº:	19603
Classif:	
Ex:	1
Origem:	d
Data:	12-02-14

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANA CLARA SOARES DA SILVA LOPES

**ESTABILIÇÃO DA GESTANTE NO CONTRATO DE TRABALHO POR
TEMPO DETERMINADO**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO
PELA FACER FACULDADES-UNIDADE DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Vilmar Batista da Silva



Especialista em Direito Civil e Processo Civil

Examinador: _____

Marilda Ferreira Machado Leal



Especialista em Direito Público

Examinador: _____

Aparecida Imaculada de Jesus Sainça



Especialista em Direito Civil e Processo Civil

RUBIATABA-GO, 2013

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado aos meus pais Humberto e Sandra, que são meus exemplos de vida, sempre me apoiaram e me deram força, estímulo para que eu avançasse em minha carreira estudantil.

Ao meu esposo Lelsaday que é meu fiel amigo e companheiro me apoiando, me incentivando e me ajudando nos momentos em que eu pensava em desistir.

As minhas irmãs Monaliza e Marina a minha sobrinha Maria Clara, e a todos os meus familiares que sempre participaram de minha vida e também são responsáveis por essa vitória.

Aos meus colegas de trabalho, em especial ao Arthur, meu patrão, pois nessa jornada de cinco anos foi sempre atencioso e compreensível quanto aos meus estudos.

Aos professores que me ensinaram, incentivaram e me ajudaram nesses anos. Principalmente ao meu orientador Vilmar Batista, que mesmo tendo sido apenas 06 meses de orientação me mostrou o quanto vale a pena esforçar que no final o sempre conseguimos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ser minha base, meu refúgio e minha fortaleza. Por me conceder tantas bênçãos e forças para conseguir chegar ao final desse curso.

Aos meus pais Humberto e Sandra, por sempre priorizarem a melhor educação que poderiam me proporcionar; ao meu esposo Lelsaday, pelo esforço, paciência e compreensão; as minhas Monaliza e Marina por sempre me apoiarem, e a todos eles por serem minha base, pelo amor carinho e confiança que sempre depositaram em mim.

Aos meus amigos, colegas e companheiro de trabalho pela agradável convivência e por sempre me incentivaram e somam e muito na minha vida.

A meus professores que me ensinaram, apoiaram e incentivaram em meus momentos de dificuldade.

*“A sabedoria é a coisa principal;
adquire, pois, a sabedoria; sim, com
tudo o que possuis, adquire o
conhecimento”.*

Provérbios 4:7

Resumo: O presente trabalho tem por finalidade estudar a estabilidade da gestante no contrato de trabalho por tempo determinado e seus direitos. Muitas empregadas quando passam por essa situação não sabem como agir corretamente, e, às vezes, perdem o seu direito. Sofrem pela falta de informação do empregador, que começam a tratar diferente a empregada, com o advento da gravidez, por acreditar que deverá arcar com o ônus do afastamento, sendo que cabe a previdência, e também por achar que a empregada pode diminuir o rendimento na função desempenhada.

Palavras-Chave: Contrato por prazo determinado. Estabilidade. Gestante. Assédio Moral. Desenvolvimento da Gestante. Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Abstract: This paper aims to study the stability of the pregnant woman in the definite period employment contract and their rights. Many employees when they pass through this situation do not know how to act appropriately, and sometimes lose their right. Suffer from a lack of information of the employer who starts treating the employee differently, with the pregnancy advent, believing that should face the expense to move away, being that it is for security and also think that the employee can diminish her performance in the function performed.

Keywords: Contract for a definite period. Stability. Pregnant. Harassment. Development of Pregnancy. Precedent 244 of the Superior Labor Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. HISTORIA DO TRABALHO E A INSERÇÃO DA MULHER NESTE CONTEXTO.....	13
1.1. Surgimento do trabalho.....	13
1.1.1 Conhecimento Etimológico da Palavra Trabalho.....	14
1.2. Trabalho da Mulher.....	14
1.3. Evolução Histórica do Trabalho da Mulher.....	15
1.4. Progresso da Legislação acerca do Trabalho da Mulher.....	16
1.5. Conquistas.....	19
1.6. O Instituto da Estabilidade.....	21
1.7. Surgimento e Fundamentação da Estabilidade da Gestante.....	22
2. O CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO E A SUPERAÇÃO DA SÚMULA 244 DO TST.....	24
2.1. Contrato Por Tempo Determinado.....	24
2.2. TST. Alteração da Súmula 244 do TST no entendimento da estabilidade pelos Tribunais.....	26
2.3. Comentários à Súmula.....	27
2.4. Consequências da Súmula.....	30
3. A MULHER EM SUAS PARTICULARIDADES.....	33
3.1. Gênero em estudo.....	33
3.2. Gestação, um olhar biológico.....	35
3.3. Assédio Moral a Gestante.....	38

3.3.1. Porque Ocorre o Assédio Moral?.....	40
3.3.2. Danos à saúde causados pela humilhação do assédio.....	40
3.3.3. Prevenção e Proteção.....	41
3.4. Como Gestantes podem se defender de Assédio Moral no Ambiente de Trabalho.....	42
 4. TRABALHADORAS GESTANTES E SUAS RESPECTIVAS ESTABILIDADES.....	 45
4.1. Da Estabilidade da Mãe Adotiva.....	45
4.2. Estabilidade da Gestante no Caso de Natimorto.....	47
4.3. Da Estabilidade da Empregada Doméstica Gestante.....	48
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 50
REFERENCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

Este trabalho científico que está sendo apresentado abordará um tema de tamanha importância a respeito do trabalho da mulher gestante quando são contratadas por prazo determinado. Tendo como base a Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A pretensão nesse trabalho é a análise da aplicação que protege a gestante na relação de trabalho desde a confirmação da gravidez até o nascimento da criança.

As gestantes possuem uma estabilidade intrínseca, e se justifica pela necessidade da mulher continuar no emprego, do período gravídico até cinco meses após o parto, pois não conseguiria outro serviço nesse período.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) afirma que a empregada não precisa comprovar sua gravidez perante o empregado, tendo apenas que haver a confirmação¹.

O presente trabalho será composto de quatro capítulos. No primeiro será estudado a evolução histórica do trabalho, com ênfase ao trabalho da mulher, mostrando quais foram as primeiras normas que as regeram, as conquistas, principalmente por conseguirem ingressar no mercado de trabalho. Foi no capitalismo que a mulher passa a fazer parte da produtividade mundial. Antes a mulher era apenas coordenadora do lar e reprodutora. Na realidade atualmente seria inviável a saída repentina das mesmas do mercado de trabalho, ou seja as mulheres ganharam importância relevante no cenário da produção.

Nesse mesmo capítulo, ora citado, será mostrado que um dos maiores obstáculos vencidos pelas mulheres foi o fato de conseguirem se manter fixa no emprego quando estão no período gravídico. Adentrando ao conceito de estabilidade e aprofundando no surgimento e fundamentação da estabilidade da gestante no contrato de trabalho, pois o que se objetiva é a proteção ao nascituro e a mulher.

No segundo capítulo, será abordado o conceito de contrato por tempo determinado, que é o contrato em que se tem datas de início e término combinadas

¹ Súmula 244, inciso I, TST.

no ato em que o contrato é acordado entre trabalhador e empregador. Também os direitos dos trabalhadores contratados com esse tipo de contrato.

Ainda neste mostrará a alteração da Súmula 244, TST, no que tange a estabilidade da mulher gestante no contrato de trabalho por tempo determinado.

No terceiro capítulo, o foco estará voltado para a particularidade das mulheres, mostrando que ela é capaz de tudo em todo campo do trabalho, do saber, da religião e da cidadania. Estuda-se ainda neste a grande crítica em relação a dupla jornada da mulher, que todos os dias enfrenta um trabalho secular e posteriormente tem sua jornada em casa. Porém na atualidade muitas conquistaram bons serviços e se opuseram aos trabalhos domésticos, abrindo vaga em sua casa para uma nova pessoa trabalhar, repassar-lhe suas funções do lar.

Será abordado também como ocorre a gestação, baseando em um olhar científico biológico, mostrando assim as alterações, tanto físicas como psicológicas, ocorridas na gestante decorrente da gravidez. Sendo assim adentraremos em um assunto de grandes problemas e até polêmico, que é o assédio moral sofridos pela gestante no ambiente de trabalho. Na maioria das vezes pelo patrão, mas algumas vezes pelos colegas. Ainda apontará soluções para que ela consiga discernir se está sofrendo assédio, e se tiver como se proteger.

No quarto e último capítulo, será feita uma análise em se tratando da mãe adotiva, da mulher que sofre o aborto e da empregada doméstica, apontando se as mesmas gozam ou não do direito a estabilidade no seu contrato de trabalho.

Para que esse trabalho seja realizado serão utilizadas pesquisas bibliográficas em doutrinas, Internet, artigos jurídicos de casos concretos, jurisprudência, leis, entre outros que se refiram ao tema supracitado. Será elaborada uma monografia de compilação, onde serão expostos os pensamentos de vários autores a respeito do tema abordado.

O raciocínio metodológico a ser adotado será o hipotético dedutivo, através do qual fará um levantamento de informações gerais da pesquisa bibliográfica, com o intuito de analisar o tema.

1. HISTORIA DO TRABALHO E A INSERÇÃO DA MULHER NESTE CONTEXTO

No presente capítulo será analisada a história do trabalho, do seu surgimento em geral e no Brasil até o momento em que foi inserido o trabalho da mulher.

1.1. Surgimento do Trabalho

Nos primórdios, o homem trabalhava para o seu sustento próprio. Após as primeiras sociedades o trabalho passou a ser gratificado por mercadorias, era uma espécie de troca, o escambo. Sendo assim a contratação para um serviço se concluía apenas verbalmente.

Com a evolução das sociedades e o surgimento das classes sociais os menos favorecidos passaram a ser empregados, porém, sem direitos e muito menos remunerações, surgindo então o trabalho escravo.

Em meados do século XVIII, surgiu então o trabalho formal, com a chegada da industrialização, onde os empregados tinham tarefas divididas e percebiam seus salários.

A partir do século XX, os direitos dos trabalhadores passaram a ser mais aguçados por ter sido criado o contrato de trabalho que regulava direitos e deveres entre empregador e empregado.

No Brasil, na Era Vargas, o trabalhador teve uma de suas maiores conquistas, a criação da maior legislação trabalhista do País, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Foi criada a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), uma forma de garantia de direitos do trabalhador, passando a receber vários benefícios como férias, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), décimo terceiro salário, aposentadoria. Garantindo assim um sustento mínimo, porém fixo, para o trabalhador e sua família.

1.1.1. Conhecimento Etimológico da Palavra Trabalho

O Dicionário Jurídico² conceitua trabalho como: “atividade consciente e voluntária, esforço humano para produção de riqueza”.

Nesse mesmo dicionário assim conceitua o contrato de trabalho: “negócio jurídico, tácito ou expresso, entre duas partes, por tempo determinado ou indeterminado; contrato entre empregador e empregado, que se obrigam por serviços determinados e pagamento pontual de salário.” (Dicionário Jurídico, 2008, p. 212 e 214).

Nos explica Baraúna (2000. p. 21) que etimologicamente falando, a palavra trabalho originou-se da palavra “*tripalium*,” nome dado a uma ferramenta de madeira aguçadas, com estes os agricultores batiam as espigas de trigo, milho e linho. Também era dado esse termo a um instrumento, este era como se fosse um cavalete de pau que serviria para obrigar cavalos que não aceitavam pacificamente a doma para a lida nas lavouras. Foi exatamente baseados neste fator que o termo foi anexado como sentido ao ato de trabalhar, ligado a fadiga, a obrigação como também nos temos – “*laborare e operare*”.

1.2. Trabalho da Mulher

A mulher tem crescido cada dia mais no mercado de trabalho, despontando-se como líderes de qualidade e eficiência no ramo que desempenha. O certo é que elas têm um jeito diferenciado para lidar com questões que, às vezes, para os homens seriam um sacrifício no qual poderia ocorrer de não sair da forma necessária.

É pensando nisso que o presente capítulo surge com a intenção de mostrar e entender como se deu o início do trabalho da mulher e sua extensão para diversos meios, ainda que outrora considerados predominantemente como se destinado fosse para o sexo masculino.

No decorrer desse histórico, perceberemos que além de ter ganhado ferrenhamente mercado, com destaque adquiriram direitos que são

²Dicionário técnico jurídico / organização Deocleciano Torrieri Guimarães. – 1. ed. – São Paulo : Rideel, 2008.

constitucionalmente hoje assegurados, é o caso do tema hora estudado, que é a análise do surgimento da estabilidade.

Para entendermos e adentrarmos a estabilidade da gestante no contrato de trabalho, iremos fazer um breve histórico da participação da mulher na vida laboral no Brasil e no mundo, e como obteve tanto crescimento e sucesso em tão pouco tempo, levando em conta a existência do trabalho como fonte de renda e sustento, inclusive no Brasil.

1.3. Evolução histórica do Trabalho da Mulher

Historicamente a mulher brasileira vem, culturalmente falando, de uma continuidade da europeia, basta olharmos os trajes delas no período colonial. Ainda que em um clima tropical, elas usavam roupas do clima frio da Europa (BRANDÃO, 1994, p. 82).

Como nos trajes, era assim também a cultura em âmbito geral, mulheres donas de casa fortes para criar bem os filhos e povoar a nação com qualidade e educação das metrópoles Paris, Londres e Lisboa. Para isso, era necessário uma intensiva atenção aos filhos pela mãe.

Aos poucos as mulheres foram desgarrando-se desse mito de que o lugar delas era no lar, sem poder de decisão no mundo secular. Para essa mudança, foi necessário um grande crescimento econômico que encaminhava a mulher para a mão de obra barata e que trabalhasse de forma incessante ajudando patrões e maridos na construção dessa nação.

Podemos afirmar com autoridade que na época colonial quase não era comum ouvir falar em trabalho das mulheres, elas tinham o dever de constituição da família, procriação e eram objeto de posse de seus maridos.

Segundo Samara³, a função das mulheres na época colonial restringia-se “ao bom desempenho do governo doméstico e na assistência moral à família, fortalecendo seus laços”.

No Império deu-se continuação à discriminação das mulheres. Elas não tinham nem podiam ter uma vida política, muito menos o direito de voto, por a maioria ser analfabeta.

³SAMARA, Eni de Mesquita. *As mulheres, o poder e a família*: São Paulo, século XIX, 1989, p.28

A educação não era um privilégio para as mulheres, principalmente as de baixa renda ou pobres. Continuavam predestinadas a serem as “rainhas do lar”.

As mulheres eram deixadas de lado pelo Estado e praticamente não saiam de casa. As solteiras auxiliavam a mãe nos afazeres domésticos e as casadas acompanhavam os maridos. Apesar de já haver o trabalho da mulher nessa época, elas não tinham os seus direitos regulamentados.

Na idade moderna, o avanço das mulheres em relação ao trabalho se deu pela Revolução Industrial. As mulheres conseguiram espaço no mercado de trabalho, entretanto não eram valorizadas. Trabalhavam tanto quanto os homens e recebiam menos, e não era porque produziam menos, simplesmente pelo fator gêneros não ter valores iguais. As gestantes não tinham proteção legal.

Com o início da república houve grandes transformações na mão de obra no país, principalmente para as regiões mais capitalizadas. As mulheres também participaram desse momento que muitas vezes culminava em migração, pela grande necessidade de mão de obra em larga escala no início da industrialização. Nesse ambiente que as mulheres começam a destacarem nos ramos de menor expressão.

Nessa época foi mais fácil para as mulheres conseguirem ingressar no mercado de trabalho, levando em consideração que a mecanização facilitou, por não precisarem usar tanto a força. Mas ainda tinham o salário bem inferior ao dos homens.

As mulheres tiveram um papel de suma importância em se tratando do surgimento de leis do trabalho, pois com a extrema exploração delas o Estado viu que havia necessidade de intervir.

No início, não havia leis que valorizassem nem protegessem suas vidas, liberdade, dignidade e nem o salário feminino, porém quando passaram a ser algo necessário para o sustento de muitas famílias algumas leis passaram a beneficiá-las.

1.4. Progresso da Legislação acerca do Trabalho da Mulher

O primeiro passo para a criação de uma legislação que regesse o trabalho da mulher foi um projeto, criado em 1912, do Código do Trabalho. Que tratava da liberdade para conseguir um emprego, sem necessidade da autorização do marido, a limitação da jornada de trabalho de 8 horas, licença maternidade de 15 a 25 dias

consideravelmente seu texto. Trouxe benefícios para todos empregados, inclusive à mulher, dando-lhe o direito da aposentadoria aos trinta anos e com salário integral.

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

XX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral;

A atual Constituição Federal, implantada em 1988, a chamada Carta Magna, procurou, da melhor maneira possível, a proteção dos direitos das mulheres. As principais conquistas nesta foram o direito a licença maternidade de 120 dias, com direito à estabilidade no emprego, proibição de diferenças no salário, estabeleceu critérios de admissão e exercício de função do gênero, e também direito e obrigações equivalentes entre homens e mulheres. Isso está previsto no artigo 7º, inciso XXX:

Art. 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;

Além da atual Constituição Federal que dá proteção integral às mulheres não se pode esquecer da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) promulgada em 1943, que trata de todas as matérias trabalhistas, inclusive o da mulher.

O art. 446 da CLT presumia que a mulher casada só poderia trabalhar com a autorização do marido, e a este pleiteava a faculdade de rescindir o seu contrato de trabalho, se suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família ou perigo manifesto às suas condições peculiares. Porém essa restrição foi extinta com a Lei 7.855, de 24/10/1989, e a mulher casada passou a obter trabalho por vontade própria, não somente presumida, mas efetivamente, deixando de ser considerada relativamente incapaz como ocorria injustamente e passando a ser plenamente capaz.

Logo o artigo 461, CLT vem garantir a igualdade de trabalho para todos: "Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalhador de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade". Isso veio diminuir ainda mais as disparidades de trabalho que

ocorriam entre as pessoas principalmente pela questão de sexo opostos, sendo que o homem tinha mais vantagens para conseguir emprego.

Houve a inclusão do artigo 373-A no texto da CLT com o intuito de proteger apenas o mercado de trabalho da mulher, no entanto com as constantes discriminações foi transformado em política anti-discriminatória trabalhista. Segundo esse artigo veda-se:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades nos acordos trabalhistas, é vedado:

- I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida assim o exigir;
- II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
- III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;
- VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

1.5. Conquistas

Houve muitas evoluções e vitórias para a história da inserção do trabalho feminino na sociedade, pois além delas terem o direito de trabalhar fora de suas casas ainda conseguiram com que seus direitos fossem regidos.

As mulheres estão a cada dia mais integradas no mercado de trabalho. Cargos muito importantes que eram ocupados apenas por homens, atualmente são ocupados em igualdade pelas mulheres.

O artigo 390 da CLT rege o seguinte: “Art. 390. Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional”.

Um dos pontos mais importantes para as mulheres com a conquista de muitas liberdades, foi o fato de poder se manter fixa no emprego em decorrência de sua gravidez. Muitas das vezes, mesmo com os direitos, algumas não conseguem a estabilidade por falta de conhecimento.

No Brasil, uma das primeiras formas de estabilidade conquistada foi pelos funcionários públicos, a chamada estabilidade decenal. Que segundo Pinto Martins (2008, p. 389): “Os servidores públicos passaram a ter direito a estabilidade com a Lei 2.924, de 1915, que proibia a despedida, desde que tivessem 10 anos de serviço”.

No setor privado, segundo Maranhão (1993, p.275), a chamada “Lei Eloi Chaves (nº 4.682, de 24/01/23), que Criou a Caixa de Aposentadorias dos Ferroviários, foi a primeira a garantir estabilidade, depois de 10 anos de serviço, aos empregados daquela categoria profissional”.

Estas foram de grande valia, pois os funcionários mais velhos eram mais sujeitos às doenças, sendo dispensados sem nenhum tipo de proteção. E ficou definido que o funcionário com 10 anos ou mais de serviço só poderia ser dispensado se cometesse falta grave e essa deveria ser investigada e constatada através de um inquérito administrativo.

Com a criação do Sistema de Fundo de Garantia o trabalhador teria a faculdade de escolher entre a Estabilidade Decenal ou pelo Fundo de Garantia (FGTS), isso era determinado pela Constituição de 1967. Sobre esse assunto Pinto Martins (2008, p.390) diz o seguinte:

A Constituição de 24/01/1967 estabeleceu um sistema alternativo entre estabilidade ou fundo de garantia, ou seja, havia um sistema optativo para o obreiro: “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente” (art. 158, XIII).

Porém a Constituição Federal de 1988 (CF/88) extinguiu a chamada estabilidade decenal, contudo os que foram beneficiados com ela tiveram seu direito resguardado. A citada Constituição teve maior prosperidade em se tratando de estabilidade provisória. Segundo Delgado (2007, p. 1234):

De outro lado, há garantias provisórias de emprego, também chamadas estabilidades provisórias ou temporárias. Tais situações especiais advêm do período anterior à nova Constituição, embora tenham ganhado maior relevância e diversificação após seu advento.

1.6. O Instituto da Estabilidade

A palavra estabilidade vem do latim *stabilitas, tatis*, que significa firmeza, segurança. A estabilidade jurídica refere-se à segurança do empregado, impossibilitando o empregador de dispensá-lo, salvo disposições legais.

No entendimento de Delgado (2011, p. 1.184):

Estabilidade é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao emprego em virtude de uma circunstancia tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador.

Para Manus⁴: “Entende-se por regime de estabilidade o sistema jurídico que garante ao empregado a manutenção do emprego, enquanto ele cumprir suas obrigações contratuais e desejar a manutenção do vínculo que o une ao empregador”.

Decorre dos Princípios da Proteção e Continuidade. Sendo uma forma de extinguir o contrato de trabalho. No entanto, o contrato poderá ser extinto se houver uma justa causa.

Existem vários tipos de estabilidade: a decenal, que foi extinta pela CF/88; a do servidor público, a provisória, do dirigente e representante sindical, do acidentado, entre várias outras, porém neste trabalho a que estudaremos a seguir é a estabilidade da gestante que possui estabilidade intrínseca.

⁴MANUS, Pedro Paulo Teixeira, Direito do Trabalho, 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

1.7. Surgimento e Fundamentação da Estabilidade da Gestante

Assim como já discorrido, podemos entender que a mulher começou a ser reconhecida, tanto com seus direitos em geral quanto com a “autorização” para se ingressarem no mercado de trabalho, com a Revolução Industrial.

No entanto, as mulheres gestantes não gozavam de direitos em relação a manter-se no emprego durante e após a gestação. A primeira norma que regulamentou a proteção da mulher no período gravídico foi o Decreto nº 21.417-A de 1932, regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais.

Conforme Pinto Martins (2008, p.575): “A primeira constituição que versou sobre o tema foi a de 1934. [...] Garantindo o repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, assegurando a instituição de previdência a favor da maternidade (art. 121, §1º, “h”)”.

Como no início o ônus do afastamento provisório da gestante ficava sobre o empregador, muitos não empregavam mais as mulheres, e com isso foi transferido o ônus à Previdência Social, com a Lei 6.136 de 1974.

O principal objetivo de a gestante conseguir a estabilidade no emprego é a proteção do nascituro. Está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso XVIII, além da discriminação sofrida pela mulher no período gestacional e pós-parto, visando também à proteção da mulher, garantindo-lhe a licença gestante de 120 dias, sem perder o emprego e o salário.

Baraúna (2000, p. 182) afirma que:

A importância da estabilidade à empregada gestante no emprego se dá por um passado recente quando ocorriam demissões injustas, simplesmente pelo fato de que não havia um interesse na manutenção do emprego a pessoa que diminuiria a sua capacidade laboral e necessitaria de prazo pra recuperação funcional.

O artigo 10, inciso II, alínea “b” dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) dispõe a vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa da

gestante desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto, também fundamentada na Convenção da Organização do Trabalho nº 103 de 1.952⁵.

Pinto Martins (2008, p. 406) diz: “A gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção ao nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida”.

Já Barros (2007, p.965) dispõe:

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

Essa garantia é dada a mulher no período gravídico e no pós-parto, vez que entende-se que nesse lapso de tempo ela não conseguiria encontrar outro emprego.

No período em que a mulher estiver gozando de seu direito de licença-maternidade será obrigatório o depósito do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), também será computado como período aquisitivo de férias, 13º salário e todos os benefícios que lhe couber. A gestante também poderá faltar o emprego em até 06 vezes para a realização de consultas e exames, o chamado pré-natal, sem prejuízo do salário, para garantir a saúde da gestante e do bebê.

⁵ Decreto nº 58.820, de 14 de junho de 1966

2. O CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO E A SUPERAÇÃO DA SÚMULA 244 DO TST

Neste capítulo, será abordado o conceito de Contrato por tempo determinado, os direitos dos trabalhadores contratados por esses contratos e a alteração da Súmula 244, Tribunal Superior do Trabalho (TST) e suas consequências.

2.1. Contrato por Tempo Determinado

Os contratos de trabalho podem ser acordados de forma tácita ou expressa, verbal ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado, conforme o artigo 443, CLT. No contrato por prazo determinado as partes vão determinar, antecipadamente o seu termo, e no de prazo indeterminado o pacto laboral não existe tempo para findar-se.

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

§1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§2º. O contrato por prazo determinado só será validado se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência⁶.

Contrato por prazo determinado é o contrato em que tem datas de início e término combinadas no ato em que o contrato é acordado entre trabalhador e empregador.

⁶ Consolidação das Leis do Trabalho – Artigo 443.

Delgado⁷ ensina o seguinte: “os contratos a prazo determinado são aqueles cuja duração temporal preestabelecida desde o nascimento do pacto, estipulando como certa e previsível a extinção da avença”.

Já Martins (2008, p. 103) diz o seguinte: “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”.

O contrato por tempo determinado é regido pela Lei 9.601/98. Sua duração é de dois (02) anos, prorrogável por mais de uma vez sem se tornar por prazo indeterminado, não ultrapassando o limite de dois anos. Para que trabalhador consiga ser recontratado por determinada empresa deve esperar uma carência de seis meses após o término do contrato anterior para que seja feito um novo contrato por prazo determinado.

Ao findar esse tipo de contrato o trabalhador não fará jus ao aviso prévio nem a indenização de 40% do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS), pois o contratado já tem ciência do findar do contrato desde a sua contratação.⁸

Conforme o inciso I, §1ª do artigo 1º da Lei 9.601/1998 institui-se o contrato por convenção ou acordo coletivo, que estabelecerá obrigatoriamente, a indenização devida no caso de rescisão antecipada.

O fato desse tipo de contrato ter um aspecto curto e previamente definido não faz com que diminua sua importância e o ato de formalizar a contratação que deve ser bem discutida e aclarada, agindo todos com boa-fé e transparência.

É bastante comum no cotidiano trabalhista a contratação de serviços em que a transitoriedade seja marcada pela predeterminação. Exemplo disso são as pessoas contratadas por empresas para substituir os funcionários que estão em gozo de suas férias ou até os que estão de licença, também as contratações efetivadas para atender acréscimos extraordinários e provisórios de serviços empresariais, como altas nas vendas em época de natal, páscoa.

Em se tratando de mulher contratada em tal situação, temos que há o risco de a mesma engravidar durante o período contratual, tendo que permanecer contratada mesmo após findar o contrato, pois conforme a Súmula 244 do Tribunal

⁷Delgado, Mauricio Gondinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013.

⁸Franzese, Eraldo Aurélio Rodrigues. **Contrato a Prazo Determinado**. Disponível em: <http://atdigital.com.br/direitodotrabalho/2011/12/contrato-a-prazo-determinado/>. Acesso em 07/12/2012

Superior do Trabalho (TST) a mulher que se encontra no período gestacional tem o direito a estabilidade no emprego, ainda que por tempo determinado.

2.2. Alterações da Súmula 244 do TST no entendimento da estabilidade pelos Tribunais

Uma importante preocupação na legislação trabalhista, a proteção à empregada gestante. Tanto que o ato das Disposições Constitucionais Transitórias em seu artigo 10, II, b, garantiu a essas empregadas que no momento da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto elas possuem estabilidade no emprego.

Porém, no início, essa estabilidade era aplicada somente às empregadas em contrato de trabalho por prazo indeterminado, sendo excluída as empregadas que tivessem o contrato de trabalho por tempo determinado, conforme a Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula 244 TST - Gestante. Estabilidade provisória.

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

No entanto, já havia vários julgados contrários a essa Súmula, dando causa procedente às empregadas com contrato por tempo determinado, mas eram poucos.

Em detrimento, disso o TST alterou o inciso III da Súmula, passando essa a ter a seguinte redação:

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.

Essa alteração foi muito justa e necessária, dando mais proteção ao trabalho da mulher.

2.3. Comentários à Súmula

O fato de as gestantes terem direito a estabilidade justifica-se pela necessidade de a mulher continuar no emprego, no período gravídico até cinco meses após o parto, pois não conseguiria outro serviço nesse período.

No entanto não se pode confundir estabilidade da gestante com a licença maternidade que se distingue da seguinte maneira:

A garantia de emprego contempla o lapso temporal em que a gestante, trabalhando ou não, está protegida contra a rescisão arbitrária ou sem justa causa de seu contrato de trabalho (desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto). Já a licença-maternidade representa o período em que a empregada grávida está afastada do trabalho sem prejuízo de sua remuneração (cento e vinte dias, sendo vinte e oito antes do parto e o restante após). Destarte, o período de licença-maternidade está inserido no intervalo do tempo da garantia de emprego⁹.

O que motiva essa estabilidade é a proteção ao nascituro, para que no período pré-natal e perinatal a nutriz possa ter condições de resguardar a criança nos primeiros meses de vida e se recuperar do parto.

Existem duas teorias a respeito da responsabilidade do empregador em relação à empregada gestante, a objetiva e a subjetiva (Martins, 2008, p. 407).

⁹Basile, César Reinaldo Offa. *Direito do Trabalho : duração do trabalho de greve* / César Reinaldo OffaBasile.- 2ª. ed. reform. — São Paulo : Saraiva, 2010. — (Sinopses Jurídicas; v. 28).

A teoria da responsabilidade objetiva, corrente majoritária, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, defende que a garantia do emprego não depende da comprovação da gravidez perante o empregador, e sim da confirmação para a empregada, visando a garantia do nascituro.

A teoria da responsabilidade subjetiva, corrente minoritária, entende que a empregada deve dar ciência ao empregador de que está grávida, ou seja, deve comprovar.

Porém a teoria que se utiliza na prática é a Objetiva, sustentada pelo inciso I da Súmula 244 do TST, em que se entende a não necessidade da comprovação da gravidez pela empregada ao empregador e sim apenas sua confirmação. O STF também se posiciona favorável a teoria Objetiva.

Pinto Martins (2008, p. 407) afirma que:

A teoria da responsabilidade objetiva considera que o importante é a confirmação da gravidez a própria empregada e não para o empregador. A garantia de emprego independe da comprovação da gravidez perante o empregador, mas da sua confirmação, sendo responsabilidade objetiva do empregador que visa garantir o nascituro. O STF já entendeu que a responsabilidade é objetiva. (RE 259.3218/RS, REL. MIN. Ellen Gracie).

Também a respeito do reconhecimento da gravidez pelo empregador, o art. 19, II, b do ADCT diz que não há a necessidade do conhecimento deste para que a gestante garanta sua estabilidade provisória, apenas é necessário que haja a sua confirmação quando o contrato laboral foi rompido. Sendo vedada que a empregada gestante seja dispensada, sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto, dando garantia ao nascituro.

Apesar da garantia à estabilidade adquirida pela gestante, na redação original da citada súmula, a empregada gestante regida pelo contrato de experiência, ou seja, o contrato de trabalho por prazo determinado não tinha essa proteção, haja vista entendia-se que as partes já sabiam antecipadamente quando seria o término do contrato.

No entanto, com a alteração, em setembro de 2012, do inciso III da Súmula 244, TST essa situação foi modificada. As empregadas gestantes contratadas em contrato por prazo determinado passaram a ter a estabilidade que

lhes são de direito, recebendo o devido salário e todos os direitos correspondentes a esse período.

Com isso foi dada maior proteção à gestante e ao nascituro.

Observando-se que essa proteção foi dada a todas as trabalhadoras cuja modalidade de contrato por prazo determinado. Àqueles cuja vigência dependa de termo pré-fixado ou da execução de serviços específicos, ou ainda, da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada, conforme artigo 443, §1º, CLT¹⁰.

Existem vários tipos de contrato por prazo determinado, dentre eles estão:

Contrato por prazo determinado – regido pela Lei nº 9.601/1984;
Contrato de trabalho temporário – regido pela Lei nº 6.019/1974;
Contrato de Obra Certa – regido pela Lei nº 2.959/1956.

Então se for firmado um contrato de trabalho por prazo determinado com empregada e se ela se tornar gestante durante o tempo de serviço, fará jus a estabilidade provisória referida no art. 10, II, b do ADCT, sendo desde a confirmação até cinco meses após o parto.

O artigo 1º, §4º, da ADCT dispõe sobre a garantia da estabilidade provisória da gestante:

§4º São garantidas as estabilidades 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 n.º 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.

Sendo esse prazo mínimo estipulado pelo artigo 118 da Lei 8.213/1991 de 12 (doze) meses após o término do recebimento da Previdência Social.

Um dos direitos das empregadas que estão no período gravídico garantindo constitucionalmente é a licença maternidade de 120 dias, independente do regime jurídico do trabalho, conforme art. 7º, XVIII, que dispõe o seguinte:

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

¹⁰ Artigo 443, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-lei nº 5.452, de 01/05/1943.

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

É também de garantia da empregada gestante durante a gravidez, sem que os demais direitos sejam prejudicados a transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno do trabalho e a dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares¹¹.

Para ter o direito ao emprego, conforme normas coletivas, a empregada que se encontra no período gravídico e esta regida pelo contrato de trabalho por tempo determinado, deverá comunicar ao empregador dentro do prazo de 30 dias após o término do contrato. Passando esse lapso temporal será imediatamente finalizado o direito.

Se houver parto normal ou alguma intervenção médica, seja a cesariana ou induzimento, para aborto legal que não seja espontâneo, a gestante também goza do direito à estabilidade integral, independente da morte da criança.

Mesmo se a confirmação da gravidez for durante o aviso prévio ou se concepção da gravidez tenha ocorrido após a data de comunicação do aviso prévio a empregada terá direito à estabilidade, garantido por lei. Se a empregada for demitida nesse período, fica o empregador obrigado a reintegrar ou indenizar a empregada.

2.4. Consequências da Súmula

Diversas opiniões são formadas em relação a esse tema, porém a que será tratada a seguir diz respeito ao suposto prejuízo obtido pelos empregadores.

Em uma reunião entre os assessores jurídicos da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) debateram a respeito da nova redação do inciso III da Súmula 244, TST. A visão da maioria deles é que essa súmula gera uma grande insegurança jurídica e prejuízo à atividade comercial e à economia em geral.

¹¹Idem ¹

Chegou-se a alegação de que o TST estivesse “legislando sobre o Direito do Trabalho, usurpando as funções do Poder legislativo”, dizendo ainda que “o TST avança na linha divisória dos Poderes”¹². Isso nas palavras de Ricardo Nacim Saad, do Sindilojas São Paulo.

Alega ainda Celso Baldan advogado do Sindilojas:

Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória, na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa¹³.

De acordo com a advogada Érica Veríssimo Martins:

O principal conflito gerado pela nova redação do inciso III da súmula recai sobre o contraponto entre contrato de trabalho por tempo determinado e a estabilidade. Não é difícil notar que as características dos institutos citados são bastante opostas e a imposição de “convivência” entre eles acaba por criar mais problemas do que de fato resolvê-los.

Sendo o contrato de trabalho por prazo determinado aquele que identifica a manifestação de vontade das partes de não se ligarem indefinidamente, estabelecido no artigo 443, §1º, CLT, já citado.

Entretanto, esse tipo de contrato trabalhista tem-se legalmente a duração predeterminada por ocasião do rol de permissivos dessas contratações. Não havendo de ter a preocupação da estabilidade da empregada nessas situações. Acreditando-se que a vigência dessa Súmula vai de encontro com a legislação no que se refere aos contratos por prazo determinado, onerando-se assim o empregador de forma não prevista.

Na visão da Advogada Érica Veríssimo Martins isso pode trazer prejuízos ao empregador, pelo fato de que deverá manter outra(s) empregada(s), em razão da estabilidade assegurada à gestante. Com isso haveria menos contratação de mão

¹²Alain Alpin Mc Gregor, advogado da Divisão Sindical da CNC, **Súmula 244 do TST gera insegurança jurídica e prejudica economia**. Disponível: <http://www.cnc.org.br/noticias/sumula-244-do-tst-gera-inseguranca-juridica-e-prejudica-economia>. Acesso em 21/06/2013.

¹³ Idem.

de obra feminina, optando-se pela masculina, assegurando a previsibilidade da onerosidade que causa a contratação de pessoal.

Esse tipo de estabilidade também se aplica aos contratos temporários, àqueles caracterizados pelo lapso de tempo de contratação muito curto. São exemplo deste, às contratações no comércio na época da Páscoa, Natal. Porém, muitas das vezes, o empregador prefere contratar homens para evitar que haja a estabilidade no caso de contratação feminina.

Apesar de tantas discussões a respeito da onerosidade para o empregador quando a empregada gestante tem o direito à licença maternidade há esclarecimentos sobre quem arcará com a despesa dessa licença¹⁴:

1. A Empresa, para a segurada empregada, exceto nos casos de adoção ou guarda judicial para fins de adoção, com a dedução do valor pago na Guia da Previdência Social, conforme a Lei nº 10.710 de 05/08/2003.
2. A Previdência Social, através da rede bancária, para a segurada empregada, nos casos de adoção ou guarda judicial para fins de adoção.
3. A Previdência Social, através da rede bancária, em qualquer hipótese nos pedidos da empregada doméstica, contribuinte individual e facultativa.
4. Mediante convênio com a Empresa, Sindicato ou Entidade de aposentados devidamente legalizados, nos casos de adoção ou guarda judicial para fins de adoção.
5. Em qualquer caso, será descontado mensalmente do salário maternidade o valor da contribuição previdenciária devida pela segurada.

Conforme Pinto Martins (2005, p. 290), a licença maternidade não se trata de um salário, mas de um benefício previdenciário, pois não é pago pelo empregador, mas pelo INSS.

Martinez¹⁵ entende que:

Para evitar que o trabalho da mulher seja mais oneroso do que o do homem, a Previdência Social assume o pagamento de um benefício que substitui o salário que naturalmente deveria ser pago pelo empregador durante a licença maternidade. Surge assim, o salário maternidade, que, em verdade, é um benefício de natureza previdenciária.

¹⁴http://www.dataprev.gov.br/servicos/salmat/salmat_def.htm

¹⁵ Martinez, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho / Luciano Martinez – 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

3. A MULHER EM SUAS PARTICULARIDADES

O presente capítulo apresentará a mulher de uma forma mais detalhada, observando as transformações pela qual ela passa durante a gestação fundamentando o motivo de ela ser merecedora da estabilidade no contrato de trabalho por tempo determinado.

3.1. Gênero em estudo

O tema mulher e seus direitos vêm sendo debatido por todo século passado e adentra a este com mais afinco do que outrora. Estudar as mulheres é considerar uma particularidade de gênero.

Historicamente falando, questões de gênero, mesmo entre as mulheres, é percebido primordialmente na Europa, principalmente na França e Inglaterra, isso em concomitância com o movimento capitalista, logo tratado como Revolução industrial.

A luta feminista na medida em que vão conquistando direitos surge um plano de fundo para uma nova estruturação familiar e sobre a bandeira nem sempre vivenciada que é a da igualdade.

Não sem motivo, muitos sociólogos, biólogos, historiadores, filósofos e tantos outros cientistas oriundos destas e outras ciências não mencionada tem dedicado seus conhecimentos e a abertura para mais, em abordagens sobre a mulher como cidadã com diferenciais e particularidades que precisam ser assistida de perto, não com compaixão, mas para entender e crer que é da mulher a originalidade do ser humano.

Prova disso que quando um novo cidadão nasce é da mãe o extinto de amamentá-lo, protegê-lo e dedicar a essa criança, uma vida que se inicia, e há necessidade que seja garantido um crescimento com saúde, educação, equilíbrio emocional e este seja um cidadão que ajude a construir um país melhor. É impossível ser assim se a mãe não receber elementos básicos para que lhe de condições de agir como lhe é de dever.

Foi para tanto que a mulher lutou e tem gritado que é capaz de fazer tudo em todo campo do trabalho, do saber, da religião e da cidadania.

Conferindo a obra “Mulher e relações de gênero”¹⁶, percebe que a mulher tem o que nenhum homem pode ter um dia, não digo apenas das características físicas e biológica, mas uma dádiva natural conferida única e exclusivamente ao seu gênero.

A partir do reconhecimento do que antes está escrito, inicia-se de forma truncada e lenta ainda com o advento da corrida industrial, iniciada a partir de 1960 no Brasil, e outrora na Europa nominada “Revolução Industrial.” A mulher passou a fazer parte do mundo presidido pelos homens e vem com tanta força que as mulheres hoje estão em qualquer lugar onde existam funções a serem exercidas.

Esse advento abre uma perspectiva mais humanizada, colocando o ser humano em vogue e não dependendo mais de sexo, raça, cor ou religião. Ponto que o movimento feminista¹⁷, abre precedentes pelas conhecidas lutas das minorias advindas de áreas já mais imaginadas para viver em consonância com a sociedade, cabendo a tolerância.

A crítica maior ainda é hoje a dupla jornada da mulher, enfrentando o dia todo em um trabalho secular e posteriormente o que lhe espera em casa. Segundo a obra já citada de Margarida L. R. Brandão, a mudança vem ocorrendo de forma delimitada pela posição social, as mulheres de famílias abastadas já trabalham em bons serviços e se opõem aos trabalhos domésticos abrindo vaga em sua casa para uma nova pessoa trabalhar repassar-lhe suas funções do lar.

E dessa outra mulher que deixou sua casa para ocupar o espaço da outra de família economicamente melhor posicionada que iremos falar.

A autora antes citada afirma que:

Descrever o tanto de que uma crescente proporção de famílias pobres são chefiadas por mulheres sós. As mulheres chefes de família representam 30% das famílias urbanas, no Brasil. A constatação da pobreza das mulheres não aparece apenas na literatura produzida por elas próprias, mas pode ser encontrada em textos recentes que abordam a problemática do desenvolvimento.¹⁸

¹⁶ Brandão, Margarida Luiza Ribeiro, **Mulher e relações de gênero**, Seminários Especiais – Centro João XXIII – 8ª Edição – Edições Loyola, São Paulo-SP, 1994.

¹⁷ Bibellini, Rosini. **Feminismo e Teologia**. Revista di Teologia Morale(1984) 64ª edição.

¹⁸ Brandão, Margarida Luiza Ribeiro, **Mulher e relações de gênero**, Seminários Especiais – Centro João XXIII – 8ª Edição – Edições Loyola, São Paulo-SP, 1994. Pág. 14.

O que esse fato retrata é a mulher ganhando status de chefia e liderança. A problemática é ver como ela esta sobressaindo e o que isso tem lhe proporcionado economicamente, psicologicamente e fisicamente. Muitos entendem que é uma sobrecarga para a mulher enquanto outros compreendem a mulher como uma pessoa de gênio forte e que suportaria.

Fica salientado que entre as famílias pobres o posicionamento da mulher não é tão reconhecido em seu status de mantenedora do lar e sim, fica a impressão que não fez mais que a obrigação e não será isenta dos afazeres domésticos.

Com isso a necessidade se dá em um determinado momento onde ela precisa parar. Este pare é devidamente tutelado pelo estado brasileiro em forma de proteção à gestante, pois esse ato de estar biologicamente com um novo cidadão em suas entranhas e que a ela cabe a proteção e o zelo para que a nação tenha um novo cidadão de direito, garantindo um desenvolvimento com plenitude de saúde e desenvolva-se sobe a égide da mãe, um ser sensível, porém detentora gênero forte e cheio de anseio e lutas e manterá essa criança da melhor forma possível.

Foi por essas lutas que ela tem a garantia de estabilidade no emprego, assim ela fica blindada de injustiça e preconceito pelo que traz em seu útero e os ônus da gestação os quais os empregadores em sua maioria não vê com bons olhos.

Para tanto podemos entender com a ajuda da biologia a mudança a que a mulher se candidata ao decidir em prol de uma gestação, logo entenderemos o porquê de ser tutelada durante e após a gestação.

3.2. Gestação, um olhar Biológico Científico

Embora seja visto como algo mágico, a gestação não é exatamente assim explicada, ao contrario, muitos estudos foram e estão sendo realizados para o entendimento desse fenômeno biológico ocorrido no período que vai desde a fecundação até o nascimento do novo cidadão.

Mudanças no organismo da gestante ocorrerão e em tela os riscos a que ela se submete, colocando sua vida e dignidade em risco dado a esse fenômeno.

Para tal sabemos que a Constituição Federal de 1988,¹⁹ tutela como direitos essenciais tanto a vida como a dignidade.

Além da gestante deve-se proteger também o direito ao novo cidadão que está sendo gerado, o nascituro, protegido no Artigo 2º do Código Civil Brasileiro²⁰ como um ser de direitos e no Código Penal²¹, sua vida é protegida no Artigo 124, nele caracteriza-se crime o aborto, que nada mais é do que a interrupção do desenvolvimento do nascituro.

Quando é pautado o risco à vida da mulher que envereda nos caminhos de uma gravidez e cientificamente trata de um novo corpo que invade o organismo gestante, no decorrer da história da mulher, milhares vieram a óbito por complicações advindas desse acontecimento, e perdura até hoje fatos como esse, ainda que envolvidos em tanto conhecimento e tecnologia. Por esse fato histórico deve ser garantida a vida da mãe e a do nascituro, para tal deve ter acesso a saúde e a dignidade.

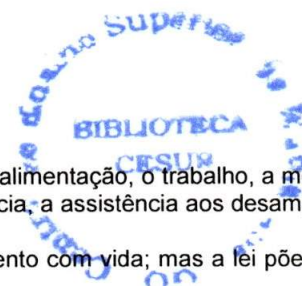
Este último está intrinsecamente ligado ao trabalho também garantido na Carta Magna em seu artigo 6º, a garantia cravada na Sumula 244 do TST, que garante a estabilidade no trabalho da gestante durante a gravidez e mais cinco meses após o parto. Vem selar a chance de essa mulher permanecer dignamente empregada e posteriormente criar seu filho em seus primeiros dias de vida com a mesma dignidade que é conferida a mãe e após os primeiros cinco meses retornar ao emprego e continuar rendendo como outrora, provando que o fato de ter um filho não interfere em sua produtividade profissional.

Após o vencimento da estabilidade, o estado deixa de tutelar sua permanência devolvendo para a mulher a responsabilidade de provar que é merecedora daquela vaga de emprego, podendo render ainda mais com a nova responsabilidade e o amadurecimento advindo de todo acontecimento e mudanças a que se passa com o fenômeno da maternidade.

¹⁹ Art. 6º Constituição Federal – São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²⁰ Art. 2º Código Civil – A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

²¹ Art. 124 Código Penal – Provocar Aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.



Por outro lado existem as empresas que sentem o peso de ter que arcar com as limitações na produção da gestante, embora na licença, a seguridade social é quem patrocina esse feito.

O empresário também deve ser tomado por digno de consideração pela lei, por isso a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) vem regendo essa relação. O empreendedor funciona semelhantemente a um intermediário entre a força de trabalho e o consumidor.²² O dono da empresa, muitas vezes, vira refém de uma funcionária que não rende o que se espera após o anúncio da gestação, ele não pode demiti-la pela proteção legal e em outra parte não tem a condição de contratar outra pessoa para realizar o trabalho desejado devido a limitações econômicas.

Para entendermos o lado científico da introdução, desenvolvimento e nascimento dos humanos, usaremos as escrituras de um dos maiores conhecedores da anatomia humana, Dr. Keith L. Moore²³, o qual esclarece passo a passo do crescimento de um feto até seu nascimento e as mudanças em que a mãe se submete, consequentemente a mudança física e mental da mesma. Vale ressaltar que isso vai interferir diretamente em seu rendimento laboral.

Segundo o autor em vogue, a primeira semana é a fase da fecundação onde o espermatozóide através da corona radiata do ovócito e introduzido e começa a reação a favor da procriação. Nessa fase a mulher nada sente de anormal a não ser a interrupção automática da menstruação e alterações hormonais que causam oscilações no humor. Para quem lida diretamente com o público, uma vendedora, por exemplo, já poderá ter influência na forma de trabalhar.

É na segunda semana que começa o desenvolvimento do ser humano que se forma. O embrião começa a desenvolver-se de forma sincronizada onde uma cavidade em forma de saco se forma no útero, ali se alojará o feto.

Em seguida, na terceira semana dão início a formação das camadas germinativas, a formação do tubo neural e desenvolvimento inicial do sistema cardiovascular.

Da quarta a oitava semana do desenvolvimento humano se rege e toma forma física do ser humano, onde a princípio a cabeça forma a principal

²² Teixeira, Tarcisio. **Direito Empresarial Sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011: 1ª Edição, Pág. 31.

²³ Moore Keith L. **Embriologia básica**, tradução: Andréia Monte Alto Costa – Rio de Janeiro – Elsevier, 2008, 7ª Edição.

porcentagem da formação física. Em poucas semanas o corpo já é formado semelhantemente ao conhecido por todos, isso já na décima sexta semana.

A importância do respaldo da mãe quanto ao zelo por qualidade de vida e alimentação se aprofunda na vigésima primeira até a vigésima quinta semana, onde é necessário que o feto ganhe peso, pode ocasionar ausências momentâneas de sua função para que se alimente e mantenha a paz necessária para que o feto seja saudável, sem esquecer da responsabilidade que tem pelo trabalho.

Vale lembrar que desde a primeira semana ela já não pode mais ser demitida, a não ser por justa causa. Até a trigésima oitava semanas onde finda a gestação ela fica protegida quanto a estabilidade, porém, poderá contar com a licença maternidade também garantida por lei outrora descrita.

A mulher sofre constantes alterações no corpo por causa da gestação, no entanto, não é só o corpo da mulher que muda, o seu psicológico sofre constantes alterações, passando muitas vezes por problemas no trabalho por estarem muito sensíveis.

3.3. Assédio Moral a Gestante

Será apresentado algumas visões para o esclarecimento do quem vem a ser o assédio moral.

Trata-se de conduta abusiva, forma de tortura psicológica que atenta contra a integridade psíquica. É praticada de modo constante e repetitivo, por comportamentos, atos, gestos, palavras, que ofendem o trabalhador, expondo-o a situações humilhantes. Pode causar danos psíquicos e emocionais, angústia, insegurança, insônia, depressão, síndrome do pânico, podendo levar o ofendido até a cometer suicídio.²⁴

Conforme Barbosa, advogada trabalhista²⁵:

O assédio moral é uma insistência, perseguição e uma espécie de dano à integridade e à moral de um indivíduo. O assediado sente-se humilhado, diminuído e menosprezado diante do outro. Ele é caracterizado pela conduta abusiva do agressor, através de palavras, gestos, insinuações ofensivas e ameaças, causando constrangimento e situações vexatórias. Quando acontece dentro da empresa, o assédio moral degrada o clima de trabalho e coloca em risco o emprego da vítima.

²⁴ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico: 11. ed. – São Paulo : Rideel, 2008.

²⁵Paula R. F. Dabus , Disponível em: <http://guiadobebe.uol.com.br/como-gestantes-podem-se-defender-de-assedio-moral-no-ambiente-de-trabalho/>. Acesso em 02/09/2013

Ferreira, citado por Lima, Almeida e Barbiéri (2007, p. 11) entende que:

O assédio moral é um processo composto por ataques repetitivos que se prolongam no tempo, permeado por artifícios psicológicos que atingem a dignidade do trabalhador, constituindo em humilhações verbais, psicológicas, públicas, tais como o isolamento, a não comunicação ou a comunicação hostil, o que acarreta sofrimento ao trabalhador, refletindo-se na perda de sua saúde física e psicológica.

Comprova-se o assédio moral a partir de um conjunto de características e analisando os casos em que existe a alegação desse assédio, devendo sempre observar a conduta dolosa, a repetição, o dano à integridade psíquica ou física, e a ameaça ao emprego ou degradação ao ambiente de trabalho²⁶.

O assédio presume-se uma conduta dolosa do agente fazendo com que o excesso, o abuso revele a intenção antijurídica.

Há controvérsias em relação à necessidade de que o constrangimento tenha perdurado por um longo lapso de tempo. A jurisprudência citada por Lima, Almeida e Barbiéri (2007), assim se posiciona:

Assédio moral – Sujeição do empregado – irrelevância de que o constrangimento não tenha perdurado por longo tempo

Ementa: ASSEDIO MORA. SUJEIÇÃO DO EMPREGADO. IRRELEVANCIA DE QUE O CONSTRANGIMENTO NÃO TENHA PERDURADO POR LONGO LAPSO DE TEMPO.

Conquanto não se trate de fenômeno recente, o assedio moral tem merecido reflexão e debate em função de aspectos que, no atual contexto social e econômico, levam o trabalhador a se sujeitar a condições de trabalho degradantes, na medida em que afetam sua dignidade. A pressão sobre os empregados, com atitudes negativas que deliberadamente, degradem as condições de trabalho, é conduta reprovável que merece punição. A humilhação, no sentido de ser ofendido, menosprezado, inferiorizado, causa dor, sofrimento, independe do tempo por que se prolongou o comportamento. A reparação do dano é a forma de coibir o empregador que intimidada o empregado, sem que cogite de que ele, em indiscutível estado de sujeição, pudesse tomar providencias no curso do contrato de trabalho, o que, certamente colocaria em risco a própria manutenção do emprego. Recurso provido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos provocados pelo assedio.

TRT 9.^a Reg. Proc. 09329-2002-004-09-00-2-(Ac. 00549-2004) – Relatora Juíza Marlene T. FuverkiSuguimatsu. DJPR 23.1.04, P. 10.

²⁶Revista Jurídica da FAMINAS. – v. 3, n. 2 (ago./dez.) – Muriaé – FAMINAS – Faculdade de Minas, 2007 - Semestral

3.3.1. Porque ocorre o Assédio Moral?

O assédio ocorre porque muitas das vezes o patrão sente-se prejudicado por acreditar que o ônus das despesas com a Licença Maternidade da Gestante cairá sobre ele; também por sentir que sua empresa terá um déficit no quadro de funcionários, quando em uma grande empresa, o lapso temporal que a mulher se ausentará praticamente não surtirá efeitos dentre os empregados por tê-los em grande número. Na média empresa esse afastamento será um pouco mais perceptível, também justamente pela quantidade de funcionários. Já na pequena empresa a ausência será muito prejudicial para o empregador, haja vista que nesta a quantidade de empregados é bem menor, sendo, portanto muito dano ao empregador.

No entanto os encargos com o salário maternidade cabem à Previdência, como diz Marins (2005, pág. 290) "Consiste o salário maternidade numa renda mensal igual à remuneração integral da segurada. É pago pelo empregador que desconta o valor adiantado a trabalhadora em relação à contribuição previdenciária devida".

3.3.2. Danos à saúde causados pela humilhação do assédio

A humilhação muitas vezes constitui-se um risco imperceptível, invisível aos olhos de outrem, porém é concreto nas relações de trabalho e saúde dos trabalhadores.

É uma das maiores formas de violência em uma empresa, e ocorre com mais frequência entre as mulheres e adoecidos. Geralmente esses sempre são responsabilizados pela queda de produção, acidentes, desqualificação profissional, demissão e o desemprego. Isso gera uma grande insegurança resultando-se no medo e aumentando a submissão. Sendo assim passam a produzir acima de suas possibilidades, ocultando suas queixas, evitando a humilhação e demissão.

Os chefes apelam pelo lado afetivo, permitindo a resistência, a troca de informações entre colegas, que vai se tornar o alvo preferencial deles. A violência no ambiente de trabalho concretiza-se em difamações, ironias, intimidações,

constrangimento por parte do agressor, diante de todo o grupo, “tentando manter a ordem”.

3.3.3. Prevenção e Proteção

Não existe lei federal que dê respaldo às vítimas do assédio moral. No entanto a Carta Magna em seu artigo 1º, incisos III e IV versam sobre dois princípios primordiais²⁷:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Primeiramente deveria haver a prevenção, conscientizando e educando as pessoas para que sejam corretas com os colegas de trabalho. A empresa deve discutir normas de bom comportamento e definir o que é tolerável, estabelecer limites e prever as possíveis consequências para os atos não suportados.²⁸

Caso seja constatado o assédio moral a vítima deve comunicar aos colegas de confiança, deverá também conversar com o agressor sempre na presença de testemunhas e reforçar a solidariedade no local de trabalho, para que assim o agressor seja coibido, e criar uma rede de resistência às condutas de assédio moral, como orienta a advogada Dra. Marillia Cristiane Silveira Barbosa.

Ao ser caracterizado o assédio moral, geralmente a vítima tem sua saúde afetada, e normalmente não há alternativa senão afastar-se do trabalho. Isso se torna um fracasso porque demonstra a fragilidade e que não se conseguiu agir a tempo, além de não estar evitando futuros casos de assédio.

Hirigoyen (2005, p. 325) demonstrou como pode ser articulada a intervenção em uma empresa, em quatro (04) etapas:

²⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²⁸ Revista Magister de Direito do Trabalho – v. 1 (jul./ago. 2004)-.- Porto Alegre: Magister, 2004

Primeira etapa

Informação e sensibilização de todos os empregados sobre a realidade do assédio moral por meio de grande debate público. Ensinar os trabalhadores como se pode chegar a situações de assédio moral e esclarecer os recursos disponíveis através de uma publicação no qual estarão resumidos os direitos das pessoas dentro da empresa.

Segunda Etapa

Formação de especialistas internos através de um treinamento incluindo recentes pesquisas realizadas sobre o assédio, afim de incitar discussões em grupo e reflexões com o objetivo de instalação de cédulas de escuta dos empregados, fora da hierarquia e obrigadas de sigilo.

Terceira Etapa

Treinamento de funcionários do Departamento de Recursos Humanos quanto às providências a adotar para prevenir o assédio moral, detectá-lo ou administrar os casos já existentes, reagir corretamente sempre que alguém se queixar de esta sendo assediado.

Quarta Etapa

Redação de uma agenda social, sendo interessante fundir em um só texto as disposições concernentes ao assédio moral, ao assédio sexual e às discriminações, sendo o texto distribuído nominalmente a cada empregado.

Assim as empresas podem fazer lembrar seus valores e esclarecer as devidas sanções para os transgressores.

Com o respaldo dos fundamentos constitucionais e de outras legislações vigentes, como a Consolidação das Leis do Trabalho, não se justifica a alegação de impotência do operador ou intérprete do direito frente aos casos de assédio moral, devendo reconhecê-lo e coibi-lo (Lima, Almeida e Barbiéri – 2007).

3.4. Como Gestantes podem se defender de Assédio Moral no Ambiente de Trabalho

É muito comum ouvir histórias de mulheres que, ao engravidar, começam a ter problemas no trabalho. Mesmo com as leis que protegem os direitos das gestantes durante a gestação e o pós-parto sofrem assédio moral por parte dos chefes e até colegas de trabalho.

O assédio moral é uma agressão um tanto difícil de se provar, vez que o assediador sempre negará a realidade da agressão e as testemunhas, que na

maioria das vezes são os próprios colegas de trabalho e se relacionam diariamente com o agressor, não vão querer se interferir por terem medo de represálias.

A advogada Dra. Marillia Barbosa explica que as provas para instruir o processo são muito subjetivas, mas há outros meios de comprovar o assédio além do relato de testemunhas. "É indicado que se faça um registro diário de tudo o que acontece, quem presenciou, quem agiu, e como se sentiu, detalhando o dia a dia do trabalho, procurando coletar bilhetes do assediador, mensagens eletrônicas, documentos que comprovem o repasse de tarefas impossíveis de serem cumpridas ou inúteis, documentos que provem a perda de vantagens ou de postos, etc."

Pela grande dificuldade de conseguir provas e também por receio de que sua vida profissional seja comprometida, muitas gestantes desistem do emprego e não punem os agressores.

Além de se proteger contra o assédio moral, a gestante também deve conhecer seus direitos. A Dra. Marillia Barbosa, advogada trabalhista da Mello, Dabus e Rached Advogados, enumera abaixo os principais direitos da gestante²⁹:

- 1) A garantia do emprego e o afastamento concedido através da Licença Maternidade é em razão da proteção ao nascituro, para que a gestante/mãe possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida.
- 2) É proibida a dispensa arbitrária ou sem justa causa nesse período.
- 3) A garantia do emprego inicia-se na confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, ou, 150 dias conforme os ditames da alínea 'b, II, artigo 10 do Ato das disposições constitucionais transitórias, Decreto legislativo nº 20 de 30/04/65.
- 4) Atualmente há possibilidade de prorrogação do prazo de 150 para 180 dias, conforme Lei 11.770 de 09/09/2008, a empresa que estiver inscrita no programa empresa cidadã, o qual destina-se prorrogar 60 dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do artigo 7º da Constituição Federal.
- 5) Essa garantia se dá através da confirmação, a qual deve ser entendida no sentido da empregada demonstrar a gravidez ao empregador, pode ser através de atestado médico ou exame laboratorial.

²⁹Paula R. F. Dabus. Como gestantes podem se defender de assédio moral no ambiente de trabalho. Disponível em: <http://guiadobebe.uol.com.br/como-gestantes-podem-se-defender-de-assedio-moral-no-ambiente-de-trabalho/>. Acesso em: 26/09/2013.

- 6) Somente a partir do momento em que a empregada demonstrar a gravidez ao empregador é que estará protegida.
- 7) A comprovação deve ser feita durante a vigência do contrato de trabalho, do aviso prévio, ou, do aviso prévio indenizado para fazer jus à garantia de emprego.

4. TRABALHADORAS GESTANTES E SUAS RESPECTIVAS ESTABILIDADES

Nesse capítulo será apresentada uma abordagem de algumas trabalhadoras gestantes analisando se as mesmas fazem ou não jus a estabilidade no emprego.

4.1. Da Estabilidade da Mãe Adotiva

A alínea "b" do inciso II do artigo 10 do ADCT dispõe que a estabilidade da gestante é desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto, logo este dispositivo não faz referência a mãe adotiva.

Art. 10 - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o Art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no Art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

§ 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no Art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

§ 2º - Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

§ 3º - Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do Art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período³⁰.

Para haver a estabilidade não se faz necessário a gravidez comprovada, mais sim confirmada e a realização do parto, conquanto a mãe adotiva não possui tais características. Logo não faz jus a garantia no emprego. Nesse entendimento temos a seguinte decisão dos Tribunais:

³⁰ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Artigo 10. De 05 de outubro de 1988.

TRT-PR-11-06-2004 MÃE ADOTIVA-LICENÇA
 MATERNIDADEESTABILIDADE PROVISÓRIA - Com a edição da
 Lei n. 10.421-2002 (DOU 16.04.02), que acrescentou o art. 392-A
 àCLT, restou pacificado o entendimento de que a mãe adotiva tem
 direito à licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem
 prejuízo do emprego e do salário. Já em relação à estabilidade
 provisória, o art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições
 Constitucionais Transitórias, dispõe expressamente que é vedada a
 despedida somente da "empregada gestante", desde a confirmação
 da gravidez até cinco meses após o parto. Desse modo, em que
 pese o louvável gesto da adotante, esta não esteve grávida, nem
 pariu, circunstâncias especialmente previstas para a obtenção do
 direito à estabilidade provisória. Logo, não havendo suporte fático
 para a incidência da norma constitucional, esta se torna
 inaplicável.10.421392-ACLT³¹.

Portanto, apesar de a mãe adotiva não ter direito a estabilidade, ela tem o
 direito de gozar da licença maternidade, conforme disposto no artigo 392-A, CLT: "À
 empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será
 concedida licença-maternidade nos termos do art. 392".

Sua licença maternidade será igual a da mulher gestante, terá direito a
 120 (cento e vinte) dias, sem que perca seu emprego e salário.

Em 14/03/2012 o Deputado Benjamin Maranhão (PMDB-PB) apresentou
 uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 146/12 para que a estabilidade
 provisória no emprego seja estendida à mãe adotiva. Essa proposta visa que a
 adotante tenha os mesmos direitos que a mulher gestante de não perder o emprego
 nos cinco meses subsequentes a adoção ou à obtenção da guarda judicial para fins
 de adoção e sem justa causa ou por dispensa arbitrária.

O artigo 227, § 6º, CF/88 determina que os filhos, não pode haver
 discriminação relativa à filiação entre os filhos advindos ou não do casamento ou por
 adoção, e que terão os mesmos direitos. Com isso entende-se que é essencial a
 garantia de emprego também à mãe adotiva para assegurar a proteção, o bem estar
 da criança durante a adaptação do novo lar.

³¹ TRT, PR, Recurso de revista nº 144200318906 PR 144-2003-18-9-0-6, Relator: ARNOR LIMA
 NETO, Data de Publicação em 11/06/2004

4.2. Estabilidade da Gestante no caso de Natimorto

Aborto é “interrupção da gestação com expulsão ou não do feto, do que resulta a sua morte³²”.

Não há previsão legal que prescreve que a criança deve nascer para que a gestante tenha direito a estabilidade.

Conforme Cassar (2011, p. 386): “regra geral da Previdência, que só considera parto, o evento ocorrido após a 23ª semana de gestação, não importando o nascimento com ou sem vida (natimorto), pois o benefício seria concedido assim mesmo”.

O objetivo da licença maternidade é que a mãe tenha tempo para cuidar do filho recém-nascido e para se recuperar do parto.

Nesse sentido há decisão dos tribunais de manter a estabilidade provisória mesmo se a criança não nascer com vida (natimorto):

O desconhecimento da gravidez pelo empregador, inclusive pela empregada, quando da ruptura do contrato de trabalho, não é óbice ao direito à estabilidade provisória da gestante, contemplada pelo art.10,II,b, do ADCT, sendo suficiente a comprovação de que a gravidez ocorreu durante o pacto laboral. Ademais, o fato de a criança ter nascido morta não impede a aplicação do dispositivo mencionado, tendo em vista que houve efetivamente uma gestação e também o parto, não havendo porque falar em supressão da garantia em virtude do nascimento sem vida, mesmo que prematuro. O Art. 395 da CLT se refere a aborto e não a natimorto. A garantia é devida para a mãe se recuperar do parto, não apenas para cuidar do nascituro. TRT 10ª R. RO. 2066/2002. 3ª T. DJV 11.10.2002.

O artigo 395 da CLT, garante um repouso remunerado de duas semanas e o retorno de sua função à empregada que sofreu aborto espontâneo não criminoso.

Cassar³³ entende da seguinte maneira:

Independente do nascimento com vida da criança ou da interrupção da gestação por aborto espontâneo tem a trabalhadora estabilidade

³²Dicionário Técnico Jurídico / organização Deocleciano Torrieri Guimarães. 11 – ed. – São Paulo :Riddel, 2008.

³³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2011

enquanto estiver grávida. A controvérsia quanto a manutenção da estabilidade surge a partir da interrupção da gravidez ou pelo nascimento sem vida da criança.

O entendimento do TST tem sido de que o nascimento do bebê sem vida exclui a licença maternidade, equiparando-se a hipótese ao disposto no art. 395, CLT.

Uma empregada gestante que sofrer aborto não criminoso tem o direito a garantia de emprego até o momento em que a gravidez foi interrompida e, a partir daí ao repouso remunerado por duas semanas. Se for demitida no momento em que estava grávida receberá indenização pelos salários do período compreendido entre a data da dispensa até duas semanas após o aborto.

4.3. Da Estabilidade da Empregada Doméstica Gestante

O parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal reza o seguinte:

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

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Com a interpretação equivocada do citado artigo tem-se concluído que a empregada gestante não goza do seu direito à estabilidade que está previsto na alínea "b", inciso II do artigo 10 do ADCT. Portanto essa decisão fere os princípios da Carta Magna, que são igualdade, dignidade da pessoa humana, proteção à criança³⁴. No entanto, entende-se que a empregada doméstica merece a mesma proteção das demais empregadas gestantes.

Como já citado anteriormente, a Constituição Federal ao dar a estabilidade em questão buscou proteger a gestante e nascituro. Entretanto a empregada doméstica também é garantidora desse direito, caso contrário fere o princípio da razoabilidade³⁵.

³⁴ Artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

³⁵ O princípio da razoabilidade, por vezes chamado de princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses. Tal princípio surge a partir da ideia de razoabilidade doutrina norte-americana, e foi derivado do

Apesar de serem poucas as decisões dos tribunais que reconhecem que a empregada em questão possui o direito a estabilidade, ainda se encontra alguns julgados:

GESTANTE – EMPREGADA DOMÉSTICA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – APLICAÇÃO DO ART. 10, INCISO II, ALÍNEA B DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. À gestante despedida sem justa causa, mesmo na condição de doméstica são devidos os salários e vantagens correspondentes ao período estável, aplicando-se-lhes a norma constante do art. 10, inciso II, alínea b do ADCT (Acórdão por unanimidade da 2ª Turma do TRT – 12ª Região, Recurso Ordinário 2064/98 – Rel. Juiz João Cardoso, J. 10.8.1998 – DJ/SC, de 19.8.1998, p. 181).

EMPREGADA DOMÉSTICA – GESTANTE – GARANTIA DE EMPREGO. Constituição negou à empregada doméstica a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa como especifica o parágrafo único do art. 7º. Todavia, o dispositivo contempla, dentre os direitos reservados às domésticas, o inc. XVIII e esse assegura à gestante a licença-maternidade de cento e vinte dias sem prejuízo do emprego e do salário. O art. 10 do ADCT, no inc. II, alínea b, veda a dispensa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, sem discriminar a empregada doméstica. (TRT – 2ª Região – 8ª T.; RO nº 029.901.606-76 (20000259033); rel. Juiz José Carlos Arouca; DOESP 4/7/2000 ST 137/65)

GESTANTE – EMPREGADA DOMÉSTICA. A licença de 120 dias à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, constitui direito e garantida fundamental expressamente conferidos à categoria dos trabalhadores domésticos pelos incs. XVIII e XXXIV, parágrafo único, do art. 7º, da CF. Assim, a norma contida no art. 10, b, do ADCT, não pode ser interpretada de forma a contrariar o próprio texto da CF. Dispensada injustamente se encontra sob o manto da proteção constitucional a reclamante, doméstica, faz jus à indenização correspondente ao período estável. (TRT – 3ª Região – 5ª T.; RO nº 5.080/00; Rel. Juíza Maria A Duarte de Las Casas; DJMG 16/9/2000) ST 138/84).

É necessário perceber que no art. 10 do ADCT, não relaciona quais as classes de trabalhadoras gestantes que têm direito a estabilidade. Não discrimina a empregada doméstica nem vangloria outro tipo de classe de trabalhadoras, tendo todas os mesmos direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico de conclusão de curso estudou o direito das mulheres gestantes quanto a ter estabilidade no contrato de trabalho por tempo determinado. Esses direitos foram adquiridos com a alteração da Súmula 244, Tribunal Superior do Trabalho que se baseou na alínea “b”, inciso II, do art. 10 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

As mulheres que ficavam gestantes não tinham uma garantia de emprego, principalmente em se tratando dos trabalhos nos quais o término já era pré-estipulado. Com a nova diretriz jurisprudencial o que se pretende é a proteção do nascituro, para que no período pré-natal e perinatal a nutriz possa ter condições de resguardar a criança nos primeiros meses de vida e se recuperar do parto.

Foram apresentadas duas teorias sobre a responsabilidade do empregador em relação a empregada, a subjetiva (corrente minoritária), diz que a empregada deve comprovar ao empregador a gravidez, e a objetiva, adotada pelo STF, defende a ideia de que a gestante não necessita comprovar a gravidez perante o empregador e sim ter a confirmação para a empregada, garantindo assim o nascituro.

Baseando em opiniões doutrinárias pudemos perceber que os autores ora trabalhados não discordam em se tratando dessa responsabilidade do empregador.

Com esse entendimento, a empregada gestante passou a ter garantia, não podendo ser dispensada do emprego, mesmo que por tempo determinado, sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Outra garantia da empregada gestante é a transferência de função sem que seus demais direitos sejam prejudicados, quando as condições de saúde assim o exigirem, assegurando a retomada da função anteriormente exercida.

A empregada gestante também goza do direito à licença maternidade e com tantas discussões de quem arcará com essa despesa chegamos a conclusão de que a licença maternidade não é um salário e sim um benefício, pois não é pago pelo empregador, mas pelo INSS.

Podemos observar quão relevante foi a concessão da estabilidade para a gestante contratada por prazo determinado, vez que elas passam a ter a garantia de

cuidar de seu filho e de se recuperar do parto, pois se houvesse a demissão, nesse período a empregada não conseguiria arrumar outro emprego.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalho na graduação** / Maria Margarida de Andrade. L10 ed. – São Paulo: atlas, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**.3.ed. São Paulo: LTr, 2007.

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho : duração do trabalho de greve** / César Reinaldo OffaBasile.- 2ª. ed. reform. – São Paulo : Saraiva, 2010. – (Sinopses Jurídicas; v. 28).

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **Manual de Direito do trabalho** / Augusto Cezar Ferreira de Baraúna. – Belo Horizonte. Del Rey, 2000.

Bibellini, Rosini. **Feminismo e Teologia**. Revista di Teologia Morale (1984) 64ª edição.

Brandão, Margarida Luiza Ribeiro, **Mulher e relações de gênero**, Seminários Especiais – Centro João XXIII – 8ª Edição – Edições Loyola, São Paulo-SP, 1994.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2011

Constituição da República Federativa do Brasil : Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 70/2012 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. – Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições técnicas, 2012.

CORTEZ, Julpiano Chaves. **Prática Trabalhista** : cálculos / Julpiano Chaves Cortez. – 11. ed. rev. e ampl. – São Paulo :LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** / Maurício Godinho Delgado. – 10. ed. – São Paulo : LTr, 2011.

Delgado, Mauricio Gondinho. **Curso de Direito do Trabalho**.12. ed. São Paulo: LTR, 2013.

Dicionário técnico jurídico / organização Deocleciano Torrieri Guimarães. – 11. ed. – São Paulo : Rideel, 2008.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa do cotidiano.** – 8ª ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006

MANUS, Pedro Paulo Teixeira, **Direito do Trabalho**, 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARANHÃO, Délio, **Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** / Luciano Martinez. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho** / Sergio Pinto Martins. – 24. ed. – São Paulo : Atlas, 2008.

Minidicionário Rideel: língua portuguesa / coordenação Ubiratan Rosa. - - 3ª. ed. - - São Paulo : Riddel, 2009.

Moore Keith L. **Embriologia básica**, tradução: Andréia Monte Alto Costa – Rio de Janeiro – Elsevier, 2008, 7ª Edição.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PEREIRA, José Matias. **Manual de metodologia de pesquisa científica** / José Matias – Pereira. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

Revista Jurídica da FAMINAS. – v. 3, n. 2, (ago./dez.) 2007 – Muriaé – FAMINAS – Faculdade de Minas, 2007 –

Revista Magister de Direito do Trabalho. – v. 1 (jul./ago. 2004)-.- Porto Alegre: Magister, 2004

SALOMON, Délcio Vieira. **Como fazer uma monografia** / Délcio Vieira Salomon. 10. ed. – São Paulo : Martins Fontes, 2001. – (Ferramentas).

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho** : comentada 41. ed. atual., e rev. e ampl. por José Eduardo Saad, Ana Maria Saad Castelo Branco. São Paulo: LTr, 2008.

SAMARA, Eni de Mesquita. **As mulheres, o poder e a família**: São Paulo, século XIX,

Teixeira, Tarcisio. **Direito Empresarial Sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011: 1ª Edição

Sites:

Alain Alpin Mc Gregor, advogado da Divisão Sindical da CNC, **Súmula 244 do TST gera insegurança jurídica e prejudica economia**. Disponível: <http://www.cnc.org.br/noticias/sumula-244-do-tst-gera-inseguranca-juridica-e-prejudica-economia>. Acesso em 21/06/2013.

Autor Desconhecido, **A Estabilidade Provisória da Empregada Gestante**. Disponível em: <http://www.esags.edu.br/Noticias/Detalhe/67/a-estabilidade-provisoria-da-empregada-gestante>. Acesso em 16/04/2013.

Autor Desconhecido. **O que é Assédio Moral**. Disponível em <http://www.assediomoral.org/spip.php?article1>. Acesso em 26/09/2013.

Autor Desconhecido. **Prazo Determinado**. Disponível em: http://plantaotrabalhista.floripa.com.br/Plantao_Trabalhista_Online/Prazo_Determinado.html. Acesso em 07/12/2013.

BIANCHI, Giuliana, **A gravidez e a estabilidade no contrato de trabalho por tempo determinado**. Disponível em: <http://espacovital.jusbrasil.com.br/noticias>, Acesso em 15/03/2013.

http://www.dataprev.gov.br/servicos/salmat/salmat_def.htm. Acesso em 25/08/2013

Franzese, Eraldo Aurélio rodrigues. **Contrato a Prazo Determinado**. Disponível em: <http://atdigital.com.br/direitodotrabalho/2011/12/contrato-a-prazo-determinado/>. Acesso em 07/12/2012

TUNHOLI, Leticia, **Grávida admitida por prazo determinado faz jus à estabilidade provisória.** Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3808708. Acesso em: 16/04/2013.

PANTALEÃO, Sergio Ferreira. **ESTABILIDADE NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA OU DETERMINADO.** Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/estabilidadeexperencia.htm>. Acesso em 15/03/2013.

Paula R. F. Dabus , Disponível em: <http://guiadobebe.uol.com.br/como-gestantes-podem-se-defender-de-assedio-moral-no-ambiente-de-trabalho/>. Acesso em 02/09/2013.

RIBEIRO, Henrique Franca. **"A estabilidade da gestante e a superação da Súmula 244 do TST"**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22487/a-estabilidade-da-gestante-e-a-superacao-da-sumula-244-do-tst>. Acesso em: 28/11/2013.