

CENTRO UNIVERSITARIO UNIFACIG

Luiz Fernando Santos Silva

**O TRABALHO DA MULHER E A GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DA
GESTANTE NOS CONTRATOS A TERMO**

Manhuaçu
2021

Luiz Fernando Santos Silva

**O TRABALHO DA MULHER E A GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DA
GESTANTE NOS CONTRATOS A TERMO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Centro Universitário Unifacig como parte
dos requisitos para obtenção do título de
Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof^{fa} Msc. Thaysa Kassis de Faria
Alvim

Área de Conhecimento: Direito do Trabalho.

Manhuaçu
2021

LUIZ FERNANDO SANTOS SILVA

**O TRABALHO DA MULHER E A GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DA
GESTANTE NOS CONTRATOS A TERMO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso Superior de Direito
do Centro Universitário UNIFACIG, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho
Orientador (a): Prof^a Msc. Thaysa Kassis
de Faria Alvim

Banca Examinadora

Data de Aprovação: 30 de Novembro de 2021

Prof^a Orientadora Msc. Thaysa Kassis de Faria Alvim; Centro Universitário
UNIFACIG

Prof^a Convidada Msc. Giselle Leite Franklin Von Randow; Centro Universitário
UNIFACIG

Prof^a Convidada Msc. Milena Cirqueira Temer; Centro Universitário UNIFACIG

Manhuaçu/MG

2021

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso visou discutir a proteção do trabalho da mulher e a estabilidade da gestante nos contratos de prazo determinado. Utilizou-se a metodologia da revisão bibliográfica, analisando jurisprudência, doutrina e legislação a respeito do assunto, bem como a Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho (TST). O objetivo do trabalho foi analisar a referida súmula, mostrando a sua eficácia frente à estabilidade das empregadas em gestação. Chegou-se à conclusão de que o direito da gestante encontra amparo legal e constitucional, tanto às trabalhadoras gestantes contratadas pela modalidade de contrato por prazo determinado, quanto à demais modalidades contratuais, trazendo a proteção da mulher e do nascimento de seus filhos, fazendo valer as garantias constitucionais previsto na Constituição Federal de 1988 e os direitos legais que são devidos a elas pelas legislações vigentes.

Palavras-chave: Trabalho. Mulher. Estabilidade. Gestante. Contrato por prazo determinado.

ABSTRACT

This course conclusion work aimed to discuss the protection of women's work and the stability of pregnant women in fixed term contracts. The literature review methodology was used, analyzing jurisprudence, doctrine and legislation on the subject, as well as Precedent 244, of the Superior Labor Court (TST). The objective of this work was to analyze the above-mentioned summary, showing its effectiveness against the stability of pregnant employees. It was concluded that the right of pregnant women is legally and constitutionally supported, both to pregnant workers hired under a fixed-term contract modality, and to other contractual modalities, bringing the protection of women and the birth of their children, enforcing the constitutional guarantees provided for in the Federal Constitution of 1988 and the legal rights that are owed to them by current legislation.

Keywords: Work. Women. Stability. Pregnant Woman. Fixed-term contract.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A DESIGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES	11
3 BREVE INVENTÁRIO JURÍDICO DA NORMATIVIDADE NO BRASIL ...	151
4 GARANTIA PROVISÓRIA DAS GESTANTES NO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO.....	19
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS	29

INTRODUÇÃO

A história da inserção da mulher no mercado de trabalho passa por várias fases de lutas e conquistas que até hoje não cessaram. Explorar-se-á a questão sob os aspectos históricos e normativos, abordando as quatro grandes fases do movimento feminista. Pesquisas com dados estatísticos comprovam que, no Brasil, a mulher sofre discriminações em quatro aspectos diferentes: remuneração, feminicídios, reconhecimento e representatividade.

No entanto, pode-se dizer que, apesar do atual cenário da mulher em relação ao trabalho, há uma superação quanto à sociedade patriarcal e machista de antigamente. Trata-se da quebra de um paradigma jurídico que reconhecia o padrão patriarcal e como resultado, a preferência de homens perante as mulheres. Assim, ressalte-se a tendência de a figura do chefe da sociedade conjugal desaparecer e junto dela, preferências e privilégios jurídicos que os homens detinham.

Metodologicamente, utilizou-se da revisão bibliográfica de dados obtidos por meio de leis, doutrina e jurisprudência sobre o assunto, inclusive extraídos dados da ONU (Organização das Nações Unidas), OIT (Organização Internacional do Trabalho), IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) e pelo CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público).

Ao trazer o tema da proteção ao trabalho da mulher, este artigo recaiu sobre a questão da proteção à maternidade, discutindo o direito da mulher à garantia provisória de emprego nos contratos por tempo determinado.

No primeiro tema, trouxe a desigualdade entre os homens e as mulheres mencionando de forma sucinta a evolução histórica, e o surgimento de normas de proteção relacionadas ao trabalho feminino, enfatizando assim suas trajetórias e lutas, reconhecendo e resguardando seus direitos na frente da sociedade.

O segundo tema diz respeito aos objetos de pesquisa deste trabalho acadêmico, no que se refere a instituições estáveis e segurança do emprego, em vista da proteção da maternidade. Destacando a estabilidade das mulheres grávidas em contratos a termo, portanto, em certo sentido, se opõe a certas diretrizes legais assegurar as garantias de tais instituições e, finalmente, manter as regras de proteção trabalho para mulheres grávidas.

No terceiro tema, desafios, proteção e a discriminação contra mulheres grávidas no mercado de trabalho é baseada na Sumula 244, do TST, ressaltando

assim o dispositivo, resolvendo assim o reflexo causado pelo impacto aplicabilidade no ambiente de trabalho social.

2 A DESIGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES

As relações de emprego decorrentes da Revolução Industrial fizeram com que houvesse necessidade da legislação de proteção ao trabalho da mulher e do menor, pois mulheres e crianças de até cinco anos eram submetidas a jornadas de trabalho de até 16 horas, condições que iam além de suas capacidades, não tinham a essencial alimentação, além das condições insalubres.

Segundo Orlando Gomes (1976):

[...] o emprego de mulheres e menores na indústria nascente representava uma sensível redução do custo de produção, a absorção de mão-de-obra barata, em suma, um meio eficiente e simples para enfrentar a concorrência. Nenhum preceito moral ou jurídico impedia o patrão de empregar em larga escala a mão-de-obra feminina e infantil. Os princípios invioláveis do liberalismo econômico e do individualismo jurídico davam-lhe a base ética e jurídica para contratar livremente, no mercado, esta espécie de mercadoria. Os abusos desse liberalismo cedo se fizeram patentes aos olhos de todos, suscitando súplicas, protestos e relatórios em prol de uma intervenção estatal em matéria de trabalho de mulheres e menores (GOMES, 1976, p. 466)

De acordo com a Organizações da Nações Unidas ONU, nos últimos 27 anos, houve uma diferença nas taxas de emprego entre homens e mulheres de menos de 2%. Segundo um atual relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as mulheres ganham em média, 20% a menos que o outro gênero. O diretor do Escritórios da Organização Internacional do Trabalho em Nova York, Vinicius Pinheiro, ressalta que, nas últimas duas décadas, houve pouco progresso em relação à igualdade de gênero hoje, somente 43% das mulheres participam do mercado de trabalho, enquanto a porcentagem dos homens é de 78%. Além da maioria delas estarem fora desse mercado, elas também não fazem parte de grande porcentagem na educação (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS, *online*).

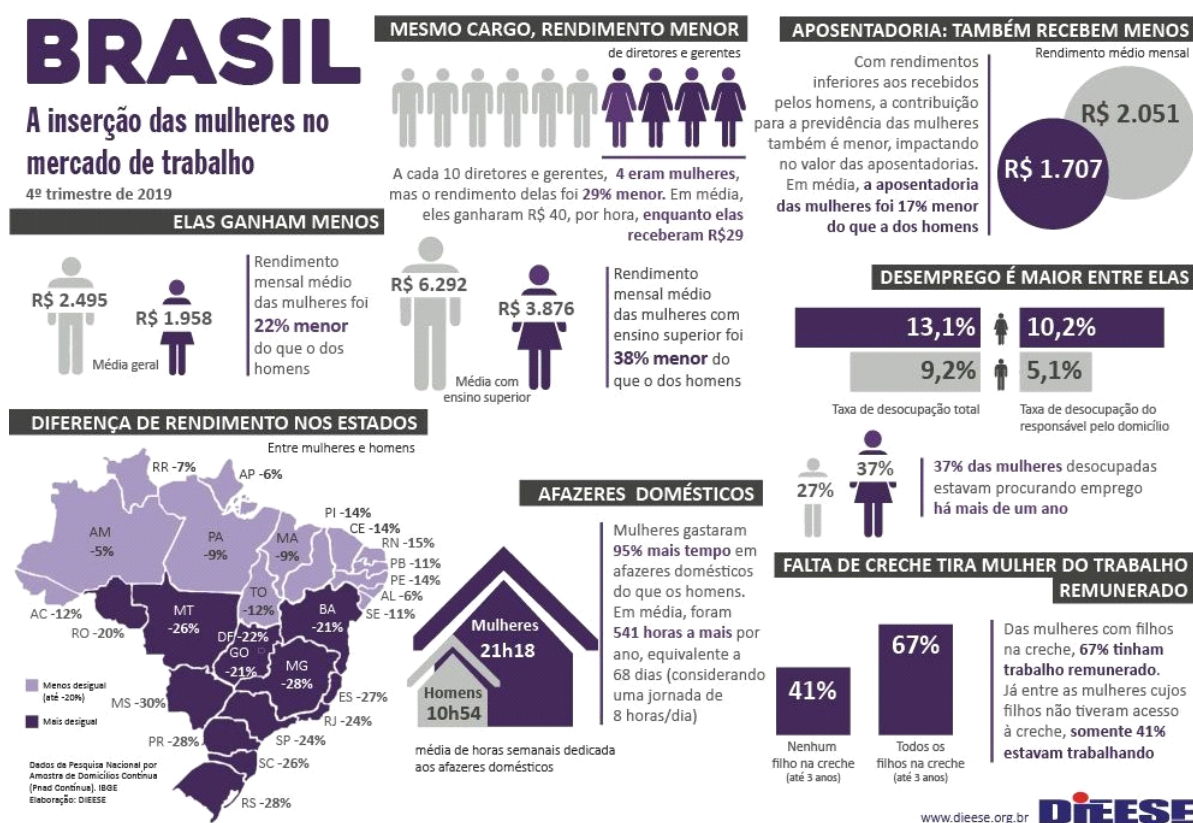
O diretor salienta que uma das causas dessas porcentagens serem baixas é trabalho doméstico não remunerado:

Agora, um fator que é determinante, é justamente o tempo de trabalho que é dedicado à atividade não remunerada no domicílio. É o trabalho doméstico não remunerado, que é trabalho de cuidado das crianças, ou mesmo aos pais. Atualmente, 21.7% das mulheres se dedicam à economia de cuidado. Enquanto para os homens esse percentual é de 1.5%. De acordo com o relatório, se essas tendências forem mantidas, vai demorar 200 anos para que haja um nivelamento entre a participação dos homens e

mulheres das atividades domésticas de uma forma mais equitativa (PINHEIRO, 2019).

Além disso, o relatório também indica que em relação aos cargos mais altos, as mulheres são sub-representadas, o que pouco mudou em 30 anos. Elas podem ser até mais instruídas que os seus colegas do gênero masculino, porém menos de um terço dos gestores, são mulheres. Consequência de uma penalização salarial da maternidade durante toda sua vida profissional, enquanto os homens recebem muitas promoções salariais. Para o diretor, é necessário reconhecer o valor do trabalho das mulheres, assim como o dos homens (PINHEIRO, 2019).

FIGURA 1: Diferença entre homens e mulheres no trabalho



Como é demonstrado na imagem, mesmo que as mulheres estudem mais que os homens, e sejam maioria da população do país, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), elas estão no topo das taxas de desemprego, ganhando menos e passando mais tempo ocupadas com tarefas domésticas do que o sexo oposto. Falta de creches é um dos problemas que as mães precisam enfrentar ao ir trabalhar. Além disso, a diferença é ainda maior em

algumas regiões do Brasil, como por exemplo na Região Centro-Oeste, onde a mulheres ganhavam menos de 30% que os homens.

A diretora do Departamento sobre Condições de Trabalho e Igualdade da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Manuela Tomei, ressalta que, para que esse cenário mude, é necessário que os países adotem leis específicas que garantam não só a igualdade de tratamento e oportunidades, mas igualdade de resultados, elementos que também deveriam estar incluídos nos convênios coletivos (ONU News, 2020).

A mulher precisa provar sempre que é capaz de exercer alguma função e deve ter as mesmas oportunidades que os homens, já que, desde a infância, são ensinadas que as mulheres são voltadas para as tarefas domésticas. O status jurídico da mulher até pouco tempo atrás era insatisfatório. E, por mais que já tenham conquistado direitos, não há a mesma qualidade na prática. Ainda persiste a desigualdade de salários entre gêneros e ainda a responsabilidade da mulher com os filhos e todos os custos que isso representa, como citado anteriormente (ONU News, 2020).

Permanece a luta pelo trabalho digno, remunerado de forma equânime e em iguais condições à mulher, incumbindo também ao Direito cumprir esse papel, ainda que seja notório que apenas ele não torna efetivo o protótipo de equilíbrio entre homens e mulheres.

Vale a reflexão em torno do discurso comumente publicado de que a inspiração “humanitária” deu início às normas de proteção ao trabalho da mulher. Já que se isso realmente aconteceu deveriam ter limitado o poder das indústrias e os lucros sem limites. Outro argumento seria que teriam suspeitas que esses protestos a favor de mulheres e crianças, eram feitos por homens que estavam preocupados com o desemprego que poderia ocorrer para eles e por parte de empresários querendo evitar a concorrência desleal.

Dessa forma, Arnaldo Segadas (1997) ressalta que:

[...] a ação decidida de alguns estadistas esclarecidos provocou medidas de proteção à mulher, **mas a causa real dessa proteção foi mais a necessidade de impedir que, explorando sem limites o braço da mulher e da criança, as fábricas fossem suprimindo**, tanto quanto possível, o braço masculino, provocando a existência de milhares de desempregados que se tornavam um perigo social (SEGADAES, 1997, p.664).

Constata-se que realmente, as normas de proteção vieram sim no momento certo, no entanto, não foram suficientes para modificar o cenário que a mulher trabalhadora estava vivendo. A mão de obra feminina tinha um custo inferior na época e isso era uma ofensa não só por causa do princípio da igualdade, mas também porque gerava a concorrência desleal. Assim, para conter essa concorrência desleal, era necessário fazer com que as empresas pagassem salários iguais a homens e mulheres (SEGADES, 1997).

3 BREVE INVENTÁRIO JURÍDICO DA NORMATIVIDADE NO BRASIL

No Brasil, o Código Civil de 1916, em seu art. 6º, III¹, dispunha que a mulher era relativamente incapaz, assim como os menores, pródigos e os silvícolas. Para que seus atos fossem validados para trabalhar, era necessário que o pai (se fosse solteira) ou o marido (se casada) autorizassem. Apenas em 1932, com a reforma do Código Eleitoral, as mulheres alcançaram o direito de votar, o que se efetivou em 1946 quando o voto feminino se tornou obrigatório (CODIGO CIVIL, 1916).

Após reiteradas e intensas lutas de movimentos feministas, a igualdade de gênero foi conquistada na Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso I. Além disso, a sociedade que antes se apresentava como patriarcal, se tornou familiar (art. 226, §§ 5º e 8º). Já o Código Civil de 2002, possibilita a igualdade entre homens e mulheres, tanto na sociedade familiar quanto fora dela. Duas importantes convenções internacionais se estabeleceram nesse sentido: a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas discriminação contra a Mulher, além das ratificações da OIT (BRASIL; Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Revista observatório Brasil da igualdade de gênero**. Brasília, 2012).

As convenções ratificadas pelo Brasil foram a de nº 100 garante renumeração igualitária a do homem quando desempenhado trabalho de igual valor. E a Convenção de nº 111 trata da igualdade total entre homens e mulheres, para que ambos obtenham oportunidades iguais se tratando de emprego e proíbe quaisquer discriminações de gênero no momento de contratar ou dar oportunidades de adquirir um emprego (BRASIL; Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Revista observatório Brasil da igualdade de gênero**. Brasília, 2012).

No Direito do Trabalho, a Lei 9.029 de 1995, (CLT, art. 373-A), instituiu impedimento a práticas como: dispensa em virtude de gravidez, revistas íntimas realização de exames de esterilidade, entre outros. Em uma análise do Direito Penal, pode-se constatar que em 1940 era muito recorrente o uso da expressão “mulher honesta”, no sentido da mulher que comportava da maneira que a sociedade julgava como certa, essa expressão infelizmente ficou inscrita na legislação brasileira até o

¹ Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:
II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

ano de 2009, quando finalmente os crimes contra mulheres pararam de ser analisados levando em conta a suposta honestidade da vítima (BRASIL, 1995).

O trabalho da mulher sempre foi alvo de preconceitos tanto no âmbito social quanto biológico. No âmbito social, as mulheres sempre foram vistas com inferioridade perante os homens, assim tinha um trabalho com menor valor. Já no biológico, aborda as diferenças físicas entre os gêneros. Tal desigualdade, implica na forma como a mulher sempre teve dificuldades para participar e decidir diante de relações trabalhistas. Indispensável enfatizar o papel da Constituição Federal de 1988, já que foi necessário para a conquista dos direitos das mulheres. Um dispositivo que revela uma grande conquista na igualdade de deveres e direitos entre homens e mulheres como consta nos art. 3º, IV e art. 5º, I da lei, que anteriormente não existia na legislação brasileira (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho e família: rumo a novas formas de conciliação com corresponsabilidade social**. Brasília: OIT, 2009).

A CF/88 estabelece que a família é a base da sociedade e é garantida à ela uma proteção especial do Estado (art. 226). Dispõe claramente que os direitos e deveres relativos ao homem e à mulher são exercidos igualmente na sociedade conjugal (art. 226, §5º), encerrando com aquela ideia errônea de superioridade e chefia do homem na sociedade conjugal (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art.226).

Um exemplo de proteção que a lei dá à mulher é o limite de carregamento de peso consentido durante a execução de suas atividades. Sendo os motivos notórios, a mulher não pode carregar a mesma carga que o homem, já que há uma diferença física entre os dois:

CLT 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 (BRASIL, 1943).

Referente à aposentadoria, antes, a idade mínima para homens era de 65 anos, enquanto para mulheres, era de 60 anos. Porém, de acordo com as alterações nas regras da aposentadoria, não há mais uma idade mínima para se aposentar. O que se leva em conta agora é o tempo de contribuição, sendo 35 anos para homens e 30 para as mulheres (BORGES, 2019).

De acordo com movimentos feministas, essa diferença de 5 anos refere-se às tarefas domésticas e o cuidado com as crianças que incidem sobre as mulheres e já

que no âmbito privado, os homens não dividem as tarefas domésticas com as mulheres.

São muitas outras leis benéficas ao labor das mulheres hoje em dia, como as normas que protegem a estabilidade e a garantia empregatícia à luz da proteção à maternidade que será estudada ainda neste artigo posteriormente.

O fato é que a luta feminina a cada dia ganha mais amplitude no mercado de trabalho. A mulher é capaz de modelar seu meio, utilizando seus conhecimentos e construindo também, um progresso pessoal. Por serem sensíveis, perseverantes e criativas, conquistam cada vez mais o seu espaço e adentram em diversas atividades e seguimentos das sociedades (BORGES, 2019).

Apesar do mercado trabalhista ser bastante competitivo, há uma necessidade de uma constante atualização profissional. É por isso que a mulher dentro da sociedade atual procura vencer as diferenças em relação ao gênero, investindo em sua escolaridade, para que baseado nisso, possa competir entre os gêneros de maneira igualitária e consciente.

4 GARANTIA PROVISÓRIA DAS GESTANTES NO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Pode-se dizer que a estabilidade é um instituto que impossibilita a dispensa do empregado, sendo um direito que ele tem de continuar no emprego, não sendo possível que o empregador o dispense por uma mera vontade, salvo nas disposições legais.

Maurício Godinho Delgado (2007) assevera que estabilidade é “a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador” (DELGADO, 2007, p. 1250-1251).

Assim, observa-se que ao analisarmos a estabilidade, ela tem o intuito de garantir certa segurança jurídica à classe trabalhadora, já que ela limita o poder de decisão do empregador frente à impossibilidade de demitir o empregado. A Legislação Trabalhista garante estabilidades com a finalidade de resguardar e enaltecer o trabalhador diante da força do empregador, garantindo também o exercício dos Direitos Humanos.

Estabilidade não possui o mesmo significado de garantia, já que a garantia é mais ampla que a estabilidade.

Ainda, de acordo com Godinho Delgado (2017), garantia

[...] é a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador. Tais garantias têm sido chamadas, também, de estabilidades temporárias ou estabilidades provisórias (expressões algo contraditórias, mas que se vêm consagrando) (DELGADO, 2007, p157).

A diferença, portanto, estaria nos limites de duração do direito ao emprego. Enquanto estabilidade faz menção ao direito de permanecer no emprego, a garantia se relaciona a uma vantagem jurídica devido a uma circunstância contratual ou pessoal de caráter especial.

Evidencia-se que mesmo na presença desses dois institutos, não obstante, mediante justa causa, eventualmente, pode ocorrer a rescisão contratual, já que nenhum direito é absoluto. Diante disso, pode-se dizer que a estabilidade provisória pode ser provocada por “razões pessoais”, tal qual a gravidez e o acidente de

trabalho. Já que são consideradas ocorrências de fragilidade personalíssimas do empregado, não podendo sofrer nenhuma contenção ou exigência de requisito, uma vez que são fatos naturais não previsíveis.

São milhares de brasileiras que têm como impacto a maternidade no mercado de trabalho. Ainda é considerado como problema quando há essa divisão de cuidados com os filhos e os familiares. E alguns fatores são determinantes para tornarem esse papel mais difícil.

Hoje em dia, a maneira como a sociedade divide as tarefas domésticas faz com que a maternidade saia caro para essas mulheres. A Constituição Federal de 1988, versa sobre a função social da maternidade em vários dispositivos, além da legislação infraconstitucional trabalhista, cível e previdenciária. Desse modo, a CF proibiu a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, até cinco meses, ao passo que não fosse promulgada lei complementar (Ato de Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, art. 10, II, b) (BRASIL, 1988).

Conforme disposto no art. 10, II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias “[...] fica vedada a dispensa pensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto” (BRASIL, 1988).

Em relação à estabilidade das gestantes, a jurista e professora da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Alice Monteiro de Barros elucida que “o objetivo da Constituição é proteger o emprego contra a rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, impedindo que a função fisiológica da mulher no processo de reprodução constitua causa de discriminação, com embaraços ao exercício de seu direito ao trabalho” (BARROS, 2020).

Mesmo que seja do próprio interesse da mulher, o pedido de dispensa apenas será válido se for feito com assistência do respectivo Sindicato e, se não houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho e ainda assim, apenas o (Tribunal Superior do Trabalho)TST tem admitido (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO *online*).

É importante considerar que o estado gravídico com propósitos da estabilidade, compreende também os pais adotivos, sem que haja qualquer discriminação com a idade do adotado e se houver o falecimento da genitora, a situação alcança a pessoa que irá ficar com a guarda do menor.

De acordo com Valentin Carrion (2008), a partir da inserção do artigo 392 - A, pela lei 10. 421/02, assegurou a estabilidade da mãe adotiva nos termos a seguir:

[...] o legislador fez justiça com a criança adotada. Se o que pretende a lei, com a licença-gestante, é que mãe e filho tenham um contato e uma integração maior nos primeiros dias de vida da criança, a adoção também é a chegada de um novo ser para o relacionamento mãe-filho. Nada mais justo que tenha os mesmos direitos que a mãe biológica (CARRION, 2008).

Há debates no que concerne às situações em que a criança nasce sem vida, nesse sentido, Vólia Bomfim (2018) argumenta que a garantia é devida já que aconteceu o fato gerador, o “parto”.

Todavia, há outra corrente, também indispensável que iguale esse parto ao aborto e neste caso, apenas a licença maternidade é cabida.

Pareceres divergentes surgiram em relação ao início da contagem do período de garantia ao emprego. Não obstante, de acordo com o entendimento consolidado, a estabilidade se inicia no momento da concepção, ou seja, não importando quando foi a comunicação com o empregador, sendo capaz de ser até mesmo ao longo do aviso prévio, em contratos de aprendiz e por prazo determinado.

Além disso, sobre o tema, cabe ressaltar que a doutrina e a jurisprudência majoritária compreendem que a morte do bebê após o nascimento ou o nascimento sem vida, assegura à mãe direito à licença maternidade e garantia de emprego por prazo legal. Não obstante, se for caso de aborto, perdura a garantia de emprego apenas durante o período de gestação até duas semanas após a interrupção da gravidez.

Nessa lógica, o TST declarou que:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. ABORTO ESPONTÂNEO. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Segundo se extrai da decisão proferida pelo Tribunal Regional, a reclamante, na época da despedida, em 23/12/2009, já estava grávida e em 30/1/2010, após internação, sofreu aborto espontâneo. Esta Corte, ao interpretar os arts. 10, inc. II, alínea b, da Constituição da República e 395 da CLT, uniformizou o entendimento de que à empregada gestante é garantida a estabilidade provisória no emprego desde a concepção até cinco meses após o parto. Todavia, em caso de interrupção da gravidez por aborto espontâneo, essa garantia persiste desde a concepção até duas semanas após o aborto. O único pressuposto para que a empregada gestante tenha assegurado o seu direito à estabilidade provisória (ADCT, art. 10, inc. II, alínea b) é que esteja grávida, não se cogitando de outro prazo para o ajuizamento da ação, senão o de dois anos a contar da extinção do contrato de trabalho consoante dispõe o art. 7º, inc. XXIX, da Constituição da República. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento (BRASIL, TST, RR 12368620115040382, 2017).

Conforme o entendimento do item I, da súmula 244, embora haja desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. Essa mesma garantia que confere estabilidade promove meios de subsistência tanto para a mãe quanto para o filho. Assim, pode-se dizer que foi ilustre conquista para o trabalho feminino.

Não obstante, ao pensamento evidenciado acima, turmas do Tribunal Superior do Trabalho, tem escolhido por preservar o parecer jurisprudencial consolidado:

RECURSO DE REVISTA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA – CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo nenhuma restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro. O entendimento vertido na Súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, -b-, do ADCT/88. Recurso de revista conhecido provido (BRASIL, TST, RR 1545-81.2011.5.09.0863, 2014).

A estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 2021), estabelece ser vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante, desde a confirmação do estado de gravidez até cinco meses após o parto, nesse sentido:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
 II - Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
 [...]

 b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (BRASIL, 1988).

Essa discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, STF, que, em 2019, no julgamento do RE 629.053/SP, gerou a Tese 497 de repercussão geral, segundo a qual “a incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa”.

De acordo com a redação da tese existente estabelecida pelo STF, a 4ª Turma do C. TST há pouco deliberou que não existia garantia provisória de gestante no contrato por prazo determinado:

[...] 1. 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.” (BRASIL, TST, RR-1001175-75.2016.5.02.0032, 2020).

Segundo o Min. Alexandre Luiz Ramos, relator do processo acima, o julgado do STF, no Tema 497, de Repercussão Geral sugere que a proteção contra a dispensa se limitaria às hipóteses de dispensa imotivada ou arbitrária.

Ao final, conclui:

A meu juízo, não existe estabilidade provisória em contrato de experiência, com reintegração ou à indenização equivalente, visto que não há dispensa arbitrária nem por justa causa, mas, sim, término do contrato no dia estipulado pelos contratantes.

Com efeito, o contrato por prazo determinado (cujo contrato de experiência é uma de suas modalidades) e a estabilidade são institutos incompatíveis entre si, que visam situações totalmente opostas, visto que o primeiro estabelece um termo final ao contrato e o segundo, a seu turno, objetiva manter o contrato de trabalho vigente (BRASIL, RR-1001175-75.2016.5.02.0032, 2020).

A legislação que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado é fator de preocupação para as gestantes já que é uma modalidade excepcional de contratação em que possui um reduzido prazo de vigência.

Dispõe o art. 443, parágrafo 1º e 2º, da CLT:

§ 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. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) § 2º – O

contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967); b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967); c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) (BRASIL,1943).

Ao analisar a súmula 244 do TST, anteriormente em seu item III, havia a seguinte redação: *“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”* (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2012).

De acordo com esse pensamento, ficando grávida durante o contrato de experiência, tendo em mente o contrato por prazo determinado, a empregada não teria direito à garantia provisória considerando que esse tipo de contrato havia um termo final predeterminado entre as partes e sua demissão seria em razão da extinção comum do contrato de trabalho não formando dispensa arbitrária ou justa causa.

Vólia Bomfim Cassar (2018):

O termo final dos contratos a termo não se protraí em virtude da aquisição da estabilidade, pois o que a estabilidade impede é a despedida imotivada. Com o implemento do termo final o contrato morre naturalmente, não havendo dispensa, mas sim extinção normal (CASSAR, 2018, p. 250).

Segundo Cassar (2018), percebe-se que se a trabalhadora fosse dispensada, poderia requerer apenas sua reintegração ou indenização correspondente aos salários e as outras vantagens que seria de direito até finalizar o contrato preestabelecido e não até os cinco anos após o parto.

Assim, o item III da súmula 244 foi modificado para: *“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”* (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2012).

Levando em consideração que caso a trabalhadora esteja grávida, não poderá ser invalidado e, se a empregada provar que engravidou durante o período do contrato de trabalho, o empregador terá que indenizá-la pelo período equivalente, contando referido prazo para as demais finalidades ou reintegrá-la durante o tempo que estiver em curso sua estabilidade.

Conforme a nova redação, a empregada teria direito ao período estável independente de faltar quinze dias para terminar o prazo do contrato de trabalho, o qual ambas as partes tinham conhecimento.

Analisando essa ideia, pode-se dizer que esse novo raciocínio ao invés de proteger a mulher, acabou prejudicando-a, fazendo com que houvesse uma preferência aos empregados do sexo masculino, já que os empregadores não iriam gostar de serem surpreendidos com a gravidez, que consequentemente daria estabilidade à empregada, dando mais encargos e mais despesas para a empresa.

Conclui-se, portanto, que tal tema analisado, deve ser revisto pelos legisladores para dedicar-se à estabilidade da gestante diante dos contratos de trabalho por prazo determinado com discernimento para impossibilitar detrimientos à ambas as partes da relação empregatícia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma necessidade ainda hoje de que providências sejam tomadas pela sociedade de uma forma geral para que sejam eliminadas e vencidas as discriminações contra a mulher. Pode-se perceber que o Brasil avançou em menos de duas décadas em relação à legislação igualitária e à cidadania das mulheres. Porém, é necessário que ainda haja uma complementação na legislação brasileira levando em conta questões fundamentais para o fortalecimento, empoderamento e autonomia das mulheres.

As mulheres carregam uma herança histórica de lutas, proporcionado em favor de direitos feministas assim, há fatores tanto culturais quanto sociais em sua expansão no mercado trabalhista. Já são muitas conquistas no universo feminino, porém a mulher de hoje em dia ainda busca se superar e ter seu merecido reconhecimento frente à sociedade.

No tocante especificamente à equiparação salarial, a luta contra discriminação de qualquer espécie deve ser interrompida e qualquer norma que inferiorize preceitos fundamentais dos trabalhadores deve ser reputada nula e inconstitucional. Para que haja um maior equilíbrio no mercado de trabalho devem ser feitas mudanças não só na sociedade com suas ideias enraizadas como dentro das empresas. Além de mudanças na legislação, como por exemplo ter a licença maternidade compartilhada já que, segundo estatísticas, metade das mulheres deixam seus empregos depois do nascimento do seu primeiro filho, colocando-as como dependentes de seus maridos e as colocando em posição de abusos. Além disso, as mulheres que escolhem permanecer em seus trabalhos, se sentem intimidadas por terem dificuldade em serem promovidas ou por terem chances de serem demitidas.

No que concerne às gestantes, é certo que o legislador teve intenção de proteger não somente seus direitos, mas também da criança que ela está gerando, assegurando sua subsistência no decorrer da gestação e nos primeiros meses de vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 junho 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 junho 2021.

BRASIL. Lei 9.601/98. **Dispõe sobre contratos por prazo determinado**. Brasília-DF: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (5ª Turma). **RR: 12368620115040382**. Estabilidade Provisória. Gestante. Aborto Espontâneo. Demora No Ajuizamento Da Reclamação Trabalhista. Relator: João Batista Brito Pereira, 09 ago. 2017. Brasília: TST, [2017]. Disponível em: Acesso em: 30/03/2021

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (4ª Turma). **RR-1001175-75.2016.5.02.0032**. 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. Relator: Alexandre Luiz Ramos, 04 ago. 2020. Brasília: TST, [2020]. Disponível em: Acesso em: 30/03/2021

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Revista observatório Brasil da igualdade de gênero**. Brasília, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/809>. Acesso em: 30 maio 2021.

BORGES, Daniela. Conquistas e avanços ainda necessários nos direitos das mulheres. **Conjur**, 09 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/daniela-borges-avancos-ainda-necessarios-direitos-mulheres>. Acesso em: 29 maio 2021.

RELAÇÃO trabalhista: entenda os direitos da mulher. **Metadados**, 06 mar. 2017. Disponível em: <https://www.metadados.com.br/blog/relacao-trabalhista-entenda-os-direitos-da-mulher/>. Acesso em: 29 agosto 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DIFERENÇA entre homens e mulheres no mercado de trabalho teve pequena baixa em 20 ano. **ONU News**, [s.l] [s.d]. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/03/1663231>. Acesso em: 29 maio 2021.

GARCIA, Carla Fernandes; VIECILI, Juliane. Implicações do retorno ao trabalho após licença-maternidade na rotina e no trabalho da mulher. **Fractal, Rev. Psicol.** Ago 2018. Disponível em:

https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922018000200271&lng=pt&nrm=isso. Acesso em: 29 maio 2021.

GESTANTE com contrato temporário não tem direito à garantia provisória de emprego. **Notícias TST.** [s./] [s.d]. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/-/gestante-com-contrato-tempor%C3%A1rio-n%C3%A3o-tem-direito-%C3%A0-garantia-provis%C3%B3ria-de-emprego>. Acesso em: 29 maio 2021.

HOOKS, Bell. O feminismo é para todos, 2020. P.15.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Caderno Pagu**, jun 2006. Disponível em:

https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100016&lng=pt&nrm=iso#back7. Acesso em: 29 maio 2021.

MATEUS, Vinícius São. Estabilidade Gestante e a nova Súmula 244 do TST. **JusBrasil.** Disponível

em:<https://viniciusgsm.jusbrasil.com.br/artigos/111686861/estabilidade-gestante-e-a-nova-sumula-244-do-tst>. Acesso em: 29 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho e família: rumo a novas formas de conciliação com corresponsabilidade social.** Brasília: OIT, 2009.

PEREIRA, Eduardo Jansen. **A alteração da Súmula 244 do TST.** Disponível em:

<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/a-alteracao-da-sumula-244-do-tst-ajla8xd73ed2tamsb2alc6t74/>. Acesso em: 29 maio 2021.

PINHEIRO, Vinícius. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/03/1663231#:~:text=Agora%2C%20um%20fator%20que%20%C3%A9,dedicam%20%C3%A0%20economia%20de%20cuidado>.

RAMOS JUNIOR, Waldemar; VASSOLE, Gilberto Figueiredo. A equiparação salarial após a reforma trabalhista (LEI 13.467/2017). **Jus.com**, jan. 2018. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/63397/a-equiparacao-salarial-apos-a-reforma-trabalhista-lei-13-467-2017>. Acesso em: 29 maio 2021.

RODRIGUES, Williane Batista. Da aplicação da garantia provisória de emprego à gestante nos contratos a termo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5416, 30 abr. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65749>. Acesso em: 29 maio 2021.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho.** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Rafa. TST veta estabilidade de temporária que engravida e divide advogados. **Revista Consultor Jurídico**, 25 de nov. de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-25/tst-veta-estabilidade-temporarias-engravidam>. Acesso em: 29 maio 2021.

SOARES, Carlos Eduardo G. A alteração da súmula 244 do TST. **Migalhas**, 29 jul. 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/183017/a-alteracao-da-sumula-244-do-tst>. Acesso em: 12 nov. 2020

SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos; SAMPAIO, Felipe Macêdo Pires. **Uma análise crítica da estabilidade da gestante no contrato de emprego por tempo determinado**. [s.l] [s.d]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4e5c557bee41e0e7>. Acesso em: 29 maio 2021.

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-estabilidade-da-gestante-nos-contratos-por-tempo-determinado/>. Acesso em: 29 de abril de 2021.

<http://fpsv.adv.br/publicacoes-page.php?cod=96>. Acesso em 29 de abril de 2021.

<https://www.gov.br/inss/pt-br/saiba-mais/aposentadorias>