



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**ESTABILIDADE DA GESTANTE:**

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS À GESTANTE E AO NASCITURO

ORIENTANDO(A): CARLA CAROLINE FREITAS SANTOS

ORIENTADORA: PROF<sup>a</sup>. MS. GOIACY CAMPOS DOS SANTOS DUNCK

**GOIÂNIA**  
**2021**

**CARLA CAROLINE FREITAS SANTOS**

**ESTABILIDADE DA GESTANTE:  
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS À GESTANTE E AO NASCITURO**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).  
Prof.(a) Orientadora – Ms<sup>a</sup>. Goiacy Campos dos Santos Dunck.

**GOIÂNIA  
2021**

CARLA CAROLINE FREITAS SANTOS

**ESTABILIDADE DA GESTANTE:**

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS À GESTANTE E AO NASCITURO

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

\_\_\_\_\_  
Orientador (a): Prof. (a) Ms<sup>a</sup>. Goiacy Campos dos Santos Dunck. Nota

\_\_\_\_\_  
Examinador Convidado: Prof.: Ms.<sup>o</sup> Luiz Carlos de Pádua Bailão Nota

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho ao meu chefe, Dr. José Antônio Alves de Abreu, que me incentivou a crescer na carreira jurídica e sempre buscar mais conhecimento através da leitura.

## EPÍGRAFE

Desejamos que um dia, superados todos esses preconceitos, homens e mulheres, unidos, possam viver em uma sociedade mais humana, mais justa, mais solidária e mais digna de ser compartilhada.

Alice Monteiro de Barros

## RESUMO

O presente trabalho teve como principal objetivo realizar um estudo sobre o instituto jurídico da garantia provisória de emprego da trabalhadora gestante e as consequências desta garantia para a figura do nascituro, bem como explicar de forma sucinta as garantias constitucionais a que fazem jus estes sujeitos de direitos. Foi demonstrado a inserção histórica da mulher no mercado de trabalho e a gradual criação de leis protetivas que visaram assegurar um trabalho mais digno e igualitário desta categoria. Desta forma, através do presente trabalho restou explanado a finalidade protetiva do instituto da garantia provisória de emprego prevista na alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT, tanto para a figura da trabalhadora, quanto para a figura do nascituro que, em decorrência desta proteção legal, poderão conseguir meios de subsistência dignos durante esta fase delicada gestação.

**Palavras-chave:** garantia provisória de emprego. trabalhadora gestante. nascituro. garantias constitucionais.

## ABSTRACT

The main objective of this work was to carry out a study on the legal institute of the provisional guarantee of employment of pregnant workers and the consequences of this guarantee for the figure of the unborn child, as well as to briefly explain the constitutional guarantees to which these subjects of rights are entitled. The historic insertion of women in the labor market and the gradual creation of protective laws aimed at ensuring more dignified and equitable work in this category were demonstrated. Thus, through this work, the protective purpose of the institute of provisional employment guarantee provided for in subparagraph "b" of item II of art. 10 of the ADCT, both for the figure of the worker and for the figure of the unborn child who, as a result of this legal protection, were able to obtain decent livelihoods during this delicate gestation phase.

**Keywords:** provisional guarantee of employment. pregnant worker. unborn child. constitutional guarantees.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1. A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO.....</b>	<b>9</b>
1.1 ESBOÇO HISTÓRICO.....	9
1.2 A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E AS “MEIAS FORÇAS”.....	12
1.3 A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER.....	14
<b>2. DA GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DA GESTANTE.....</b>	<b>19</b>
2.1 PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL.....	19
2.2 DOS DIREITOS SOCIAIS.....	23
2.3 DA PROTEÇÃO DO NASCITURO.....	26
<b>3. DA RESCISÃO CONTRATUAL DA GESTANTE.....</b>	<b>29</b>
3.1 DAS MODALIDADES DE RESCISÃO CONTRATUAL DA GESTANTE.....	29
3.2 PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.....	34
3.3 TESES FIRMADAS SOBRE A GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DA GESTANTE.....	37
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>43</b>

## INTRODUÇÃO

O escopo do presente trabalho monográfico consiste em, primordialmente, expor a respeito do trabalho da mulher na sociedade ao longo dos anos e de como a legislação adaptou-se e continua adaptando-se objetivando fornecer um tratamento protecionista à figura da mulher diante de suas particularidades biológicas, mais especificamente, quanto ao estado puerperal ou gravídico e de como esse afeta as relações trabalhistas.

O trabalho feminino sempre esteve presente na sociedade, contudo o principal enfoque a esta categoria deu-se durante a Revolução Industrial quando da falta da mão de obra masculina nas indústrias, necessitou-se do investimento em outros tipos de mão de obra, como no caso a feminina, para movimentação da indústria.

Contudo, a introdução formal da mulher no mercado de trabalho durante este período esteve interligada a uma enorme desigualdade social, com salários bem abaixo dos que os homens percebiam, em detrimento de jornadas extremamente cansativas e condições totalmente insalubres de trabalho.

Durante muitos anos a mulher se submeteu a estas condições inapropriadas no local de trabalho e jornada exaustiva para conseguir um espaço no mercado de trabalho, contudo houveram grandes mudanças neste cenário a partir da regulamentação do trabalho feminino por grandes organizações como a própria Organização Internacional do Trabalho que visaram a proteção da mulher em face de suas particularidades biológicas.

A partir da normatização do trabalho feminino por leis infraconstitucionais como a Consolidação das Leis Trabalhistas, especificamente em seu Capítulo III, bem como pela própria letra da lei constitucional como prevê a alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT, a mulher adquiriu mecanismos legais para conseguir condições de trabalho mais dignas e igualitárias, que respeitavam suas particularidades biológicas.

A trabalhadora enquanto gestante possui condição de hipervulnerabilidade tanto em razão de sua questão biológica, quanto em razão de questão social e o estigma da trabalhadora ‘mãe’ no mercado de trabalho, desta forma o legislador buscou elaborar norma legal que a protegesse, bem como protegesse o nascituro.

O trabalho discorre também sobre os direitos sociais dos quais sujeitos de direitos a trabalhadora gestante e o nascituro como o direito à vida, à dignidade, à convivência familiar e a igualdade social.

Foi discutido ainda o posicionamento jurisprudencial dos Tribunais a respeito da controvérsia da garantia provisória de emprego nas diversas modalidades de rescisão contratual, quais as teses fixadas sobre o tema, bem como os entendimentos fixados pelos Tribunais Regionais do Trabalho a respeito das diversas facetas da garantia provisória de emprego da gestante.

Relativamente aos aspectos metodológicos, as hipóteses foram desenvolvidas através da pesquisa bibliográfica, de livros, revistas, artigos, publicações e dados oficiais publicados no sítio eletrônico que abordem direta ou indiretamente o tema em epígrafe.

A presente monografia, para fins didáticos, divide-se em três capítulos, distribuídos da seguinte forma:

No primeiro capítulo aborda-se o histórico da mulher, bem como a normatização do seu labor, no mercado de trabalho tanto em dimensões universais, quanto em relação ao Brasil.

Já o segundo capítulo trata das normas legais e constitucionais que versem sobre o instituto jurídico da proteção à trabalhadora gestante, bem como ao nascituro, através da garantia provisória de emprego.

Por fim o terceiro capítulo elucida as consequências da rescisão contratual da empregada gestante tanto no campo doutrinário, como no campo jurisprudencial, a partir da explanação das decisões proferidas nos Tribunais e das teses fixadas acerca do tema em análise.

## 1. A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

O trabalho feminino sempre esteve presente durante a história, contudo somente a partir da Revolução Industrial que esta mão de obra feminina ganhou enfoque e espaço no mercado de trabalho.

Neste sentido Sérgio Pinto Martins:

No decorrer da Revolução industrial (século XIX), o trabalho da mulher foi muito utilizado, principalmente para a operação de máquinas. Os empresários preferiam o trabalho da mulher nas indústrias porque elas aceitavam salários inferiores aos dos homens, porém faziam os mesmos serviços que estes. Em razão disso, as mulheres sujeitavam-se a jornadas de 14 a 16 horas, trabalhando em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que eram possíveis, só para não perder o emprego. Além de tudo, a mulher deveria, ainda, cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos. Não se observava uma proteção na fase de gestação da mulher, ou de amamentação. (MARTINS, 2008, p. 571)

Conforme delineado pelo ilustre doutrinador a utilização massiva de mão de obra feminina e infantil durante o processo da Revolução Industrial objetivava a aferição de grandes lucros, já que esta categoria de trabalhadores se sujeitava a jornadas absurdas, em condições insalubres, por um salário menor do que o percebido pelo homem.

### 1.1 ESBOÇO HISTÓRICO

A mulher ao longo dos séculos sempre desempenhou um papel econômico fundamental de acordo com a sociedade de cada época, sendo que participava ativamente do sistema produtivo em várias de suas esferas, como por exemplo, nas sociedades pré-capitalistas no trabalho no campo e nas manufaturas, ou ainda no trabalho de produção têxtil.

Sobre este tema leciona Saffioti: “*A MULHER das camadas sociais diretamente ocupadas na produção de bens e serviços nunca foi alheia ao trabalho. Em todas as épocas e lugares tem ela contribuído para a subsistência de sua família e para criar a riqueza social.*” (SAFFIOTI, 1976, p. 17).

Inicialmente importante elaborar breve esboço histórico sobre o papel da mulher ao longo dos anos de acordo com as sociedades em que esta estava inserida. Destaque-se que, ao tratar-se do labor anterior à fase do trabalho livre e conseqüentemente subordinado, que, conforme destaca o insigne doutrinador Maurício Godinho, são fatores essenciais ao surgimento do Direito do Trabalho enquanto ramo jurídico, fala-se do trabalho enquanto ato laboral com diversos significados de acordo com o contexto histórico (DELGADO, 2019, p. 101).

Nas sociedades primitivas, bem como na antiguidade o papel da mulher na divisão do trabalho era relativo principalmente à coleta de frutos, bem como cultura da terra, além do trabalho no campo considerado mais “leve” como tosquiando ovelhas e tecer a lã ou mesmo participação na ceifa do trigo e preparação do pão. Como exemplo prático do papel da mulher nestas fases históricas temos os relatos bíblicos em que as mulheres são retratadas como ativas dentro de um contexto familiar voltado para produção agrícola de pequeno porte, ou seja, uma agricultura familiar.

Nas economias pré-capitalistas, especificamente no estágio imediatamente anterior à revolução agrícola e industrial, a mulher das camadas trabalhadoras era ativa: trabalhava nos campos e nas manufaturas, nas minas e nas lojas, nos mercados e nas oficinas, tecia e fiava, fermentava a cerveja e realizava outras tarefas domésticas. Enquanto a família existiu como uma unidade de produção, as mulheres e as crianças desempenharam um papel econômico fundamental. (SAFIOTTI, 1976, p. 17)

Já o trabalho da mulher na primeira metade da Idade Média continuava no campo da agricultura, estendendo-se também aos campos da ourivesaria, tapeçaria e vestuário. Apenas a partir do século X ao XIV é que a mulher conseguiu proximidade aos cargos/profissões exercidas pelos homens, como escritãs, médicas e professoras, não apresentando uma diferenciação de salário muito grande aos homens (BARROS, 2016, p. 705).

Contudo o papel econômico da mulher enquanto membro ativo economicamente começa a decair a partir do início do Renascimento, Idade Moderna, como consequência direta ao seu confinamento aos trabalhos domésticos do lar.

No Renascimento, as mulheres foram perdendo várias atividades que lhes pertenciam, como o trabalho com a seda, com materiais preciosos, com a cerveja e com as velas, e se confinaram entre as paredes domésticas, entregues ao trabalho a domicílio, que surge nos primórdios do século XVI, perdendo importância a partir do século XIX, quando o algodão e a lã são retirados das casas para as fábricas. (BARROS, 2016 p. 705)

Apenas na Contemporaneidade, ou seja, na Idade Contemporânea, com o advento da Revolução Industrial a mão de obra feminina passa a novamente ser solicitada diante da necessidade das indústrias de mão de obra barata, já que a força empreendida pelas mulheres era considerada menor do que a dos homens, logo de precificação menor do que a de um homem.

Sobre este assunto pondera a doutrinadora Saffiotti:

Deste ângulo, a afirmação de Mary Van Kleeck de que «o emprego de mulheres em países de capitalismo industrial tem tido um desenvolvimento que não nasceu nem da exigência do trabalho das mulheres na indústria por parte da sociedade, nem de uma necessidade inerente às mulheres para trabalhar, mas, principalmente, do desejo dos empreendedores de utilizar trabalho barato com o fito de aumentar os lucros» (SAFFIOTTI, 1976, p. 23-24)

Em decorrência deste novo enfoque social ao papel da mulher como contribuinte economicamente ativa na sociedade, devido a sua relocação no mercado de trabalho, a mulher conseguiu uma posição de destaque no mercado de trabalho e, em alguns casos, até assumiu os negócios da família. Como consequência direta a comunidade feminina aos poucos começa a manifestar-se pela participação política, o fim da prostituição, além de buscarem mais instrução.

Durante este processo de industrialização vivido pelo mundo no século XIX é que consolidou-se a exploração da força de trabalho da mulher, com jornadas diárias absurdamente longas, além de insalubridade no ambiente de trabalho e uma diferença salarial enorme em relação à percepção salarial masculina.

Neste contexto, de intensa exploração da mão de obra disponível no mercado, mulheres e crianças principalmente, surge o ramo jurídico do Direito do Trabalho.

De acordo o insigne doutrinador Maurício Delgado Godinho são quatro as fases principais da evolução do Direito do Trabalho, sendo o primeiro, da formação, o período compreendido entre 1802 e 1848, sendo o seu momento inicial no Peel's Act, no início do século XIX na Inglaterra, do qual consta normas que versam sobre medidas protetivas aos menores (DELGADO, 2019, p. 106).

A segunda fase seria, da intensificação, seria aquela situada entre 1848 e 1890, com o marco inicial dado pela Manifestação Comunista de 1848 e na região da França com a Revolução de 1848 e seus consequentes resultados, como a liberdade associativa e criação do Ministério do Trabalho. Já a terceira fase, da intensificação, diz respeito ao período de 1890 a 1919, tendo como eventos marcantes a Conferência de Berlim realizada em 1890 e Encíclica Católica Rerum Novarum de 1891, ambos com teores de importantes direitos trabalhistas (DELGADO, 2019, p. 106).

Por fim a quarta fase, da autonomia, inicia-se em 1919 e estende-se às décadas posteriores ao século XX, estando marcada inicialmente nesta fase a criação da OIT, Organização Internacional do Trabalho, importante organismo internacional de controle e emissão de normas referentes ao trabalho em 1919, bem como das Constituição do México em 1917 e da Alemanha em 1919 (DELGADO, 2019, p. 106).

Diante do contexto histórico da superexploração da mulher no mercado de trabalho industrial durante a Revolução Industrial, necessário se fez que fosse redigida legislação com proteções específicas à esta categoria, com um condão mais humanitário

As primeiras manifestações normativas no sentido de contenção da exploração excessiva da força de trabalho tanto feminina, quanto infantil se deu por meio da manifestação

esparsa do Peel's Act, diploma legal britânico, que visava normatizar certas restrições ao trabalho de menores e mulheres.

Para Godinho:

Essa fase se qualifica pela existência de leis dirigidas tão somente a reduzir a violência brutal da superexploração empresarial sobre mulheres e menores. Leis de caráter humanitário, de construção assistemática. O espectro normativo trabalhista ainda é disperso — sem originar um ramo jurídico próprio e autônomo.

(...)

Consubstanciavam, fundamentalmente, esforços dispersos no sentido da contenção das manifestações excessivamente violentas de exploração da força de trabalho infantil e feminina pelo novo sistema econômico em crescimento. (DELGADO, 2019, p. 107)

O início da sistematização e normatização inicia-se com o surgimento de organismos internacionais como a OIT, Organização Internacional do Trabalho, que exerceu importante influência no desenvolvimento da legislação trabalhista, principalmente em relação ao tópico do trabalho da mulher (BARROS, 2016, p. 705).

Sobre o tema leciona Barros:

No domínio do trabalho da mulher, a ação internacional assumiu dois perfis. O primeiro, de caráter tutelar, articulou-se em duas direções: de um lado, a disciplina dirige-se à mulher no ciclo gravídico-puerperal (Convenções n. 3, 103 e 183 da OIT) e, de outro, impõe restrições ao trabalho da mulher, em geral, proibindo-lhe atividades insalubres, perigosas e penosas, onde se inclui o trabalho noturno nas indústrias (Convenções n. 4, 41 e 89 da OIT), em regime de horas extras e com pesos. (BARROS, 2016, p. 705)

Já no Brasil a regulamentação do trabalho da mulher inicia-se com a publicação do Decreto nº 21.417 de 1932, o qual dispõe normas sobre o trabalho feminino nos estabelecimentos industriais e comerciais, que assegurava um gama de direitos à empregada gestante.

A influência do citado Decreto na redação do atual capítulo referente ao trabalho da mulher, Capítulo III, na Consolidação das Leis do Trabalho é notória, sendo que muitos de seus artigos desaguarão nos artigos da CLT (BARROS, 2016, p. 706).

## 1.2 A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E AS “MEIAS-FORÇAS”

Na etapa da exponencial da industrialização, na chamada Revolução Industrial em sua fase mais avançada, a força de trabalho da mulher é solicitada nas indústrias com o intuito de diminuição de custos e maior produção, já que, com a mecanização de várias etapas da produção, a força física não seria mais tão necessária para o trabalho.

De acordo com Barros:

Em seguida, a mão de obra da mulher e do menor foi solicitada a indústria têxtil, tanto na Inglaterra, como na França, porque menos dispendiosa e mais “dócil”. O processo de industrialização vivido pelo mundo europeu, no século XIX, caracterizou-se pela exploração do trabalho dessas chamadas “meias-forças”. (BARROS, 2016, p. 705)

Assim, diante de uma ideologia de superioridade do sexo masculino que permeava a sociedade àquela época da industrialização, principalmente no que diz respeito ao labor, as mulheres eram direcionadas a cargos inferiores, considerados secundários, recebendo um salário muito inferior e sendo submetidas a jornadas de trabalho absurdas em condições muitas vezes, senão a maioria, insalubres.

Sobre este tema leciona Saffiotti:

A pesquisa de Madeleine Guilbert revela não apenas que as mulheres são colocadas em funções menos prestigiosas na indústria, desenvolvendo os trabalhos mais repetitivos e fragmentários, mas também que, mesmo quando o nível profissional do trabalho do homem e da mulher é o mesmo, esta recebe menor remuneração e é hierarquizada abaixo daquele. A valorização da força física do homem serve de justificativa à hierarquização dos sexos. (SAFFIOTTI, 1976, p. 31-32)

O uso excessivo do labor das chamadas “meias-forças”, ou seja, daquelas consideradas inferiores, seja em sentido de força física, seja em sentido de disposição para exercício da função, marcou o período de entrada/inserção da mulher no mercado de trabalho durante a Revolução Industrial. Encontra-se a presença de trabalhadoras assalariadas em grande número e essenciais ao desenvolvimento principalmente da indústria têxtil.

Neste contexto as jornadas abusivas de trabalho realizadas pelas mulheres de até 17 horas diárias em condições insalubres era controladas pelos donos das indústrias à época, de grande maioria masculina, que buscavam, de acordo com o sistema capitalista selvagem, o lucro máximo com o conseqüente do uso abusivo da força de trabalho feminina.

Para Saffiotti:

O aparecimento do capitalismo se dá, pois, em condições extremamente adversas à mulher. No processo de individualização inaugurado pelo modo de produção capitalista, a mulher contaria com uma desvantagem social de dupla dimensão: no nível superestrutural era tradicional uma subvalorização das capacidades femininas traduzidas em termos de mitos justificadores da supremacia masculina e, portanto, da ordem social que a gerara; no plano estrutural, a medida que se desenvolviam as forças produtivas, a mulher vinha sendo progressivamente marginalizada das funções produtivas, ou seja, periféricamente situada no sistema de produção. (SAFFIOTTI, 1976, p. 20)

De acordo como pensamento social vigente àquela época o papel principal da mulher estaria relacionado à figura de manutenção do lar e do cuidado da prole, sendo que o

trabalho seria um papel secundário que esta executaria, não sendo de muita relevância quando comparado ao homem que possui como prioridade o trabalho remunerado.

Estas representações sociais estereotipadas daquele contexto contribuíram para a “reprodução da noção da mulher como força e trabalho secundária”, fomentando as desigualdades entre homens e mulheres (ABRAMO, 2007, p. 6).

Neste sentido pondera a insigne doutrinadora Barros:

Esses posicionamentos refletiam uma estrutura cultural arraigada de estereótipos sexistas, que atribuíam à mulher o “papel” secular de mãe e dona de casa, fortalecendo o mito de fragilidade feminina e o preconceito do homem, no tocante às atividades familiares e domésticas. Frise-se, o sexo não poderá constituir critério para atribuições de encargos à mulher e ao homem na família, no trabalho e na sociedade; do contrário, a igualdade almejada jamais será atingida. (BARROS, 2016, p. 708)

A influência do contexto histórico da segunda guerra mundial no mercado de trabalho refletiu diretamente no modo como a mulher viria a se apresentar na sociedade enquanto membro economicamente ativa e contribuinte, sendo que diante da ausência dos homens em razão da guerra, várias mulheres assumiram postos de trabalhos nas indústrias, além de assumirem negócios familiares. Seria o início do que se poderia vislumbrar no futuro como mulheres economicamente independentes e ativas no mercado de trabalho.

Mesmo diante de ideologias contrárias a inserção da mulher no mercado de trabalho, ou mesmo, contrárias a igualdade da mulher com o homem enquanto prestadores dos mesmos serviços, as mulheres continuaram lutando pela busca de condições de trabalho mais humanas e igualitárias.

As leis posteriores ao período de guerra vieram no sentido de arquitetar um conceito constitucional novo, do Estado Democrático de Direito, que possui ênfase e foco principal na dignidade da pessoa humana na ordem jurídica (DELGADO, 2019, p. 111).

Atualmente a legislação tanto internacional, quanto a própria legislação trabalhista brasileira entende que a mulher e o homem, são sujeitos iguais, detentores dos mesmos direitos, a medida em que a mulher possui determinadas prerrogativas em razão de especificidades biológicas, como a gravidez, que, entretanto, não a limitam na inserção no mercado de trabalho.

### 1.3 A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

A regulamentação e normatização do trabalho da mulher surge diante da necessidade de uniformização de custos, visando evitar a concorrência injusta no mercado

internacional, além da proteção do estado gravídico da mulher gestante e de restrições ao trabalho da mulher, visando não prejudicar seu bem-estar e saúde (BARROS, 2016 p. 705).

No contexto brasileiro o Decreto nº 21.417-A de 1932 foi o primeiro dispositivo legal a tratar do trabalho da mulher em estabelecimentos industriais e comerciais. Dentre algumas das prerrogativas trazidas no citado decreto está o descanso obrigatório da mulher de quatro semanas antes e quatro semanas após o parto, independente de cargo público ou particular. Em casos excepcionais estes afastamentos poderiam durar mais duas semanas, desde que comprovados com atestado médico.

Conforme o que dispunha os arts. 9º e 14 do Decreto nº 21.417-A/32 o pagamento feito durante o período de afastamento da mulher antes e após o parto, que correspondia a metade de seu salário de acordo com a média dos últimos 6 salários, deveria ser feito pelo Instituto de Seguridade Social, INSS, e na falta deste pelo empregador (BARROS, 2016, p. 705).

Era também garantido pelo referido Decreto o retorno ao trabalho na função que ocupava a gestante, antes de seu afastamento, além de que, se verificado ser prejudicial à sua saúde o retorno o trabalho, a ela era facultado romper o contrato de trabalho. Além disso, a gestante deveria notificar o seu empregador com antecedência sobre sua condição e sobre o referido afastamento decorrente da situação gravídica dela, sendo que, se apresentada contranotificação pelo empregador, a gestante deveria apresentar atestados médicos comprovando a sua gestação.

Além de assegurar o emprego da mulher enquanto no período gestacional, o Decreto nº 21.417/32 também assegurava à mulher que houvesse sofrido um aborto, não sendo criminoso, um período de descanso remunerado de duas semanas. Quanto à amamentação seriam reservados dois intervalos diários de 30 minutos cada para tal fim, sendo que deveria também ser providenciado pelo empregador local adequado para mulher quando a empresa possuísse pelo menos 30 trabalhadoras (BARROS, 2016, p. 706).

Outro ponto relevante do citado Decreto diz respeito a demissão sem justo motivo da mulher por conta de seu estado de gravidez, como sendo vetado.

Vários dos artigos e normas constantes do Decreto nº 21.417/32 influenciaram diretamente o Capítulo III da Consolidação das Leis do Trabalho que se refere a proteção do trabalho da mulher.

Com o advento da Constituição de 1988, Constituição Cidadã, vários preceitos fundamentais foram trazidos à esfera do Direito do Trabalho de extrema importância, dentre

eles a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, bem como a proibição da diferença de salários no exercício das mesmas funções por motivo de sexo, entre outros.

A doutrinadora Maria Alice Monteiro de Barros explica que:

Saliente-se que a Constituição de 1988 não estabeleceu restrição ao trabalho insalubre das mulheres, como as Constituições anteriores a partir de 1934. Ao consagrar a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, no inciso I, do art. 5º, a Constituição vigente vedou, ainda, diferença de salário, de exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo (art. 7º, XXX), bem como tornou incompatível com o seu texto a legislação ordinária que restringia o trabalho das mulheres nessa condição e nos setores relacionados no parágrafo anterior, o que levou o legislador a revogar, expressamente, o citado art. 387, por meio da Lei 7.855, de outubro de 1989. (BARROS, Alice. 2016, p. 707)

Nessa esteira a proteção do trabalho da mulher toma novas direções tendo em vista que o caráter anteriormente super protecionista acabava por discriminar a mulher no ambiente de trabalho, sendo que agora teria de ser adaptada tal visão do trabalho feminino de acordo com a real capacidade da trabalhadora, em iguais termos com os homens, no ambiente de trabalho.

As restrições impostas por exemplo ao horário de trabalho da mulher, que não poderia laborar o turno noturno nos estabelecimentos comerciais e industriais, com exclusão de algumas exceções, sofreu modificação com o art. 379 da CLT (Decreto Lei nº 5.452) que passou a permitir o trabalho noturno da mulher desde que maior de 18 anos. Com a revogação definitiva dos arts. 379 e 380 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que restringiam a jornada de trabalho da mulher, dada Lei 7.855/89, não havia mais restrições quanto ao trabalho noturno da mulher. Neste particular, a alteração legislativa correspondia a um grande avanço em termos sociais, tendo em vista que do ponto de vista fisiológico, tanto o trabalho da mulher no período noturno, quanto o trabalho do homem neste período, são prejudiciais na mesma medida à saúde. Persiste, contudo, a restrição do trabalho para empregadas gestantes.

Quanto ao trabalho em condições insalubres os textos constitucionais de 1934 até 1967 eram no sentido de proibição do labor da mulher em condições insalubres na indústria. Contudo, a Constituição de 1988 inovou ao não trazer qualquer tipo de restrição quanto ao trabalho da mulher em condições insalubres, tendo em vista a igualdade de direito e deveres entre homens e mulheres, já que poucas as profissões nas quais a condição de insalubridade é mais perigosa e prejudicial às mulheres do que aos homens, excetuando-se, à mulher gestante (BARROS, 2016, p. 707).

A vedação de trabalho extraordinário das mulheres de acordo com a redação da Lei 7.855 de outubro de 1989 somente foi revogada, expressamente, após mais de 10 anos da promulgação da Constituição de 1988 pela Lei 10.244 de junho de 2001, tendo em vista que

conforme a realidade social vivenciada no Brasil, na maioria das vezes as mulheres trabalhavam com horário prorrogado (BARROS, 2016, p. 707).

O que se argumentava com a proibição do labor extraordinário por parte das mulheres seria a manutenção do seio familiar, considerando-se que naquela época a mulher seria a responsável por cuidar da educação dos filhos e das tarefas domésticas da casa, sendo o trabalho uma tarefa meramente secundária do sexo feminino.

Dessa forma, tal ideologia sexista limitava o acesso da mulher ao mercado de trabalho, acarretando ainda em menor possibilidade de ganho salarial, conseqüentemente o diploma legal que restringia o trabalho extraordinário da mulher, art. 376 da CLT, foi revogado.

Para Barros:

Essas leis, que de início tinham caráter protetor, passaram a ser restritivas, pois não seguiram o ritmo das modificações registradas nas condições de trabalho, como consequência da evolução tecnológica. Ademais, essas leis especiais nada mais refletiam do que atitude da sociedade a respeito da divisão do trabalho segundo o sexo, típica da primeira metade do século XX. (BARROS, 2016, p. 708)

A discriminação da contratação por motivo de sexo sempre foi preocupação ativa do legislador, assim com o advento dos princípios consagrados na Carta Magna de 1988, vários diplomas legais de cunho protecionista surgiram, visando evitar práticas discriminatórias quanto ao acesso à relação de emprego por razão de sexo, como por exemplo da Lei 9.799 de 1999.

Neste sentido disciplina o insigne doutrinador Godinho:

No tocante à discriminação na fase de celebração do contrato de trabalho, há dois diplomas legais seguintes à Constituição de 1988 que especificam situações potencialmente verificáveis. Trata-se da Lei n. 9.029, de 1995, e da Lei n. 9.799, de 1999. O primeiro desses diplomas, em seu texto original (vigente até 4.1.2016), proíbe a “adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade” (art. 1º da Lei n. 9.029/95; grifos acrescidos). Com respeito especificamente à mulher considera também práticas discriminatórias a exigência de declarações, exames e medidas congêneres relativamente a esterilização ou estado de gravidez (art. 2º, Lei n. 9.029/95). Veda, ainda, a lei a indução ou instigamento ao controle de natalidade. (DELGADO, 2019, p. 766)

O título referente a proteção da maternidade nas relações de trabalho principalmente aqui no Brasil sofreu influência direta de organismos internacionais como a Organização Internacional do Trabalho. Na Convenção n. 103, revista pela de n. 183, há a disposição da proteção à maternidade inclusive a mulher que trabalha na economia informal, além do cuidado da saúde da gestante, fixando em 14 semanas a duração da licença maternidade da empregada, com possibilidade de prorrogação caso comprovada a necessidade. (BARROS, 2016, p. 710)

Na legislação brasileira a duração da licença maternidade está prevista no art. 7º, inciso XVIII da Constituição, sendo que sua duração será de 120 dias, sendo que, conforme a Lei 11.710/08, que criou o Programa Empresa Cidadã, assegura-se a mulher gestante mais 60 (sessenta) dias para gozo da licença maternidade para as empresas adeptas ao referido Programa.

Cabe, por fim, salientar que a empregada em estado gravídico possui a prerrogativa de garantia do emprego, ou estabilidade temporária do emprego, conforme o que disposto no art. 10, II, “b” do Ato de Disposições Transitórias da Constituição de 1988, vedando assim a dispensa imotivada da gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Conforme entendimento consagrado pelos Tribunais a referida estabilidade provisória decorrente da condição gestacional da empregada decorre de uma proteção legal não apenas à figura da mulher, mas como também à proteção do nascituro, que futuramente poderá ter uma estabilidade em seu lar, tendo em vista que sua genitora poderá assegurar a ele um lar estável financeiramente.

Neste sentido doutrina leciona a insigne doutrinadora Maria Alice Monteiro de Barros:

O TST, contudo, entende que o único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido seu direito é a gravidez em si, sendo que os fatos dela não pleitear a reintegração ou recusar a oferta de retorno ao emprego não podem ser admitidos como renúncia à estabilidade provisória. Isso porque há norma de ordem pública a assegurá-lo e a autora não poderia dele dispor, pois tal direito visa à proteção do nascituro (E-RR-1145-44.2012.5.09.0245, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Melo Filho, DEJT 28.11.2014) . (BARROS, 2016, p. 724)

Desse modo a legislação trabalhista pertinente ao trabalho da mulher ao longo da história amoldou-se a fim de proteger os direitos de equidade da mulher com o homem no mercado de trabalho, bem como de garantir um trabalho digno, que considere suas particularidades biológicas, afastando assim a exploração da mão de obra das trabalhadoras.

## 2. DA GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DA GESTANTE

Em termos biológicos a mulher possui uma condição física que se difere do homem, qual seja a função biológica de gerar filhos, ou em termos simples, a gravidez. Durante esta fase específica a trabalhadora tem toda sua estrutura corporal alterada e sua saúde muda de acordo com a gestação.

Considerando-se que durante esta fase específica a mulher encontra-se “fragilizada” a legislação, após grandes avanços históricos, firmou-se no sentido de proteger a trabalhadora durante seu estado gravídico, garantindo uma série de prerrogativas à mulher, das quais se destaca a estabilidade provisória da gestante.

### 2.1 DA PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL

Inicialmente cabem alguns esclarecimentos quanto aos institutos jurídicos da estabilidade e da garantia provisória de emprego, sendo o instituto jurídico da estabilidade da gestante, segundo o insigne doutrinador Maurício Godinho Delgado, correlato ao da garantia provisória de emprego (DELGADO, 2019, p. 1319).

Ambos os institutos tratam sobre a impossibilidade do empregador dissolver a relação empregatícia em face das restrições do direito rescisório do empregador que, caso opte pela dispensa do empregado estável, estará sujeito a aplicação de certas punições previstas na legislação.

Nestes termos consigna Godinho:

As duas figuras são extremamente próximas, já que ambas restringem as alternativas de extinção do contrato de trabalho. Ambas voltam-se, de modo essencial, contrariamente ao exercício unilateral do poder empregatício pelo empregador, inviabilizando a ruptura contratual arbitrária pelo empregador, isto é, a dissolução do contrato sem motivo considerado relevante pelo Direito. Não obstante a forte proximidade entre as duas figuras, elas não se confundem. (DELGADO, 2019, p. 1319)

Entende-se por estabilidade a vantagem jurídica auferida por trabalhador que por se enquadrar em determinada circunstância tipificada, lhe é assegurado, em caráter permanente, a manutenção do vínculo empregatício. Conforme preconizam algumas doutrinas estrangeiras, independe de controle externos o ato da empresa de demitir um funcionário, tendo em vista seu direito potestativo, cujo implemento depende da manifestação de vontade apenas de uma das partes.

Entretanto, como bem pontua a insigne doutrinadora Alice Monteiro de Barros o fundamento da estabilidade encontra-se no fato de ser o empregado a principal fonte de subsistência da empresa, leia-se aqui também empregador (BARROS, 2016, p. 631).

Assim a estabilidade nada mais é que o direito do trabalhador em continuar no emprego mesmo à revelia do empregador, desde que não haja razão ou motivo que obste sua manutenção na relação de trabalho. Desta forma, a legislação limita os poderes de gestão do empregador, apenas sendo permitida a dispensa do empregado estável em caso de falta grave ou em eventual encerramento das atividades da empresa.

Nas palavras do insigne doutrinador Délio Maranhão o instituto da estabilidade pode ser definido como: “*A estabilidade é a perda pelo empregador do direito potestativo de rescisão unilateral, justificável, embora se trate de contrato sem prazo, pelo propósito legal de integração do empregado na empresa.*” (1993, p. 278).

Ao se tratar do instituto da estabilidade, em termos cronológicos, vislumbra-se inicialmente a hipótese da estabilidade decenal, dada a empregados que se ativassem no serviço por 10 anos completos, que com a redação dada pela Constituição de 1988 não mais aplica-se para os contratos firmados após a promulgação da referida Carta Magna que instituiu a obrigatoriedade do regime de FGTS. Entretanto, aos empregados que não optaram pelo regime de FGTS ou ainda aqueles admitidos antes da vigência da Carta Magna de 1988 era devida a aplicação do instituto da estabilidade decenária.

Define-se como natureza jurídica da estabilidade decenária:

Para os contratualistas, a estabilidade é uma forma de conservar o emprego e de tutelar certos interesses, em face da natureza do contrato; para os adeptos das teorias extracontratuais, a estabilidade é um instrumento de segurança social. Estão incluídas nesta última modalidade as teses de estabilidade: a) como meio para garantir ao obreiro sua sobrevivência; b) como meio para alcançar a aposentadoria; c) como tutela do direito do trabalho; d) como direito à propriedade do emprego, partindo do pressuposto de que o emprego seria um bem jurídico incorpóreo, do qual o empregado é proprietário. (BARROS, 2016, p. 633)

A estabilidade pode ser dada por meio de outras formas, sendo algumas delas a legal, a contratual, a prevista em contrato individual, convenção ou acordo coletivo e a unilateral, instituída em regulamento da empresa (BARROS, 2016, p. 635).

O instituto da estabilidade como delineado alhures é aquele em que o empregado adquire o direito a manutenção do vínculo de emprego sem qualquer prazo determinado ou estipulado, é um direito que após adquirido não se extingue pelo tempo. Nesse sentido o referido instituto jurídico atua na efetiva aplicação dos princípios da proteção e continuidade do contrato de trabalho.

O instituto jurídico da garantia provisória por sua vez conceitua-se como um direito adquirido pelo empregado que se encaixe em determinada situação por um período determinado ou determinável de tempo. Para os doutrinadores Alice Monteiro Barros e Maurício Godinho Delgado o instituto da garantia provisória tem por característica ser uma vantagem jurídica de caráter provisório, condicionada a um determinado termo, qual seja um lapso temporal definido (DELGADO, 2019, p. 1319) (BARROS, 2016, p. 636).

No entendimento de Delgado:

Garantia de emprego, por sua vez, 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). Na tradição jurídica brasileira, as garantias de emprego (ou estabilidades provisórias) têm sido fixadas por regras jurídicas de origem e status diversificados: sejam regras heterônomas estatais, de status constitucional ou legal (ilustrativamente, garantias de emprego do dirigente sindical e do empregado acidentado), sejam regras heterônomas estatais de origem judicial (por exemplo, garantias de emprego em decorrência de sentença normativa), sejam regras autônomas, derivadas da negociação coletiva (ilustrativamente, garantias de emprego após vigência de convenção ou acordo coletivo de trabalho, ou garantias pré-jubilamento). Não é também inviável, do ponto de vista jurídico (embora seja incomum), que a vontade unilateral do empregador conceda garantia de emprego. (DELGADO, 2019, p. 1319)

No mesmo sentido preceitua Barros:

Os trabalhadores brasileiros desfrutam da chamada, impropriamente, “estabilidade provisória” ou “estabilidade especial”, a qual garante o emprego, dentro de limites temporais, em virtude de interesse da categoria ou circunstâncias especiais. Muitas dessas “estabilidades provisórias” foram criação da jurisprudência e estão hoje inseridas em leis. A rigor, as hipóteses são de garantia provisória de emprego, pois, se é provisória, não poderá ser estabilidade, embora a expressão seja muito utilizada pela doutrina e pela jurisprudência. (BARROS, 2016, p. 636)

Desse modo a garantia provisória de emprego conceitua-se como a proteção do empregado da dispensa durante um lapso temporal. Ocorrerá a garantia do emprego em virtude de interesse da categoria (dirigente sindical) ou circunstância especial ou individual (gestante, acidente).

A estabilidade da gestante, em razão de ser uma garantia de emprego condicionada, não sendo, portanto, definitiva, teria como alcunha correta a de garantia provisória de emprego, tendo em vista não se tratar de uma estabilidade propriamente dita, já que depende de um termo específico.

Sobre o instituto da garantia provisória de emprego o insigne doutrinador Martins (2008, p. 401) leciona “Garantia de emprego é, porém, o nome adequado para o que se chama

de estabilidade provisória, pois, se há estabilidade, ela não pode ser provisória. Não se harmonizam os conceitos de estabilidade e provisoriedade, daí por que garantia de emprego.”.

Como bem ponderado pela doutrinadora Barros (2016), o instituto da garantia provisória de emprego enquanto criação da jurisprudência pátria, é empregado pelos tribunais tanto o termo legal de garantia de emprego, quanto de estabilidade provisória.

Neste sentido é a Súmula nº 244 do TST:

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

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

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

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. (BRASIL, 2012)

Feitas tais considerações, resta clara a incidência do instituto da garantia provisória de emprego ao trabalho feminino, que garante estabilidade do emprego à trabalhadora durante este período frágil de sua vida.

Para Barros:

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. (BARROS, 2016, p. 643)

Em termos cronológicos, inicialmente a estabilidade da gestante atingia apenas as mulheres pertencentes a algumas categorias profissionais em razão de leis esparsas e convenções coletivas, entretanto após a Constituição de 1988 a referida estabilidade se estendeu para todas as mulheres. A garantia provisória da gestante encontra-se prevista no inciso II do art. 10, alínea “b” do ADCT, que prevê a vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A legislação infraconstitucional consistente no art. 391-A da CLT dispõe a seguinte redação a respeito da garantia provisória de emprego da empregada gestante:

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído pela Lei nº 12.812, de 2013)

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção. (BRASIL, 1943)

Neste sentido ao entendimento do Exmo. Min. Maurício Godinho Delgado em sua Obra Curso de Direito do Trabalho, a dispensa da gestante do trabalho só seria válida em caso de justa causa, ou seja, caso a trabalhadora dê causa a extinção do contrato:

Mesmo com respeito à mulher gestante, não tem a jurisprudência considerado relevante, na prática, a diferenciação constitucional (embora o art. 10, II, do ADCT da Constituição, mencione também para ela a expressão dispensa arbitrária). É que não há preceito legal que tipifica que, no Brasil, o que seja a despedida meramente arbitrária — excetuado o caso do dirigente de CIPA, já examinado. A ordem jurídica brasileira recusou a tipificação genérica feita pela Convenção 158 da OIT, ao fundamento de que o art. 7º, I, do Texto Máximo, que também menciona a expressão despedida arbitrária, ainda não possui eficácia jurídica. Logo, no tocante à gestante, será válida apenas sua dispensa por justa causa. (DELGADO, 2019 p. 1.501)

O art. 392 da Consolidação das Leis Trabalhista prevê o direito da licença maternidade a empregada gestante pelo período de 120 dias, que pode ser estendido por mais 4 semanas, sem prejuízo do emprego e salário da trabalhadora. Atualmente a Lei 11.770/2008 criou o Programa Empresa Cidadã, que prevê a possibilidade da prorrogação da licença-maternidade por mais 60 dias mediante concessão de incentivo fiscal. Destaque-se ainda que a lei equipara os direitos da mãe biológica com a mãe por adoção, dando a essa iguais direitos que aquela.

## 2.2 DOS DIREITOS SOCIAIS

O Direito do Trabalho enquanto relação entre duas partes hierarquicamente diferentes, empregado e empregador, estabelece-se como um direito social que sempre procura a proteção da parte hipossuficiente da relação, no caso o empregado. Nesse sentido fundamenta-se a garantia de emprego ou estabilidade, a fim de evitar ou restringir que o empregador, com total liberdade, utilize-se do seu direito potestativo para dispensar o empregado quando assim entender.

A Carta Magna de 1988 elenca em seu art. 6º o rol de direitos sociais de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, que visa assegurar ao cidadão hipossuficiente uma melhoria das condições de vida, objetivando a igualdade social consagrada como um dos fundamentos do Estado democrático. Dentre os direitos sociais garantidos constitucionalmente encontram-se o trabalho e a proteção à maternidade e à infância, que são normas de ordem pública imperativas, invioláveis e irrenunciáveis pela vontade das partes.

Sobre o tema leciona Tavares:

Os direitos sociais, como direitos de segunda dimensão, convém lembrar, são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de

Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais. O art. 6º da Constituição refere-se de maneira bastante genérica aos direitos sociais por excelência, como o direito à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, à assistência aos desamparados etc. (TAVARES, 2012, p 838)

Durante o julgamento no Recurso Extraordinário 629.053/SP o Min. Alexandre de Moraes registrou em seu voto:

A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e, nos termos do inciso I, do artigo 7º, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante. (STF, 2018, p.16)

Nesta esteira a norma constitucional assegura o direito social instrumental protetivo tanto da mulher, relativamente a licença remunerada e garantia de emprego, quanto do nascituro, possibilitando a ele a convivência integral com a mãe nos primeiros meses de vida de forma segura e saudável, tendo que vista que devido a estabilidade econômica advinda das garantias constitucionais decorre a manutenção da saúde psicológica da trabalhadora e gestante.

Para MARTINS (2008, p. 406) o instituto da garantia provisória de emprego da gestante visaria além da própria proteção da trabalhadora, também do nascituro: “*A gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção do nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida*”.

Assim, como restou consignado alhures, a garantia de emprego da trabalhadora durante seu período gravídico, bem como durante o período de 05 meses após a confirmação da gravidez, atende ao elevado espírito social, a fim de que a gestante possa ter condição de cuidar tranquilamente do nascituro nos primeiros meses de vida. Dessa forma ao proteger a gestante da dispensa imotivada e por consequência garantir sua estabilidade econômica, o legislador também assegurou à figura do nascituro as garantias previstas no art. 227 da Constituição Federal, tendo em vista que a estabilidade emocional e financeiro em um lar acarretaria uma formação de qualidade do indivíduo que irá adentrar a sociedade futuramente.

A relação materna com a criança em seus primeiros meses de vida além de afetar o psicológico do recém-nascido, influencia diretamente e principalmente na anatomia física do lactante, em decorrência das demasiadas necessidades físicas deste. É razoável dizer que a condição humana dos recém-nascidos exige diversos cuidados por parte dos genitores, já que o lactante tem diversas necessidades imediatas como a amamentação, por exemplo, que depende exclusivamente da genitora. Além disto diversos estudos medicinais comprovam que os primeiros meses de vida da criança são aqueles que determinaram a ligação do lactante com a

sua mãe, estabelecendo vínculos afetivos de extrema importância que perduraram pelo resto de suas vidas.

Ao ponderar sobre o assunto em seu voto o Exmo. Min. Alexandre de Moraes ponderou:

Em suma, a fim de se garantir uma estabilidade econômica à gestante para que ela tenha, durante a gravidez, e, depois, nos primeiros meses, que comprovadamente pela medicina e pela ciência são os meses mais importantes de proximidade da mãe com filho, a Constituição e o ADCT estabeleceu um período em que se garantiu uma estabilidade econômica para auxiliar numa instabilidade psicológica da mãe; e isso obviamente auxiliando toda a gestação e esses cinco meses, auxiliando o início de vida da criança.

A ratio dessa norma, a meu ver, não é só o direito à maternidade, mas também a absoluta prioridade que o art. 227 estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. É um direito de dupla titularidade. Não entendo aqui que deve se tratar de dolo, culpa, responsabilidade objetiva. Não! É, insisto, a constatação da efetividade máxima - e esse é um dos critérios interpretativos de todos os direitos fundamentais, entre eles, uma das espécies, os direitos sociais -, a efetividade máxima de um direito social, direito à maternidade, no seu direito instrumental, a proteção contra dispensa arbitrária da gestante que protege, também, ao recém-nascido do art. 227; não entendo que se deva aqui exigir um requisito a mais, exigir requisito formal; não a confirmação, mas um aviso formal da existência da gravidez. (STF, 2018, p.16)

Cabe salientar que a natureza das normas de proteção à maternidade é imperativa e insuscetível de disponibilidade, não podendo a trabalhadora gestante, mesmo por manifestação de vontade, abrir mão da licença maternidade a exemplo. Isto porque o direito da estabilidade ou garantia provisória de emprego da gestante cumpre um importante papel social de proteção estatal às instituições da família, à maternidade e ao nascituro, dando a chance da mulher reunir condições inclusive materiais para prosseguir de forma saudável com a gestação e criação da criança por pelo menos 05 meses de vida da criança.

Nos principais congressos internacionais e conferências, realizados desde 1980, a respeito do tópico Direito do Trabalho, já era pauta a ser discutida a proteção à maternidade, como esclarece Arnaldo Sussekin, citado por Maranhão:

Como esclarece Arnaldo Sussekind, os principais congressos e conferências internacionais sobre o Direito do Trabalho, realizados desde 1980, timbraram sua ação no sentido de serem adotadas regras especiais de proteção à mulher, sem prejuízo da aplicação das normas gerais regulamentares do trabalho humano. Os fundamentos especiais são, em resumo, os seguintes: [...] b) a proteção à maternidade, como direito natural da mulher e esteio básico do futuro da raça. Daí a compulsoriedade da licença remunerada da gestante, e, além de outras providências, o direito a intervalos para amamentação dos filhos. (MARANHÃO, 1993, p. 156)

Nesta esteira o insigne doutrinador Tavares leciona acerca dos beneficiários dos direitos sociais: *“O oferecimento de direitos de cunho social tem como destinatários todos os*

*indivíduos, mas pretendem, em especial, alcançar aqueles que necessitam de um amparo maior do Estado”* (TAVARES, 2012, p. 838).

Assim, a mulher trabalhadora durante seu período gestacional encontra-se em estado de hipossuficiência em relação ao empregador, sendo necessária a intervenção estatal para assegurar a garantia de seus direitos sociais positivados na Carta Magna, quais sejam o trabalho, proteção à maternidade e a infância.

### 2.3 DA PROTEÇÃO DO NASCITURO

A estabilidade provisória da gestante durante o período gestacional desde a confirmação da gravidez pelo período de 05 meses estabelece ao empregador restrições a dispensa imotivada, e muitas vezes discriminatória, da trabalhadora em estado gravídico. Um dos objetivos primordiais desta garantia além da proteção à maternidade é a proteção da discriminação da trabalhadora grávida no ambiente de trabalho, nesse sentido leciona Barros:

Dispõe o art. 391 da CLT que: “não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher, o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez”. O dispositivo em questão visa, igualmente, a evitar discriminação contra a mulher casada ou em estado de gestação. Alinhado com a ideia, é o parágrafo único do dispositivo citado, quando preceitua que: “não serão permitidos em regulamentos, convenções coletivas ou contratos individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez”. A proibição é reforçada nos itens I, II, III, IV e V do art. 373-A, da CLT, introduzidos pela Lei 9.799, de 25 de maio de 1999.

Inobstante os referidos preceitos, é comum o empregador investigar as circunstâncias pessoais, como estado civil ou gravidez da mulher e levar a cabo discriminação na época de seleção de pessoal ou no curso da relação de emprego. (BARROS, 2016, p. 728)

Em que pese a existência de normativos legais protecionistas do trabalho da mulher na sociedade, ainda existe uma latente discriminação da trabalhadora, em face de sua condição biológica única qual seja, a gravidez. Durante este período tão frágil de sua vida, a trabalhadora se vê vulnerável diante do empregador, necessitando da tutela do Estado para garantia do gozo pleno de seus direitos sociais, quais sejam o do trabalho, proteção da maternidade e infância.

Para Delgado:

É evidente que a Constituição não inviabiliza tratamento diferenciado à mulher enquanto mãe. A maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Constituição de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem — e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias), art. 226 (preceito valorizador da família) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo). (DELGADO, 2019, p. 962 e 963)

Nesta esteira outro objetivo primordial da garantia provisória de emprego á trabalhadora gestante está na proteção do nascituro, que beneficia-se da estabilidade percebida pela genitora, podendo assim conviver plenamente em um lar com estabilidade financeira e, conseqüentemente, estabilidade emocional.

Após a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto nº 58.820, estabeleceu-se a responsabilidade quanto a quitação das verbas da trabalhadora gestante durante o seu período de afastamento em decorrência da gravidez, no qual restou estabelecido no artigo IV, 8 da referido Verbete Legal, que o empregador não deveria ser responsável pelo custeio das prestações devidas as mulheres durante o período de afastamento decorrente do estado gravídico da trabalhadora, surgindo daí a figura da suspensão do contrato de trabalho durante o afastamento maternidade, que até então era uma interrupção do contrato de trabalho. Com o advento da Lei 6.136/74 o salário maternidade passou a ser encargo da Previdência Social.

Como bem ressalta a doutrina constitucional os direitos sociais elencados no art. 6º da Carta Magna são de cunho social e visam principalmente a proteção dos hipossuficientes, de modo que estes possam gozar e usufruir de forma plena de seus direitos a fim de alcançarem condição social melhor. O art. 227 da Constituição Federal traz como deveres, respectivamente, da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança a uma série de direitos, dentre os quais impende destacar a vida, saúde, alimentação, dignidade e principalmente da convivência familiar.

Em termos históricos à mulher, ao longo dos séculos, sempre incumbiu a função de cuidar do lar e dos filhos, o que nos tempos atuais alterou-se muito com as conquistas obtidas pelas mulheres, mas que ainda assim permanece na sociedade ainda nos dias de hoje. Nesse sentido vale realçar o relacionamento da mulher com o recém-nascido e a conexão estabelecida entre ambos nos primeiros de vida do lactante, que depende em várias áreas da genitora.

Assim, devido ao histórico do trabalho da mulher durante a evolução da sociedade, restou claro que a intervenção estatal afim de proteger o trabalho feminino fundamenta-se na proteção de direitos sociais de proteção da família, da maternidade em especial, momento no qual a mulher necessita de descanso e maior tempo de convívio com a lactante, que necessita de cuidados especiais.

Em termos biológicos o contato materno com a criança nos seus primeiros meses de vida é de extrema importância para sua formação. Neste sentido cabe citar o artigo científico

elaborado por Mirian Eugênio de Oliveira, Alessandra Cardoso Siqueira e Antônio Carlos Zandonadi:

É sabido que a criança que vivencia desde a fase inicial uma interação saudável com a mãe sente-se acolhida e torna-se adulto seguro. [...] Quando a relação mãe-filho é positiva, o resultado é um adulto bem sucedido e de bom convívio social. Para que o desenvolvimento ocorra dentro do padrão de normalidade, é necessário que a criança seja estimulada, pois o incentivo recebido na fase inicial da vida contribui para o seu desenvolvimento emocional, intelectual e social. [...] O foco da estimulação do bebê é a relação afetiva materna e ele necessita do contato físico e afetivo desta mãe para ter um desenvolvimento saudável. Para que isso ocorra, os estímulos precisam ser recheados de amor, carinho e comunicação, pois o bebê assimila todas as atitudes da mãe no relacionamento, portanto pode afirmar-se que os resultados positivos na relação e o sucesso no desenvolvimento da criança dependem da qualidade dos estímulos que ela recebeu lá no início da vida. (OLIVEIRA. SIQUEIRA. ZANDONADI, 2017, p. 107-110)

Neste sentido posicionou-se o Exmo. Min. Ricardo Lewandowski em seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário 629.053/SP:

O amparo à maternidade trata-se de obrigação assumida pelo Brasil no plano internacional, mediante a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, além de preocupação refletida em vários dispositivos da Constituição Federal (art. 6º; art. 201, II; art. 203, I e art. 10, II, b, do ADCT). (STF, 2018, p.16)

Assim, o direito de estabilidade provisória do emprego pela empregada gestante decorre diretamente da proteção do nascituro, tendo em vista que a estabilidade financeira gerada por tal direito possibilita a gestante meios de prosseguir com a gestação e manter a si mesma e ao nascituro, economicamente, durante um período significativo.

### 3. DA RESCISÃO CONTRATUAL DA GESTANTE

Apesar de garantida constitucionalmente a vedação da dispensa arbitrária da gestante, muitas vezes nos casos práticos do dia-a-dia a realidade enfrentada distancia-se da previsão legislativa, sendo a trabalhadora por vezes dispensada de seu cargo ainda no estado gravídico durante o período de 05 meses após a confirmação da gravidez.

O contrato de trabalho pode ser extinto por algumas modalidades das quais se destacam para o presente estudo a rescisão sem justa causa, por justa causa, pedido de demissão e rescisão indireta. Ainda que a previsão legal da alínea “b” do inciso II do art. 10 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) vede a dispensa sem justa causa da trabalhadora gestante, dessa forma restringindo do direito potestativo do empregador, quando esta dispensa ocorre o empregador incorre em uma série de punições e obrigações que serão devidas à trabalhadora, como por exemplo o reestabelecimento do *status quo ante* do cargo anteriormente ocupado por ela.

#### 3.1 DAS MODALIDADES DE RESCISÃO CONTRATUAL DA GESTANTE

Ao instituto do contrato de trabalho e do vínculo empregatício incidem uma série de princípios próprios do Direito do Trabalho, dos quais insta salientar o princípio da continuidade da relação de emprego. Em suma, o contrato de trabalho pressupõe-se em regra como um contrato sem prazo determinado, ou seja, que no qual o trabalho será contínuo, sendo exceção o contrato que se firma por prazo determinado ou à termo.

Assim conceitua Delgado:

A presente diretriz (também chamada princípio da conservação do contrato) enuncia ser de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir, satisfatoriamente, o objetivo teleológico do Direito do Trabalho de assegurar melhores condições — sob a perspectiva obreira — de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em uma determinada sociedade. (DELGADO, 2019, p. 1.312)

A continuidade do emprego é interesse público do Estado, tendo em vista a previsão constitucional de vedação da dispensa arbitrária prevista no inciso I do art. 7º da Carta Magna, bem como a busca do pleno emprego como princípios da ordem econômica. O desemprego do trabalhador gera prejuízos de ordem pessoal em que sua situação financeira é afetada, além de

seu psicológico, de maneira que este indivíduo influenciará negativamente na sociedade como um todo, gerando diversos conflitos sociais.

Nesse sentido leciona Barros:

Outro princípio é o da continuidade, que visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial. Para entender esse princípio, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. Daí se infere que a relação de emprego pressupõe uma vinculação que se prolonga. Esse princípio revela que o Direito do Trabalho tende a resistir à dispensa arbitrária, como se infere do art. 7º, I, da Constituição de 1988, embora ainda não regulamentado, e a manter o pacto laboral nas hipóteses de sucessão, de suspensão e interrupção do contrato e em face de algumas nulidades por descumprimento de formalidades legais. O Direito do Trabalho tem, ainda, como regra, os contratos de duração indeterminada e procura mantê-los quando institui as estabilidades provisórias. (BARROS, 2016, p. 126)

Contudo, apesar da vontade do legislador de estabelecer, em regra, os contratos sem prazo determinado, uma série de fatores influencia para que uma empresa opte pela dispensa do empregado ou até mesmo para que o trabalhador opte pela rescisão contratual por meio do pedido de demissão.

No caso específico da empregada gestante, enquanto detentora de uma garantia provisória de emprego, esta possui direitos especiais quando da dispensa imotivada, sendo que a empresa ao proceder com a referida dispensa poderá ser condenada judicialmente a reintegração da trabalhadora em seu posto de trabalho com o pagamento da respectiva compensação dos meses suprimidos em razão da dispensa, ou até mesmo o pagamento em dobro da indenização e remuneração devidas à trabalhadora gestante em caso de recusa da reintegração pela empregadora, nos termos do art. 4º da Lei 9.029/95.

Inicialmente cabe esclarecer a incidência de duas principais teorias de responsabilidade do empregador no caso da dispensa imotivada da empregada gestante: da responsabilidade objetiva e da responsabilidade subjetiva.

A teoria da responsabilidade objetiva, adotada amplamente pela jurisprudência dos Tribunais, traz como requisito de suma importância a confirmação da gravidez pela própria empregada, sendo que desta forma a estabilidade provisória decorrente do estado gravídico se confirmaria a partir da ciência da trabalhadora de sua condição de gestante, sem ser necessário que a comprovação perante o empregador. Neste sentido inclusive é a redação da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho que trata sobre a estabilidade provisória da gestante.

Discorre sobre o assunto Barros:

A responsabilidade do empregador se funda em dados objetivos, caracterizados pela gravidez da empregada e pela dispensa sem justa causa, cessação total ou parcial da atividade empresarial e por falta cometida pelo empregador, ensejadora da rescisão

indireta. Este raciocínio tem por escopo afastar as dificuldades evidentes que a empregada enfrenta, na prática, em provar a malícia do empregador, pois não se pode ignorar que é exatamente na fase de cognição que se avulta a desigualdade do trabalhador. (BARROS, 2016, P. 720)

Já a teoria subjetiva é no sentido de que para usufruir dos direitos decorrentes do estado gravídico, a trabalhadora deve comprovar perante o empregador o seu estado de gestante, por intermédio de atestado médico ou exame laboratorial. O Exmo. Min. Rel. Marco Aurélio, ao fundamentar seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário 629.053/SP adota a teoria subjetiva:

Verifico, a partir da leitura do verbete respectivo no Dicionário Houaiss, que confirmar significa “afirmar a verdade ou a exatidão” de determinado fato, sentido próximo ao dos verbos validar ou comprovar. Na mesma direção, constatei, em consulta ao Dicionário Aurélio, que a citada palavra diz respeito a “afirmar de modo absoluto a exatidão, a veracidade de” algo. Surge impertinente o elastecimento do conteúdo da locução “confirmação da gravidez” para abarcar o instante da concepção. Encerra o momento da descoberta desta, ou seja, o conhecimento pelo empregador. (STF, 2018, p.16)

Sobre este tema leciona Barros:

Os adversários desta corrente consideram necessário o conhecimento, real ou presumido, do estado de gestação da empregada pelo empregador, quando da dispensa imotivada, para que se lhe possa atribuir malícia no ato resilitório e consequente responsabilidade de pagamento do período referente à licença obstada. O raciocínio se estriba no art. 9º da CLT e art. 129 do Código Civil de 2002, o qual, por sua vez, considera realizada a condição quando seu implemento for maliciosamente obstado pela parte.

[...]

Com a vigência da Constituição de 1988, ressurgiu a discussão em torno da necessidade da ciência do empregador a respeito do estado da gestante, por ocasião da dispensa. (BARROS, 2016, p. 720)

A extinção do contrato de trabalho da trabalhadora gestante sem que haja justa causa resulta em consequências severas ao empregador, que além de reintegrar a gestante no cargo que lhe pertencia, pagará os direitos suprimidos em razão da dispensa, ou seja, os salários não percebidos durante o período de estabilidade.

Segundo Barros (2019): “A *dispensa injusta ou arbitrária da empregada nessas circunstâncias é nula. A responsabilidade do empregador é objetiva. São suficientes as provas de gravidez e da despedida injustificada.*”.

Nesse sentido Delgado:

Existem algumas situações tuteladas pela ordem jurídica a respeito das quais é pacífica, na jurisprudência, a pertinência da reintegração ao emprego do trabalhador dispensado. Trata-se das situações contratuais protegidas por estabilidade. Seja a antiga proteção oriunda do art. 492 da CLT (hoje, rara, na prática, conforme visto), sejam as situações de estabilidade asseguradas pela Constituição de 1988, a todas aplica-se a regra do art. 495 da CLT, que se refere à reintegração, seguida do

pagamento das verbas contratuais relativas ao período de irregular afastamento (por analogia, nos casos tutelados pela Constituição). (DELGADO, 2019, p. 1.054)

Conforme entendimento consolidado nos Tribunais, em especial do Tribunal Superior do Trabalho e Suprema Corte, a responsabilidade do empregador nestes casos de dispensa de trabalhadora que possui garantia provisória de emprego é objetiva, bastando apenas a ciência por parte da trabalhadora de sua condição gestacional. Sendo assim, mesmo que a gestante ingresse com uma ação, dentro do prazo prescricional, requerendo os direitos decorrentes da estabilidade provisória fora do período concessivo da reintegração ao emprego, poderá a trabalhadora requerer a indenização pelo período da estabilidade, bem como dos salários não percebidos, conforme Orientação Jurisprudencial nº 399 da SDI-I/TST.

Conceitua-se como dispensa arbitrária aquela desfundamentada de motivo disciplinas, econômico ou financeiro que afete direta e negativamente o empregador.

Para Delgado:

Mesmo com respeito à mulher gestante, não tem a jurisprudência considerado relevante, na prática, a diferenciação constitucional (embora o art. 10, II, do ADCT da Constituição, mencione também para ela a expressão dispensa arbitrária). É que não há preceito legal que tipifique, no Brasil, o que seja a despedida meramente arbitrária — excetuado o caso do dirigente de CIPA, já examinado. A ordem jurídica brasileira recusou a tipificação genérica feita pela Convenção 158 da OIT, ao fundamento de que o art. 7º, I, do Texto Máximo, que também menciona a expressão despedida arbitrária, ainda não possui eficácia jurídica. Logo, no tocante à gestante, será válida apenas sua dispensa por justa causa. (DELGADO, 2019, p. 1.501)

Aplica-se a extinção contratual indireta, aquela em que o empregador incorre nas ações elencadas pelo art. 483 da CLT, os mesmos efeitos da rescisão sem justa causa da gestante, qual seja o reestabelecimento do *status quo ante* com o pagamento indenizado das parcelas salariais devidas que foram suprimidas em razão da rescisão.

Desta forma a extinção do contrato de trabalho da gestante apenas poderá acontecer em caso de justa causa, nas hipóteses elencadas no art. 482 da CLT. Relativamente à demissão da empregada que possui garantia provisória de emprego Maurício Godinho Delgado explica:

É claro que este motivo pode ser disciplinar, como ocorre com a dispensa por justa causa, tipificada na CLT, e enquadrada como resolução contratual. Porém, tal motivo pode ser ainda de caráter técnico, econômico ou financeiro, segundo a Consolidação, casos em que a dispensa enquadra-se como rescisão do contrato de trabalho (rescisão motivada, é claro). Na rescisão motivada cabem, é certo, todas as verbas da dispensa sem justa causa (aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3, saque do FGTS com 40%, emissão de guias para recebimento do seguro-desemprego, por exemplo). (DELGADO, 2019, p. 1434)

Nesse mesmo sentido também atua a extinção do contrato da empregada gestante com posterior recusa de retorno ao trabalho, nesses casos a jurisprudência diverge o

entendimento de manutenção ou renúncia do direito à estabilidade provisória, considerando-se ser este um direito social essencialmente indisponível. Considerando-se que a estabilidade provisória atinge os direitos não apenas da trabalhadora, mas como também do nascituro, alguns precedentes no Tribunal Superior do Trabalho estão fixados no sentido de a recusa de retorno ao emprego pela gestante não caracterizar renúncia à estabilidade. Entretanto, impede pontuar as decisões em sentido contrário proferidas pelo mesmo Colendo Tribunal Superior, que entendem que a depender do exame do caso concreto, tendo a empresa empregadora comprovado a não configuração da dispensa arbitrária, bem como a tentativa de reestabelecimento do *status quo ante* da trabalhadora.

Assim é o precedente do Tribunal Superior do Trabalho:

A finalidade principal da norma insculpida no art. 10, II, "b", do ADCT da Constituição Federal é a proteção da maternidade e do nascituro contra a despedida discriminatória. Tendo em vista a dificuldade da gestante de se recolocar no mercado de trabalho, desafio igualmente enfrentado pela mulher tempos depois do parto, a garantia provisória do emprego tem por objetivo primordial proteger o nascituro, garantindo os meios de subsistência da mãe nos primeiros meses de vida de seu bebê. Na hipótese dos presentes autos, tendo em vista as peculiaridades registradas pelo Regional, entendo que não ficou configurada a despedida discriminatória, em razão de ter a Empregadora ofertado e implementado esforços para o retorno da Empregada ao trabalho, a qual, injustificadamente, recusou-se a regressar à antiga função. (TST RR 10099-08.2015.5.03.0030, Min. Rel. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJE 01/06/2018)

Quanto a extinção contratual da gestante por meio do pedido de demissão, direito potestativo, feito de forma livre e espontânea, teria como consequência lógica a perda da garantia da provisória de emprego, tendo em vista a natureza perfeita do ato jurídico praticado.

Nessa esteira leciona Barros:

Outra será a situação se à época da dispensa sequer a empregada sabia da sua gestação. Neste caso, entendemos que não lhe assiste razão à estabilidade provisória, salvo norma coletiva mais favorável.

[...]

Se à época em que o empregador a dispensou, ainda que sem justa causa, exercendo um direito potestativo, nem sequer a empregada tinha ciência da gravidez, entendemos que o ato jurídico alusivo à rescisão se tornou perfeito e acabado, não se podendo atribuir responsabilidade ao empregador. É que a garantia de emprego em exame surge com a confirmação da gravidez, isto é, ratificação junto à própria empregada, o que ainda não havia ocorrido quando ela foi dispensa. (BARROS, 2016, p. 723)

Entretanto, a matéria relativa à dispensa da empregada que desconhece do seu estado gravídico, tanto pelo pedido de demissão, quanto pela demissão sem justa causa, é motivo de grandes embates nos Tribunais, tendo em vista as divergências quanto ao seu entendimento.

No julgamento do Recurso Extraordinário 629.053/SP no Supremo Tribunal Federal restou proposta a seguinte tese pelo Exmo. Min. Alexandre de Moraes:

Senhor Presidente, concluindo, o que se exige, para mim, é a presença de um único requisito, é um requisito biológico: gravidez preexistente à dispensa arbitrária, mesmo que, após a dispensa, a gestante tenha o conhecimento e consiga comprovar. O requisito é biológico para o reconhecimento da estabilidade provisória e, consequentemente, o direito à indenização, se foi dispensada, é o único requisito. E, no caso concreto, não se discute que houve a gravidez preexistente à dispensa, o que se discute exatamente é que era desconhecida também da gestante e só foi avisada ao empregador após a dispensa. Não importa, a meu ver, porque a gravidez é preexistente.

Nesses termos, peço novamente vênua ao eminente Ministro Relator e voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, com a formulação da seguinte tese: ‘A incidência da estabilidade prevista no art. 10, II, do ADCT somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa’. (STF, 2018, p.16)

Desta feita, ainda no julgamento acima referido houve divergência de votos pelo Min. Rel. Marco Aurélio, que propôs a seguinte tese:

Não há espaço, presente o texto do artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para ultrapassar o alcance próprio do verbo confirmar. A definição da estabilidade prevista deve ocorrer sob a óptica da responsabilidade subjetiva, no que indispensável a existência do elemento anímico a evidenciar a culpa ou o dolo do empregador. O direito à estabilidade pressupõe a prévia ciência deste quanto ao estado fisiológico da gravidez, o qual poderá ser objeto de comunicação pela prestadora de serviços e comprovado por qualquer meio idôneo, presentes as balizas da legislação ordinária.

(...)

Ante o quadro, provejo o extraordinário para assentar inexistente a estabilidade e, por via de consequência, a condenação imposta à recorrente.

Proponho a seguinte tese: A gestante possui direito à estabilidade no emprego desde que o empregador tenha ciência do estado gravídico em momento anterior ao da despedida imotivada. (STF, 2018, p.16)

No mesmo Tribunal existem entendimentos diversos quanto a garantia provisória de emprego da gestante que, desconhecendo sua condição, pede demissão ou é demitida. Como não há Tema firmado ou consolidado na jurisprudência, a questão permanece ainda incerta nos casos em que a rescisão ocorre por pedido de demissão sem o conhecimento prévio tanto da gestante, quanto da empresa da gestação da trabalhadora.

### 3.2 PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

O instituto da garantia provisória de emprego da gestante é matéria consolidada na doutrina e jurisprudência no que diz respeito ao seu fim: garantir que a gestante condições de prosseguir com a gravidez de forma segura tanto economicamente, quanto financeiramente, afim de assegurar a proteção do nascituro. Nesse sentido então o instituto da estabilidade

provisória da gestante caminha em dois sentidos, quais sejam a proteção da gestante e do nascituro.

Neste sentido é o que restou estabelecido na Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho:

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

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

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

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. (BRASIL, 2012)

O legislador sempre procurou estabelecer regras rígidas de proteção ao trabalho da mulher, principalmente da mulher em estado gravídico, tendo em vista sua situação como hipossuficiente na relação de trabalho. Desta forma a dispensa imotivada da empregada gestante, mesmo o empregador tendo desconhecimento da situação, não impede dizer que houve a perda do direito da garantia provisória de emprego da trabalhadora e, sendo caso a gestante comunique o empregador a posteriori será devida apenas os salários e demais direitos suprimidos quando da rescisão injusta, conforme delineado alhures nos incisos II e III do referido Verbete Legal.

Desta forma é pacífica a jurisprudências dos Tribunais quanto à dispensa imotivada da empregada gestante, mesmo quando não há o conhecimento por parte do empregador, tendo em vista o fim social de proteção tanto da gestante, quanto do nascituro.

Neste sentido é o precedente proferido no Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região da relatoria do Exmo. Des. Paulo Pimenta nos autos do processo RORSum 0011157-62.2019.5.18.0103 quando do julgamento do Recurso de Revista interposto pela ré:

A recorrente insurge-se contra o acórdão regional, alegando, em síntese, que "ao reformar o julgado para reconhecer a validade do pedido de demissão da empregada gestante, por considerar que a rescisão em comum acordo se equipara ao pedido de demissão, e ainda que é desnecessária a sua homologação em sindicato em razão do desconhecimento da gravidez, o Tribunal ocorreu em cristalina violação ao artigo 10, II, 'b', do ADCT e aos artigos 6º, caput e 7º, XVIII, da Constituição Federal; 391-A e 500 da CLT, ainda em contrariedade à Súmula nº 244 do TST e à Convenção 103 da OIT." (fl. 246).

[...]

Vislumbra-se, na decisão da Turma, possível ofensa ao artigo 10, II, "b" do ADCT, na medida em que há o entendimento no c. TST de que até mesmo o acordo homologado judicialmente não alcança os direitos relacionados à estabilidade provisória da gestante. (TRT 18 – RORSum 0011157-62.2019.5.18.0103, Relator Desembargador Paulo Pimenta DJE 02/09/2020)

Entretanto, a controvérsia cinge-se em torno da questão da rescisão contratual da gestante em caso de pedido de demissão desconhecendo sua situação de gravidez, ato que em tese, tendo em vista sua natureza voluntária e espontânea, configuraria como renúncia da garantia provisória de emprego pela trabalhadora.

Nesta esteira leciona Barros:

Outra será a situação se à época da dispensa da dispensa sequer a empregada sabia da sua gestação. Neste caso, entendemos que não lhe assiste razão à estabilidade provisória, salvo norma coletiva mais favorável.

[...]

Se à época em que o empregador a dispensou, ainda que sem justa causa, exercendo um direito potestativo, nem sequer a empregada tinha ciência da gravidez, entendemos que o ato jurídico alusivo à rescisão se tornou perfeito e acabado, não se podendo atribuir responsabilidade ao empregador. (BARROS, 2016, p. 723)

Contudo cabe destacar a natureza social da garantia provisória de emprego, já que a estabilidade econômica decorrente da manutenção do emprego da trabalhadora gestante garantiria a plena proteção da gravidez e consequente proteção da criança/nascituro.

Vale aqui ressaltar também que tal divergência está presente nos julgamentos pelo Tribunal Superior do Trabalho, citando-se o precedente expedido no processo TST-RR-687-13.2017.5.09.0096:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA INJUSTIFICADA À REINTEGRAÇÃO. Em face da demonstração de má aplicação do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA INJUSTIFICADA À REINTEGRAÇÃO. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de se deferir indenização substitutiva nos casos em que há recusa injustificada da empregada gestante à proposta do empregador de retorno ao trabalho. Na hipótese dos autos, ficou devidamente comprovado que o empregador, tão logo teve conhecimento do estado gestacional da reclamante, espontaneamente lhe ofereceu o retorno ao posto de trabalho, sendo que esta injustificadamente se recusou a retornar. Logo, não há como dar guarida à pretensão indenizatória, diante do implícito abuso de direito por parte da gestante. Recurso de revista conhecido e provido.

[...]

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de se deferir indenização substitutiva nos casos em que há recusa injustificada da empregada gestante à proposta do empregador de retorno ao trabalho.

[...]

Ficou registrado ainda que, ao tomar conhecimento do estado gestacional da obreira, a reclamada convocou-a para reassumir o seu posto de trabalho, o que não foi atendido (fls. 137/138).

Com efeito, nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos. Aliás, o titular de um direito, embora legalmente estabelecido, ao exercê-lo, não deve extrapolar os limites impostos pelos seus fins sociais e econômicos, pelos bons costumes e pela boa-fé, sob pena de incorrer em ato ilícito, na modalidade abuso de direito (art. 187 do CC). (TST RR- 687-13.2017.5.09.0096, Min. Rel. Dora Maria da Costa, DJE 09/08/2019)

Outro importante tópico explicado no julgado acima transcrito é relativo ao direito da gestante de receber a indenização substitutiva, quando já passado o período de reintegração ao emprego, nos casos em que a trabalhadora se recusa injustificadamente a retornar ao trabalho. Neste ponto diversos Tribunais entenderam ser indevida a indenização quando há a recusa imotivada do retorno ao emprego pela gestante, tendo em vista principalmente que a garantia prevista na alínea “b” do inciso II do art. 10 da ADC prevê claramente a garantia provisória de emprego à trabalhadora gestante, não uma indenização.

Por fim, impede aclarar que em grande parte das demandas judiciais em que há o requerimento de indenização pela dispensa da empregada gestante, não se aplica o uso correto do instituto, tendo em vista o que preconizado no inciso II da Súmula 244/TST, o qual dispõe que caso a ação judicial seja demandada após o período de garantia, terá direito a gestante aos salários e demais direitos devidos ao período correspondente da garantia provisória de emprego e não a reintegração na função, já que decorrido o período “*estabilitário*”.

### 3.3 TESES FIRMADAS SOBRE A GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DA GESTANTE

Conforme amplamente deduzido alhures o instituto da garantia provisória de emprego da trabalhadora gestante visa em seu conteúdo não somente a proteção da gestante, como também do nascituro. Assim, no julgamento do RE 629.053/SP, Tema 497, pela Suprema Corte restou firmada a seguinte tese com Repercussão Geral sobre a matéria: “*a incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa*” (STF, 2018, p. 3).

Por ser um tema bastante controvertido nos Tribunais as orientações quanto à dispensa da empregada gestante divergem bastante a depender do Regional, da Turma Julgadora, do Órgão Colegiado, sendo consenso geral apenas o fator biológico da anterioridade da gestação quando da rescisão contratual como pressuposto gerador da garantia provisória de emprego à trabalhadora gestante.

Dessa forma, a rescisão contratual, a depender da sua modalidade, é inválida quando a empregada, ainda que na data da ruptura contratual desconhecia sua condição, esteja grávida, ao fundamento de estar presente o principal requisito do instituto em epígrafe, qual seja a confirmação do período gestacional durante o contrato de trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO) possui jurisprudência fixada sobre este tema, especificamente quanto à matéria da recusa da gestante ao retorno ao trabalho:

**SÚMULA Nº 38**

**GARANTIA DE EMPREGO DA GESTANTE. RECUSA OU AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO.**

A recusa injustificada da empregada gestante à proposta de retorno ao trabalho ou a ausência de pedido de reintegração não implica renúncia à garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT, sendo devida a indenização do período estável.

(RA nº 150/2015, DEJT: 14.12.2015, 15.12.2015, 16.12.2015) (BRASIL, 2015)

Diante das lacunas deixadas pela norma legal a jurisprudência vem estabelecendo definições e conceitos para agregarem ao instituto da garantia provisória de emprego, sendo um destes os resultados da recusa, ainda que injustificada, da gestante à reintegração ao posto de trabalho. Para o Tribunal Regional da 18ª Região a tese fixada pela Suprema Corte no Tema com Repercussão Geral 497, bem como na previsão legal contida no inciso II da alínea “b” do art. 10 do ADCT, norteiam o entendimento do Regional de que a recusa da trabalhadora à oferta de reintegração não isenta o empregador do pagamento pela indenização pelo período de “estável”.

Sobre esta matéria decidiu, sob a Relatoria do Exmo. Min. José Roberto Freire Pimenta, no processo E-RR 89100-42.2006.5.02.0044, a SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho:

**A C Ó R D ã O**

SBDI-1

GMJRP/rb

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007.

**GRAVIDEZ. GARANTIA DE EMPREGO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA EM VOLTAR AO EMPREGO. DIREITO INCONDICIONADO.**

O artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, ao vedar a dispensa arbitrária da empregada gestante, o fez de forma objetiva. Tem reiteradamente entendido esta Corte que o legislador constituinte não condicionou o gozo dessa garantia constitucional a que a empregada gestante postule primeiro sua reintegração ou aceite voltar ao emprego caso o retorno lhe seja oferecido por seu empregador, ao defender-se em Juízo, sob pena de considerar essa recusa como renúncia ao próprio direito, pois não se pode extrair dessa norma constitucional que seu descumprimento implique necessariamente a reintegração da trabalhadora. Neste feito, conforme delineado na decisão embargada, foram preenchidas as únicas condições previstas pela jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho para que a reclamante fizesse jus à indenização

decorrente da estabilidade, que são seu estado gravídico no curso do contrato de trabalho e sua despedida imotivada. Ademais, a redação dada ao artigo 461 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.952/94, subsidiariamente aplicável à esfera trabalhista por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao mesmo tempo em que explicitou a clara prioridade dada pelo ordenamento jurídico nacional à tutela específica das obrigações de fazer e não fazer em detrimento de sua tutela meramente ressarcitória - a ser prestada, neste caso, por meio do pagamento da indenização dos valores correspondentes ao período desde a dispensa até a data do término do período estabilidade -, também previu, em seu § 1º, em caráter de exceção e expressamente, que o titular do direito terá a faculdade de requerer conversão da tutela específica em perdas e danos, sem que se possa considerar que o exercício dessa opção pela empregada implicou abuso de direito ou renúncia a esse. Foi essa, aliás, a mesma razão que levou à edição da Orientação Jurisprudencial nº 399 desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, in verbis: "ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilidade". Nesse contexto, embora deva ser conhecido o recurso de embargos da reclamada, interposto com base no inciso II do artigo 894 da CLT (acrescentado pela Lei nº 11.496/2007), por divergência jurisprudencial, pela invocação de decisão em sentido contrário de outra Turma do TST, deve ser mantida a decisão da sua Oitava Turma que, dando provimento ao recurso de revista da empregada, restabeleceu a sentença em que se condenou a reclamada a pagar à empregada gestante a indenização correspondente ao período de sua garantia de emprego, ao fundamento de que a recusa da empregada de retornar ao trabalho não torna improcedente seu pedido inicial de pagamento do valor equivalente a direito assegurado pela Constituição Federal em prol não apenas da empregada, mas também do nascituro.

Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-RR 89100-42.2006.5.02.0044. Data do Julgamento: 19/03/2015. Ministro Relator: José Roberto Freire Pimenta. SDI-I. DJE: 31/03/2015)

A jurisprudência dos Tribunais também diverge bastante acerca da garantia provisória de emprego da gestante nos contratos firmados por prazo determinado, sendo uma matéria bastante controvertida na jurisprudência atual. Em decisão proferida pelo Ministro Augusto César de Leite Carvalho no TST a garantia provisória de emprego é um instituto garantido à trabalhadora gestante, independentemente da duração da duração do pacto laboral:

*RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. No caso em tela, o debate acerca de estabilidade da gestante contratada por tempo determinado detém transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência reconhecida. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT ATENDIDOS. A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado, ainda mais em se tratando de contrato de experiência, o qual é, em rigor, um contrato com a pretensão de ser por tempo indefinido, com uma cláusula alusiva a período de prova. Inteligência da Súmula 244, III, do TST, em sua atual*

*redação. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1001882-05.2017.5.02.0001, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 11/12/2020).*

Contudo, no mesmo Órgão existem decisões proferidas por outras Turma em sentido diametralmente oposto, ou seja, de que a rescisão do contrato firmado a termo não comporta o instituto da garantia provisória de emprego. Neste sentido é a decisão proferida pela 4ª Turma do TST:

(...) 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. (...) 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” (RR-10757-04.2016.5.03.0028, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 23/10/2020)

Assim, como o instituto da garantia provisória de emprego da trabalhadora gestante é matéria bastante controvertida dos Tribunais diante das “lacunas” legais ou em outras palavras da generalidade da letra legal, a jurisprudência vem caminhando para estabelecer um entendimento consolidado a respeito dos temas que versem sobre a garantia de emprego da empregada gestante.

## CONCLUSÃO

Como se constata o escopo do presente estudo foi a análise do instituto jurídico da garantia provisória de emprego da gestante como um grande marco na proteção do trabalho da mulher no mercado, de forma a proteger a inegável vulnerabilidade da mulher e do nascituro.

A partir da explanação histórica da figura da mulher no mercado de trabalho que, inicialmente, trabalhava em situações totalmente insalubres e desiguais aos homens, verificou-se a importância da intervenção de organismos internacionais como a Organização Internacional do Trabalho para regularização e normatização do trabalho feminino afim de prover condições de trabalho dignas, saudáveis e igualitárias a esta categoria.

Desse modo, a proteção da empregada durante o período gestacional nos termos do que prevê a alínea “b” do inciso I do art. 10 do ADCT consiste em evidente proteção da figura da trabalhadora em consonância com seus direitos sociais constitucionalmente previstos, bem como dos direitos do nascituro à vida, à saúde, à dignidade e à convivência familiar nos exatos termos do que prevê o art. 227 da Carta Magna.

Contudo, o instituto da garantia provisória de emprego da gestante diante da generalidade da letra legal, ainda possui diversas controvérsias, não sendo uma matéria pacificada como um todo nos Tribunais brasileiro, sendo o único entendimento consagrado através da Repercussão Geral do Tema 497 do Supremo Tribunal Federal o de que para concessão da garantia provisória é necessária apenas a anterioridade da gestação à rescisão contratual.

Assim, o entendimento consolidado pela Suprema Corte demonstra claramente a preocupação do julgador em proteger a trabalhadora gestante em uma fase delicada de sua vida tanto na questão biológica, quanto na questão social, visto que o estigma social que a mulher enquanto ‘mãe’ sofre por vezes a impede de inserir-se no mercado de trabalho ou ocupar cargos que condizentes com sua capacitação profissional, pelo simples fato de ser mulher e de poder engravidar. Além disto, outro fator determinante na fixação da referida tese de proteção à gestante firmada pela Suprema Corte foi a proteção à figura do nascituro, tendo em vista que ao assegurar a figura da trabalhadora condições de sustentar-se e proceder com sua gestação

em sua plenitude, conseqüentemente garanta-se ao nascituro usufruir de seu direito à vida, à saúde, à dignidade e à convivência familiar com sua genitora, tudo nos termos do que prevê a Constituição Federal.

Entretanto, impede salientar que o Judiciário através da aplicação desta tese da hipossuficiência da trabalhadora gestante por vezes excede ao que previsto na norma legal, criando direitos que vão além daquilo que realmente a lei preconiza, como no caso da indenização à gestante pelo período estabilitário mesmo quando da recusa desta à reintegração ao posto do trabalho, quando este não possui qualquer insalubridade ou fator prejudicial à gestante.

Posto isto, conclui-se que o instituto da garantia provisória de emprego da trabalhadora gestante foi um grande marco histórico que visa não apenas a proteção da gestante, como também do nascituro, de forma a proporcionar a estas duas figuras de direito condições de vida dignas, saudáveis e igualitárias.

## REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís Wendel. **A inserção da mulher no mercado de trabalho: uma força de trabalho secundária?** Tese de Doutorado (USP). São Paulo. Data de defesa: 20 ago. 2007. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde23102007-141151/pt-br.php>> Acesso em 29 de novembro de 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Ed. LTr. São Paulo. 2016, p. 705, 706, 707, 708, 710, 724.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452.htm)>. Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm#art266](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266)>. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 629.053**. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 27 de fevereiro de 2019, Ata nº19/2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 244. In: \_\_. **Súmulas**. Brasília: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Súmula 38. In: \_\_. **Súmulas**. Goiânia: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Manual de Direito do Trabalho**. 18ª ed. LTr. São Paulo. 2019, p. 101, 106, 107, 111.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA. Mirian Eugênio. SIQUEIRA. Alessandra Cardoso. ZANDONADI. Antônio Carlos. **A importância do afeto materno através do toque para o desenvolvimento saudável da criança**. Revista Farol. Rolim de Moura. RO, v. 3, n.3, p. 107-110, mar/2017.

SAFFIOTI, Heleieth. **A Mulher na Sociedade de Classes. Mito e realidade**. Volume 4. Centro de Catalogação-na-fonte do Sindicato Nacional de Editores de Livros, RJ, 1976. p. 17, 20, 23, 24, 31, 32.



## RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

### ANEXO I

#### APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

A estudante **CARLA CAROLINE FREITAS SANTOS**, do Curso de **DIREITO**, matrícula **2017.1.0001.0041-7**, telefone: **62 98328-2771**, e-mail: **carla.c.f.s@hotmail.com**, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “**Estabilidade da Gestante: Garantias Constitucionais à Gestante e ao Nascituro**” gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

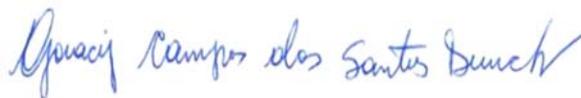
Goiânia, 22 de maio de 2021.

Assinatura do autor:



Nome completo do autor: **Carla Caroline Freitas Santos**

Assinatura do professor-orientador:



Nome completo do professor-orientador: Goiacy Campos dos Santos Dunck