



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRÁFIA

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MULHER GESTANTE

ORIENTANDA: VANESSA APARECIDA DA SILVA SOUZA
ORIENTADOR (A): PROF. (A). MS. GERMANO CAMPOS SILVA

GOIÂNIA
2024

VANESSA APARECIDA DA SILVA SOUZA

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MULHER GESTANTE

Monografia apresentada a Disciplina:
Trabalho de Curso II da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação, Curso Bacharelado
em Direito, da Pontifícia Universidade Católica
de Goiás (PUC-GOIÁS). Prof. (a). Ms.
Orientador: Germano Campos Silva.

GOIÂNIA

2024

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MULHER GESTANTE

Data da Defesa: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): Dr. Germano Campos Silva.

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Ms. Maria Nívea Taveira Rocha Nota

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MULHER GESTANTE

Vanessa Aparecida da Silva Souza¹

Resumo: Pretende esta Monografia realizar um estudo sobre a Estabilidade provisória da mulher gestante, instituto assegurado pela norma constitucional (1988) e pela Consolidações das Leis Trabalhistas (1943), explorando os direitos constitucionalmente previsto para a gestante e ao nascituro, ao passo da evolução histórica, em relação a proteção jurídica da garantia empregatícia. A pesquisa tratará dos principais aspectos jurídicos do conceito da garantia provisória, do salário-maternidade, da condição do direito à reintegração quanto ao amparo de institutos jurídico haja vista as transformações da sociedade, para a dignidade da mulher. A pesquisa trará a conceituação e classificação doutrinária do tema, levando em consideração o núcleo delineado, ao período do aviso prévio. A base da pesquisa é amparada em lições doutrinárias, artigos e revistas científicas, a par da Consolidações das Leis Trabalhistas, descrevendo de forma legal, as características e questões relevantes somado das inovações legais importantes e jurisprudências do TRT e TST.

Palavras-chave: Estabilidade. Gestante. Nascituro. Salário-Maternidade.

¹ Bacharelada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Av. Fued José Sebba, 1184 - Jardim Goiás, Goiânia - GO, 74805-100. E-mail: aparecidavanessa@gmail.com

SUMÁRIO

RESUMO.....	03
INTRODUÇÃO	05
1. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA GESTANTE NO BRASIL	06
2. DIREITOS E GARANTIAS DA GESTANTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	09
3. DO AVISO PRÉVIO DA GESTANTE.....	13
4. DA EXCLUSÃO SOCIAL DA GESTANTE.	16
5. DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER GESTANTE.	18
6. ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DA ESTABILIDADE DA GESTANTE.....	26
7. DA REINTEGRAÇÃO AO TRABALHO	26
8. DIREITO A REINTEGRAÇÃO	29
9. DIREITO A AMAMENTAÇÃO, FGTS E 13º SALÁRIO.....	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

INTRODUÇÃO

O direito de estabilidade provisória para a mulher gestante, é de suma importância para a sociedade brasileira, pois esse instituto, conquistado com as lutas sociais, define que muitas brasileiras com recém-nascido não sejam dispensadas sem justa causa, quando ao passo da realidade de sofrimento, muitas vezes se quer tem suas verbas trabalhistas pagas em dias, garantia estipulada pelo ordenamento jurídico, e no presente estudo foi feito sobre a ótica do direito do trabalho.

O objetivo do presente estudo é de analisar minuciosamente a questão da garantia constitucional prevista no artigo 10, II do ADCT, quando a mulher ao engravidar tem na integralidade, estabilidade do salário e do emprego, não se submetendo às limitações impostas pelas empresas, tema que sempre aborda bastante polemica na sociedade moderna, haja vista a manutenção do emprego e tutela para não haver práticas discriminatórias, que é recorrente na nossa política de emprego, assunto que será debruçado em momento oportuno na presente monografia.

O tema escolhido é de grande relevância, pois a regra estabelecida pela legislação constitucionalista, corrobora com a aplicada na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), diverge razoavelmente no entendimento dos tribunais superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF) em tema de repercussão geral 497 e o Superior Tribunal do Trabalho (TST) conferindo direito as mulheres grávidas e ao nascituro.

Para tanto, partindo da primeira sessão, a parte da evolução histórica dos direitos conquistado pela mulher, especialmente o caminho até a garantia provisória de emprego, as lutas revolucionárias, ao enfrentamento da discriminação cultural para assegurar com muito esforço seu espaço no mercado de trabalho, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade, que rege o ordenamento jurídico atualmente.

Na segunda sessão, a pesquisa irá discorrer de forma mais clara, em consonância ao aspecto do contrato de trabalho, o aviso prévio, instituto entendido pelo estudo doutrinário e pela própria legislação como continuação do contrato de trabalho, numa perspectiva o espaço temporal da descoberta do estado gravídico, de

forma a conceituar e abarcar a classificação do tema e a diferenciação dos contratos por prazo determinado e por prazo indeterminado.

Na terceira sessão, foi discutido os pontos relevantes e polêmicos a luz das jurisprudências dos tribunais regionais e superiores que prevê, a polêmica do momento da descoberta da gravidez como também do possível ajuizamento de verbas trabalhadadas não afastando o direito a garantia empregatícia e ao salário-maternidade, deixando de ser absoluta e passou a ser relativa, quanto ao direito à indenização ou a reintegração do emprego, ao passo da divergência da jurisprudência, tema que será abordado de forma mais a fim, em sessão oportuna.

A metodologia científica foi hipotético-dedutivo, definida na utilização de diversas pesquisas em livros, doutrinas, periódicos, na atual legislação brasileira e artigos publicados, para compreender o justo julgamento que confere a maior liberdade e do direito da livre escolha de além de se manter no emprego, cuidar de seu filho, sendo que o trabalho é um direito social previsto no artigo 7º da Constituição Federal é um direito fundamental de toda cidadã brasileira, todavia, há limitações que será discorrida em tópico posterior.

1. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA GESTANTE NO BRASIL

Nos tempos antigos as mulheres já se consagravam na maioria dos trabalhos braçais, como por exemplo, a produção das vestimentas como a tecelagem, lã, tapeçaria e fabricação de roupas. Em meados do século X e XVI, houve uma pequena evolução no trabalho da mulher, ganhando espaço no mercado, e o direito de poder trabalhar, porque naquela época não era de costume mulheres trabalhar, a não ser ficar cuidando do seu lar.

Já na revolução industrial, houve uma grande contratação de mão de obra feminina dentro das indústrias, muito embora a maior parte dessa procura era sempre por homens, mas essa mudança ocorreu pelo salário, onde as mulheres aceitavam salários baixos, e o Estado era omissivo, concordando com essa prática.

Desta forma, compreendemos que durante as Guerras Mundiais a inserção da mulher no mercado de trabalho aumentou significativamente, não detendo somente o cumprimento das obrigações do lar, tendo que ajudar no sustento de sua família.

A situação das mulheres melhorou durante a Revolução Industrial, onde adquiriram um pouco de autonomia, dentro do espaço de trabalho, no entanto, passaram a serem exploradas de diversas formas durante sua jornada de trabalho, vindo sofrer até humilhações.

Conforme comenta Gamba (2013):

Além disso, as trabalhadoras estavam sujeitas ao assédio sexual, à exploração e à violência dos empregadores e seus capatazes e quando grávidas, as operárias trabalhavam até a última semana de gestação, retornando à fábrica três semanas ou menos após o parto, pois temiam perder o emprego (Gamba, 2013, p.68).

Dessa maneira, podemos notar que a mulher já fazia parte do mercado de trabalho há muito tempo, mesmo que de maneira indireta, cuidando das tarefas domésticas ou da família.

No entanto, ao longo dos anos e diante da nova realidade histórica experimentada por todos, surgiu a necessidade da mulher em buscar seu lugar no mercado de trabalho formal, sendo devidamente valorizada como uma trabalhadora e tendo direitos e responsabilidades semelhantes às dos homens, que têm constantemente obtido sucesso e reconhecimento profissional.

O direito da gestante no Brasil tem uma trajetória marcada por avanços e desafios, refletindo as mudanças sociais e culturais ao longo do tempo. A proteção à maternidade e à saúde da mulher grávida é um tema de grande importância, uma vez que envolve não apenas a garantia de direitos fundamentais, mas também a promoção de igualdade e bem-estar.

Conforme comenta Tavares (2012) sobre o assunto:

A mulher sempre viveu em um mundo marcado por conceitos e regras que não foram criadas por elas, mas para elas. A mulher durante muito tempo foi vista por todos, seja no espaço público ou privado, como um ser frágil, submisso, sem vontades, feita para servir o marido, os filhos e a família em geral, servindo apenas para trabalho doméstico, sem direito a estudar, ficando restrita somente a fazeres do lar. (Tavares, 2012, p.56).

No início do século XX, a realidade para as gestantes no Brasil era de extrema vulnerabilidade. Não existiam normas específicas de proteção à maternidade, e mulheres grávidas eram frequentemente excluídas do mercado de trabalho e

enfrentavam discriminação. Além disso, a assistência pré-natal era escassa, o que resultava em altas taxas de mortalidade materna e infantil.

Nas lições de Martins (2014) sobre a criação dos direitos das mulheres, se tem o seguinte conceito:

Em 1930, no governo Getúlio Vargas foi criado o Ministério do Trabalho, sendo um dos pontos fundamentais para o Direito dos Trabalhos no Brasil, passando a emitir decretos sobre o trabalho da mulher. As primeiras normas referentes ao trabalho da mulher foram alcançadas por meio do Decreto – Lei nº 21.417 de Maio de 1932. (Martins, 2014, p.1).

Já na década de 1940 que começaram a surgir iniciativas para garantir direitos às gestantes. O Estado passou a se envolver na criação de políticas públicas voltadas para a saúde materna e infantil. Em 1943, foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estabelecendo em seu artigo 392 a licença-maternidade de 84 dias para as trabalhadoras brasileiras.

No mesmo viés doutrinário, Martins (2014) aduz sobre o assunto:

O Código Civil de 1916 considerava a mulher como incapaz a ela não era assegurado o direito de liberdade e autonomia, todos os atos praticados necessitavam de autorização de seu cônjuge, ela era responsável somente pelos cuidados da casa. No entanto isso foi alterado com a criação do Estatuto da Mulher Casado, Lei nº 4121/1962, tornando-a capaz. (Martins, 2014, p.1).

A Constituição Federal de 1934 foi uma das pioneiras a abordar os direitos trabalhistas das mulheres. Nela, foram estabelecidas a remuneração mínima, igualdade salarial, jornada de trabalho diária de 8 horas e proteção aos direitos das mulheres, entre outros direitos.

Já na Constituição de 1937, foi garantido o direito à assistência médica a gestantes, sem prejuízo ao salário da empregada. Em 1943, novas regras foram adicionadas para assegurar condições de trabalho mais dignas para as mulheres.

Ao longo das décadas seguintes, diversas leis foram promulgadas com o objetivo de ampliar a proteção à gestante. Em 1988, a Constituição Federal estabeleceu a licença-maternidade de 120 dias, garantindo às mães o direito de se afastarem do trabalho sem prejuízo salarial. Além disso, reforçou-se a importância da assistência pré-natal adequada e da saúde materno-infantil como direito fundamental.

Dessa forma, é a seguinte redação legal estipulada pelo art. 5º e 7º da Constituição Federal (1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (Brasil, 1988).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, criado em 1990, também trouxe importantes avanços para a gestante brasileira. O estatuto reconhece a maternidade como um direito fundamental, estabelecendo a obrigatoriedade de programas de saúde voltados às gestantes e às mães em situação de vulnerabilidade social.

Apesar desses avanços, ainda existem desafios a serem enfrentados para garantir plenamente o direito da gestante no Brasil. Um dos principais desafios é a efetivação dos direitos já estabelecidos pela legislação. Muitas empresas ainda não cumprem integralmente a licença-maternidade, seja negando o afastamento ou reduzindo os salários das trabalhadoras.

Desta forma podemos observar que os direitos e proteções estão assegurados por lei, valorizando cada dia mais a mulher dentro da sociedade, nos dias atuais, mesmo assim ainda sofrem discriminação no mercado de trabalho, como se pode evidenciar nas diferenças salariais com relação ao sexo.

Ainda nesse sentido, os dados do Ministério do Trabalho e Emprego (2019):

[...] que as principais ocupações femininas dentro do mercado de trabalho tem a maior incidência sobre os cargos de professoras de nível médio, domésticas, professoras da educação especial, terapeutas, técnicas de enfermagem, cuidadores dentre outros. (Ministério do Trabalho, 2019, p.1).

Outra questão importante é o acesso à saúde materna de qualidade em todas as regiões do país. Ainda existem desigualdades nas condições de atendimento pré-natal e nos serviços de parto, que afetam especialmente as mulheres de baixa renda e em situação de vulnerabilidade social.

Para enfrentar esses desafios, é necessário investir na conscientização e no fortalecimento dos direitos da gestante. É fundamental que a sociedade como um todo se engaje na defesa desses direitos, cobrando do Estado e das empresas a efetivação das políticas públicas e garantias legais.

Em suma, o direito da gestante no Brasil passou por uma jornada de conquistas importantes ao longo dos anos, mas ainda há muito a ser feito. A proteção à maternidade e à saúde da mulher grávida é essencial para garantir uma sociedade mais igualitária e justa, e cabe a todos nós lutar por esses direitos.

2. DIREITOS E GARANTIAS DA GESTANTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Apesar desses avanços elencados e já comentados em tópico anterior, ainda existem desafios a serem enfrentados para garantir plenamente o direito da gestante no Brasil.

Para tanto, neste tópico se abordará os direitos que a Constituição prevê e zela pelo seu cumprimento. Um dos principais desafios é a efetivação dos direitos já estabelecidos pela legislação. Muitas empresas ainda não cumprem integralmente a licença-maternidade, seja negando o afastamento ou reduzindo os salários das trabalhadoras.

Nesse diapasão, se encontra estipulado no campo doutrinário, o direito da mãe se afastar dos seus afazeres e cuidar do seu filho conforme leciona Freitas (2019):

A existência da licença maternidade, sem dúvida, contribuiu para a independência feminina, de forma que preserva seu posto no trabalho e garante a formação da família, possibilitando às mulheres atuarem no espaço público na medida de seu próprio interesse, mas também lhes permitido serem mães. Diante da existência deste mesmo direito estendido aos homens, reforça-se que somente a mulher é atribuída a tarefa de cuidado com os filhos. (Freitas, 2019. p.1).

A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988, garante uma série de direitos e garantias para a gestante. Essas proteções visam assegurar à gestante condições dignas de saúde, trabalho, bem-estar e igualdade. Alguns dos principais direitos e garantias incluem, segundo Luciano Martinez (2010):

A estabilidade no emprego é entendida como a fórmula de proteção caracterizada pela vedação a rescisão por iniciativa patronal. Por meio dela o empregado fica impedido de desligar o empregado, sob pena de ver-se compelido a reintegrá-lo. (Martinez, 2010).

A estabilidade conferida a gestante encontra-se no artigo 10, II, b do ADCT da Constituição Federal (1988) no qual confere a empregada gestante a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) - do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) - da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. § 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-maternidade a que se refere o inciso é de cinco dias. (Brasil, 1988).

A Constituição garante à gestante a proteção à maternidade, assegurando sua saúde, segurança e bem-estar durante a gravidez, o parto e o puerpério, conforme comenta Brasil sobre o assunto:

A licença maternidade está elencada no art. 392, da CLT e no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, com o seguinte texto legal a empregada gestante tem direito a licença maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (Brasil, 1988).

Outro ponto importante que devemos ressaltar é sobre a estabilidade no emprego, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto, a gestante tem estabilidade no emprego, ou seja, não pode ser demitida sem justa causa em hipótese alguma.

Há também outro tipo de direito para gestante como, por exemplo, a proteção contra discriminação, sendo proibido discriminar a gestante em relação a condições de trabalho, salário, promoção, entre outros aspectos. A discriminação por motivo de gravidez é considerada ilegal, não será tema do presente trabalho, mas se faz necessário trazer.

A gestante tem direito a cuidados de saúde adequados, incluindo assistência pré-natal, parto seguro e acompanhamento pós-parto. Também é assegurado o direito a um alojamento adequado e humanizado durante o trabalho de parto e puerpério.

Conforme prevê a Constituição Federal que assegura um grande direito da mulher, esta pode amamentar seu filho em público, assegurando proteção e apoio à amamentação, sendo indicado também a empresa dar acesso a creches ou a local apropriado para amamentação durante a jornada de trabalho.

Outros benefícios relacionados a previdência, podemos elencar, dos quais a gestante terá o direito a ao salário-maternidade, auxílio-doença por motivo de gravidez, entre outros.

Portanto, a Lei 10.710 (2003) modificou a redação do artigo 71 e 71-A da Lei 8.213 de 1991, passando a vigorar:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (...) Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. § 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. § 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (Brasil, 2003).

Veja o quanto tem melhorado o sistema normativo em prol das mulheres, ainda que são normas que já deveriam existir sob o ponto de vista da indispensabilidade da mulher na área de trabalho, também é de suma importância que a mesma tenha o acesso a informações claras e precisas sobre seu estado de saúde e desenvolvimento do bebê, bem como orientações sobre cuidados durante a gravidez.

Desta forma compreendemos que o Direito à dignidade e igualdade, está refletida na Constituição Federal, que preconiza a garantia da dignidade e igualdade das mulheres gestantes, assegurando que suas necessidades sejam atendidas e que sejam tratadas sem discriminação.

Esses são apenas alguns dos principais direitos e garantias previstas na Constituição Federal para a mulher gestante, muito embora haja outras leis, regulamentos e políticas que complementam essas proteções, visando garantir uma gestação saudável e um parto seguro.

Outra questão importante é o acesso à saúde materna de qualidade em todas as regiões do país. Ainda existem desigualdades nas condições de atendimento pré-natal e nos serviços de parto, que afetam especialmente as mulheres de baixa renda e em situação de vulnerabilidade social.

Para enfrentar esses desafios, é necessário investir na conscientização e no fortalecimento dos direitos da gestante. É fundamental que a sociedade como um todo se engaje na defesa desses direitos, cobrando do Estado e das empresas a efetivação das políticas públicas e garantias legais.

O direito da gestante no Brasil passou por uma jornada de conquistas importantes ao longo dos anos, mas ainda há muito a ser feito. A proteção à maternidade e à saúde da mulher grávida é essencial para garantir uma sociedade mais igualitária e justa, e cabe a todos nós lutar por esses direitos.

Estes direitos, que incluem a estabilidade no emprego, licença-maternidade remunerada, cuidados pré-natais obrigatórios e a garantia de dois descansos especiais diários para amamentação, não somente sustentam as necessidades da mulher, mas também do futuro cidadão.

Assegurar a efetiva aplicabilidade destes direitos e benefícios é fundamental para promover uma sociedade mais justa e equitativa. A conscientização destes direitos entre as mulheres e seus empregadores, assim como entre a sociedade como um todo, é essencial para garantir que todas as gestantes tenham acesso a estas garantias.

Além de tudo, devemos reforçar que estes direitos são inalienáveis e intrínsecos à dignidade da pessoa humana, sendo a sua garantia, premissa de que o respeito à mulher é um dever de todos.

3. DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE

A Constituição Federal de 1988 é a lei máxima do Brasil, que estabelece os direitos e deveres dos cidadãos e regula a organização do Estado brasileiro. No contexto da gestação, a Constituição assegura diversos direitos e garantias fundamentais às mulheres grávidas, visando à proteção da maternidade e ao bem-estar tanto da mãe quanto do bebê.

É importante destacar o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º da Constituição. Esse princípio fundamental estende-se às gestantes, reconhecendo-as como sujeitos de direitos e garantindo-lhes tratamento igualitário, respeito à sua autonomia e valorização da sua saúde física e mental.

A estabilidade provisória é um direito garantido à gestante no âmbito do direito trabalhista, pois consiste em uma proteção legal que tem como objetivo assegurar às mulheres grávidas a manutenção do emprego durante o período da gestação e também após o parto.

Nesse sentido, a estabilidade provisória busca garantir a proteção da maternidade e promover a igualdade de gênero no mercado de trabalho, evitando-se práticas trabalhistas que desvirtuam com a promoção humana.

Para tanto de acordo com Sergio Pinto Martins (2016) a estabilidade provisória da gestante emerge pelas várias teorias de garantias de emprego da gestante, podendo ser destacadas as teorias da responsabilidade e subjetiva.

A legislação brasileira prevê a estabilidade provisória à gestante por meio de dispositivos legais, como a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a Lei nº 9.029/95.

Conforme já aduzido o artigo 10, inciso II, alínea b) do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) é responsável por garantir essa estabilidade, estabelecendo que ficam vedadas a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Dessa forma, durante o período em que a mulher estiver grávida e até cinco meses após o parto, o empregador não pode demiti-la sem uma justa causa. Caso isso ocorra, é considerada uma dispensa arbitrária e a gestante tem respaldo legal para reivindicar seus direitos.

A razão por trás dessa garantia é a proteção da saúde física e psicológica da gestante, bem como a garantia do direito à maternidade e ao cuidado com o recém-nascido.

Vale destacar que a estabilidade provisória é aplicável tanto para mulheres que possuem carteira assinada (regime celetista) como para aquelas que trabalham como servidoras públicas (regime estatutário). Além disso, a proteção se estende a todas as

formas de contrato de trabalho, sejam eles por prazo indeterminado, determinado, temporário ou intermitente.

Entretanto, é importante ressaltar que a estabilidade provisória não é um direito absoluto. Em casos de justa causa ou término do contrato de trabalho por prazo determinado, a empregada gestante pode ser dispensada, desde que haja uma fundamentação legal e comprovada.

Outro ponto importante é que a estabilidade provisória também se aplica à empregada que sofre um aborto não criminoso, garantindo-lhe o direito à estabilidade pelo período de duas semanas a contar da data do ocorrido.

No que diz respeito à saúde da gestante, a Constituição Federal (1988) no artigo 196 assegura a todos o direito à saúde. Esse direito é garantido por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), que deve oferecer atendimento pré-natal adequado, consultas, exames e orientações para garantir o bom desenvolvimento da gestação e o bem-estar da mãe e do bebê, vejamos senão:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (Brasil, 1988).

A licença-maternidade é um dos direitos mais importantes previstos na Constituição Federal. O artigo 7º, inciso XVIII, estabelece que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, incluindo as gestantes, a licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. (Brasil, 1988).

Esse período de afastamento remunerado visa garantir que a mãe tenha tempo para se recuperar do parto, estabelecer vínculo com o bebê e cuidar das suas necessidades nesse período crucial.

Além da licença-maternidade, é importante mencionar o direito à estabilidade no emprego. A Constituição, no artigo 10, inciso II, alínea b, prevê que a gestante possui estabilidade provisória no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco

meses após o parto. Dessa forma, a gestante não pode ser demitida sem justa causa durante esse período, garantindo-lhe maior segurança e proteção no mercado de trabalho.

Outro aspecto relevante é o direito à assistência pré-natal. O artigo 5º da Constituição estabelece que todos têm direito à informação e à assistência adequada por parte do Estado para garantir a saúde da gestante e do bebê. O pré-natal é fundamental para identificar e tratar possíveis complicações durante a gestação, além de fornecer orientações importantes para a mãe cuidar da sua saúde e da do seu filho.

Além desses direitos explícitos, a Constituição Federal (1988) estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à gestante proteção à maternidade e à infância, atuando de forma a prevenir e combater a violência contra a mulher, conforme prevê o art. 226, § 8º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Brasil, 1988).

Isso significa que é responsabilidade de todos criar um ambiente seguro e saudável para as gestantes, além de combater qualquer forma de violência física, psicológica ou emocional.

Em suma, a Constituição Federal de 1988 contempla diversos direitos e garantias fundamentais para as gestantes. A licença-maternidade, o direito à estabilidade no emprego, o acesso à saúde, incluindo a assistência pré-natal, e a proteção contra violência são alguns dos principais direitos assegurados.

É essencial que esses direitos sejam efetivados, garantindo às gestantes um ambiente de respeito, igualdade e bem-estar durante o período da gestação, sendo a estabilidade provisória da gestante é um direito indispensável no ordenamento jurídico brasileiro que visa proteger a mulher contra a dispensa arbitrária durante seu período de gestação e nos primeiros meses após o parto.

Esse direito, além de preservar o emprego da mulher, assegura a ela condições de vida adequadas para o pleno desenvolvimento de sua gravidez e para o bem-estar de sua criança nos primeiros meses de vida.

A compreensão e o respeito a esse direito por parte dos empregadores são fundamentais para nossa sociedade, visto que é nosso papel coletivo assegurar que todas as gestantes tenham a oportunidade de trazer seus filhos ao mundo em um ambiente que seja estável, seguro e livre de preocupações financeiras desnecessárias.

4. DO AVISO PRÉVIO DA GESTANTE

Sob o ponto de vista celetista, a gestante é figura ímpar em nossa legislação, o que neste tópico será estudo, é o direito do aviso prévio, instituto do direito de trabalho muito importante, para resguardar a liberdade contratual da mulher. Durante o aviso prévio da gestante, seja ela trabalhado ou indenizado, projeta o contrato por mais no mínimo 30 dias, para todos efeitos.

Para tanto, de acordo com o artigo 487, §1º da CLT que é garantido no aviso prévio a integração desse período no seu tempo de serviço, nesse sentido, dispõe Pinto Martins (2020, p. 678):

Com o aviso prévio indenizado projeta os efeitos do contrato de trabalho por mais 30 dias para todos os fins, deve-se observar essa regra para a comprovação da gravidez durante o aviso prévio indenizado, pois o trabalho é pago sob forma de salário. (Martins, 2020, p. 678).

Nota-se que os efeitos do contrato de trabalho se estende ao aviso prévio, atribuindo a manutenção da regra da garantia à gestante.

No mesmo viés, nas lições de Pinto Martins (2020, p.678) 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 doméstica gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 391-A da CLT).

Seguindo essa mesma linha, determinada regra é aplicada ao empregado adotante ao qual teria sido concedido a guarda provisória para fins de adoção, muito se discute na doutrina, é que a confirmação da gravidez é requisito para se fazer valer do direito, ressalta-se a importância do momento que a empregada fica grávida, pois dispõe Pinto Martins (2020, p. 678) que a comprovação da gravidez deve ser feita

durante a vigência do contrato de trabalho ou do aviso prévio indenizado, pois do contrário o empregador não tem ciência da gravidez da empregada quando da dispensa, logo, se a empregada ficar grávida após o aviso prévio, ela não fará jus ao direito da garantia de emprego.

No mesmo diapasão, dispõe Pinto Martins (2020, p. 678) que provando a empregada gestante que, durante o aviso prévio, está grávida, mesmo recebendo aviso prévio indenizado, fará jus à garantia de emprego, em razão de que o contrato de trabalho só termina no último dia do aviso prévio indenizado.

Isso quer dizer, que se o estado gravídico da empregada se der durante o aviso prévio, sendo ele indenizado ou trabalhado, ela fará jus à garantia de emprego, isto é, há estabilidade provisória, pois, o contrato de trabalho só termina no último dia do aviso prévio, dessa forma ensina a doutrina majoritariamente.

No mesmo viés doutrinário, o instituto de aviso prévio é definido pelo autor Maurício Godinho Delgado (2011, p. 1194):

Instituto de natureza multidimensional, que cumpre as funções de declarar à parte contratual adversa a vontade unilateral de um dos sujeitos contratuais no sentido de romper, sem justa causa, o pacto, fixando, ainda, prazo tipificado para a respectiva extinção, com o correspondente pagamento do período do aviso. (Delgado, 2011, p. 1194)

Para tanto, quando uma das partes deseja rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado, deverá, de forma antecipada, fazer a notificação à outra parte, por meio do aviso prévio, o que assegura o direito da grávida ao receber a confirmação durante este período, não ser mandada embora do labor.

Por fim, o que se garante com esse instituto é evitar a surpresa na ruptura do contrato de trabalho, também possibilita ao empregador o preenchimento do cargo vago e ao empregado uma nova colocação no mercado de trabalho, assegurando o seu próprio sustento e melhores condições e equidade e deveras respeito com a mulher, trabalhadora e mãe ao mesmo tempo.

5. DA EXCLUSÃO SOCIAL DA GESTANTE

Levando em consideração que a mulher fora por séculos tratada, de forma depreciada, em razão do gênero, as lutas atuais se fazem para garantir o tratamento

mais digno, em condições de realização do labor de forma igualitária com o homem, e conforme as questões humanas, foram sempre por revoluções que as mulheres buscaram direitos.

Portanto, através das lutas revolucionárias, muito se conquistou, em especial na área do direito, que mitigou o preconceito feminino, atribuindo funções em razão da especificidade do trabalho e especialidade da mulher para realização de determinada tarefa, sendo assim neste tópico, se abordará como está situado o judiciário em questões relacionadas aos direitos da mulher gestante no âmbito trabalhista.

Para tanto, no que se refere à discriminação, Delgado (2018, p. 951) conceitua que:

Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face critério injustamente desqualificante, tratamento incompatível com padrão jurídico, assentado para a situação concreta por ela vivenciada. Infelizmente, a discriminação gerada pelo sexo, é um fator social que permeia nossa sociedade há muitos anos, considerada crime, a discriminação atinge várias esferas do mundo feminino, merecendo destaque a sofrida pela mulher gestante, no meio trabalhista. (Delgado, 2018, p. 951).

Diante da narrativa doutrinária, entende-se que é deplorável qualquer tipo de discriminação pelo sexo feminino, portanto, olhando mais concentrado a realidade sofrida pela mulher gestante, decidiu o legislador criar soluções normativas para proteção, que visam sobretudo resguardar os direitos das mulheres gestantes na relação trabalhista.

Muito embora o preâmbulo da Constituição Federal (1998) não ter forma normativa, é assegurada, dentre outros valores, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Conquanto, há muito tempo a Constituição Federal coíbe qualquer prática discriminatória contra a mulher no vínculo empregatício, nos moldes da lei, infelizmente o tratamento discriminatório ainda é uma prática em que comumente em desfavor a mulher gestante é submetida no meio laboral, praticado sob o viés da informalidade.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, surge uma proteção destinada à mulher e, em especial, voltada para as peculiaridades da empregada gestante, ficando, portanto, assegurada sua estabilidade no emprego nos termos do

já supracitado artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Em análise do referido texto constitucional, esse não estabeleceu nenhuma distinção entre os contratos, não especificando, assim, a qual tipo se refere, determinado ou indeterminado.

Neste sentido, seu objetivo é proteger a vida do nascituro e garantir a subsistência da mãe, durante o período gravídico puerperal. Embora a norma protegesse tais empregadas gestantes, essa, ainda assim, não fazia referência à proteção, quando se tratava de um contrato de trabalho estipulado por prazo determinado.

Frisa-se a situação do contrato de experiência, quando o Tribunal Superior em meados dos anos 80 tal entendimento encontrava-se baseado na súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho – TST (1985) que em seu inciso III, disponibilizava da seguinte redação:

I – [...]; II – [...]; III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão, mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como consta na redação referente ao item III da referida súmula, não havia garantia à empregada gestante, da estabilidade provisória, quando esta era admitida através de contrato por prazo determinado. (TST, 1985).

Dessa forma, tal tipo de contrato tinha sua extinção pelo término do seu prazo, o que não qualificava como dispensa arbitrária ou sem justa causa, indo desfavorável a aplicação da ADCT.

Dessa forma, os tribunais proferiram várias decisões, como o exemplo o julgado pátrio do TRT da 4^o Região (2007), a seguir:

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA REGULAR. GESTANTE. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. A empregada gestante, contratada por experiência, não goza da garantia a que alude o art. 10, II, b, do ADCT, quando o contrato é extinto ao término deste período. Inferre-se que a proteção constitucional é contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, ambas inócenas quando o contrato por experiência não é transformado em contrato por prazo determinado. (TRT da 4^a Região, 8^a. Turma, 0096200-50.2006.5.04.0381 RO, em 22/11/2007, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira – Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Cleusa Regina Halfen Desembargadora Flávia Lorena Pacheco). (TRT 4^a Região, online)

De acordo com essa linha jurisprudencial, foi então que após diversas decisões junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), entendendo que a empregada gestante deveria ter maior segurança, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), ensejou que assim fosse alterado o item III da referida Súmula, a qual passou a vigorar, por volta do ano de 2012, com nova redação: 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.

Nesse viés, a nova redação dada ao item III da Súmula 244 do TST (2012), traz um posicionamento que abrange todo contrato a termo, bem como o de experiência na hipótese da empregada se encontrar grávida; não poderá ser rescindido seu contrato porém, se ela for dispensada, basta que a mesma prove que engravidou no decorrer do referido contrato de trabalho, que será de extrema responsabilidade do empregador reintegrá-la ao serviço ou indenizar o período correspondente à estabilidade, disposto no artigo ora mencionado.

Dessa maneira, a fim de conferir maior efetividade à norma constitucional, foi que o Supremo Tribunal Federal pacificou jurisprudência, na qual se admitia às empregadas, por intermédio de um contrato a prazo determinado, a concessão prevista no art. 10, II, b, do ADCT.

Acompanhando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a partir das referidas decisões favoráveis à compatibilidade da estabilidade provisória, nos contratos por prazo determinado, foi que o Tribunal Superior do Trabalho - TST deu início a um movimento de revisão de sua jurisprudência consolidada sobre o tema.

Todavia, nota-se que a nova redação do inciso III da Súmula do TST buscou proteger a gestante, como também, o nascituro, à medida que tal descrição engloba todas as modalidades de contratos por prazo determinado, ou seja, todos os contratos que dependam do término pré-fixado na sua vigência.

Nessa linha de raciocínio, é de muita relevância destacar o voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento do Agravo Regimental, em sede de Recurso Extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal – STF (2011):

SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM
COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “ b”)

CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66)- PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO . - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. (...) (STF - RE: 634093 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 22/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011). (STF, 2011, online)

No mesmo voto, a abrangência da estabilidade à classe trabalhadora, o ex Ministro entendeu que independe de regime a ser contratado, de forma administrativamente ou contratual, fará jus em todos os contratos, à estabilidade provisória e a licença maternidade.

Ainda no mesmo voto, Celso de Melo (2011):

(...) Precedentes. - As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- -administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso tal dispensa. Precedentes. (STF - RE: 634093 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 22/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

Observa-se que tanto o STF, quanto o TST, com base no fundamento jurídico, passaram então, a assegurar a garantia empregatícia à gestante que engravidar no curso, como também, durante a projeção do aviso prévio indenizado, conquista

realizada através dos tribunais superiores, que cuidou de analisar e julgar, conferindo o direito para as mulheres.

A fim de assegurar à gestante a estabilidade provisória para o regime estatutário, o Supremo Tribunal Federal – STF (2012) consolidou jurisprudência, senão vejamos:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão. Exoneração. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Indenização. Possibilidade. 1. As servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença-maternidade e 28 à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, e/e o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT. 2. Agravo regimental não provido. (RE 420839 AGR. Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 P. 26- 04-2012).

Portanto, a decisão se consolidou com a alteração da súmula em prol da empregada gestante. Desse modo, a modificação da Súmula 244 do TST constituiu, assim, uma enorme conquista em relação aos direitos protetivos ao trabalho feminino, resguardando, também a proteção à vida do nascituro, garantindo a execução dos direitos normativos, verifica-se que tais mudanças confirmam uma visão humanitária, privilegiando os direitos sociais, a qual assegura que o art. 1º, III, da Constituição Federal, tenha sua plena efetividade.

Outra recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho – TST (2022) é a manutenção da garantia conquistada pela mulher gravida, ante o exposto:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DO PERÍODO DE ESTABILIDADE. 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 DA RECLAMANTE INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DO PERÍODO DE ESTABILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. O contrato de experiência é, em essência, um contrato por tempo indeterminado, com uma cláusula de experiência, ou seja, estaria vocacionado à vigência por tempo indeterminado, quando celebrado de boa-fé. Estabelece o artigo 10, II, b, do ADCT, ser vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo nenhuma restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa à tutela do nascituro. A matéria já se encontra pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de as empregadas gestantes, mesmo

em contrato de trabalho de experiência, terem direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e o artigo 10, II, b, do ADCT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 105651120205030035, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 06/04/2022, 6ª Turma, Data de Publicação: 08/04/2022). (TST, 2022, online)

Contudo, ainda que não possa parecer, a modificação da súmula 244 do TST, agregou ao cotidiano das mulheres alguns desafios, que se qualificam em problemas reais, advindos dessa mudança.

Preliminarmente, deve-se levar em conta que a aplicabilidade sumular implica num conflito entre os institutos que norteiam tais dispositivos legais, percebe-se que estabilidade e o contrato são, portanto, institutos totalmente opostos, uma vez que a aplicação da referida súmula não condiz com a legislação correspondente aos contratos por prazo determinado, ou seja, vai de encontro com o que determina tal norma.

Por fim, o interesse na norma, ao passo que protege a empregada na continuidade das relações empregatícias, também gera a discriminação no ato da contratação, uma vez vinculada a permanência da gestante, pelo empregador a continuar com o vínculo empregatício com sua empregada, não podendo ser dispensada, caso esta esteja num período acobertado pela estabilidade provisória gestacional.

Resta ainda em que se falar, o quão necessário é de atribuir com a jurisprudência, maior responsabilidade ao legislativo, dar uma maior proteção à empregada gestante. Partindo desse pressuposto, que tal alteração trouxe para o empregador mais encargos e despesas, de uma forma que ele não poderia prever, decorrente de tal estabilidade assegurada à empregada gestante, este, a fim de não deparar com tal previsibilidade onerosa, sendo facultativo escolher a forma do homem, para realização do mesmo trabalho.

6. DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER GESTANTE

O Salário maternidade é o nome dado a um benefício previdenciário, que a empregada gestante recebe durante o período de afastamento. Ocorre que, nem

sempre foi a Previdência Social que arcou com esse encargo, e sim o empregador, causando uma enorme discriminação na contratação de mulher.

Segundo Pinto Martins (2020, p. 927):

Inicialmente, o empregador era quem pagava o período em que a gestante ficava afastada para dar à luz. Em consequência, a contratação de mulheres era mais escassa, pois o empregador não se interessava em ter esse encargo. Havia necessidade de a legislação determinar que o pagamento da licença-maternidade ficasse a cargo da Previdência Social, principalmente como uma forma de incentivar a contratação de mulheres empregadas. (Martins, 2020, p. 917).

Foi então que o Decreto nº 51.627 de 1962, promulgou a Convenção nº 3 da OIT, de 1919, essa norma de acordo com Martins Pinto prevê que o pagamento das prestações para a manutenção da empregada e de seu filho, que serão pagas pelo Estado ou por sistema de seguro (Martins, 2020, p.927).

Dessa forma, a transformação do pagamento condicionado ao estado, figurou um grande avanço para a sistemática do ambiente de trabalho, jogando a responsabilidade perante os anseios sociais.

Dispõe Pinto Martins (2020, p. 927) que as prestações devidas à empregada gestante, tanto antes como depois do parto, devem ficar a cargo de um sistema de seguro social, ou fundo público, sendo que a lei não pode impor esse ônus ao empregador, inclusive com o objetivo de evitar a discriminação do trabalho da mulher. Assim, o Brasil não demorou muito para mudar em seu ordenamento jurídico, impondo o ônus de pagar o salário-maternidade para a Previdência Social.

Veja que se o pagamento for de ônus do empregador, há um estigma, um preconceito, a necessidade de mudar a lei, substituir a responsabilidade, causa forte impressão da própria omissão estatal.

Neste sentido, ainda sob a mesma ótica doutrinária, se posiciona Martins Pinto (2020, p. 927) com a edição da Lei nº 6.136, de 7-11-1974, é que o salário maternidade passou a ser uma prestação previdenciária, não mas tendo o empregador que pagar o salário da empregada que vai dar à luz.

O período de afastamento da segurada em gozo do salário-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, é de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo de emprego e salário. Sendo o início do afastamento da segurada,

determinado por atestado médico. O salário da empregada gestante no período de afastamento não pode sofrer qualquer tipo de redução, como dispõe Pinto Martins (2020, p. 929) entende o STF que o salário-maternidade não está sujeito ao limite de R\$1.200,00 valor salarial no ano de 2020, devendo o INSS pagar o benefício integralmente, independentemente do valor do salário da trabalhadora gestante. Os ministros do STF afirmam que a limitação contraria a Constituição, em razão de que a gestante tem garantido o direito à licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e salário, com duração de 120 dias (art.7º, XVIII).

Desta forma, o STF decidiu que não poderá haver alteração no salário da empregada gestante, pois o art. 7º XVIII, da CF/88, fundamenta que, durante a licença-maternidade, é garantido à empregada o emprego e o salário, durante os 120 dias.

Dispõe Pinto Martins (2020, p. 677) que são várias as teorias que informam a garantia de emprego da gestante, podendo ser destacada as teorias da responsabilidade objetivas e subjetivas.”. Para a teoria da responsabilidade objetiva, não importa se o empregador tem conhecimento ou não da gravidez da empregada, e sim a mera confirmação da gravidez para a própria empregada.

Dispõe Pinto Martins (2020, p. 677) que a teoria da responsabilidade objetiva considera que o importante é a confirmação da gravidez para a própria empregada e não para o empregador. A garantia de emprego independe da comprovação da gravidez perante o empregador, mas da sua confirmação, sendo responsabilidade objetiva do empregador, que visa garantir o nascituro.

O STF já entendeu que a responsabilidade é objetiva (RE 259.3218/RS, Rel. Min. Ellen Gracie). Como foi citado pelo Pinto Martins acima, a teoria adotada pelo STF é de responsabilidade objetiva do empregador. Ainda mais, o próprio TST, posiciona no mesmo sentido, como fundamenta a Súmula 244, I: “O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito de pagamento da indenização decorrente da estabilidade.”

Por outro lado, a teoria de responsabilidade subjetiva, como dispõe Pinto Martins (2020, p. 677):

Entende que a empregada deve comprovar a gravidez perante o empregador (...) somente a partir do momento em que a empregada demonstrar a

gravidez ao empregador é que estará protegida. (...) O empregador não tem como ser responsabilizado se a empregada não o avisa de que está grávida. Não se pode imputar a alguém uma consequência a que não deu causa. Na data da dispensa não havia qualquer óbice à dispensa da trabalhadora (...) logo, não houve dispensa arbitrária com o objetivo de obstar o direito à garantia de emprego da gestante. (Martins, 2020, p.677)

Desta forma, verifica-se que a teoria da responsabilidade subjetiva, o empregador não será punido ao dispensar a empregada gestante, se essa não lhe informou que estava grávida. Contudo, como já foi citado acima, esse não é a teoria adotada no Brasil, então não importa se a empregada avisa ou não ao empregador, pois de qualquer forma ela terá o direito a garantia de emprego.

7. ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DA ESTABILIDADE DA GESTANTE

Conforme amplamente deduzido em tópicos já trabalhados, 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, o Supremo Tribunal Federal (2018) no 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 (2022) possui jurisprudência fixada sobre este tema, especificamente quanto à matéria da recusa da gestante ao retorno ao trabalho:

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. (Súmula nº 38 TRT18 (TRT da 18ª Região; Processo: 0011573-67.2020.5.18.0241; Data: 31-03-2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Rosa Nair da Silva Nogueira Reis - 3ª TURMA; Relator (a): ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS). (TRT 18ª Região, online).

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.

De acordo com o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – Goiás, 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 Tribunal Regional de que a recusa da trabalhadora à oferta de reintegração não isenta o empregador do pagamento pela indenização pelo período de “estável”.

A respeito dessa matéria de direito, o Tribunal Superior do Trabalho – TST (2015) decidiu, sob a Relatoria do Ministro José Roberto Freire Pimenta, firmando o seguinte entendimento:

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 estável -, 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(...) (TST - E: 891004220065020044, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 31/03/2015).

No mesmo julgado pelo Tribunal Superior (2015) foi sublinhado a OJ 399 do TST, conforme abaixo:

(...) 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 estável". 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. (TST - E: 891004220065020044, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 31/03/2015) (TST, 2015, online)

Ademais, a jurisprudência pátria considera que apesar do ingresso no judiciário em sede trabalhista, ainda que conheça os embargos da parte reclamada, não é provido sob o argumento jurídico de que a Constituição assegura direito não apenas a grávida, mas também ao nascituro, uma vez que não querendo retornar ao trabalho, a reclamante ainda faz jus às verbas indenizatórias.

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 pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST (2020) 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. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS DO ART. 896, § 1ºA, 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 40 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). (TST, 2020, online)

No caso supracitado, se debateu acerca de estabilidade da gestante contratada por tempo determinado detém transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT.

Portanto, no mesmo Tribunal existem decisões proferidas de turmas em sentido diametralmente oposto, ou seja, de que a rescisão do contrato firmado a termo não comporta o instituto da garantia provisória de emprego.

No mesmo diapasão, foi o *case* julgado pela 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho – TST (2020):

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) (TST, 2020, online)

Assim, como o instituto da garantia provisória de emprego da trabalhadora gestante é matéria bastante controvertida dos Tribunais diante das falhas 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 e para se tutelar da mesma forma, o direito ao nascituro.

8. DIREITO A REINTEGRAÇÃO AO TRABALHO

Em tópico derradeiro, o direito a se declamar será ao da reintegração da trabalhadora grávida.

Conforme já destacado, a empregada gestante sendo dispensada sem justa causa no período em que tem a garantia de emprego, será amparada pela Constituição Federal de 1988 a reintegração ao trabalho não havendo em que se falar de indenização, e no caso desta derradeira, somente não havendo outra maneira de ocorrer a reintegração.

Neste sentido, para Pinto Martins (2020):

A Constituição assegura o emprego à gestante (art. 7º, XVIII) e não indenização como costumam pedir na prática, nas ações trabalhistas. Pedindo a empregada apenas indenização, demonstra o seu interesse em não retornar ao emprego, o que revela que não tem direito à garantia de emprego. O pedido de indenização só é devido no caso de não mais ser possível a reintegração, pelo término da garantia de emprego, e desde que a empresa tivesse ciência da gravidez da empregada. (...) O direito previsto na Constituição é ao emprego e não à indenização. (2020, p. 679).

Veja que a norma constitucional, garante que em primeiro lugar vem a possibilidade de manutenção ainda que de forma reintegrativa, do trabalho realizado pela gestante. Ainda sobre esse tema, o Superior Tribunal do Trabalho, com a edição da Súmula 244, II do TST disserta o seguinte, que garantia de emprego à gestante só autoriza reintegração se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

Dessa maneira, a reintegração é garantida à empregada gestante desde que, seja dentro do período de estabilidade, caso contrário, fará jus aos salários e demais verbas correspondentes ao período de estabilidade.

Ainda no mesmo sentido, prevê o Tribunal Superior do Trabalho a luz da Súmula 396, I do TST sendo exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe assegurada a reintegração no emprego. (TST, online).

A par de coincidir com o texto celetista, as orientações sumulares observa-se que, se a empregada ajuizar através de uma reclamação trabalhista, reivindicando a garantia de emprego e que faz jus, e assim entender a Justiça do Trabalho, se já exaurido o período de estabilidade, a empregada fará jus à indenização dos salários durante o período que teria a estabilidade, não sendo assegurada, a reintegração.

Menciona Pinto Martins (2020, p. 679) o Tribunal Superior do Trabalho (TST) entende que o ajuizamento da 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 Constituição de 1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável.

Ainda mais, segundo Pinto Martins (2020, p. 679) tendo a hipótese a empregada afirmar categoricamente que não tem interesse em retornar a trabalhar na empresa, quando lhe coloca à disposição o emprego, renuncia ao direito à garantia de emprego, pois, da mesma forma, a Constituição assegura o direito ao emprego e

não à indenização. Não querendo a empregada trabalhar na empresa, resta indevido o direito à garantia de emprego prevista na Constituição.

Portanto, caso a empresa que faz jus à reintegração afirmar que não tem interesse de retornar ao trabalho, e o empresa se coloca à disposição de reintegrar a empregada, automaticamente ela renuncia ao direito à garantia de emprego, pois a Constituição assegura somente à garantia de emprego e não à indenização.

Por derradeiro, Pinto Martins (2020, p. 680) assevera que com a determinação do ADCT o contribuinte assegurou efetivamente o emprego à gestante, conferindo-lhe garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, b, do ADCT). Assim, a gestante tem direito a ser reintegrada no emprego, e não a indenização, como era a anterior orientação da jurisprudência.

Finalmente, resta claro que o objetivo da proteção ao trabalho da gestante em caso de rescisão contratual sem justa causa é o direito de reintegração e não de indenização, segundo preceitua o artigo 10, II, b, da ADCT, durante o período da garantia de emprego da empregada gestante, que tem início com a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, caso a empregada seja dispensada sem justo motivo, ela fará jus à reintegração, caso exaurido este período, ela fará jus a indenização dos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

9. DIREITO À AMAMENTAÇÃO, FGTS E 13º SALÁRIO DA GESTANTE

Derradeiro ponto a se discutir, é a previsão legal do direito à amamentação, FGTS e 13º salário da mulher em gestação, portanto vejamos senão como a lei estipula determinados direitos e como a Constituição Federal assegura o cumprimento destes institutos como direitos sociais.

O direito à maternidade no Brasil é assegurado pela Constituição Federal de 1988, que garante à gestante uma proteção de forma íntegra. Entre esses direitos, destacam-se a estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto como já mencionado em tópico oportuno.

Nesse viés se encontra também o direito à amamentação, a inclusão do período de licença maternidade no cálculo de benefícios como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o 13º salário para todas as gestantes. No entanto, a efetividade de tais direitos ainda é causa, efeito e consequência para ainda ser discutida, especialmente no que diz respeito à sua aplicação na prática.

A estabilidade provisória da gestante está prevista no artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988, sendo que expressamente durante esse período, a trabalhadora não pode ser demitida sem justa causa, salvo em casos excepcionais previstos pela legislação.

O objetivo dessa estabilidade é a proteção a gestante contra demissões arbitrárias ou sem justificativa durante um momento vulnerável, garantindo sua segurança econômica e a continuidade da assistência médica e familiar necessárias ao período da maternidade. A estabilidade também visa assegurar o vínculo da mãe com o filho, permitindo o resguardo dos direitos relacionados à amamentação e à convivência familiar, portanto o direito se estende também ao nascituro.

Moreira (2020) preconiza que se estendeu o direito ao intervalo de amamentação inclusive advindo de adoção, com até 6 (seis) meses de idade, a genitora terá 2 (dois) intervalos de descanso especiais de meia hora cada, tal direito não necessita de comprovação visto que, e aconselhado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), o aleitamento materno, até no mínimo os seis meses de idade da criança.

O direito à amamentação é uma das importantes garantias que a legislação oferece às mulheres no pós-parto. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) reformada pela Lei 13.467 (2017) assegura, no artigo 396 que as mulheres têm direito a dois descansos de 30 minutos durante a jornada de trabalho para amamentação do filho até o sexto mês de vida, vejamos conforme a redação legal abaixo:

Art. 396. Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um. Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente. § 1º Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente. § 2º Os horários dos descansos previstos

no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador (Brasil, 2017).

Além disso, a Constituição Federal (1988), no artigo 6º, reconhece o direito à saúde como um direito social fundamental, abrangendo, portanto, a amamentação como um direito da criança e da mãe, tal direito busca assegurar que a mulher, após o parto, tenha condições adequadas para alimentar seu filho e se recuperar do período gestacional e do parto.

Cabe salientar que amamentação é considerada não apenas um direito da mãe, mas também um direito da criança, e sua promoção está intimamente ligada à garantia de saúde e bem-estar para a prole. A legislação, portanto, não se limita à mera concessão de pausas no trabalho, mas também à criação de um ambiente favorável à continuidade do aleitamento materno, promovendo uma integração entre as necessidades da mãe e as exigências do mercado de trabalho e consequentemente ao direito do nascituro.

Outro importante instituto que é assegurado a mulher gestante, o FGTS (Fundo de Garantia de Tempo e Serviço) é um direito trabalhista fundamental para todos os empregados regidos pela CLT, inclusive as gestantes. Durante o período de estabilidade, a gestante continua tendo seus depósitos no FGTS realizados normalmente, já que a relação de emprego permanece vigente, salvo em caso de demissão por justa causa.

É importante destacar que, durante o período de licença-maternidade, a empregada tem direito ao depósito do FGTS, pois, ainda que não haja prestação efetiva de serviços, a licença é considerada como um período de manutenção do vínculo empregatício. Isso significa que a trabalhadora continua a ser tratada como se estivesse efetivamente trabalhando, com os mesmos direitos e garantias, incluindo os depósitos do FGTS.

No entanto, em caso de demissão sem justa causa durante a estabilidade, a gestante tem direito ao levantamento integral do FGTS, além da possibilidade de pleitear indenização por danos materiais e morais.

No que tange ao 13º salário, a estabilidade da mulher grávida não implica a perda ou redução de qualquer benefício ao qual a empregada tenha direito durante esse período. Nesse sentido, a gestante tem direito ao pagamento integral do 13º

salário, pois a estabilidade provisória se configura como uma extensão de sua relação de emprego, independentemente de seu afastamento temporário para a licença-maternidade.

Delgado (2020) explica que o 13º salário é calculado sobre a remuneração do ano, e, mesmo que a empregada esteja afastada em razão da gestação, o período de licença-maternidade deve ser considerado na base de cálculo, garantindo o pagamento integral da gratificação de natal, sendo assim, a estabilidade da gestante assegura a manutenção de todos os direitos que ela teria como trabalhadora ativa ao tempo em que está de fato garantida.

De acordo com Sergio Pinto Martins (2023) o 13º salário da gestante, durante o período de estabilidade, no tempo da gravidez a mulher continua a fazer parte da relação de emprego, com a manutenção de todos os direitos, incluindo o direito ao 13º salário, nesse sentido a licença-maternidade é considerada um afastamento temporário, mas o vínculo empregatício permanece ativo, o que assegura o direito à gratificação natalina, proporcionalmente ao tempo de vínculo no ano.

Ainda Pinto (2023) caso a gestante tenha trabalhado por mais de 15 dias no ano, ela tem direito ao pagamento integral do 13º salário, que deve ser proporcional ao período trabalhado, e mesmo que esteja afastada, a estabilidade não retira o direito ao benefício.

Para Barros (2021) a trabalhadora gestante tem direito ao 13º salário independentemente de estar em licença-maternidade, desde que tenha completado o tempo necessário de serviço para ter direito ao benefício, considerando que a estabilidade da gestante garante a manutenção do vínculo empregatício, o que implica no direito ao pagamento da gratificação de Natal de forma proporcional, sendo relevante o tempo de serviço do ano.

Sob o mesmo viés doutrinário, Barros (2021) o 13º salário deve ser pago normalmente, pois o afastamento temporário por motivo de licença-maternidade não suspende o vínculo empregatício, e a gestante continua sendo titular dos seus direitos trabalhistas, logo esse instituto é uma gratificação de natal obrigatória prevista pela CLT, e sua base de cálculo é a remuneração do empregado ao longo do ano. Durante o período de estabilidade da gestante, o 13º salário não é afetado, uma vez que a

estabilidade da gestante assegura que o vínculo empregatício seja mantido, mesmo quando a empregada estiver em licença-maternidade.

Portanto, seguindo a premissa sob a ótica da doutrina o 13º salário, assim como o FGTS, deve ser pago normalmente, proporcional ao período de afastamento da empregada, caso ela tenha iniciado ou terminado o seu período de licença maternidade em um ano, e no caso da gestante tenha trabalhado por mais de 15 dias no ano, ela tem direito a receber o 13º salário integralmente, independentemente do afastamento ainda que temporário da licença-maternidade.

Pode considerar que a demissão de gestantes sem justa causa, a supressão de pausas para amamentação do se filho e a dificuldade de acesso ao FGTS e 13º salário são questões recorrentes, somado isso a cultura de discriminação contra gestantes, mães com filhos recém-nascidos e adotados no ambiente de trabalho ainda persiste em muitas empresas, impactando negativamente na efetividade dos direitos trabalhistas.

A falta de fiscalização e de punição eficaz para violadores dessas normas contribui para que muitas gestantes não recebam a proteção devida. Para que esses direitos sejam efetivamente garantidos, é necessário um esforço conjunto entre o poder público, empregadores e a sociedade civil para assegurar um ambiente de trabalho mais inclusivo e que assegure direitos para as mulheres, especialmente aquelas que estão em gestação e maternidade.

Por fim, o direito à amamentação, ao FGTS e ao 13º salário durante o período de estabilidade da gestante são direitos fundamentais que visam proteger a mulher e ao nascituro, promovendo um equilíbrio entre a vida profissional da mulher e maternidade, muito importante para o desenvolvimento social como um todo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia com tema relacionado sobre a estabilidade provisória da mulher gestante, abre espaço para discussão no âmbito acadêmico, entre docentes e discentes, até mesmo nos bastidores onde meros leitores estimulados pela curiosidade na leitura da pesquisa realizada, em se que almejou e demonstrou a

importância da luta da mulher para arrancar uma página mal escrita no passado, onde mal tinha o direito dentro do mercado de trabalho.

Dessa forma, pode concluir que através da pesquisa, é possível definir que muito embora a legislação trabalhista tem como regra garantir que direitos são sobrepostos ao destinatário, a trabalhadora que vem a engravidar, muito vem sendo discutido nos tribunais direitos já frequentados no nosso ordenamento jurídico desde a Constituição Federal. No tocante a área celetista, o que se espera é que precedentes de tribunais regionais e jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho ao superar questões de preconceitos relativo a mulher e assegurando a tutela a dignidade da pessoa humana, devem ser medidas ao alcance da esfera do direito público, portanto, a preocupação dos riscos causados a sociedade, ao desmerecimento da mulher gestante, e o direito desta que temporariamente cuide do seu filho, deve chamar atenção, principalmente na figura do legislador, pois é este que se confere o poder para modificar o universo jurídico, por meio do processo legislativo.

Portanto foi necessário, inicialmente, apresentar os direitos obtidos pela mulher em sua evolução histórica até a estabilidade provisória analisando os principais feitos, principalmente a dedicação ao trabalho cuja realização depende de sua especialidade, importância e especificidade.

Nesse diapasão, a garantia provisória de emprego da mulher e o direito de receber afastada do ambiente laboral, do salário-maternidade, somado ao direito de reintegração de emprego, não sendo motivo de dispensa imotivada ou sem justa causa, vai de encontro com os ditames constitucionais, onde possam talvez melhorar no texto da lei e na prática, recaindo sobre distintos regimes, da administração pública ou pela empresa, responsabilidade, buscando-se maior respeito, igualdade de sexos, e melhores condições dignas de competição e efetivação no mercado de trabalho.

Em última análise, tendo em vista que os avanços sociais determinam o avanço da ciência jurídica, é crucial que papel fundamental da lei em regular a sociedade, o sentido da discussão deve ser para estabelecer tratamento igualitário, a moral e a vida da mulher e do nascituro, em especial quanto as mudanças, como por exemplo, a consolidação de julgados pacificando o tema, com a possibilidade reformar para o bem da gestante, protegendo quem primeiramente cuida da família, base societária evidenciando a reciprocidade de cuidados e responsabilidades, direitos e

deveres cabendo ao estado e as relações contratuais, almejando avanço significativo no processo civilizatório como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2021.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 de out. 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 19 de setembro de 2024.

BRASIL. **LEI Nº 10.710, DE 5 DE AGOSTO DE 2003**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.710.htm. Acesso em: 23 de setembro de 2024

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2020.

FREITAS. **Manual dos direitos da mulher**. 1. Ed., São Paulo. Editora Saraiva, 2013.

GAMBA, JULIANE CARAVIERI MARTINS; MONTAL, ZÉLIA MARIA CARDOSO. **Tutela Jurídica Do Trabalho Da Mulher: Aspectos Relevantes**. Revista De Direito Do Trabalho (RDT). SÃO PAULO, V. 39, N. 152, P. 65-86, JUL. /AGO. 2013

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

_____ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 539

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 597.

MOREIRA, Helen. **Reforma trabalhista: Amamentação Durante o Horário de Trabalho**. Revista Online, 2020.

TAVARES, Lúcia Helena Medeiros Da Cunha. **Direito do Trabalho**. (2012). Disponível em <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/6385/1/arquivototal.pdf>.

TRT da 4ª Região, 8ª. Turma, **RO 0096200-50.2006.5.04.0381, em 22/11/2007, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira – Relatora**. Participaram do julgamento: Desembargadora Cleusa Regina Halfen, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.

TRT da 18ª Região. **Processo: 0011573-67.2020.5.18.0241; Data: 31-03-2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Rosa Nair da Silva Nogueira Reis - 3ª TURMA; Relator (a): ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS**

TST - RR: 105651120205030035, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 06/04/2022, 6ª Turma, Data de Publicação: 08/04/2022.

TST - E: 891004220065020044, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 31/03/2015.

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

TST - RR-1001882-05.2017.5.02.0001, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 11/12/2020.

STF - RE: 420839 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012.

STF - RE: 634093 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 22/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011.