

ANNA FLÁVIA MARTINS SILVA

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE: Súmula 244 do TST e seus aspectos jurídicos

CURSO DE DIREITO –EVANGÉLICA

2023

ANNA FLÁVIA MARTINS SILVA

**A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE: Súmula 244 do TST
e seus aspectos jurídicos**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da Universidade Evangélica de Goiás - UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Esp. Marcos André Ribeiro.

ANÁPOLIS – 2023

ANNA FLÁVIA MARTINS SILVA

A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE: Súmula 244 do TST e seus aspectos jurídicos

Anápolis, ____ de _____ de 2023.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus por toda a sua graça e o seu amor para comigo.

Agradecer de maneira especial a meu ilustre, Professor Mestre Marcos André Ribeiro. Muito obrigada por toda paciência e dedicação ao me auxiliar da melhor forma possível.

A minha querida mãe (*in memoriam*) que nos deixou há pouco tempo, mas fez tanto por mim ao longo da sua vida, se hoje estou aqui é graças às suas orações.

E por fim, mas não menos importante, a Universidade UniEvangélica por toda estrutura e qualidade de ensino que proporciona aos seus alunos.

RESUMO

Este trabalho empreendeu uma análise sobre a estabilidade provisória da gestante, centrando sua atenção na Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e nos diversos aspectos jurídicos que envolvem esse direito trabalhista. Ao longo dos capítulos, foi possível explorar a evolução normativa, as controvérsias interpretativas e os impactos dessa estabilidade no âmbito das relações laborais. A pesquisa iniciou-se pela contextualização histórica, destacando o reconhecimento progressivo dos direitos das gestantes no ambiente de trabalho. A compreensão das mudanças legislativas e jurisprudenciais ao longo do tempo permitiu uma visão clara da trajetória da estabilidade provisória da gestante no ordenamento jurídico. A análise da Súmula 244 do TST ofereceu perspectiva sobre a aplicação prática dessa estabilidade. Foram abordados os critérios para sua concessão, os efeitos jurídicos, bem como as possíveis divergências interpretativas que demandam a atenção do operador do Direito. A abordagem dos aspectos sociais e jurídicos que circundam essa estabilidade revelou a sua relevância não apenas para a trabalhadora, mas também para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Os desafios e controvérsias apresentados ao longo do estudo ressaltam a necessidade de uma abordagem ponderada e contextualizada por parte do Poder Judiciário. A busca por equilíbrio entre os interesses da gestante e os interesses do empregador é fundamental para a aplicação justa e eficaz dessa garantia. Em última análise, este trabalho buscou contribuir para uma compreensão abrangente da estabilidade provisória da gestante, destacando sua evolução histórica, seus fundamentos legais e as nuances interpretativas apresentadas pela jurisprudência.

Palavras-Chave: Gestante. Estabilidade Provisoria. Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO.....	03
1.1 História da Relação entre Mulheres e Trabalho.....	03
1.2 Principais Desafios dentro e fora do Brasil	05
CAPÍTULO II – A ESTABILIDADE TRABALHISTAS PARA MULHERES GESTANTES.....	13
2.1 Histórico da Proteção às Gestantes.....	13
2.2 A estabilidade Trabalhista e a Empregada Gestante.....	15
CAPÍTULO III-PRINCIPAIS ENTENDIMENTOS JURÍDICOS.....	23
3.1 Aspectos gerais.....	23
3.2 Posicionamento doutrinário jurisprudencial I.....	23
3.3 Aplicação Pragmática.....	25
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

INTRODUÇÃO

À medida que avançou se na análise da estabilidade provisória da gestante, guiados pela Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e seus intrincados aspectos jurídicos, é possível vislumbrar não apenas um arcabouço normativo, mas uma trama complexa que envolve direitos fundamentais, relações laborais e a proteção da maternidade.

No decorrer desta pesquisa, mergulhe-se nas raízes históricas dessa garantia, compreendendo a sua evolução e a consolidação do reconhecimento da importância da preservação dos direitos das gestantes no cenário laboral. Cada alteração legislativa, cada decisão jurisprudencial contribuiu para o delineamento desse quadro normativo em constante movimento.

A análise criteriosa da Súmula 244 do TST proporcionou uma visão detalhada dos critérios estabelecidos e das interpretações jurisprudenciais que orientam a aplicação dessa estabilidade. As nuances desse instrumento normativo, suas limitações e desafios, tornaram-se claros, destacando a complexidade inerente à busca pelo equilíbrio entre os interesses da gestante e os do empregador.

Ao adentrar nos aspectos jurídicos, não nos limitamos a uma análise técnica; exploramos as implicações sociais dessa estabilidade, reconhecendo-a como um instrumento não apenas de proteção individual, mas de preservação da maternidade e da estrutura familiar. A estabilidade provisória da gestante, assim, transcende as letras frias da legislação, emergindo como um mecanismo que reflete valores fundamentais em uma sociedade justa e igualitária.

Contudo, ao iluminar as conquistas, também lançamos luz sobre os desafios que permeiam essa seara. Os embates interpretativos, os conflitos de interesses e as questões ainda em aberto ressaltam a necessidade constante de reflexão e aprimoramento do ordenamento jurídico.

Assim, ao concluir este trabalho, não apenas se encerra um trabalho de pesquisa, mas provocamos uma continuidade no diálogo sobre a estabilidade provisória da gestante. Que os insights aqui compartilhados inspirem futuras análises, debates e aprimoramentos, sempre com o propósito de fortalecer a proteção dos direitos das gestantes, assegurando, assim, um ambiente de trabalho mais justo e igualitário para as mulheres em nosso país. Que esta pesquisa, ao findar-se, abra portas para novas reflexões e contribua para a construção de uma sociedade onde a maternidade seja não só reconhecida, mas verdadeiramente respeitada e protegida no contexto laboral.

CAPÍTULO I – A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

O presente capítulo busca apresentar os principais aspectos relacionados a história que as mulheres possuem com o trabalho, partindo do pressuposto que por um período notável foram completamente excluídas do mercado de trabalho e posteriormente inviabilizadas.

Não obstante, propõe ainda uma análise e exposição de como a relação das mulheres com o trabalho se desenvolveu dentro do contexto brasileiro, o processo de busca pelos seus direitos, bem como uma reflexão do cenário atual.

3.1 História da Relação Entre Mulheres e Trabalho

Por um longo período da história a mulher não estava inserida dentro do mercado de trabalho, tal fenômeno ocorria devido a fatores estruturais da sociedade como culturas cristãs baseadas em patriarcado e machismo no mundo ocidental, bem como políticas ideológicas capitalistas. (JOSHI, 2009)

Diante disso, o papel das mulheres se restringia aos afazeres domésticos, já que dentro das forças estruturais da época o papel atribuído a cada integrante da família estava estritamente ligado ao gênero atribuído a essa pessoa.

Os homens se apresentavam como os encarregados de trazer o sustento para dentro de casa, logo eram eles que trabalhavam fora, o tipo de trabalho exercido era variável com a classe social de cada um, os mais desafortunados laboravam nas funções mais braçais enquanto aqueles que apresentavam uma melhor condição de vida exerciam cargos mais altos que muitas vezes exigiam estudos. (JOSHI, 2009)

O referido cenário foi responsável pela criação da imagem do homem como o provedor da família, o salário não era estritamente pessoal e sim familiar, uma vez configurava como o sustento de toda a família daquele trabalhador. A referida imagem enfatiza críticas ao capitalismo uma vez que apresenta um local de trabalho e um local doméstico (JOSHI, 2009)

Em contraste ao cenário exercido pelas figuras masculinas as mulheres ficavam encarregadas apenas pelos cuidados com a casa e com os integrantes da família, logo era a responsável pelos afazeres domésticos, pelo cuidado com os filhos.

Infelizmente as mulheres também eram vistas como objeto sexual e reprodução a ser usada pelos seus respectivos maridos. Durante alguns períodos da história a mulher independente de sua classe social era também privada de qualquer tipo de formação educacional.

Contudo, é importante ressaltar que dentro de conjunturas que antecedem o capitalismo é possível notar as mulheres desempenhando importantes papéis relacionados ao trabalho, tendo em vista que muitas vezes estas não se limitavam ao zelo pela casa e seus familiares, mas se fazia presente na agricultura de subsistência que corroborava para a sobrevivência de suas famílias. (NASCIMENTO, 2016).

Malgrado, as mulheres desempenharam outras formas de trabalho dentro de alguns contextos, tal esforço era sempre visto como inferior e até mesmo irrelevante quando comparado ao desempenhado pelos homens, e muitas vezes o trabalho era realizado dentro da mesma localidade onde residiam como é o caso da agricultura (HIRATA, 2002.)

As interpretações de mundo que colocavam as mulheres como inferior ao sexo masculino também refletia nas relações de trabalhos. Logo, essa divisão de trabalho sexual reforçava uma hierarquia entre os sexos. (HIRATA, 2002)

Ademais, é importante destacar também que o imaginário de virtudes femininas como a doçura, submissão e feminilidade acabaram por afastar das mulheres

a característica da produtividade limitando-as ao papel ligado estritamente a obrigações domésticas sobrepondo-se a aspirações profissionais. (NASCIMENTO, 2016)

Tal fator vivificado pela ascensão do capitalismo ratifica as mulheres como atores figurantes dentro do mercado de trabalho até mesmo nos momentos em que ela começa a ser inserida dentro do mercado de trabalho.

Abordando o momento de inserção das mulheres dentro do mercado de trabalho, se tem como um importante marco histórico para que isso ocorrer o advento das duas Grandes Guerras, onde os homens precisavam se dedicar às funções militares de seus respectivos países e as mulheres assumiram a frente dos negócios das famílias entrando no papel de provedora do lar. (FRAGOSO,2015)

Nesse momento da história já era possível identificar grupos de lutas feministas que procuravam uma renovação de padrões culturais que colocavam a mulher em local de inferioridade apresentando grandes reflexos no âmbito profissional no período da história supracitado.

Não obstante, é relevante ainda destacar que durante a Revolução Industrial, período compreendido entre os anos de 1760 e 1840, as mulheres já se encontravam dentro do mercado de trabalho, laborando nas fábricas. (FRAGOSO,2015)

Tal fenômeno que teve como seu elemento inicial na Inglaterra se apresentava como um importante marco para a história das relações do trabalho e não somente para mulheres, uma vez que apresenta uma forma de trabalho que exige menos especialização e não é mais necessário um grande uso da força muscular por aqueles que executam (RODRIGUES; MILANI; CASTRO; CELESTE, 2015)

Tal evento foi responsável por mudar por completo o trabalho humano, uma vez que até aquele momento era tudo desempenhado de forma artesanal e foi substituído pelas manufaturas, como forma de maximização de lucros daqueles que detinham o poderio econômico (HOBBSAWM, 2000)

A existência das manufaturas permitiu que a produção ocorresse de forma

mais padronizada e com uso bem inferior de força manual, logo era possível encontrar mulheres e crianças trabalhando nas mais diversas fábricas distribuídas pela Europa.

Ademais, pondera-se que o referido processo de industrialização também foi responsável pela maximização da exploração dentro do trabalho, tendo em vista que o operário não era mais a figura do artesão que se utilizava dos seus próprios meios que possuíam para a produção de seus produtos.

Nesse contexto, os mais ricos são os proprietários da obra-prima e das manufaturas, exigem longas jornadas de trabalho, não oferecem um ambiente seguro de trabalho e ainda ofereciam salários extremamente baixos. (RODRIGUES, 2015)

Quando se trata da divisão do sexual do trabalho era possível notar que muitas vezes os salários das mulheres ainda eram menores do que o recebido pelos homens, os movimentos de greve realizados em favor dos direitos das mulheres eram praticamente invisíveis aos olhos dos demais e com pouquíssima adesão masculina. (HOBSBAWN, 2020)

Os patrões enxergavam as mulheres como seres plenos de virtudes femininas como doçura e fragilidade, logo se apresentavam como a figura de um funcionário manipulável e de menor valor. (THOMPSON, 1987)

Em países como a França e a Inglaterra era possível notar um número de mulheres extremamente alto laborando nas fábricas, isso acontecia porque os homens acabavam buscando outros trabalhos, já que os salários oferecidos pelos proprietários das fábricas não eram suficientes para o sustento da família e a figura do homem provedor ainda era uma forte característica da sociedade da época. (RODRIGUES, 2015)

Destaca-se ainda a grande presença feminina em indústrias têxteis, de acordo com dados apresentados por Thompson (1987, p.170) o número de mulheres operárias nas indústrias têxteis inglesa em primórdios de 102.812 (cento e dois mil e oitocentos e doze) em contrapartida os homens eram apenas 88.859 (oitenta e oito mil e oitocentos e cinquenta e nove).

Nesse mesmo sentido, a França também se destacava pelo grande número de operárias presente nas fábricas no país, a existência das mulheres como trabalhadores está registrada desde o início do processo de industrialização francês. (RODRIGUES, MILANI, CASTRO, CELESTE, 2015)

Os burgueses da época, proprietárias das indústrias acabavam por enxergar e limitar as mulheres como uma mão de obra barata, logo uma forma fácil de maximizar seus lucros, tal fato foi abordado pelo historiador Eric Hobsbawm:

[...] é quase certo que a fabricação do algodão contribuía mais para a acumulação de capital que outras, ao menos porque a rápida mecanização e o uso generalizado de mão-de-obra barata (de mulheres e adolescentes) permitia uma elevada transferência dos rendimentos do trabalho para o capital. De 1820 a 1845, o produto líquido industrial cresceu cerca de 40% (em valor corrente) e sua folha de pagamento em apenas 5%. (2000, p.65)

Apesar da participação da mulher no mercado de trabalho o ganho destas era visto como suplementar, tendo em vista que em comparação aos valores pagos aos homens, os salários para as operárias eram extremamente baixos. Tal pressuposto não se aplicava tão somente a famílias grandes, mas também para mulheres viúvas que ainda que trabalhassem para seu próprio sustento e não tivesse uma figura masculina presente suas rendas eram vistas apenas como “complementares” (JOSHI, 2009).

Não obstante, com o tempo algumas dificuldades ocasionaram que o número de mulheres presentes nas fábricas caísse fatores como a distância entre a residência e o local de trabalho foram responsáveis para que isso ocorresse.

As mulheres infelizmente acabaram se apresentando como os principais funcionários prejudicados pelo crescimento da tecnologia como forma de fortalecer ainda argumentos que deslegitimação do trabalho feminino e a ressaltar o papel doméstico que deveria na visão da época ser o desempenhado pelas mulheres.

Há estudos que ao analisarem tal situação pressupõe-se que as mulheres que marginalizadas em relação aos trabalhos realizados nas fábricas foram retiradas a domesticidade e reclusão (JOSHI, 2009)

Majoritariamente se percebe que os trabalhos desempenhados pelas mulheres estava presente em funções informais, ou seja, estava demasiadamente caracterizado pela ausência de direitos e segurança.

Quando se aborda a história das mulheres pela garantia de direitos dentro do ambiente de trabalho é imprescindível abordar sobre o incêndio ocorrido na Fábrica *Triangle Waist* ocorrido no dia 25 de março de 1911 na cidade de Nova Iorque (MCEVOY,1995).

O local do evento era uma indústria têxtil onde a grande maioria dos funcionários eram mulheres; laudo realizado após o ocorrido apontam como causa um cigarro descartado de forma incorreta em local com grande presença de tecidos. O ocorrido acabou chamando a atenção para as péssimas condições de trabalho existentes na época e as baixíssimas remunerações que as mulheres recebiam trabalhando no local (MCEVOY,1995).

Por muito tempo, o evento foi visto como fato propulsor para a comemoração do dia da mulher na data de 08 de março, mas a informações a respeito do incêndio são escassas demais para interligar os dois eventos. Ligar o evento ocorrido na referida fábrica estritamente a comemoração do dia da mulher, para algumas estudiosas é visto ainda como forma de apagar todas as demais lutas que as mulheres faziam na época (BLAY, 2001).

Sem dúvidas, o século XX se mostrou como importante momento da história para a conquista de diversos direitos das mulheres dentro do trabalho, sendo consequência de muitos anos de lutar e manifestações de grupos feministas da época.

É importante ressaltar que para chegar no cenário atual diversas mulheres acabaram perdendo suas vidas em eventos como as manifestações pelos seus direitos e que ainda que seja possível observar um grande avanço, ainda é preciso perceber que muitos direitos continuaram a serem negados para as mulheres (BIROLI, 2016)

1.2. Principais Desafios dentro e fora do Brasil

Do mesmo que a guerra foi um fator determinante para o aumento de mulheres no mercado de trabalho nos países europeu, ela também foi um fator importante dentro do contexto brasileiro. Assim como grande parte do ocidente o Brasil é um país com fortes raízes no cristianismo e em culturas que enfatizam a docilidade da mulher (DE PAULA LEITE, 2017).

O senso de comum da mulher ser vista como inferior ao homem também estava presente no país e se apresenta como uma característica importante na história da luta das mulheres pelo direito de participação no mercado de trabalho (BARBOSA ,2014).

Sem dúvidas, as lutas das próprias mulheres e dos movimentos feministas foram essenciais para que as mulheres conseguissem incorporar dentro do mercado de trabalho, sobrepondo-se a todos os ideais de discriminações pré-existentes na sociedade brasileira.

Para uma melhor análise do cenário é necessário recordar que o patriarcado se apresenta como uma forma de dominação que os homens exercem sobre as mulheres em relação aos conceitos relacionados ao gênero (ROCHA,2009)

Assim como ocorria no resto do mundo enquanto aos homens eram atribuídos os papéis relacionados ao provento do lar, às mulheres era colocado como obrigação os afazeres domésticos e o cuidado para com os filhos.

No contexto brasileiro a presença marcante das mulheres em indústrias têxteis também se repetia, ainda nas primeiras décadas do século XX as mulheres laboravam nas manufaturas em condições extremamente precárias e sem direitos.

Tal fator enseja uma forte presença das mulheres nas greves que buscavam direitos trabalhistas para a sociedade brasileira. A necessidade de conciliar o trabalho dentro de casa com o trabalho nas indústrias acabava por se apresentar como

argumento para a existência de salários baixos e falta de oportunidades de crescimento da vida profissional (PINHO, 2021).

As mulheres presentes nas referidas manifestações almejavam melhores condições de trabalho, igualdade de salários entre homens e mulheres e principalmente a garantia de direitos para as mulheres gestantes.

Fatores como a Organização Internacional do Trabalho fundada no ano de 1919 foram essenciais na busca de direitos trabalhistas nos países na América de forma geral. A referida agência já procurava estabelecer formas de erradicar a discriminação para com as mulheres dentro do mercado de trabalho, contudo esses direitos foram reconhecidos no Brasil no início dos anos de 1930 (PINHO, 2021).

A agenda principal da organização se apresenta como forma de amenizar injustiças sociais e promoção equidade das nações, tendo nascido após um momento histórico onde inúmeras vidas foram perdidas dentro do contexto internacional. No início a Organização Internacional do Trabalho era legislar sobre questões como a o tempo de jornada, a saúde do trabalhador e a sua proteção social, sendo um de seus maiores marcos a redução da jornada de trabalho para apenas oito horas diárias e quarento e oito semanais. (PINHO, 2021).

A criação da Organização Internacional do Trabalho, inclusive pode se vista como uma conquista dos movimentos trabalhistas que aconteciam ao redor do mundo, o estudioso Nicolas Valticos (p.52) aborda com detalhes:

A Primeira Guerra Mundial produziu profundas modificações na posição e no peso da classe trabalhadora das potências aliadas. A trégua social e cooperação que se estabeleceu na Europa ocidental entre os dirigentes sindicais e os governantes, os grandes sacrifícios suportados especialmente pelos trabalhadores e o papel que desempenharam no desenlace do conflito, as promessas dos homens políticos de criarem um mundo novo, a pressão das organizações obreiras para fazer com que o Tratado de Versalhes consagrasse as suas aspirações de uma vida melhor, as preocupações suscitadas pela agitação social e as situações revolucionárias existentes em vários países, a influência exercida pela Revolução Russa de 1917, foram fatores que deram um peso especial às reivindicações do mundo do trabalho no momento das negociações do tratado de paz.

Em países como a Alemanha a luta de grupos feministas foi essencial para que as mulheres conquistassem seus direitos trabalhistas, assim como muitos países europeus a Alemanha apresentava um cenário patriarcal com as mulheres ocupando papéis ligados a apenas aos cuidados de casa e dos filhos.

Dentro do contexto alemão, no início do século XIX, era possível notar a mulheres burguesas lutando para atingirem cargos maiores e as feministas proletárias pediam por melhores condições no de trabalho como o fim do trabalho do excessivo e a proteção da mulher gestante e mãe (BRINK-FRIEDERICI, 1990).

O fim da primeira grande guerra, foi responsável por garantir alguns direitos para as mulheres alemãs como o direito ao voto, a jornada de trabalho de apenas oito horas por dia, bem como uma singela diminuição na diferença de remuneração entre homens e mulheres (BRINK-FRIEDERICI, 1990).

Como período importante de garantia de direito das mulheres como formas de combate a ideias baseadas em discriminação em relação as mulheres no Brasil , se faz necessário citar a Era Vargas, período compreendido entre os anos de 1930 e 194, onde Getúlio Vargas se encontrava como representante do poder executiva do país.

Foi durante a Era Vargas que alguns direitos das mulheres ganharam espaço e se tornaram presenta dentro do ordenamento jurídico brasileiro, um dos direitos mais importantes conquistado neste período o direito ao voto adquirido no ano de 1932.

No que diz respeito a relação entre as mulheres e o mercado de trabalho merece destaque na discussão a Constituição de 1934, na qual estabelecia em seu texto a igualdade de salário, o fim da discriminação entre homens e mulheres, bem como a proibição de demissão devido a alteração do estado civil do empregado (FRACCARO, 2018).

No mesmo documento legal era possível observar ainda a garantia de outros direitos como a assistência médica e sanitária à gestante sem que isso prejudicasse seu salário e suas relações de emprego, sendo imprescindível destacar o artigo 141 da referida carta magna: “Art 141 - É obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à

maternidade e à infância, para o que a União, os Estados e os Municípios destinarão um por cento das respectivas rendas tributárias.”

A presença dos referidos direitos dentro da lei constitucional se apresenta como uma resposta positiva em relação a luta feminina em relação ao mercado de trabalho no Brasil. O mesmo documento garantia ainda a participação feminina na carreira pública sem que houvesse qualquer distinção relacionado ao seu estado civil (PINHO, 2021).

Infelizmente, ainda que estivesse presente dentro do texto constitucional, garantias como a estabelecida para as mulheres gestantes, não apresentavam eficácia dentro do contexto pragmático, uma vez que muitos patrões se recusavam a realizar o pagamento da licença-maternidade, ou até mesmo utilizavam-se de outros argumentos como forma de dispensar a funcionária gestante (ESTEVES, 2020).

Insta destacar, que ainda com a legalização de alguns direitos das mulheres no contexto da relação trabalhista foram adquiridos com o advento da Constituição de 1934, algumas restrições continuaram a existir como a proibição de trabalhar no período noturno e de desempenhar funções dentro de ambientes insalubres.

Uma liderança importante a se destacar neste contexto histórico é a ativista, bióloga, educadora, diplomata e política Bertha Maria Júlia Luz. Bertha foi um dos principais nomes da luta feminista durante o século XX, possuindo um papel fundamental no que se refere ao sufrágio feminino no Brasil, tendo assumido ainda a cadeira de deputada federal no de 1936 (PINHO, 2021).

A história de Bertha se destaca principalmente pela sua relação aos direitos políticos das mulheres, contudo a ativista também ganhou notoriedade na luta das mulheres em relação ao mercado de trabalho.

A ativista foi a segunda mulher a entrar no serviço público brasileiro, bem como foi responsável por montar o primeiro congresso feminista do Brasil discutindo as problemáticas enfrentadas pelas mulheres em suas relações de trabalho na Organização Internacional do Trabalho (MARQUES, 2006).

Assim como no Brasil os movimentos revolucionários protagonizados foram importantes se pode destacar o processo ocorrido no México alguns anos antes. Diferente do contexto brasileiro a Constituição de 1917 nasce no calor da revolução que acontecia no local, em um cenário de guerra civil.

O momento histórico mexicano estava sendo marcado com a proibição de um monopólio privado, promovendo um maior desenvolvimento industrial de forma que este respeitasse os direitos dos trabalhadores e simultaneamente respeitasse os nativos no país (BENTES, 2014).

Enquanto o texto constitucional brasileiro de 1934 excluía o trabalhador rural o texto constitucional mexicano apresentava proteção a todo de trabalho existente, prevendo inclusive uma reforma agrária, nota-se neste segundo caso a preocupação de uma proteção mais ampla aos trabalhadores.

O instituto da estabilidade da gestante acaba por ser delegado a uma legislação especial na Constituição Brasileira de 1934, enquanto o texto de constitucional mexicano já estabelece ele próprio a garantia de seis meses de licença maternidade após o parto e descansos durante o período de lactação (BENTES, 2014).

Com o decorrer dos anos princípios de igualdade entre homens e mulheres foram se tornando cada vez mais frequentes dentro do ordenamento jurídico, garantindo uma forma de busca pela discriminação entre os sexos.

A Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 se apresenta como o evento de relevância após os fatos da década de 1930, buscando novamente se mostrar como uma legislação que busca não reforçar ainda mais o cenário de discriminação entre homens e mulheres.

Tal busca pode ser vista principalmente no artigo 377 que dispõe que “art. 377 – A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.” (BRASIL, online)

De maneira, que se torna visível o esforço das legislações brasileiras para que de algum modo haja uma maior igualdade entre homens e mulheres dentro do mercado de trabalho brasileiro.

Exsurge-se da realidade que apesar da existência de alguns mecanismos dentro do ordenamento jurídico que busquem a garantia dos direitos das mulheres trabalhadoras, estas continuam tendo inúmeros direitos desrespeitados e continuam sendo acometidas por uma cultura que as inferioriza dentro do mercado de trabalho brasileiro (AMARAL, 2012).

Depreende-se que a figura da mulher vista de forma limitante com base a conceitos e características ligadas a feminilidade ainda se fazem presente na sociedade em geral possuindo sérios reflexos dentro do ambiente de trabalho.

Ainda que o número de mulheres nesse meio tenha aumentado de forma significativa e muitas vezes se apresentem também como a principal fonte de renda de seus lares, as mulheres ainda enfrentam dificuldades para alcançar cargos mais altos dentro de empresas e possuem sua competência frequentemente questionada quando comparada aos homens (CEMBRANEL, 2020).

Um dos principais fatores dessa conjuntura está ligado a uma visão negativa em relação a maternidade, de forma geral está presente nas raízes na cultura da sociedade brasileira que fatores como o estado civil e a maternidade são coeficientes para diminuir a competência e eficácia do trabalho realizado pelas mulheres.

De forma lastimosa, uma porcentagem alta de empregadores enxerga garantias como a licença-maternidade e a estabilidade da gestante de forma negativa, fator que pode estar intrinsecamente ligado a uma busca incessante pelo lucro de forma retirar a humanidade de suas funcionárias.

Logo, é importante a análise da efetividade dos direitos que já foram estabelecidos para as mulheres dentro do contexto brasileiro, bem como perceber o possível estabelecimento de outros direitos de forma pragmática para que haja uma

efetiva erradicação da discriminação entre homens e mulheres no mercado de trabalho brasileiro.

CAPÍTULO II – A ESTABILIDADE TRABALHISTAS PARA MULHERES GESTANTES

O presente capítulo fará uma abordagem sobre a evolução dos direitos das empregadas relacionados à gestação e a maternidade dentro do contexto do ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para as disposições constitucionais com o decorrer dos anos.

Além disso, pretende apresentar de maneira mais específica sobre as estabilidades trabalhistas e suas peculiaridades, bem como a definição e os aspectos ligados a estabilidade da gestante e a sua relação com a proteção da maternidade.

2.1 Histórico da Proteção às Gestantes

A primeira legislação brasileira a abordar de fato qualquer direito das mulheres gestantes surgiu no Brasil apenas no ano de 1917, sendo a Lei 1.596. Tais direitos eram demasiadamente escassos e limitados, uma vez que apresentava tão somente que a gestante não poderia exercer suas atividades laborais no último dia de gestação e no primeiro após o parto (SEFERIM, 2013).

Em uma análise breve e simplificada da realidade da maternidade é nítido que somente tal direito não era suficiente para prestar qualquer tipo de suporte para a mulher que além de mãe tinha a necessidade de trabalhar fora.

Apesar do aumento da participação feminina no trabalho no início do século XX, os direitos das mulheres de uma forma geral demoraram a ser positivados, nesse limiar,

é imprescindível pontuar ainda que a maternidade é vista como um grande estigma no ambiente de trabalho. De tal modo, para que a gestante consiga trabalhar e exercer sua maternidade também se faz necessário que a legislação trabalhista ofereça mecanismos que garantam de forma efetiva que a mulher consiga se dedicar a ambas as áreas de sua vida sem que saia prejudicada (SEFERIM, 2013).

Atualmente, a constituição federal em seu próprio texto legal estabelece a proteção à maternidade, logo, é nítido que a mulher gestante deve ser tratada de maneira especial pelo ordenamento jurídico brasileiro (OLIVEIRA, 2015).

É comum perceber que ao longo da história a essência materna da mulher foi vista como algo a ser claramente e evidentemente combatido no ambiente de trabalho, com a falsa escusa de que a mulher não teria capacidade para lidar com a vida profissional e com a maternidade de forma concomitante (OLIVEIRA, 2015).

Ainda que atualmente os direitos das mulheres tenha evoluído de maneira significativa é notória a presença de um tabu em relação a contratação de mulheres com a argumentação vil de que a gestação e a maternidade são fatores que diminuem a produtividade da empregada e acaba por gerar menos lucros ao seu empregador.

De mais a mais, com a percepção das necessidades geradas pela maternidade se percebe que a estabilidade da gestante se apresentou como um direito de grande importância para os direitos das mulheres de uma forma em geral. A estabilidade da gestante permite que a empregada tenha um período para se dedicar a maternidade nos primeiros meses, que acabam sendo o período em que há uma maior demanda de dedicação a maternidade, sem que sua vida financeira e profissional seja injustamente afetada. (OLIVEIRA, 2015)

A referida garantia acaba por se apresentar como um instituto que apresenta mecanismos que tentam diminuir os preconceitos relacionados com a maternidade que existem na sociedade desde o início da inserção feminina no ambiente de trabalho. (OLIVEIRA, 2015)

Em observação a evolução da linha do tempo que versa sobre a evolução da garantia dos direitos das mulheres dentro do contexto trabalhista se nota que progressão pode ser dividida em três momentos. Em um primeiro momento, conforme já fora abordado, as mulheres não possuíam direito algum, estando sob a total dominação masculina.

Após as disposições apresentadas pela legislação no ano de 1917, se destaca o Decreto 21.417-A de 1932 onde este dispunha que no período compreendido entre as quatro semanas antes no parto e quatro semanas após o parto as mulheres não deveriam laborar em locais insalubres e perigosos (SEFERIM, 2013).

Sendo assim, durante o período de descanso que deveria ser concedido às empregadas, estas receberiam um auxílio que deveria corresponder a metade de seu salário médio dos seis anteriores ao pagamento do auxílio, tal benefício era pago por meio do Instituto de Seguridade Social (OLIVEIRA, 2015)

Outrossim, a mesma norma garantia também o direito de dois intervalos com trinta minutos cada para que as empregadas pudessem amamentar seus filhos até o sexto mês de vida. Um ponto de destaque presente na norma apresentada consta em seu artigo 13 que veda a dispensa da empregada mulher apenas pelo advento da gravidez sem qualquer outra justificativa ou motivação. (SEFERIM, 2013)

Considerando que grande parte dos empregadores enxergavam a gravidez e a maternidade tão somente como forma de diminuir os lucros de seus negócios, a referida disposição legal, ainda que de maneira ínfima, se perfaz como importante avanço, ao vedar condutas preconceituosas com a maternidade.

Alhures, ao se abordar sobre os textos constitucionais é possível perceber que as disposições presentes na constituição de 1824 nada tratavam a respeito das garantias das mulheres, inclusive apresenta em seu texto concepções machistas enraizadas pela sociedade da época, tal como a dominação do homem sobre a mulher (SEFERIM, 2013).

Com o decorrer dos anos é possível observar a modificação das disposições constitucionais, iniciando assim o segundo momento da evolução dos direitos trabalhistas relacionados com a maternidade, que com o advento da Constituição de 1934, pela primeira vez uma constituição brasileira garantia às mulheres um importante destaque, inclusive dentro das relações trabalhistas, que a partir desta disposição adquire direitos relacionados com a gestação e a maternidade (OLIVEIRA, 2015).

O Decreto Lei 5.452 de 1º de Maio de 1943, vem como legislação complementar à Constituição de 1934, trazendo garantias para as gestantes e lactantes como o direito de ser afastada durante o período da gestação e lactação no que diz respeito a trabalhos desenvolvidos em locais insalubres. A referida disposição pode ser colocada como forma de garantir a saúde da empregada gestante e lactante (OLIVEIRA, 2015).

Além de ter sido afastada de situações de insalubridade também foi garantido às mulheres o direito à licença maternidade pelo prazo de 120 (cento e vinte dias), bem como o direito ao repouso pelo prazo de 02 (duas) semanas em caso de aborto não criminoso. Ademais, é imprescindível destacar as medidas que buscam ainda corroborar com a maternidade em si, como a garantia de licença maternidade sendo aplicada também para a empregada que obter guarda judicial ou adoção judicial (SEFERIM, 2013).

A Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 apresentou um avanço significativo para as mulheres, uma vez que ainda que estivessem abarcadas pelo direito de se fazerem presentes no mercado de trabalho tinham a gestação e maternidade vistas como um tabu (SEFERIM, 2013).

A opção de não contratação das mulheres exclusivamente pelo fato de serem mulheres estava nitidamente presente na sociedade da época, as empregadas se encontravam constantemente com receio das consequências que a maternidade traria, ou seja, que seria lida pelo mercado de trabalho.

Foi somente em meados do século XX que as empregadas encontram dentro no ordenamento jurídico alguma garantia para que pudessem exercer a sua

maternidade, com disposições que garantiam não só o direito da licença a maternidade, bem como a preocupação com a saúde da mulher trabalhadora gestante e mãe (OLIVEIRA, 2015)

Os avanços ocorridos entre os anos de 1934 e 1943 são responsáveis por demonstrar uma emancipação legal no que diz respeito as garantias legais voltadas para as mulheres e sua relação com o mercado de trabalho. Com o decorrer dos anos as constituições continuaram avançando no que diz respeito ao direito das mulheres no âmbito trabalhista, as Constituição de 1947 passou a abordar questões como a vedação de diferença salarial por questões de gênero (SEFERIM, 2013)

A respeito de assuntos relacionados com a empregadas gestantes e maternidade o texto legal contava com garantias como o descanso antes e depois do parto, da forma que já podia ser observado em constituições passadas e abarcava ainda sobre benefícios previdenciários em casos de maternidade (art. 157, XIV).

Não obstante, como outro momento importante no ordenamento jurídico em relação as mulheres gestantes e maternidade foi o advento da Constituição Federal 1988, que se encontra em vigência até os dias de hoje, caracterizando então o terceiro momento da evolução. (OLIVEIRA, 2015)

O atual texto constitucional de maneira geral garante a igualdade entre homens e mulheres em todos os aspectos, tendo forte influência na área trabalhista, tendo em vista que tal disposição restringe por completo práticas trabalhistas que diferenciam os empregadores por questões de gênero (SEFERIM, 2013).

Para grande parte dos estudiosos da área a Constituição Federal de 1988 é merecedora de um lugar de destaque ao ser abordado os direitos inerentes a maternidade, todavia ainda que presente a proteção constitucional à maternidade, o texto legal apresenta inúmeras lacunas de modo que deixa na responsabilidade das legislações infraconstitucionais o papel de dispor de forma mais objetivo sobre tais direitos (SEFERIM, 2013)

Com isso, se destaca que os princípios da proteção da maternidade e ao nascituro estão elencados no rol dos direitos sociais presentes no artigo 6º da Constituição Federal, o que acaba por gerar importantes consequências nas legislações trabalhistas (RIBEIRO, 2021).

Sendo assim, é perceptível a desconstrução dos elementos preconceituosos que se faziam presente na sociedade brasileira, para Ribeiro (2021) o atual texto constitucional é responsável por oferecer uma maior inserção das empregadas gestantes no meio de trabalho, bem como a diminuição de discriminação de qualquer espécie.

2.2 A estabilidade Trabalhista e a Empregada Gestante

Atualmente, a legislação trabalhista apresenta alguns casos onde a estabilidade será aplicada. Contudo, antes de entender estes casos, com as suas devidas peculiaridades, é preciso abordar o conceito de estabilidade.

Nas palavras de Sergio Pinto Martins:

Estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário.” (2023, p.286)

A ideia da estabilidade surgiu a partir do contexto do serviço público, podendo ser notada no ano de 1824, sendo aplicada em relação aos militares, onde os oficiais só poderiam perder a patente que possuíam através da prolação de sentença.

Posteriormente, o referido dispositivo seria aplicado também aos membros do magistério, com o acréscimo de que a perda da função seria então somente após o trânsito em julgado da sentença. No ano de 1883 na Lei no 191-B os empregados do fisco que fossem admitidos por meio de concurso público eram contemplados com a estabilidade (MARTINS, 2023).

Em contrapartida, a estabilidade para os empregados do setor privado surgiu tão somente no ano de 1923 por meio da Lei Eloy Chaves estabelecendo o instituto da estabilidade para os empregados do meio ferroviário após o período de dez anos de trabalho de forma efetiva (MARTINS, 2023).

Com a evolução do direito trabalhista a estabilidade acabou sendo estendida a outras categorias tais como os empregados de navegações marítima ou fluvial no ano de 1926, os empregados de transportes urbanos, luz, telefone e outros em 1932 (ROMAR, 2022).

Os doutrinadores do direito trabalhista brasileiro classificam as estabilidades em constitucional, como é o caso da estabilidade da gestante; legal quando está prevista em uma lei ordinária e, por fim, a contratual, ou seja, aquela estabelecida no contrato de trabalho sendo fruto de convenções ou acordos coletivos (ROMAR, 2022).

A estabilidade legal está fundamentada na própria Consolidação das Leis Trabalhistas entre os artigos 492 a 500, por outro lado a estabilidade voluntária tem sua origem no próprio contrato de trabalho estabelecido entre as partes (MARTINS, 2023).

De mais a mais, insta destacar também que as estabilidades são divididas em definitivas e provisórias. As estabilidades provisórias são aquelas que produzem efeito apenas por um determinado período podendo ser concedida após a ocorrência de um fato gerador pré-determinado. A segunda já é aquela que irá se perdurar por todo o restante do contrato de trabalho (ROMAR, 2022).

Atualmente, a legislação brasileira apresenta as seguintes previsões de estabilidades: gestante; dirigente sindical, membro da CIPA; acidentado no trabalho; diretor de sociedade cooperativa; membro de comissão de conciliação prévia; representante dos empregados do conselho curador do FGTS; representante dos trabalhadores no conselho previdenciário e membro da comissão de representantes empregados (ROMAR, 2022).

No que cerne as regras aplicadas às estabilidades, se destaca a vedação em relação a dispensa sem justa causa do empregado que possui direito as referidas

estabilidades, a respeito disso é possível observa a Súmula 348 do Tribunal Superior do Trabalho “É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos”.

Logo, se faz necessário ainda a precaução de diferenciar o instituto da estabilidade trabalhista da garantia de emprego, tendo em vista que o segundo se apresenta de uma maneira mais ampla, nas palavras de Sérgio Martins Pinto (2009) a garantia se caracteriza como gênero com medidas tais como o primeiro emprego e a manutenção do emprego conquistado. Com base nas considerações apresentadas a demissão de um empregado durante seu período de estabilidade se apresenta como uma conduta ilegal, observado que tal conduta fere a tranquilidade que é dada ao empregado durante algum período de fragilidade (RIBEIRO, 2021).

Posto isto, se destaca o posicionamento de Augusto Cesar Leite de Carvalho (2011) que ressalta que ao confrontar o direito do empregador dispensar seus empregados a norma trabalhista busca proteger os interesses e valores daqueles que estão beneficiados com as garantias.

Diante disso, é possível se aprofundar a respeito da estabilidade da gestante, tal medida, está disposta dentro da Constituição Federal de 1988 que se apresenta como importante instrumento de proteção aos direitos e garantias relacionados a maternidade (RIBEIRO,2021)

A estabilidade da gestante se faz presente no Ato das Disposições Constituições Transitórias:

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

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

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (Vide Lei Complementar nº 146, de 2014)

Logo, a estabilidade da gestante pode ser estabelecida como proteção ao emprego da empregada gestante com o intuito de garantir a continuidade do contrato de trabalho pelo período compreendido entre a confirmação da gravidez e a os cinco meses posteriores ao parto (RIBEIRO,2021).

Diante disso, a empregada gestante não poderá ser demitida caso não haja motivação fundada em prática de justa causa, pois o ordenamento jurídico brasileiro apresenta a continuidade do emprego como uma garantia dada a mulher devido a sua gestação (PERIM, 2015).

Como forma de estabelecer um amparo ao texto presente na ADCT é imprescindível destacar a Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 244 do TST

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.

A partir da análise do referido dispositivo se observa que há uma disposição da garantia de forma mais clara e objetivo, sendo essencial destacar que o não conhecimento da gravidez pelo empregado restringe a garantia da empregada gestante (CARRION, 2008)

Tal fato ocorre pelo fato de que a estabilidade da gestante busca propiciar a empregada condições de garantia não só referente a sua saúde física durante o referido período, mas também garante proteção ao nascituro para a garantia do bom desenvolvimento da vida que está sendo gerada (ROMAR, 2022).

Ao dispor que o não conhecimento do empregado sobre a gestação não prejudica a aplicabilidade da garantia à empregada gestante, o dispositivo busca não prejudicar os direitos garantidos ao filho, já que se destaca a possibilidade do não conhecimento da gestação pela própria mãe (PERIM, 2015).

Nesse interim, a estabilidade é uma forma de garantir a criação de laços afetivos entre a mãe e o filho, de forma que a empregada poderá se dedicar aos

cuidados da sua saúde e de seus descendentes no período de pós-parto sem a inquietude da possibilidade de dispensa por parte do empregador (RIBEIRO, 2021).

Em seus estudos Mandalozzo (1996) discorre que a proteção da maternidade abrange a mãe e o seu filho em aspectos diferentes, a proteção da mãe está voltada para seu resguardo físico, pela geração e pela alimentação da vida inerente a gravidez. A proteção aos filhos se compreende ao fato de que este necessita dos cuidados da mãe em seu período inicial de vida exigindo então uma atenção exclusiva.

Destaca-se que uma interpretação errônea da estabilidade pode fazer com que esta seja vista como uma forma de visão discriminatória da maternidade, contudo conforme abordado por Barros (1995) as proteções ligadas a maternidade busca a garantia da saúde das mulheres e das gerações futuras. Nesse limiar, se observa a importância trazida pela estabilidade da gestante que garante não tão somente a proteção da maternidade, mas também dos direitos do nascituro.

O mecanismo apresentado pelo texto constitucional sem dúvidas se apresenta como meio de erradicar conceitos errôneos e a discriminação com as empregadas mulheres devido a essência materna. Logo, a estabilidade se apresenta como um dos principais mecanismos apresentados pelo ordenamento jurídico dentro da concepção dos direitos das empregadas gestantes.

CAPÍTULO III -PRINCIPAIS ENTENDIMENTOS JURÍDICOS

O direito trabalhista é uma área do direito que evolui constantemente para atender às necessidades dos trabalhadores. Entre as garantias que protegem os direitos das gestantes está a estabilidade provisória. Este capítulo se dedica a explorar os aspectos gerais relacionados à estabilidade provisória da gestante, bem como os entendimentos jurídicos predominantes que a cercam.

O entendimento jurídico sobre a estabilidade provisória da gestante evoluiu ao longo do tempo. Jurisprudência e decisões judiciais desempenham um papel essencial na interpretação desses direitos. Este capítulo aborda alguns dos principais entendimentos jurídicos, incluindo casos de destaque e precedentes judiciais que influenciaram a interpretação dessa garantia.

3.1. Aspectos gerais

A estabilidade provisória da gestante como já comentado em capítulos anteriores é um direito legal que assegura à mulher grávida que trabalha o direito de manter seu emprego durante o período de gestação e até cinco meses após o parto, sem poder ser dispensada sem justa causa. Esta proteção visa garantir a segurança financeira da mãe e do futuro bebê durante esse período crítico.

Os fundamentos legais da estabilidade provisória da gestante variam de acordo com a legislação trabalhista de cada país. No Brasil, por exemplo, a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelecem as bases para essa proteção. É fundamental entender as disposições legais específicas de cada nação para compreender os detalhes dessa garantia. (DELGADO,2019)

Além dos aspectos gerais, é essencial compreender os princípios-chave que norteiam a estabilidade provisória da gestante. Isso inclui o princípio da proteção à maternidade, o princípio da igualdade de gênero e o princípio da dignidade da pessoa humana. Esses princípios fundamentais moldam as interpretações jurídicas e as decisões relacionadas a esse direito.(DELGADO,2019)

A estabilidade provisória da gestante tem um impacto significativo na sociedade e na economia. Este capítulo explora os impactos sociais e econômicos dessa garantia, incluindo benefícios para a saúde materna, o papel da mulher no mercado de trabalho e as implicações para empregadores.

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 Tribunal Regional, da Turma Julgadora e 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. (DELGADO,2019)

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 fixadaaaa 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”

3.2 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial

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
 4 - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).
 5 - 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.

6 - 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.

Assim, 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. (ALMEIDA NETO, 2013)

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:

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 comodar 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*”. (ALMEIDA NETO, 2013)

3.3 Aplicação Pragmática

Parte-se da reflexão discutida no Tribunal Superior do Trabalho que promoveu alteração da jurisprudência sobre o tema: estabilidade da gestante. Trata-se do julgamento do Processo AIRR-1422400-38.2002.5.04.09001, no qual se discutia a

validade de uma cláusula negociada em norma coletiva que previa um ônus à empregada gestante para o gozo do direito à estabilidade contido no art. 10, II, b, do ADCT.(OLIVEIRA,2017)

A referida norma coletiva negociada estabelecia, em caso de dispensa sem justa causa de empregada gestante, a comunicação do estado gravídico ao empregador até 60 dias após o aviso prévio como pressuposto para o gozo da referida estabilidade. A estabilidade provisória da gestante, consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, assume contornos específicos quando analisada à luz da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho.

Essa estabilidade provisória da gestante encontra respaldo constitucional e é complementada pela Súmula 244 do TST. A Súmula 244 estabelece critérios temporais e delimitações específicas sobre a estabilidade provisória da gestante. Este subcapítulo abordará essas nuances, esclarecendo quando a proteção à gestante se inicia e termina, bem como as situações que se enquadram nesse contexto, incluindo aspectos controversos que possam surgir na prática jurídica.(ARAÚJO, 2014)

A aplicação pragmática da estabilidade provisória, à luz da Súmula 244, impõe desafios e considerações especiais para a gestão empresarial. 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.

CONCLUSÃO

Ao finalizar esta pesquisa que se debruçou sobre a estabilidade provisória da gestante, delimitada pela Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e seus complexos aspectos jurídicos, emerge um panorama não apenas normativo, mas um reflexo das interações delicadas entre direitos laborais, garantias fundamentais e o papel essencial da maternidade na sociedade contemporânea.

Revistando as páginas da história legislativa, deparamo-nos com a evolução dessa estabilidade como um indicativo inegável da sociedade brasileira reconhecendo e protegendo os direitos da gestante no ambiente de trabalho. Cada reforma, cada alteração, reflete não só avanços normativos, mas uma resposta à evolução das mentalidades, à valorização da igualdade de gênero e ao respeito à maternidade como um dos pilares fundamentais da sociedade.

Aprofundando-nos nos meandros da Súmula 244 do TST, pudemos desvelar a precisão técnica e, ao mesmo tempo, as nuances interpretativas que a permeiam. Os critérios estabelecidos, os debates jurisprudenciais e as possíveis interpretações destacam a complexidade envolvida na aplicação dessa norma e a necessidade de uma constante reflexão sobre o equilíbrio entre os direitos da gestante e as prerrogativas do empregador.

Mais do que uma proteção legal, a estabilidade provisória da gestante revela-se como um instrumento social que transcende o papel puramente jurídico. É a afirmação de que a maternidade não deve ser um obstáculo à ascensão profissional, mas sim uma característica que deve ser respeitada e preservada.

Contudo, essa conclusão não pode ser simplista. As controvérsias e os desafios identificados ao longo deste estudo evidenciam a necessidade de uma abordagem atenta e sensível do Poder Judiciário frente aos embates apresentados. As tensões entre os interesses da gestante e as exigências do empregador demandam uma constante análise equilibrada para a eficácia dessa garantia.

Ao cerrar as páginas deste trabalho, não encerramos apenas uma investigação acadêmica, mas lançamos um convite à continuidade desse diálogo. Que as reflexões aqui suscitadas ecoem nos debates jurídicos, inspirem futuras pesquisas e promovam uma constante busca pelo aprimoramento das normativas que regem a estabilidade provisória da gestante.

Que a contribuição deste estudo se entrelace com as vozes que clamam por uma sociedade mais justa, igualitária e respeitosa com a maternidade. Que a estabilidade provisória da gestante, ao transcender as barreiras do jurídico, seja uma peça fundamental na construção de ambientes laborais que reconheçam e valorizem plenamente as mulheres em todas as suas facetas, inclusive como gestantes e mães.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETO, João Alves de. **Breves comentários à Lei 12.812/2013, que incluiu o art. 391-A À CLT: Estabilidade da Gestante no Curso do Aviso prévio. Curso de Direito da UNIFACS - Universidade de Salvador.** Salvador/BA, 2013. Disponível em . Acesso em: novembro de 2023.

AMARAL, Grazielle Alves. Os desafios da inserção da mulher no mercado de trabalho. **Itinerarius Reflectionis**, v. 8, n. 2, 2012.

ARAÚJO, Miebt Oliveira de, **Estabilidade Provisória da Gestante. Universidade Estadual da Paraíba.** Campina Grande/PA, 2014. Disponível em . Acesso em: novembro de 2023.

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

BARBOSA, Ana Luiza Neves de Holanda. **Participação feminina no mercado de trabalho brasileiro.**2014

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1995

BENTES, Fernando Ramalho Ney Montenegro. Os Direitos do Trabalho nas Constituições do Brasil de 1934 e do México de 1917. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 30, 2014.

BIROLI, Flávia. Divisão sexual do trabalho e democracia. **Dados**, v. 59, p. 719-754, 2016.

BLAY, Eva Alterman. 8 de março: conquistas e controvérsias. **Revista Estudos Feministas**, v. 9, p. 601-607, 2001.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Planalto. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em:09 ago. 2023.

BRASIL. Decreto Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Consolidação das Leis de Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del5452.htm. Acesso em: 09 ago. 2013.

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: 03 de novembro.2023.

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>. Acesso em: 07 nov. 2023.

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.

BRINK-FRIEDERICI, Christl MK. Momentos históricos do " novo" e " velho" movimento feminista na Alemanha e no Brasil. *Língua e Literatura*, v. 15, n. 18, p. 99-114, 1990.
CEMBRANEL, Priscila; FLORIANO, Leonardo; CARDOSO, Jessica. Mulheres em cargos de liderança e os seus desafios no mercado de trabalho. **Ciências da Administração**, v. 22, n. 57, p. 58-67, 2020.

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011. p. 433.

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

ESTEVES, Natália Cabral dos Santos. **CONQUISTAS FEMININAS DURANTE O GOVERNO VARGAS.2020**

FRAGOSO, Carolina. A evolução da mulher no mercado de trabalho. 2015. Disponível em: <https://www.rhportal.com.br/artigos-rh/a-evoluo-da-mulher-no-mercado-de-trabalho/>. Acesso em 28.abr.2023

HIRATA, H. **A nova divisão sexual do trabalho?:um olhar voltado para a empresa e a sociedade**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2002.

HOBBSAWM, E. J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

JOSHI, Chitra. Além da polêmica do provedor: mulheres, trabalho e história do trabalho. **Revista Mundos do trabalho**, v. 1, n. 2, p. 147-170, 2009.

LEITE, Marcia de Paul. Gênero e trabalho no Brasil: os desafios da desigualdade. **Revista Ciências do Trabalho**, n. 8, 2017.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **A maternidade no trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 39º ed. São Paulo: SaraivaJur. 2023

MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Dialética, 2009, p. 157.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. Bertha Lutz (1894-1976). **Revista Gênero**, v. 7, n. 1, 2006.

MCEVOY, Arthur F. *The Triangle Shirtwaist Factory Fire of 1911: Social change, industrial accidents, and the evolution of common-sense causality*. **Law & Social Inquiry**, v. 20, n. 2, p. 621-651, 1995.

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

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.2017 Rolim de Moura. RO, v. 3, n.3, p. 107-110,.

NASCIMENTO, Sara Diniz. Precarização do trabalho feminino: a realidade das mulheres no mundo do trabalho. **Revista de Políticas Públicas**, p. 339-346, 2016.

OLIVEIRA, Alessandra Lima Miranda de. **Proteção à gestante e a maternidade no direito do trabalho**. 2015.

PEREIRA, Rosângela Saldanha; SANTOS, Danielle Almeida dos Santos; BORGES Waleska. **A mulher no Mercado de Trabalho.2005**

PERIN, Maida Emanuela. **A (in) compatibilidade da estabilidade da gestante no contrato de trabalho por prazo determinado**. 2015.

PINHO, Antônio Vinícius Santos. **Entre ambiguidades, legislação e negociações: a Era Vargas e a regulamentação do trabalho feminino (1930-44)**2015

ROCHA, Patrícia. **Mulheres sob todas as luzes: a emancipação feminina e os últimos dias do patriarcado**. Belo Horizonte: Ed. Leitura, 2009.

RODRIGUES, Paulo Jorge et al. O trabalho feminino durante a revolução industrial. **XII semana da mulher. São Paulo**, 2015.

RIBEIRO, Andressa de Paula Bezerra Nogueira. **Gestante e estabilidade no trabalho**. 2021.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho**, Coleção Esquematizado. 8º ed. São Paulo: SaraivaJur. 2022

SEFERIM, Aline da Cunha. **Proteção ao trabalho da mulher gestante**. 2013.

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.

THOMPSON E. P. A formação da Classe operária. Rio de Janeiro: **Paz e Terra**, 1987. (vol. II).

VALTICUS, Nicolas, apud Sússekind, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**, São Paulo, Ltr, 2ª ed., p. 52.