

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**Fabio Henrique Gaia Silva**

**A ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS POR  
TEMPO DETERMINADO**

**Taubaté -SP  
2021**

**Fabio Henrique Gaia Silva**

**A ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATO POR  
TEMPO DETERMINADO**

Trabalho de Graduação necessário para a  
obtenção do diploma de Bacharel em  
Direito no Departamento de Ciências  
Jurídicas da Universidade de Taubaté.  
Orientador :Prof. Luiz Arthur de Moura

**Taubaté -SP  
2021**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI**  
**Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi**  
**Universidade de Taubaté - UNITAU**

S586e Silva, Fábio Henrique Gaia  
A estabilidade da gestante nos contratos por tempo determinado /  
Fábio Henrique Gaia Silva. -- 2021.  
61f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento  
de Ciências Jurídicas, 2021.  
Orientação: Prof. Luiz Arthur de Moura, Departamento de Ciências  
Jurídicas.

1. Estabilidade provisória - Gestante. 2. Garantia de emprego.  
3. Contrato de trabalho. 4. Salário maternidade. I. Universidade de  
Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito.  
II. Título.

CDU - 349.2

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8ª/7416

**Fabio Henrique Gaia**  
**A ESTABILIDADE DA GESTANTE NOS CONTRATOS POR TEMPO**  
**DETERMINADO**

Trabalho de Graduação em Direito,  
apresentado ao departamento de Ciências  
Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Data: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. \_\_\_\_\_ Universidade de Taubaté

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. \_\_\_\_\_ Universidade de Taubaté

Assinatura: \_\_\_\_\_

## RESUMO

Esta monografia tem o objetivo de examinar a garantia de emprego da gestante, e para ter uma maior compreensão no tema, esta pesquisa foi dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo, será analisado o Contrato Individual de Trabalho, e todas suas peculiaridades. Será iniciado com os princípios que norteiam o contrato de trabalho, posteriormente, será abordado o conceito de contrato de trabalho, sua classificação, os sujeitos relação de emprego, a suspensão e interrupção do contrato de trabalho e por fim, a cessação do contrato de trabalho.

No segundo capítulo, será examinado a Estabilidade Provisória de Emprego, onde será abordada o histórico da estabilidade no Brasil, o conceito de garantia de emprego e estabilidade, a diferença entre a garantia e estabilidade, suas modalidades, e por fim a extinção da estabilidade.

No último capítulo, examinará a Estabilidade Provisória da Gestante. Este é o objetivo principal deste trabalho. Desta forma, será examinado a sucinta história da proteção do trabalho da mulher, suas fundamentações, a diferença entre a licença maternidade e a estabilidade provisória, o salário maternidade, a responsabilidade do empregador, as práticas discriminatórias contra a mulher, e para finalizar, os direitos da empregada gestante.

Assim, o trabalho busca-se identificar os direitos da empregada em seu período gestacional, e se a empregada gestante terá direito em situação de contrato por tempo determinado, onde é sabido a data final do contrato.

**Palavras chaves:** Estabilidade provisória da gestante, garantia de emprego, contrato de trabalho, suspensão e interrupção do contrato de trabalho, salário maternidade;

## **ABSTRACT**

This monograph aims to examine the guarantee of employment of pregnant women, and to have a greater understanding of the subject, this research was divided into three chapters.

The first chapter will analyze the Individual Employment Contract, and all its peculiarities. It will start with the principles that guide the employment contract, later, the concept of the employment contract, its classification, the subjects of employment relationship, the suspension and interruption of the employment contract and, finally, the termination of the employment contract will be addressed.

In the second chapter, the Provisional Employment Stability will be examined, which will address the history of stability in Brazil, the concept of job security and stability, the difference between security and stability, its modalities, and finally the extinction of stability.

In the last chapter, it will examine the Provisional Stability of the Pregnant Woman. This is the main objective of this work. In this way, the succinct history of the protection of women's work will be examined, its reasons, the difference between maternity leave and temporary stability, maternity pay, the employer's responsibility, discriminatory practices against women, and finally, the rights of the pregnant employee.

Thus, the work seeks to identify the rights of the employee during her gestational period, and whether the pregnant employee will be entitled under a fixed-term contract, where the final date of the contract is known.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2. CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO E SUA EXTINÇÃO</b> .....	<b>8</b>
2.1. Princípios .....	8
2.1.1. Princípio da boa-fé .....	8
2.1.2. Princípio da proteção.....	8
2.1.3. Princípio da continuidade da relação de emprego .....	9
2.2. Conceito de contrato individual de trabalho .....	10
2.3. Natureza jurídica do contrato individual de trabalho .....	11
2.4. Classificação do contrato de trabalho quanto à duração .....	12
2.4.1. Contrato individual de trabalho por prazo indeterminado .....	13
2.4.2. Contrato de individual de trabalho por prazo determinado .....	13
2.4.2.1 Espécies de Contrato de trabalho por prazo determinado .....	15
2.5. Sujeitos da relação de emprego .....	16
2.5.1. Conceito de empregado .....	16
2.5.2. Conceito de empregador .....	16
2.6. Suspensão e interrupção do contrato de trabalho .....	17
2.6.1. Hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho .....	18
2.7. Cessação do contrato de trabalho .....	19
2.7.1. Cessação do contrato de trabalho por decisão do empregador.....	20
2.7.2. Cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado .....	23
<b>3. ESTABILIDADES PROVISÓRIAS</b> .....	<b>25</b>
3.1. Histórico da estabilidade no Brasil .....	25
3.2. Conceito de estabilidade .....	26
3.3. Conceito de garantia de emprego .....	27
3.4. Diferença entre estabilidade e garantia de emprego .....	28
3.5. Classificação de garantia de emprego.....	28
3.6. Modalidades de estabilidade definitiva.....	29
3.7. Modalidades de estabilidade provisória .....	31
3.7.1. Estabilidade do dirigente sindical .....	31
3.7.2. Estabilidade do membro da CIPA.....	32
3.7.3. Estabilidade do acidentado.....	33
3.7.4. Outras modalidades de estabilidades provisórias .....	35

<b>3.8. Extinção da estabilidade .....</b>	<b>36</b>
<b>4. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE .....</b>	<b>37</b>
<b>4.1. Sucinta história sobre a proteção do trabalho da mulher.....</b>	<b>37</b>
<b>4.2. Fundamentos de proteção ao trabalho da mulher.....</b>	<b>39</b>
<b>4.3. Diferença entre licença-maternidade e estabilidade provisória .....</b>	<b>40</b>
<b>4.4. Salário maternidade .....</b>	<b>40</b>
<b>4.5. Responsabilidade do empregador .....</b>	<b>42</b>
<b>4.6. Práticas discriminatórias contra a mulher.....</b>	<b>43</b>
<b>4.7. Direitos da gestante .....</b>	<b>44</b>
<b>4.7.1. Direito da empregada doméstica gestante .....</b>	<b>44</b>
<b>4.7.2. Direito em caso de aborto .....</b>	<b>45</b>
<b>4.7.3. Direitos em caso de adoção.....</b>	<b>46</b>
<b>4.7.4. Programa Empresa Cidadã .....</b>	<b>47</b>
<b>4.7.5. Afastamento de atividades insalubres.....</b>	<b>48</b>
<b>4.7.6. Direito a ser transferida de função e dispensa do horário de trabalho para consultas médicas e a exames complementares .....</b>	<b>49</b>
<b>4.7.7. Direito a dilação do período de repouso.....</b>	<b>50</b>
<b>4.7.8. Amamentação.....</b>	<b>51</b>
<b>4.7.9. Direito em caso de encerramento da empresa.....</b>	<b>52</b>
<b>4.7.10. Direito em decorrência de natimorto.....</b>	<b>52</b>
<b>4.7.11. Direitos em decorrência de normas coletivas.....</b>	<b>53</b>
<b>4.7.12. Direitos da gestante durante o aviso prévio.....</b>	<b>53</b>
<b>4.7.13. Direitos da gestante nos contratos por prazo determinado .....</b>	<b>55</b>
<b>4.7.14. Direito a reintegração .....</b>	<b>55</b>
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A pesquisa visa analisar a situação da mulher empregada por tempo determinado e que eventualmente venha engravidar, situação bem presente no dia a dia da mulher brasileira, que além de, muitas mulheres empregadas não terem ciência de seus direitos, há uma grande malícia por parte do empregador.

A mulher que tem o contrato de trabalho por tempo indeterminado tem o direito a estabilidade provisória em eventual gravidez, entretanto, será que aquela mulher contratada e ainda esteja passando por contrato de experiência (por tempo determinado), também tem o mesmo direito a estabilidade provisória?

Diante do exposto cabe indagar-se: é justo com a mulher que, a maioria das vezes depende do trabalho para seu sustento e sua família, ser demitida por eventual gravidez? Sem ter seus direitos salvos guardados?

Sob tais situações emergem as seguintes hipóteses:

- O próprio Estado não tem se preocupado com essa situação, até o presente momento, além disto, não há criação de novas regras em nosso ordenamento jurídico para guardar os direitos das mulheres no mercado de trabalho.
- O Poder Judiciário, por outro lado, vem adquirindo um pensamento contrario, como pode-se observar a Súmula 244 do TST (que fora atualizada em 2012), que diz respeito a estabilidade provisória da gestante. Ainda mais, no inciso III, prevê que a empregada terá o direito a estabilidade, independente do tipo de contrato de trabalho, até mesmo na hipótese de contrato de trabalho por tempo determinado.

As variáveis que poderão interferir no processo de pesquisa e elaboração do Trabalho de Graduação são as legislações constitucional e infraconstitucional vigentes, bem como as possíveis regulamentações ou mudança de entendimento pelos Tribunais superiores.

## Capítulo 1

### 2. CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO E SUA EXTINÇÃO

#### 2.1. Princípios

Os Princípios de acordo com Sergio Pinto Martins (2020, p. 124):

Os princípios poderiam ser considerados como fora do ordenamento jurídico, pertencendo à ética. Seriam regras morais, regras de conduta que informariam e orientam o comportamento das pessoas. Entretanto, os princípios do Direito têm características jurídicas, pois se inserem no ordenamento jurídico, inspiram e orientam o legislador e o aplicador do Direito. Os princípios podem originar-se da ética ou da política, mas acabam integrando-se e tendo aplicação no Direito. (MARTINS, 2020, p.124).

##### 2.1.1. Princípio da boa-fé

É um princípio presente em toda a relação de contratual, desta forma não poderia de deixar de estar presente nos contratos de trabalho.

##### 2.1.2. Princípio da proteção

O princípio da proteção no Direito do Trabalho é colocado com um princípio primário. E conforme Sergio Martins Pinto, a proteção:

(..) Esta é conferida ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio da lei. O princípio

protetor pode ser uma forma de justificar desigualdades, de pessoas que estão em situação diferentes. (MARTINS, 2020, p. 133)

Ainda assim, o princípio da proteção no Direito do trabalho inspira outra regra, a do *in dubio pro operário*. Segundo Pinto Martins (2020, p. 134): “na dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador ao se analisar um preceito que encerre regra trabalhista, o *in dubio pro operário*. Contudo, não se aplica integralmente ao processo do trabalho.

### **2.1.3. Princípio da continuidade da relação de emprego**

De acordo com Sergio Martins Pinto:

Presume-se que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá continuidade da relação de emprego. A exceção à regra são os contratos por prazo determinado, inclusive o contrato temporário. A ideia geral é a de que se deve preservar o contrato de trabalho do trabalhador com a empresa, proibindo-se, por exemplo, uma sucessão de contratos de trabalho por prazo determinado. (MARTINS, 2020, p. 136 e 137).

Ainda mais, no Brasil, existem regras constitucionais e infraconstitucionais que tem como fundamento o princípio da continuidade, buscando dificultar a extinção do contrato de trabalho.

Entre as principais regras constitucionais:

Art. 7º, I, da CF/88: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Art. 7º, XXI, da CF/88: aviso prévio proporcional ao tempo de serviço =, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Como regras infraconstitucionais, podemos citar alguns artigos da Consolidações das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 443, dispõe sobre a possibilidade de se contratar por prazo determinado, porém, de forma excepcional, podendo ser feita, somente nos casos previstos em lei;

Art. 448, determina que mesmo que haja mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa, não afetará os contratos de trabalhos.

Art. 471, prevê que há possibilidade de suspensão do contrato de trabalho.

Ainda mais, o próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST), prevê na Súmula 212, que “o ônus de provar o término do trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

## **2.2. Conceito de contrato individual de trabalho**

Foi dada uma definição de Contrato Individual de Trabalho pela CLT, em seu artigo 442, que dispõe: “Contrato de Trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

A definição que foi dada pelo legislador, é criticada pela doutrina e jurisprudência, tendo em conta que ela não é clara. Contudo, de acordo com Pinto Martins (2020, p. 161) “(..) não é função da lei estabelecer definições, que já são inclusive discutíveis na doutrina. O contrato é, inclusive, fonte de obrigações, gerando, em consequência, direito.”

Além do mais, há uma grande discussão na doutrina em relação ao contrato de trabalho e relação de emprego, segundo Pinto Martins (2020, p. 161):

(..) contrato de trabalho é o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (empregador) sobre condições de trabalho. (..) A relação se forma entre empregado empregador. O que se discute são condições de trabalho a serem aplicadas à relação entre empregado e empregador.

Ainda assim, o contrato de trabalho tem suas características conforme Martinez (2021, p.99):

(...) Conclui-se, portanto, que os caracteres do contrato de emprego são exatamente os mesmos da relação de emprego: pessoalidade (contrato *intuitu personae*), onerosidade, alteridade, não eventualidade/continuidade da prestação e subordinação.

Sendo assim, com base no conceito e características fornecidas pelos doutrinadores, são identificadas algumas características do contrato individual de trabalho, quais sejam, onerosidade, pessoalidade, não eventualidade e subordinação.

### **2.3. Natureza jurídica do contrato individual de trabalho**

Dentro natureza jurídica do contrato individual de trabalho, há divergências entre a teoria anticontratualista e a teoria contratualista.

A teoria anticontratualista, pode ser dividida em duas correntes, que seria a teoria da instituição, defendida por autores franceses, e da teoria da relação de trabalho, defendida por autores alemães.

Para o francês Savatier, citado por Pinto Martins (2020, p.166), na teoria instituição, afirma que:

(...) a existência de um contrato tornou-se quase indiferente. As relações existentes entre as partes ligadas por uma relação de trabalho são quase totalmente idênticas às que surgiriam se tivesse havido um contrato. É, nada mais, do que uma relação de fato paracontratual.

Por outro lado, a teoria da relação de trabalho, o alemão Molitor citado por Pinto Martins (2020, p.167), afirma que:

(..) o empregado passa a fazer parte da empresa, quando nela se insere, se incorpora. O empregador tem o dever de oferecer ocupação efetiva ao trabalhador e o empregado tem a obrigação de prestar o serviço.

Ainda assim, na teoria institucional é levado em consideração a vontade do trabalhador de ingressar na empresa após ajustes de condições, enquanto, na teoria

da relação de trabalho, o ajuste é preliminar, iniciando a partir do momento que o trabalhador começa a trabalhar.

Na teoria contratualista, serão consideradas as relações entre o empregado e empregador.

Para Pinto Martins (2020, p. 169) a teoria contratualista trata-se:

(...) de um contrato pois, depende única e exclusivamente da vontade das partes para sua formação. Há, portanto, um ajuste de vontades entre as partes. Os efeitos do contrato não derivam apenas da prestação de serviços, mas daquilo que foi ajustado entre as partes. A execução é decorrente do que foi ajustado. O mero ajuste de vontades produz, portanto, efeitos jurídicos. A eficácia jurídica ocorre desde o ajuste das partes, adquirindo eficácia com a execução do trabalho.

Desta forma, para a teoria contratualista, a natureza jurídica do contrato individual de trabalho é privada, tendo em conta a identificação que a relação entre o empregado e empregador depende de um ajuste de vontade entre as partes.

Dispõe o art. 442 da CLT: Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Ainda mais, de acordo com o art. 444 da CLT, as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Desta forma, com a leitura destes dois artigos supracitados, é possível verificar que a CLT se baseou nas duas teorias, contratualista e anticontratualista, se tornando mista.

#### **2.4. Classificação do contrato de trabalho quanto à duração**

Nos termos do artigo 443 da CLT: “O Contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por **prazo determinado ou indeterminado**, ou para prestação de trabalho intermitente.”

### **2.4.1. Contrato individual de trabalho por prazo indeterminado**

Os contratos de trabalho por prazo indeterminado constituem a regra das modalidades, conforme menciona Luciano Martinez (2021, p. 108):

Os contratos de emprego por tempo indeterminado constituem a regra das modalidades contratuais quanto ao tempo de duração. Anote-se que a indeterminação não sugere, nem de longe, a ideia de perpetuação. Os contratos por tempo indeterminado apenas não têm termo certo, mas podem findar a qualquer instante por iniciativa de um dos sujeitos envolvidos, desde que prestado o aviso prévio nos termos da lei e indenizados os prejuízos decorrentes da rescisão unilateral.

Ainda assim, em regra o contrato de trabalho é pactuado sem uma estipulação de prazo, sendo ele de forma indeterminada. Nesta mesma linha de pensamento, devemos ressaltar que o contrato de trabalho por prazo indeterminado traz diversas vantagens ao empregado, como por exemplo o aviso prévio em caso de despedida arbitrária, que diferente dos contratos por prazo determinado, quando chega ao fim do contrato, o empregado não recebe nenhuma indenização pelo término do contrato.

### **2.4.2. Contrato de individual de trabalho por prazo determinado**

Com fulcro no artigo 443, §1º da CLT: “considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cujo a vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.”

Este tipo de contrato, que também é denominado, contrato a termo, é a exceção do contato de trabalho.

Além do mais, a CLT estabelece em quais hipóteses poderá haver contrato a termo, que, caso não cumprido o prazo estabelecido, o contrato passará a ser por prazo indeterminado. Ainda assim, ele poderá ser determinado por dia, semana, mês ou ano, dependendo do ajuste entre as partes.

De acordo com artigo 443, §2º da CLT, o contrato somente será válido se tratando de: a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) atividades empresariais de caráter transitórios; c) contrato de experiência.

E é pontuado por Bezerra Leite (2021, p.226), que o contrato não é determinado apenas:

(...) quando possui termo final ou certo (ex.: empregado contratado até o dia 30.09.2010). Também o será quando pactuado para a realização de obra certa (ex.: empregado admitido para prestar serviços de construção de prédio até o seu término) ou para durar até o advento de fato suscetível de previsão aproximada (ex.: empregado contratado para trabalhar no período de safra de café). Bezerra Leite (2021, p.226)

Bem como, deve ser observado que nos termos do artigo 445 “*caput*” e parágrafo único, da CLT, o prazo do contrato de trabalho por tempo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos observada a regra do artigo 451, além disso, no contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

Deve-se observar que, a determinação de prazo máximo para a duração do contrato por prazo determinado no artigo 451 da CLT, que dispõe que, não poderá ser estipulado por mais de dois anos, podendo ser prorrogado uma vez. Neste pensamento, é levantado por Pinto Martins (2020, p.195):

(...) é possível a prorrogar uma vez o contrato de trabalho por tempo determinado, porém, mesmo na prorrogação, o contrato de trabalho de prazo certo não poderá exceder a dois anos. É a interpretação sistemática da CLT, mediante a combinação dos artigos 445 e 451 da citada norma. Dessa forma, é possível fazer um trato de trabalho por tempo determinado de um ano e prorrogá-lo por mais um ano.

Deve ser ressaltado, que não há aviso prévio nos contratos por prazo determinado, tendo em conta que, as partes já sabem antecipadamente quando o contrato irá se encerrar.

Nos contratos por prazo certo, nos termos do artigo 481 da CLT, poderá haver cláusula permitem as partes efetuarem a rescisão contratual imotivada antes do

término do contrato. Porém, deve ser observado a necessidade de aviso prévio, seguindo as regras dos contratos por tempo indeterminado.

#### **2.4.2.1 Espécies de Contrato de trabalho por prazo determinado**

De antemão, deve-se observar que há diversas espécies de contrato de trabalho por prazo certo, como por exemplo: Contrato de safra (Lei nº 5.889/73); Contrato de obra certa (Lei nº 2.959/58); Contrato de aprendizagem (art. 428 “*caput*” e §3º da CLT); Contrato de experiência (art.443, §2º, “c”, da CLT); Contrato de atleta profissional (Lei nº 12.395/11); entre outras.

A presente pesquisa não tem como objetivo abordar todas as espécies de contrato por prazo certo. Entretanto, será examinado o contrato de experiência, pois é um tipo de contrato por prazo certo que antecede quase todos os contratos por tempo indeterminado.

A respeito do contrato de experiência Pinto Martins (2020, p. 201) diz:

O contrato de experiência é um pacto de avaliação mútua. É uma forma de experimentar o empregado. Normalmente, no contrato de experiência o empregador vai testar se empregado pode exercer a atividade que lhe é determinada. (...) Um dos objetivos do contrato de experiência é verificar também se o empregado tem condições de se adaptar ao ambiente de trabalho, com os colegas, etc. É válido para qualquer natureza de atividade, pois visa avaliar a capacidade técnica do empregado.

O prazo máximo do contrato de experiência de acordo com artigo 455, parágrafo único da CLT e Súmula 188 do TST, é de 90 dias, podendo ser prorrogado, dentro desse prazo.

Afirma Pinto Martins (2020, p.202): “Se o referido prazo for excedido por mais de 90 dias, vigorará como se fosse contrato por tempo indeterminado.”

Com fulcro no artigo 479 da CLT, se o empregador, sem justo motivo, venha a despedir o empregado no período do contrato por prazo certo, será obrigado a paga-

lhe a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até termo do contrato.

## **2.5. Sujeitos da relação de emprego**

Para ser caracterizada a relação de emprego será necessária uma cumulação de alguns elementos, que é a pessoalidade, onerosidade, duração contínua e não eventual e a subordinação entre o empregado e empregador.

### **2.5.1. Conceito de empregado**

O empregado nos termos do art. 3º da CLT, é toda pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

De acordo com art. 3º da CLT, é possível verificar que há todos os requisitos básicos para a caracterização do empregado, quais sejam: pessoalidade (pessoa física); não eventualidade; subordinação; onerosidade.

E conforme diz Pinto Martins (2020, p. 230): “Todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado, como os autônomos.”

### **2.5.2. Conceito de empregador**

Nos termos do artigo 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” Ainda no mesmo artigo, dispõe o §1º: “Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.”

Para Pinto Martins (2020, p. 323):

(...) Empregador deveria ser a pessoa física ou jurídica para aqueles que endentem que empregador não é sujeito, mas objeto de direito. Não deixa de ser empregador aquela atividade organizada que vende bens ou serviços no mercado, mas não tem finalidade de lucro, como as associações, as entidades de beneficência etc.

Assim, toda pessoa física ou jurídica ou ente despersonalizado que, venha assumir os riscos da atividade econômica, assalariando e dirigindo a prestação pessoal de serviços, será considerado empregador.

## 2.6. Suspensão e interrupção do contrato de trabalho

Em primórdio, devemos ressaltar que tanto na suspensão quanto na interrupção, não haverá atividade laborativa, sendo que a distinção de uma para outra, acontece em seus efeitos.

Pinto Martins (2020, p. 545) pondera: (..) “não há suspensão do contrato de trabalho, pois o contrato de trabalho não vai ser levantado, mas a suspensão do trabalho, da execução do pacto ou de seus efeitos.”

Para Martinez (2021, p. 379):

Na **suspensão**, apesar de mantido o vínculo contratual, há cessação da prestação dos serviços e do correspondente pagamento. Na **interrupção**, por outro lado, embora esteja conservado o vínculo contratual e paralisadas as atividades (tal qual ocorre a suspensão), mantém-se a outorga da quantia equivalente à contraprestação.

Afirma Pinto Martins (2020, p. 546):

Na suspensão, o empregado não trabalha temporariamente, porém nenhum efeito produz em seu contrato de trabalho. São suspensas as obrigações e os direitos. O contrato de trabalho ainda existe, apenas seus efeitos não são observados. Na interrupção, apesar de o obreiro

não prestar serviços, são produzidos efeitos em seu contrato de trabalho

Por fim, Martinez (2021, p. 379) complementa que: “(...) os fenômenos jurídicos da suspensão e da interrupção contratuais não atingem o negócio jurídico de emprego em si, mas apenas os efeitos decorrentes desses ajustes, sendo os empregados o alvo preferencial dessa ação protetiva.”

Sendo assim, distingue-se, suspensão de interrupção do contrato de trabalho pelo fato de que, na primeira o empregado não é remunerado e nem se conta tempo de trabalho, por outro lado, na interrupção, o empregado é remunerado normalmente e conta-se como tempo de serviço.

### **2.6.1. Hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho**

Inicialmente, serão tratadas as hipóteses que configura interrupção do contrato de trabalho, lembrando que nesta modalidade o trabalhador recebe sua remuneração normalmente e o tempo de serviço deve ser computado para todos os efeitos, embora o mesmo não preste atividade laborativa, como alguns exemplo a seguir:

- Férias (art. 7º, XVII da CF/88, e art. 128 da CLT);
- Licença da gestante (art. 7º, XVIII, da CF/88 e art. 71 a 73 da Lei n. 8.213/91);
- Licença paternidade de 5 dias (art. 7º, XIX da CF/88);
- Doença ou acidente do trabalho, nos primeiros 15 dias (art. 60, §3º, da Lei n. 8.213/91);
- Aborto não criminoso, durante 2 semanas (art. 395 da CLT);
- Repouso semanal remunerado (art. 7º, XV da CF/88, art. 67 da CLT e Lei 605/49);
- Aviso prévio, às 2 horas de redução da jornada de trabalho, caso a rescisão tiver sido promovida pelo empregador (art. 488 da CLT);
- As faltas justificadas do art. 473 da CLT, como por exemplo no inciso I, até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento de cônjuge, ascendente, irmão ou pessoa que declarada em sua CTPS, viva sob sua dependência econômica. Licença casamento de 3 dias, disposto no inciso II, do artigo supracitado. Ainda, neste mesmo artigo, cita-se mais alguns exemplos de interrupção do contrato de trabalho.

Estas são algumas das hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, sendo que, dentro do período que o empregado se encontra afastado da atividade laborativa, o empregador tem o dever de remunerar e contar o tempo de serviço.

Por outro lado, na suspensão do contrato de trabalho, o empregado em seu afastamento da atividade laborativa, fica sem perceber sua remuneração, e não há contagem do tempo de serviço, como alguns exemplos abaixo:

- Doença ou acidente do trabalho, durante os primeiros 15 dias (Lei. 8.213/91, art. 60, §3º);

- Aposentadoria provisória por invalidez, nos termos do art. 475 da CLT;

- Suspensão disciplinar (art. 474 da CLT) e suspensão para propositura de inquerido judicial (art. 853 da CLT);

E por fim, os intervalos para descanso alimentação, onde o empregado não trabalha e não tem remuneração, nos termos do artigo 71, §2º da CLT.

Estas foram algumas das hipóteses de interrupção e suspensão do contrato de trabalho, o intuito era uma maior compreensão de cada modalidade, e que de fato, pudéssemos distinguir uma modalidade da outra, pois para o presente trabalho que se trata da gestante e sua estabilidade, será muito importante.

## **2.7. Cessação do contrato de trabalho**

Para Pinto Martins (2020, p. 584) o conceito da cessão do contrato de trabalho é: “A cessação do contrato de trabalho é a terminação do vínculo de emprego, com a extinção das obrigações para os contratantes.”

Complementa Martinez (2021, p. 406) sobre a extinção do contrato de trabalho:

(...) Como num rito de passagem, na terminação do vínculo contratual as partes convenientes verificam as pendências e aferem os eventuais haveres impostos pela lei ou pelas cláusulas que elas próprias produziram. É um momento de extrema delicadeza, no qual o empregado teme deixar de receber alguma verba e o empregador teme ser demandado a pagar mais do que efetivamente devia. Todos, afinal, querem a segurança de que a ruptura, conquanto amargosa, lhes

proporcionou a certeza de que se fez exatamente aquilo que se deveria fazer.

Desta forma, a cessação do contrato de trabalho é o gênero, que de qualquer forma coloca um fim no vínculo empregatício. Deve ser ressaltado que, há diversas maneiras de ocorrer a extinção do contrato de trabalho, e algumas irão ser tratadas abaixo, sendo elas divididas em cessação do contrato de trabalho por decisão do empregador e cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado.

### **2.7.1. Cessação do contrato de trabalho por decisão do empregador.**

Ocorrerá a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador em duas modalidades, que seria a dispensa por justa causa ou sem justa causa. Neste caso, é interessante observarmos o art. 7º, I da CF/88, que diz: “relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. E Pinto Martins (2020, p. 589) menciona que: “Enquanto não for editada a lei complementar mencionada, o percentual da indenização do FGTS é elevado para 40% (art. 10, I da ADCT)”.

Nesse sentido, se tratando da dispensa sem justa causa, o empregador pode cessar o contrato de trabalho, porém tendo que pagar uma indenização e todos os direitos do empregado. E nos traz Pinto Martins (2020, p. 589) que:

(...) O empregador tem um direito potestativo de dispensar o empregado, ao qual este não pode se opor, salvo as exceções contidas em lei. Terá direito o empregado a aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcional, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e seguro-desemprego.

Ainda mais, na dispensa sem justa causa do empregado que esteja trabalhando em contrato por prazo certo, o empregador terá o dever de pagar, a título de

indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o término do contrato, nos termos do art. 479 da CLT.

Por outro lado, a dispensa por justa causa, é quando o empregado comete falta grave, e Pinto Martins (2020, p. 590) dispõe:

A justa causa deverá ser prevista e lei, pois seria possível aplicar a regra do Direito Penal e adaptá-la no Direito do Trabalho, no sentido de que não haverá justa causa se não houver previsão na lei. Assim, existem as hipóteses previstas no art. 482 da CLT, como também em outros dispositivos consolidados, v.g., parágrafo único do art. 240 da CLT.

Nesta senda, dispõe o artigo 482 da CLT: Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a – Ato de improbidade: segundo Martins Pinto (2020, p. 597): “(...) a improbidade revela mau caráter, perversidade, maldade, desonestidade, ímproba é uma pessoa que não é honrada.

b – Incontinência de conduta ou mau procedimento: para Pinto Martins (2020, p. 579) a incontinência é: “obscenidades praticadas, libertinagem, a pornografia, que configuram a incontinência da conduta”. Já no mau procedimento para Pinto Martins (2020, p. 579) é: “(...) uma atitude irregular, do empregado, um procedimento incorreto, incompatível com as regras a serem observadas pelo homem comum perante a sociedade”.

c – negociação habitual: Pinto Martins (2020, p.598) dispõe:

A negociação diz respeito aos atos de comércio praticados pelo empregado. Essa negociação, segundo a lei trabalhista, deve ser feita sem a permissão do empregador e com habitualidade. Se houver a permissão do empregador, a justa causa estará descaracterizada. O mesmo ocorre se não houver habitualidade.

d – Condenação criminal: para configurar a justa causa na condenação criminal segundo Pinto Martins (2020, p. 598): “(...) é preciso que o empregado seja condenado criminalmente com sentença transitada em julgado.”

e – Desídia: para Pinto Martins (2020, p. 599) desídia é: “(...) negligência, preguiça, má vontade, displicência, desleixo, indolência, omissão, desatenção, indiferença, desinteresse, relaxamento.”

f – Embriaguez: segundo Pinto Martins (2020, p. 599) a embriaguez é: “(...) proveniente de álcool ou de drogas. As drogas podem implicar um estado inebriante, como o uso de éter, ópio, cocaína, etc.” ainda complementa que:” A lei trabalhista tipifica como justa causa a embriaguez e não o ato de beber.”

g – Violação de segredo da empresa: Para Pinto Martins (2020, p. 604): “Comete falta grave (...) o empregado que divulga marcas e patentes, fórmulas do empregador, sem seu consentimento, o que não deveria vir a público.”

h – Ato de indisciplina o de insubordinação: Para Pinto Martins (2020, p. 604): “A indisciplina no serviço diz respeito ao descumprimento de ordens gerais de serviço.” Um exemplo que pode ser utilizado, é quando há um local na empresa que seja proibido fumar, e o empregado descumpre o regulamento da empresa e fuma. Por outro lado, a insubordinação para Pinto Martins (2020, p. 605): “(...) está ligada ao descumprimento de ordens pessoais de serviço específicas.” Complementa ainda que:” Não são ordens gerais do próprio empregador, mas ordens do chefe, do encarregado, ligadas ao serviço”.

i – Abandono de emprego: Nos termos da Súmula 32 do TST: “presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.”

j – Ato lesivo à honra ou a boa fama ou ofensa física: Para Pinto Martins (2020, p. 607) o ato lesivo à honra ou a boa fama é: “praticada pelo empregado ao ferir a honra ou a boa fama do empregador ou superiores hierárquicos ou de qualquer pessoa.” Deve ser ressaltado que, nesta modalidade, não causará justa causa se o empregado estiver agindo em legítima defesa. Por outro lado, a falta greve por ofensa física, para Pinto Martins (2020, p. 608): “(...) independerá da existência de lesão corporal ou ferimento, bastando apenas a ofensa física, como o fato de um empregado esmurrar outro.”

k – Prática constante de jogos de azar: para ocorrer a justa causa há a necessidade da habitualidade, se joga uma vez ou poucas vezes, não há justa causa.

l – Perda da habilitação: acontece quando o empregado perde requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, um exemplo desta modalidade seria quando um empregado que é motorista de uma empresa de ônibus, perde sua Carteira Nacional de Habilitação.

Por fim, essas foram algumas das formas de extinção do contrato de trabalho por decisão do empregador.

### **2.7.2. Cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado**

A extinção do contrato e trabalho por decisão do empregado, pode vir a ocorrer três maneiras: pedindo demissão, na rescisão indireta ou por aposentadoria.

No pedido demissão dispõe Pinto Martins (2020, p. 615) que:

O empregado terá que avisar o empregador com antecedência mínima de 30 dias de que não pretende continuar na empresa, devendo trabalhar durante o aviso-prévio, salvo se for liberado pelo empregador. O empregado pode ter interesse em se desvincular do emprego o mais rápido possível, pois já possui outro serviço. Nesse caso, não precisará cumprir o aviso-prévio (S.276 do TST).

Ainda, segundo Pinto Martins (2020, p. 615): “Não tem o empregado direito   indenização (art. 477 da CLT), ao saque do FGTS e às guias do seguro-desemprego.”

Já na rescisão indireta, dispõe o art. 483 da CLT, que o empregado poderá pleitear sua rescisão e também a devida indenização quando o empregador cometer justa causa, sendo que as modalidades estão dispostas nas alíneas do artigo supracitado. Ressalta Pinto Martins (2020, p. 615) que:

Na rescisão indireta, o empregado deve, de preferência, avisar o empregador dos motivos por que está se retirando-se do serviço, sob pena de a empresa poder considerar a saída do trabalhador como abandono de emprego.

Ainda, dispõe Pinto Martins (2020, p. 615) que: “A única maneira de se verificar a justa causa cometida pelo empregador é o empregado ajuizar a o na Justiça do Trabalho.”

Por fim, a última modalidade de extinção do contrato de trabalho por decisão do empregado é a aposentadoria. E segundo Pinto Martins (2020, p. 620): “A aposentadoria continua a ser uma forma de cessação do contrato de trabalho. Caso

o empregado continue prestando serviços na empresa, inicia-se um novo pacto laboral.”

## Capítulo 2

### 3. ESTABILIDADES PROVISÓRIAS

#### 3.1. Histórico da estabilidade no Brasil

A ideia de estabilidade surge, inicialmente, no serviço público. Um grande exemplo disso, segundo Pinto Martins (2020, p. 654): “Os servidores públicos passaram a ter direito à estabilidade com a Lei nº 2.924, de 1915, que proibia a despedida, desde que tivessem 10 anos de serviço.

Ainda mais, na Constituição de 1824, a estabilidade já era prevista para os oficiais das Forças Armadas. Dispõe Pinto Martins (2020, p. 654):

(...) Uma noção genérica de estabilidade já era prevista no art. 149 da Constituição de 1824: “Os oficiais do Exército e da Armada não podem ser privados de suas Patentes, senão por Sentença proferida em Juízo competente”. Esse direito foi estendido para os membros do magistério por meio da lei de 11 de agosto de 1827.

Posteriormente no ano de 1923, onde foi considerado um marco histórico, foi criada a primeira norma da estabilidade no setor privado com o Decreto nº 4.682, chamada Lei Eloy Chaves. Segundo Pinto Martins (2020, p. 655):

O art. 42 declarava que “depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá ser demitido no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspeção e Fiscalização das Estradas de Ferro”.

Desta forma, o empregado da categoria dos ferroviários, após 10 anos efetivos de serviço, somente poderia ser dispensado no caso de falta grave constada em inquérito administrativo.

Após este marco histórico da Lei Eloy Chaves, a estabilidade no setor privado, passou a ser estendida a outras categorias, como por exemplo a categoria de navegação marítima ou fluvial (Lei n. 5.109/26).

Ainda mais, em 1943 a CLT trouxe a chamada estabilidade decenal.

Dispõe Pinto Martins (2020, p. 656) dispõe:

A CLT, de 1943, disciplinou a estabilidade nos arts. 492 a 500. Todo empregado que completasse 10 anos na empresa não poderia ser dispensado, salvo motivo de falta grave, devidamente verificada em inquérito judicial para sua apuração, ou por força maior efetivamente comprovada (art. 492 da CLT).

Após essa conquista aos trabalhadores, veio então a Constituição de 1967, onde dava ao trabalhador a opção de escolher entre a estabilidade e o FGTS. Segundo Pinto Martins (2020, p. 656):

A Constituição de 24-1-1967 estabeleceu um sistema alternativo entre a estabilidade ou fundo de garantia, ou seja, havia um sistema optativo para o obreiro: “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente” (art.158, XIII).

O sistema do empregado optar por estabilidade ou o fundo de garantia, foi alterado com a Constituição de 1988, em seu art. 7º, I que fundamenta: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”

Posto isto, passa-se a examinar o conceito de estabilidade.

### **3.2. Conceito de estabilidade**

A estabilidade para Pinto Martins (2020, p. 657):

(...) 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.

Pinto Martins (2020, p.657) complementa que:

Para o empregador, é a proibição de dispensar o trabalhador, exceto se houver alguma causa prevista em lei que permita a dispensa. O empregador incorre numa obrigação de não fazer, de manter o emprego do obreiro.

Segundo Martinez (2021, p. 473) por meio da estabilidade: “(...) o empregador fica impedido de desligar o empregado, sob pena de ver-se compelido a reintegrá-lo. Em resumo: a estabilidade impede, proíbe, veda, bloqueia o despedimento sem justa causa.”

Desta forma, verifica-se que a estabilidade é uma forma de garantia de emprego, sendo por ela um meio de dificultar a cessação do contrato de trabalho por parte do empregador. Na estabilidade se preserva o princípio da proteção de continuidade, como verificamos no contrato individual de trabalho. Por outro lado, a justa causa é contra ao princípio da boa-fé, onde o empregador tem o direito de extinguir o contrato de trabalho mesmo se o empregado for detentor da estabilidade.

### **3.3. Conceito de garantia de emprego**

Para Pinto Martins (2020, p. 669): “A garantia de emprego restringe o direito potestativo do empregador de dispensar o empregado sem que haja motivo relevante ou justificada durante certo período.”

Complementa Pinto Martins (2020, p. 669) que: “Garantia de emprego é, porém, o nome adequado para o que se chama estabilidade provisória”. Porque para autor, não há harmonia entre os conceitos de estabilidade e provisoriedade.

Contudo, a jurisprudência utiliza a palavra garantia provisória como sinônima de garantia de emprego. Exemplo disto, pode-se verificar nas Súmulas 244 (Gestante. Estabilidade Provisória), 339 (CIPA. Suplente. Garantia de emprego. CF/88) e 369 (Dirigente sindical. Estabilidade provisória) do TST.

Ainda mais, a garantia de emprego, segundo Pinto Martins (2020, p. 669):

É a impossibilidade temporária da dispensa do empregado, salvo as hipóteses prevista em lei, como ocorre com o dirigente sindical, o

cipeiro, a grávida etc. Difere a garantia no emprego da garantia de emprego. Esta está ligada à política de emprego do governo.

Desta forma, pode-se verificar que a garantia de emprego é uma proteção de dispensa arbitrária que o empregado tem durante certo período. Essa proteção pode ser em razão de interesse de categoria ou coletividade (diligente sindical, cipeiro) ou também em razão de circunstâncias especial (grávida, acidentado). Contudo, não pode ser esquecido que o empregado detentor da garantia de emprego, pode ser dispensado por falta grave, caso cometa alguma das hipóteses trazidas pelo art. 482 da CLT.

### **3.4. Diferença entre estabilidade e garantia de emprego**

A grande diferença entre a estabilidade e a garantia de emprego, é que, a garantia de emprego será sempre provisória, ou seja, existe um termo final para proteção, que por outro lado, a estabilidade não existe um termo final para a proteção do emprego.

Pinto Martins (2020, p. 658), difere da seguinte maneira:

O exercício do direito potestativo do empregador quanto à rescisão contratual não se pode dar na estabilidade, ainda que por razões técnicas ou econômico-financeiras. Ao contrário, quando se fala da garantia de emprego, a dispensa pode ser feita, salvo a arbitrária, ou seja, aquela que não se fundar em motivos disciplinares, técnicos, econômicos e financeiros.

Complementa ainda Pinto Martins (2020, p. 658): “A estabilidade implica garantia de emprego, porém a garantia de emprego não importa estabilidade, justamente por ser temporária.”

### **3.5. Classificação de garantia de emprego**

Para Pinto Martins (2020, p. 659):

A estabilidade pode ser classificada como: (a) constitucional, em que são exemplos a do dirigente sindical, do cipeiro, da grávida; (b) legal, prevista na legislação ordinária; (c) contratual: prevista no contrato de trabalho, no regulamento de empresa, em convenções ou acordos coletivos.

Ainda mais, a estabilidade pode ser classificada por própria ou absoluta e impropria ou relativa. Segundo Pinto Martins (2020, p. 660) Estabilidade própria ou absoluta ocorre:

(...) quando o empregador não pode dispensar o empregado, salvo nas hipóteses previstas na lei. Não há, portanto, uma estabilidade absoluta, pois a lei permite a dispensa em certos casos. Foras destes, o trabalhador teria o direito de ser reintegrado, com o pagamento de todos os salários do período trabalhado, sem que o empregador possa se opor.

Por outro lado, Pinto Martins (2020, p. 660) dispõe que a estabilidade impropria ou relativa:

(...) permite a dispensa do empregado, porém há necessidade do pagamento de indenização, de acordo com a previsão legal. Na verdade, não há estabilidade relativa, mas um meio temporário de garantia de emprego. Dependendo da hipótese, o trabalhador pode até não ser reintegrado.

Desta forma, pode-se verificar que na estabilidade absoluta, o empregado poderá ser dispensado em casos previsto em lei. Por outro lado, na estabilidade relativa o empregado poderá ser dispensado mediante pagamento de indenização, de acordo com a previsão legal.

### **3.6. Modalidades de estabilidade definitiva**

A primórdio, as modalidades de estabilidade definitiva são aquelas onde o empregado não pode ser dispensado sem justo motivo, mesmo que o empregador queira pagar indenização. E caso venha ocorrer a dispensa, o empregado terá o direito de ser reintegrado.

Dentro das modalidades de estabilidade definitiva, podem ser citadas a estabilidade por tempo de serviço ou também nomeada como decenal; a estabilidade do Art. 19 do ADCT; a estabilidade do servidor público.

Se tratando de estabilidade por tempo de serviço ou decenal, dispõe Pinto Martins (2020, p. 667):

A estabilidade prevista nos arts. 492 a 500 da CLT fica prejudicada com o inciso I do art. 7º da Constituição, que determina que a dispensa arbitrária ou sem justa causa será objeto de lei complementar. O inciso III do art. 7º da Lei Maior, ao tratar do FGTS, não mencionou ou sistema alternativo de estabilidade ou fundo de garantia equivalente que existia na Constituição anterior, com o que a estabilidade decenal prevista na CLT foi extinta. Apenas aquelas pessoas que já tinham direito adquiridos antes de 5-10-1988 é que a possuem, e são poucas, normalmente empregados do que trabalham para o Estado sob o regime da CLT.

Assim, verifica-se que a estabilidade por tempo de serviço ou decenal, é aquela que o empregado adquiria quando tivesse mais de 10 anos de serviço na mesma empresa e não optasse pelo regime de fundo de garantia. Contudo, essa modalidade foi extinta com a promulgação da Constituição de 1988.

Tratando da estabilidade do art. 19 do ADCT, refere-se aos servidores públicos não admitidos em concurso público e que passaram adquirir estabilidade. Segundo Pinto Martins (2020, p. 669):

Os servidores que não prestaram concurso público foram os contratados pelo regime da CLT. A regra constitucional não abrange os militares, mas apenas os servidores civis. Se tinham cinco anos de trabalho antes da promulgação da Constituição de 1988, farão jus a estabilidade no serviço público.

E para melhor compreensão, diz o art. 19 do ADCT: “Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da Administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados e que não tenham prestado concurso público, são considerados estáveis no serviço público.”

E por fim, a última modalidade de estabilidade definitiva é a do servidor público. Com fundamento no artigo 41 da Carta Magna de 1988, são estáveis após 3 (três) anos de efetivo exercício os servidores nomeados em virtude de concurso público. Ainda mais, no mesmo artigo, traz no §1º, inciso I, que o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

### **3.7. Modalidades de estabilidade provisória**

A estabilidade provisória ou pelos doutrinadores a chamada garantia de emprego, é a estabilidade por um lapso temporal, e ela pode ser por interesse da categoria (dirigente sindical, cipeiro, etc.), ou também de circunstâncias pessoais (acidentado, gestante, etc.). Assim, será discutido algumas das garantias de emprego que ocorrem no Brasil.

#### **3.7.1. Estabilidade do dirigente sindical**

Segundo Martins Pinto (2020, p. 671) o objetivo da garantia de emprego do dirigente sindical é:

(...) evitar represálias por parte do empregador pelo fato de o dirigente postular direitos para a categoria. A garantia também é, num sentido amplo, da categoria, de que uma pessoa possa negociar com o empregador, sem ser, por exemplo, dispensada.

Ainda mais, esta é uma modalidade que tem previsão na Constituição de 1988 em seu art. 8º, VIII e também no art. 543, §3º, da CLT, que vedam a dispensa do empregado dirigente sindical, inclusive suplente, desde o registro de sua candidatura

e, se eleito, até um ano após o término do mandato, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos da CLT.

Pinto Martins (2020, p. 673) dispõe sobre a Súmula 369, III do TST:

Tem direito à garantia de emprego o dirigente sindical de categoria profissional diferenciada, desde que a função exercida junto ao empregador corresponda à da categoria do sindicato em que era direto. Se, no entanto, o empregado não exerce na empresa a atividade de categoria profissional, não será beneficiário da estabilidade.

Ainda complemente Martins Pinto (2020, p. 673):

Uma pessoa em que foi eleita para representar os metalúrgicos de São Paulo não pode querer garantia de emprego na cidade de Santo. O empregado bancário que também trabalhasse numa empresa jornalística, eleito para dirigente sindical do sindicato dos jornalistas, não teria estabilidade nos dois empregos.

Ou seja, se não houver ligação entre o sindicato com a função exercida na empresa, não haverá a garantia de emprego.

Por fim, a Súmula 369, IV e V do TST dispõe que:

IV – Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade; V – O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do §3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sendo assim, há de observar que, se houver a extinção da atividade empresarial na base territorial do sindicato, conseqüentemente extingue a garantia de emprego. E ainda, se o empregado se candidatar a dirigente sindical durante o período de aviso prévio, não fará jus à garantia de emprego.

### **3.7.2. Estabilidade do membro da CIPA**

A garantia de emprego ao membro da CIPA, é assegurada pela CF/88, e esta prevista no art. 10, I, “a” do ADCT e também no art. 165 da CLT, estes artigos fundamentam que os titulares de representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

O objetivo da garantia de emprego ao cipeiro, segundo Martins Pinto (2020, p. 674): “(...) é que o empregador não venha prejudicar ou dispensar o trabalhador pelo fato de que está cuidando de interesses de prevenção de acidentes na empresa, desagradando ao patrão.”

Importante ressaltar que o art.165 da CLT, não faz menção ao suplente, ou seja, somente terá a garantia de emprego o titular da representação dos empregados da CIPA.

O presidente da CIPA é designado pelo empregador, nos termos do art. 164, §5º, da CLT, desta forma não goza de estabilidade provisória. Contudo, se o presidente da CIPA for um dos eleitos para o cargo de direção, a garantia de emprego é assegurada ao obreiro. Nesse sentido, dispõe Martins Pinto (2020, p. 676):

(...) se houve eleição para a escolha do representante do empregador, haverá também estabilidade para o presidente da CIPA, pois é atraída a aplicação da disposição contida na alínea a do inciso II do art. 10 do ADCT. O representante do empregador (presidente) é também empregado e foi “eleito para o cargo de direção” da CIPA. Logo, se foi eleito o representante do empregador na CIPA, deve também ser beneficiário da estabilidade provisória prevista na Lei Maior.

Sendo assim, para o empregado adquirir a estabilidade provisória, ele deve ser eleito pelos empregados. Se o empregado for unicamente indicado pelo empregador, não fara jus à estabilidade provisória.

### **3.7.3. Estabilidade do acidentado**

A estabilidade do acidentado, está prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, que prevê: “o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo de 12

(doze meses), a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção do auxílio-acidente”.

São pressupostos para a concessão da estabilidade provisória, segundo a Súmula 378, II do TST: “(...) o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.”

Um ponto importante, segundo Martins Pinto (2020, p.685) é que:

A lei não dispõe que, para fazer jus a garantia de emprego, o autor deva ter sofrido sequela, mas apenas que tenha havido acidente do trabalho. A lei também não prevê que haja necessidade de redução da capacidade laborativa.

Desta forma, se o obreiro sofreu acidente do trabalho, ficou afastado por mais de 15 dias, percebendo o auxílio-doença acidentário, fará jus à garantia de emprego, independente de ter sofrido sequela.

Dispõe Martins Pinto (2020, p.685): “Se no decorrer do ajuizamento da ação trabalhista tiver se expirado o prazo de 12 meses para a garantia de emprego ao acidentado, o empregado não mais poderá ser reintegrado, apenas será paga a indenização do período respectivo.”

De acordo com Martins Pinto (2020, p.685), a respeito do art. 118 da Lei nº 8.213/91:

O dispositivo em comentário dificulta a possibilidade da dispensa do operário, pois raramente o trabalhador acidentado encontraria outro emprego nessas condições. O que vai ocorrer na prática é a dispensa do obreiro, preferindo a empresa pagar a indenização do período de estabilidade a reintegrar o acidentado, ficando prejudicado o intuito do legislador, que era o de garantir efetivamente o emprego ao trabalhador acidentado.

Assim, em caso de dispensa do obreiro acidentado durante o período de estabilidade, o mesmo fará jus a reintegração ao trabalho. Por outro lado, se o período

de estabilidade já tenha acabado, o empregado terá o direito de ser indenizado pelo período correspondente a estabilidade.

#### **3.7.4. Outras modalidades de estabilidades provisórias**

Existem outras diversas modalidades de garantias de emprego. Neste tópico, serão tratadas de algumas modalidades recorrentes.

A primeira a ser discutida é a estabilidade dos membros do CNPS. Com fulcro no art. 3º, §7º, da Lei nº8.213/91, os representantes do trabalhadores, que estiverem em atividade, titulares e suplentes, no Conselho Nacional de Previdência Social, terão direito à garantia de emprego, desde a nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser dispensados por motivo de falta grave, regularmente comprovada por intermédio de processo judicial.

Ainda mais, terá estabilidade provisória, o membro do Conselho Curador do FGTS. Segundo Pinto Martins (2020, p. 688):

Os representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS, efetivos e suplente, têm direito à garantia de emprego, desde a nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser dispensados por motivo de falta grave, devidamente apurada por meio de processo sindical (§9º do art. 3º da Lei nº 8.036/90).

A Lei nº 5.764 de 1971, trata da política nacional de cooperativismo, e em seu art. 55, dispõe que os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas, fará jus à garantia de emprego assegura aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da CLT. Pinto Martins (2020, p. 695), comenta sobre a garantia aos dirigentes de cooperativas:

Se fosse admitida a dispensa do dirigente, toda a cooperativa ficaria prejudicada no trabalho coletivo que vinha sendo desenvolvido pelo referido obreiro em prol de todos os cooperados, a qual tem também característica social. Deixaria, ainda, de haver continuidade da gestão. Não havendo a garantia de emprego os diretores ficariam receosos de ser eleitos para a função.

Os dirigentes de cooperativas, adquire a estabilidade da mesma forma do dirigente sindical, que acontece logo após a candidatura ao cargo de direção até um ano após o encerramento do mandato.

O art. 625-B, §1º, da CLT, fundamenta que é vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o mandato, salvo se cometem falta grave. Ou seja, os membros da comissão de conciliação prévia possuem garantia de emprego. O objetivo da garantia de emprego, segundo Martins Pinto (2020, p. 698):

A norma veda a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão. É, portanto, hipótese de garantia de emprego. O objetivo é evitar que o empregador dispense os trabalhadores por terem entendimento contrários aos do patrão, como forma de represália.

Essas foram algumas das modalidades de garantia de emprego, que existem no ordenamento jurídico brasileiro.

### **3.8. Extinção da estabilidade**

A extinção da estabilidade pode acontecer de diversas maneiras, como por exemplo pela morte, falta grave, pedido de demissão, etc. Segundo Pinto Martins (2020, p. 699):

Cessa a estabilidade do emprego com sua morte, com a aposentadoria espontânea, com a ocorrência de força maior, falta grave praticada pelo obreiro ou com seu pedido de demissão. Com a morte do empregado não há que se falar em transferência de estabilidade para seus herdeiros, pois ela era pessoal, dizia respeito apenas ao trabalhador. O empregado, ao se aposentar ou pedir demissão, renuncia ao direito de estabilidade que detinha.

Observa-se que há diversas maneiras de extinguir a garantia de emprego, contudo, a mais corriqueira é quando a garantia concluída em seu prazo.

## Capítulo 3

### 4. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE

#### 4.1. Sucinta história sobre a proteção do trabalho da mulher

Inicialmente, com a Revolução Industrial, as mulheres conquistaram espaço no mercado de trabalho. Entretanto, não havia nenhuma proteção para o trabalho da mulher, onde as mesmas eram submetidas a trabalhos com jornadas exaustivas, salários inferiores aos dos homens, trabalhos prejudiciais à saúde, e faziam isso porque não tinham escolha. Segundo Pinto Martins (2020, p.918):

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

Nesta época, nem mesmo a proteção na fase gestacional, ou de amamentação eram tutelados, ficando as mulheres desamparadas.

Contudo, a proteção as mulheres grávidas começou a entrar no ordenamento jurídico internacional em 1909. Segundo Pinto Martins (2020, p. 919):

Na França, houve uma lei de 19-5-1874 que proibiu o trabalho da mulher em minas e pedreiras, assim como trabalho noturno para menores de 21 anos. A lei de 2-11-1892 limitou a jornada de trabalho das mulheres em 11 horas. A lei de 28-12-1909 outorgou o direito às mulheres grávidas do repouso não remunerado de oito semanas, vedando o carregamento de objetos pesados.

No Brasil, a Lei Estadual paulista nº 1.596, de 29-12-1917, proibiu o trabalho da mulher nas indústrias no último mês de gravidez e no primeiro mês após o parto, como dispõe Pinto Martins (2020, p.921).

Já no Decreto nº 21.417-A, de 17-5-1932, comenta Martins Pinto (2020, p. 921):

(...) já se nota a proibição do trabalho em subterrâneos, em locais insalubres e perigosos, no período de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto. Concedia à mulher dois descansos diários de meia hora cada um para amamentação dos filhos, durante os primeiros seis meses de vida daqueles.

Posteriormente, no ano de 1934, com a promulgação da nova Constituição, a mesma versou sobre o tema da proteção da mulher gestante, e descreve Pinto Martins (2020, p. 921) que: “Garantia o repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, assegurando instituição de previdência a favor da maternidade (art. 121, §1º h). Previa os serviços de amparo à maternidade (art.121, §3º).”

Com essa forma de assegurar o direito da mulher gestante, as empresas começaram a ter despesas extras, que arcavam com o salário da empregada no período de afastamento. Com isso, acarretou que as mulheres ficassem discriminadas e não fossem contratadas, porque os empregadores não queriam arcar com essa despesa. Foi então que 1974, o legislador com a Lei 6.136, segundo Pinto Martins (2020, p. 922): “(...) transferiu da empresa para a Previdência Social o ônus da licença-maternidade.”

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Magna, visando assegurar o nascituro, descreve Pinto Martins (2020, p. 923): “(...). Assegurou a licença maternidade à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias (art. 7º, XVIII), quando anteriormente era de apenas 84 dias.”

Ainda mais, o art. 10, II, *b*, do ADCT, prevê a garantia de emprego à mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, que segundo Pinto Martins (2020, p. 923): “(...) nunca havia sido previsto em âmbito constitucional ou legal, apenas em normas coletivas de certas categorias.”

A Lei nº 11.770, de 2008, criou um Programa Empresa Cidadã, destinada à prorrogação da licença-maternidade por mais 60 dias mediante incentivo fiscal.

## 4.2. Fundamentos de proteção ao trabalho da mulher

A proteção dada ao trabalho da mulher, tem como fundamento, segundo Bezerra Leite (2021, p.346):

Os fundamentos da proteção jurídica especial destinada à mulher, são de ordem fisiológica, já que a mulher não é dotada da mesma resistência física do homem, e social, porque interessa a toda a sociedade a defesa e proteção da família humana.

Entretanto, alguns doutrinadores acreditam que os fundamentos de proteção acabam que discriminando o trabalho feminino ao invés de protegê-la, como dispõe Pinto Martins (2020, p. 924): “Verifica-se que os motivos de proteção ao trabalho da mulher são conservadores e, em vez de protegê-la, acabam discriminando-a.”

Para Pinto Martins (2020, p. 924):

As medidas de proteção, porém, só **se justificam em relação ao período de gravidez e após o parto**, de amamentação e a certas situações peculiares à mulher, como de sua impossibilidade física de levantar pesos excessivos, que são condições inerentes à mulher. As demais formas de discriminação deveriam ser abolidas.

Ainda mais, se tratando da mulher gestante, para Pinto Martins (2020, p. 677):

Quanto à garantia de emprego, justifica-se essa discriminação no período em que a empregada esteja grávida, ou no período pós-parto, pois com certeza não iria encontrar outro serviço no referido lapso de tempo. É uma questão social.

Desta forma, a ideia dar a garantia de emprego a uma empregada gestante, é uma questão social, dando a gestante uma tranquilidade de cuidar de seu filho, sem medo de ser demitida, e nem discriminada.

Por fim, dispõe Pinto Martins (2020, p. 676): “A gravidez não é doença. Assim, não se pode tratar gestante como doente ou como incapaz.”

### 4.3. Diferença entre licença-maternidade e estabilidade provisória

A estabilidade da gestante tem previsão no art. 10, II, *b*, do ADCT:

Art. 10, II, *b*, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, determina que: 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.

Verifica-se que o legislador se refere à estabilidade e não ao período que a gestante ficará afastada. O empregador perde o direito potestativo de rescisão unilateral, desde a confirmação do estado gravídico da empregada até 5 meses após o parto.

Já a licença-maternidade esta prevista no art. 392 da CLT, que dispõe:

Art. 392, *caput*, da CLT: A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário; §1º - A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

Desta forma, fundamenta o art. 392 da CLT que, a gestante terá o direito de afastamento do trabalho, em um período de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e salário. Ainda mais, o §1º do artigo supracitado, dispõe que, a gestante deverá comunicar a data do afastamento através de atestado médico, podendo o afastamento ocorrer a partir do 28º dia antes do parto.

Assim, verificamos que a estabilidade é a garantia de emprego que a gestante terá durante o período gravídico, e a licença-maternidade por sua vez, determina o prazo que a empregada faz jus para cuidar do nascituro e de sua própria recuperação.

### 4.4. Salário maternidade

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.

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

Dispõe Pinto Martins (2020, p. 927):

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. Neste sentido, 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 custeio do salário-maternidade era de 0,3 (art. 4º da Lei nº 6136/74), que foi extinto pela Lei nº 7.787/89), pois ficou englobado no percentual de 20% que a empresa deve recolher na folha de pagamento (§1º do art. 3º da Lei nº 7.787/89). Essa orientação foi repetida no inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91.

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, devendo o INSS pagar o benefício integralmente, independente 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.

#### **4.5. Responsabilidade do empregador**

A responsabilidade do empregador, há dois tipos de teorias predominantes, que são a subjetiva e a objetiva. Dispõe Pinto Martins (2020, p. 677): “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):

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.”

Segundo Pinto Martins (2020, p. 678):

(...)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.

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.

#### **4.6. Práticas discriminatórias contra a mulher**

As práticas discriminatórias contra o trabalho da mulher, era muito corriqueiras no Brasil, com isso criada a Lei nº 9.029, de 1995, que segundo Pinto Martins (2020, p. 935): “(...) estabeleceu normas quanto à proibição de exigência de atestados de

gravidez e esterilização, e outras praticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.”

Assim, com a introdução a Lei 9.029 de 1995 no ordenamento jurídico brasileiro, ficou vedado ao empregador requerer teste de gravidez para contratar ou promover mulher, pois tal ato é considerado discriminatório.

Ainda mais, dispõe Pinto Martins (2020, p. 935):

Nada impede, contudo, à empresa solicitar exame médico na dispensa da empregada, visando verificar se esta grávida, justamente por ter por objetivo manter a relação de emprego, caso o resultado seja positivo. O empregador não poderá saber se a empregada está ou não grávida se não fizer o exame. (...) Não se trata, assim, de discriminação, pois, ao contrário, está verificando se a empregada pode ou não ser dispensada, pois sem o exame não se saberá se a empregada estava ou não grávida quando da dispensa, que implicaria ou não na reintegração.

Desta forma, o simples ato da empresa requerer exames médicos para dispensa da empregada, não é considerado ato discriminatório, pois o mesmo estaria buscando resguardar o direito da empregada quanto à garantia de emprego, em caso de resultado positivo para gravidez, tendo assim, que dar continuidade na relação jurídica de emprego.

#### **4.7. Direitos da gestante**

Inicialmente, há de se observar que a mulher adquiriu com o passar do tempo, diversos direitos no âmbito do trabalho. Tais direitos tem como objetivo proteger a mulher da discriminação no mercado de trabalho, ainda mais, objetivando protegê-la em eventual gravidez. Assim, neste capítulo, serão expostos os direitos mais importantes que empregada gestante faz jus.

##### **4.7.1. Direito da empregada doméstica gestante**

O primeiro direito a ser tratado, é da empregada doméstica. A Lei Complementar 150 de 1º de junho de 2015, em seu art. 1º, conceitua que o empregado doméstico é:” (...) aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana.” E conforme Pinto Martins (2020, p. 256), são exemplos de empregados domésticos:” (...) o mordomo, a cozinheira, o jardineiro, o motorista, a copeira, a governanta, a arrumadeira, etc.”

Conceituado a empregada doméstica, há de se observar duas normas que se aplicam igualmente à da empregada comum, tal como, a garantia de emprego durante o estado gravídico da empregada desde a confirmação até 5 meses após o parto (art. 10, II, *b*, do ADCT; art. 25, parágrafo único, da Lei 150/2015), e também a licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário nos termos do art. 25 da Lei Complementar 150/2015.

Desta forma, fundamenta o art. 150/2015 que, a empregada doméstica, terá tanto a garantia de emprego em eventual estado gravídico desde a confirmação até 5 meses após o parto, como também, faz jus à licença-maternidade durante 120 dias sem prejuízo do emprego e salário.

#### **4.7.2. Direito em caso de aborto**

Conforme art. 395 da CLT: “Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.”

Dispõe Pinto Martins (2020, p. 547):

(...) Quem faz o pagamento é a Previdência Social. Trata-se, portanto, da interrupção do contrato de trabalho, pois conta-se o tempo de serviço para todos os efeitos. Se o aborto for, porém, criminoso, haverá suspensão do contrato de trabalho, pois nenhum efeito gerará para empregada.

Desta forma, verifica-se que quando o aborto não é criminoso há uma interrupção no contrato de trabalho, gerando todos os efeitos e conta-se o tempo de serviço. Por outro lado, se o aborto for criminoso ocorrerá a suspensão do contrato de trabalho.

O Código Penal, em seu art. 128 traz algumas hipóteses de aborto não criminoso: “Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico: I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário); II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (aborto no caso de gravidez resultante de estupro);”

Contudo, nesse período de 2 (duas) semanas que a empregada está de licença não há garantia de emprego, como menciona Pinto Martins (2020, p. 681):

Não há direito à garantia de emprego em caso de aborto, por falta de previsão constitucional ou legal. A proteção ao nascituro não existe, a partir do momento em que ele não nasceu com vida. Tem o direito a mulher apenas a duas semanas de licença remunerada, prevista no art. 395 da CLT.

Como podemos observar, não há estabilidade provisória no caso de aborto, pois não há nenhuma previsão legal ou constitucional.

#### **4.7.3. Direitos em caso de adoção**

Dispõe o art. 392-A da CLT: “À empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei.”

Assim, a empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial de criança ou adolescente terá direito a 120 dias de licença-maternidade nos termos do art. 392 da CLT.

Menciona Martins Pinto (2020, p. 930):

A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo de guarda da adotante. De certa forma já é o que ocorre com o pagamento do salário-família, em que o empregado deve apresentar a certidão de nascimento. Do contrato, o empregador ou o INSS não tem

como saber sobre a adoção. Enquanto não for apresentado o documento, não será deferida a licença.

Desta forma, como é mencionado pelo Pinto Martins, a empregada adotante deverá apresentar o termo de guarda, e somente assim, será deferida a licença-maternidade.

Deve ser ressaltado que, nos termos do art. 392-A, §5º, da CLT, em caso de adoção ou guarda judicial conjunta, dará o direito a licença-maternidade à apenas um dos adotantes ou guardiões, seja empregado ou empregada.

Por fim, como mencionada Pinto Martins (2020, p. 681):

A mãe adotiva não tem direito à garantia de emprego, pois a alínea *b* do inciso II do art. 10 do ADCT dispõe que a garantia de emprego da gestante é desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O dispositivo faz referência à gestante e não à adotante. Mostra que só diz respeito à gestante, que é a pessoa que tem confirmada a gravidez e que faz parto. A adotante não tem tais características, nem precisa de prazo para a recuperação de seu corpo. Logo, não tem garantia de emprego.

Sendo assim, verifica-se que a mãe adotiva não terá direito à garantia de emprego, pois não há previsão legal nesse sentido na legislação trabalhista.

#### **4.7.4. Programa Empresa Cidadã**

O Programa Empresa Cidadã fundamentada pela Lei nº 11.779 de 9 de setembro de 2008, é destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivos fiscais para empresa que opta pelo programa.

Dispõe o art. 1º da Lei 11.779/2008: “É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar: I – por mais 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do *caput* do art. 7º da Constituição Federal;”.

A respeito do pagamento desta prorrogação, menciona Pinto Martins (2020, p.932):

Em nenhum dispositivo da Lei nº11.770/2008 está escrito que os 60 dias serão pagos pelo INSS. (...) A consequência é que os 60 dias de prorrogação serão arcados exclusivamente pelo empregador. Muitas empresas não irão querer conceder o referido período, pois representará mais um custo, e a empregada irá perder o direito. (...) Se o empregador pessoa jurídica não aderir ao programa, a empregada não faz jus a prorrogação por mais 60 dias da licença-maternidade. Trata-se, portanto, de opção da empresa.

Desta forma, nem toda empregada terá o direito de prorrogar a licença-maternidade, somente aquelas que, trabalharem na empresa onde a pessoa jurídica aderiu ao programa.

Por outro lado, se a empresa aderiu ao Programa Empresa Cidadã, “o requerimento deve ser feito pela empregada até o final do primeiro mês após o parto. Caso seja feito depois do referido período, a empregada não faz jus a prorrogação da licença-maternidade por mais 60 dias”, segundo Pinto Martins (2020, p. 933).

Ainda mais, o art. 4º da Lei 11.770 de 2008, dispõe que, durante a prorrogação da licença-maternidade fica proibido o exercício de outra atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar durante o referido período, se não, acarretará a perda do direito à prorrogação.

#### **4.7.5. Afastamento de atividades insalubres**

A empregada gestante que trabalha em atividades insalubres, terá alguns direitos durante a gestação e amamentação.

O art. 394-A da CLT, dispõe: “Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: I – atividades consideradas insalubres de grau máximo, enquanto durar a gestação; II – atividades consideradas insalubres em grau médio e mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; III – atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado médico de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.”

Menciona Pinto Martins (2020, p. 934), a respeito do tema:

O atestado de saúde deve ser emitido por médico de sua confiança (da gestante) e não por outro médico, como o da empresa. Por ser, porém, do sistema privado ou público de saúde. Depende, portanto, da vontade da empregada o fornecimento do atestado. O Ministro Alexandre de Moraes deferiu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade para suspender a eficácia da expressão “quando apresenta atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” contida nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, que admite a possibilidade de trabalhadoras grávidas e lactantes desempenharem atividades insalubres.

Ainda mais, o §2º do art. 394-A, da CLT, fundamenta: “Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião de recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.”

Ou seja, o empregador terá que continuar pagando o adicional de insalubridade à empregada durante seu afastamento.

#### **4.7.6. Direito a ser transferida de função e dispensa do horário de trabalho para consultas médicas e a exames complementares**

A empregada gestante tem o direito a transferência de função e dispensa do horário para exames complementares nos termos a seguir, conforme fundamenta o art. 392, § 4º, I e II, da CLT: “§4º- É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: I – transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; II – dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, 6 (seis) consultas médicas e demais exames complementares.

A respeito do tema, menciona Pinto Martins (2020, p. 942):

A empregada terá o direito a ser transferida para outra função, em razão das suas condições de saúde. Quando retornar ao trabalho terá o direito a voltar à função de origem. Trata-se de hipótese de modificações das condições do trabalho da empregada autorizada pela lei, pelo motivo das condições de saúde da trabalhadora, como, por exemplo, de gravidez de risco.

Ainda mais, tratando-se das consultas e exames, dispõe Pinto Martins (2020, p. 942): “Os exames complementares se referem às seis consultas médicas a serem realizadas pela empregada. Serão, por exemplo, exames complementares: de sangue, de urina, ultrassom, etc.”

Desta forma, verifica-se que o art. 392, §4º, I e II da CLT, traz dois direitos importantes para a empregada gestante que, durante a transferência de função e a dispensa para consultas médicas, não terá prejuízo do emprego, salário e demais direitos.

#### **4.7.7. Direito a dilação do período de repouso**

A empregada gestante, terá direito à 120 (cento e vinte) dias de licença maternidade sem prejuízo do emprego e salário, nos termos do art. 392 da CLT.

Ainda mais, o art. 392, §§ 1º e 2º, da CLT, traz os seguintes direitos: “§1º - A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data de início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste; §2º - Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.”

Desta forma, verifica-se que a empregada gestante em regra tem seu início de afastamento no 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto, contudo, o início do afastamento poderá ocorrer até duas semanas antes da regra, da mesma forma acontece em seu retorno ao trabalho, que poderá haver uma dilação do período de repouso em até mais duas semanas da data que deveria retornar. Lembrando que, para ocorrer tal situação, deverá a empregada, apresentar atestado médico.

#### 4.7.8. Amamentação

Dispõe Pinto Martins (2020, p. 942): “A Convenção nº 130 da OIT estabelece no art. V que “se a mulher amamentar seu filho, será autorizada a interromper seu trabalho com esta finalidade durante um ou vários períodos cuja duração será fixada pela legislação nacional”.”

No ordenamento jurídico brasileiro, o art. 396 da CLT, regula tal situação:

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; §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 descanso previsto no *caput* deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador;

Segundo Pinto Martins (2020, p. 943), a respeito do intervalo e do acordo individual:

(...) a lei não dispõe que o intervalo seja remunerado. Isso quer dizer que a empresa não é obrigada a pagar por esse intervalo, ao contrário do intervalo previsto no art. 72 da CLT, que é remunerado e não deduzido da jornada de trabalho. (...) Não se trata de acordo coletivo. Não pode ser acordo tácito, mas acordo escrito individual.

Ainda mais, dispõe Pinto Martins (2020, p. 943) sobre o tema:

Os estabelecimentos que tiverem pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empresas guardar sob vigilância seus filhos no período de amamentação. A referida exigência poderá ser suprida mediante distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do Sesi, do Sesc, da LBA ou de entidades sindicais.

Por fim, estabelece o art. 400 da CLT, que: “Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período de amamentação deverão possuir, no mínimo, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.”

#### **4.7.9. Direito em caso de encerramento da empresa**

Conforme o art. 2º da CLT, o empregador assume o risco do empreendimento, e caso a empresa venha fechar seu estabelecimento, não prejudicará a licença-maternidade. Menciona Pinto Martins (2020, p. 680):

A empregada gestante tem direito à garantia de emprego mesmo com encerramento das atividades da empresa. O encerramento das atividades da empresa é risco do empreendimento (art. 2º da CLT). O objetivo da lei é proteger não só a empregada, mas também a criança, para que a primeira possa gozar da licença maternidade para amamentar o filho.

Ainda mais, complementar Pinto Martins (2020, p. 680); “O fechamento da empresa não prejudica a garantia de emprego da gestante, pois a norma visa tutelar a gestante e o nascituro”.

Desta forma, mesmo que a empresa venha a encerrar suas atividades, não prejudicará a empregada gestante, pois a estabilidade provisória tem caráter pessoal e visa atender o valor social, tutelando tanto a empregada como também o nascituro. Assim, se houver encerramento das atividades da empresa, a empregada gestante fará jus à indenização do período de estabilidade.

#### **4.7.10. Direito em decorrência de natimorto**

Se a criança nascer morta, haverá a garantia de emprego e a licença maternidade, pois nada menciona a lei neste sentido.

Menciona Pinto Martins (2020, p. 679): “Se houver parto, mesmo que a criança tenha nascido morta, há garantia de emprego, porque houve gestação e parto. A Constituição não faz distinção. Tanto a empregada necessita de proteção, visando à recuperação do seu corpo, como seu filho.”

Desta forma, em razão da lei não fazer distinção, não se pode negar o direito à gestante, uma vez que a lei tutela tanto o nascituro, como também à empregada, pois a mesma necessita de tempo para recuperação de seu corpo.

#### **4.7.11. Direitos em decorrência de normas coletivas**

Há normas coletivas que são mais benéficas à gestante do que a própria lei, desta forma, deverá ser aplicada a norma coletiva. Dispõe Pinto Martins (2020, p. 681): “Há certas normas coletivas que estendem a garantia de emprego à gestante por mais de 60 dias após o término da previsão constitucional. Nesse caso, a norma coletiva é mais benéfica para a empregada, devendo ser observada.

Entretanto, há certas normas coletivas que buscam restringir e até mesmo extinguir os direitos da empregada gestante, logo, estas não têm aplicabilidade. Menciona Pinto Martins (2020, p. 681):

Algumas normas coletivas estabelecem que a empregada tem que comunicar ao empregador dentro do período de 30 dias após o término do contrato de trabalho, para ter o direito ao emprego. Decorrido o referido prazo, há perda do direito. (...) No caso, não se está contrariando qualquer norma de proteção ao trabalho, pois há controvérsia sobre a palavra “confirmação” contida no ADCT, além do que traz maior segurança à relação jurídica entre o emprego e empregador. O STF tem entendido em sentido contrário.

Assim, a somente será válida a norma coletiva se for em benefício da gestante, em caso contrário, elas não terão aplicabilidade.

#### **4.7.12. Direitos da gestante durante o aviso prévio**

Durante o aviso prévio da empregada, seja ela trabalhado ou indenizado, projeta o contrato por mais no mínimo 30 dias, para todos efeitos. Prevê o art. 487, §1º da CLT que é garantido no aviso prévio a integração desse período no seu tempo de serviço.

Nesse tema, 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.”

Ainda mais, menciona 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). Essa regra aplica-se ao empregado adotante ao qual teria sido concedido a guarda provisória para fins de adoção.

Contudo, ressalta-se a importância do momento que a empregada fica grávida, pois dispõe Pinto Martins (2020, p. 678): “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.” Assim, se a empregada ficar grávida após o aviso prévio, ela não terá direito a garantia de emprego.

Por fim, dispõe Pinto Martins (2020, p. 678): “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.”

Desta forma, se o estado grávido da empregada se der durante o aviso prévio, seja ele indenizado ou trabalhado, ela fará jus à garantia de emprego, ou seja, a estabilidade provisória, pois o contrato de trabalho só termina no último dia do aviso prévio.

#### 4.7.13. Direitos da gestante nos contratos por prazo determinado

Dispõe a Súmula 244, III do TST: “A empregada gestante tem o direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante **contrato por prazo determinado**.” Esse entendimento do TST somente aconteceu com a resolução 185 de 14-09-2012, que antes pensava de forma contrária.

Dispõe Bezerra Leite (2021, p. 328):

Esse novo entendimento do TST passa a superar, pelo menos no que respeita ao contrato de trabalho com determinação de tempo (contrato de experiência) da empregada gestante, tradicional posição doutrinária e jurisprudencial que considera incompatíveis os institutos da estabilidade com os contratos por tempo determinado.

Assim, empregada gestante fará jus à garantia de emprego, mesmo nos contratos por tempo determinado, como por exemplo no contrato de experiência. Sendo assim, caso o empregador encerre o contrato no prazo estipulado para o fim, sabendo que a empregada esteja grávida, ela fará jus à reintegração ao trabalho, ou se não for possível, terá direito à indenização correspondente ao tempo da estabilidade provisória.

#### 4.7.14. Direito a reintegração

A primórdio, deve ser ressaltado que, a empregada gestante quando é dispensada sem justa causa no período em que tem a garantia de emprego, ela terá assegurada pela Constituição Federal de 1988 a reintegração ao trabalho e não a indenização, sendo esta última devida somente se não houver outra maneira de ocorrer a reintegração.

Pinto Martins (2020, p. 679), dispõe:

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.

Ainda mais, a Súmula 244, II do TST prevê: “A garantia de emprego à gestante só autoriza 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.”

Desta forma, 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.

Nesse mesmo sentido, prevê a Súmula 396, I do TST: “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.”

Com as orientações destas duas Súmulas, observa-se que, se a empregada vier a ajuizar 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, e não a reintegração.

Menciona Pinto Martins (2020, p. 679):

O 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 (OJ 399 da SBDI-1).

Ainda mais, segundo Pinto Martins (2020, p. 679):

Na hipótese de a empregada afirmar categoricamente que não tem interesse em retornar a trabalhar na empresa, quando esta lhe coloca à disposição o emprego, renuncia ao direito à garantia de emprego, pois, do mesmo modo, 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 empregada se coloca a 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 fim, menciona Pinto Martins (2020, p. 680):

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.

Desta forma, o intuito da proteção ao trabalho da gestante em caso de rescisão contratual sem justa causa é o direito de reintegração e não de indenização, conforme prevê o art. 10, II, *b*, da ADCT. Assim, 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.

## 5. CONCLUSÃO

As mulheres tiveram que lutar muito para conquistarem seu espaço no mercado de trabalho, e o marco inicial foi a Revolução Industrial (século XIX). Contudo, não havia nenhum tipo de proteção ao trabalho da mulher, sendo elas submetidas a trabalhos exaustivos, salários inferiores aos dos homens, trabalhos prejudiciais a saúde, ou seja, havia uma enorme discriminação ao trabalho da mulher, e elas aceitavam essas situações, pois não tinham escolha. Nesta época, não existia nem mesmo a proteção na fase gestacional, ou de amamentação.

A proteção ao trabalho da mulher teve seu início no âmbito internacional em 1909, em especial na França, onde as empregadas faziam jus do repouso não remunerado de oito semanas durante o período de gestação.

Com o tema da proteção ao trabalho da mulher ganhando força no âmbito internacional, o Brasil iniciou em 1932 com o Decreto nº 21.417-A a introduzir em seu ordenamento jurídico uma proteção ao trabalho da mulher. O Decreto supracitado proibia o trabalho da empregada gestante em subterrâneos, em locais insalubres e perigosos no período de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto. Esse foi o início de algo que hoje é de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, dado a relevância da necessidade da proteção ao trabalho da mulher.

Posteriormente, ao passar dos anos, houve uma revolução não só no Brasil como no mundo a respeito do tema, até então que, nossa Carta Magna de 1988 assegurou empregada gestante o direito a licença maternidade sem prejuízo de emprego e do salário, fundamentado em seu art. 7º, XVIII. Ainda mais, o importantíssimo art. 10, II, *b*, do ADCT prevê a garantia de emprego à mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Uma grande conquista às mulheres.

O presente trabalho, buscou analisar o contrato individual do trabalho e sua extinção, também examinou as estabilidades provisórias em geral, para no fim chegar no foco principal que é a estabilidade da gestante, principalmente no contrato de trabalho por tempo determinado.

Pois bem, antes concluir o a pesquisa é necessária a distinção do contrato de trabalho por tempo indeterminado para o contrato de trabalho por tempo determinado. O primeiro é a regra das modalidades, e diz respeito ao tempo de serviço, onde não tem uma data certo para sua extinção. Já na segunda modalidade, o contrato já tem

uma data final para cessar, e é uma exceção do contrato de trabalho, um grande exemplo seria o contrato de experiência previsto no art. 445, parágrafo único da CLT.

Feita tal distinção, vêm a pergunta, será que empregada regida por um contrato por tempo determinado, que já tem uma data certa para encerrar o contrato, terá direito a garantia de emprego/estabilidade provisória em uma eventual gravidez? A resposta para tal pergunta é: **SIM**, a empregada gestante faz jus à estabilidade provisória, prevista no art. 10, II, *b* da ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado, como fundamenta a Súmula 244, III do TST.

Desta forma, independente da modalidade de contrato de trabalho, seja ele por prazo certo ou por prazo indeterminado, a empregada fará jus a garantia de emprego em eventual gravidez. A garantia de emprego da gestante é uma questão social, dando a ela uma tranquilidade de cuidar de seu filho, sem o medo de ser demitida, tampouco discriminada.

Assim, dada a empregada gestante a garantia de emprego, o empregador tem a responsabilidade objetiva, ou seja, independente do conhecimento do empregador do estado gravídico da empregada ele não pode dispensá-la, pois a ideia é garantir o nascituro, e caso dispensa ocorra durante a gravidez da empregada, ela terá o direito de ser reintegrada ao trabalho.

Enfim, é uma grande conquista das mulheres, principalmente as empregadas, pois depois de uma extensa luta, vem conquistando cada vez mais seu espaço no mercado de trabalho, e também conquistou direitos importantíssimos para que não haja uma discriminação ao trabalho da mulher.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil.  
Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)  
Acesso em: 15 de out. 2021

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.  
Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).  
Acesso em: 15 de out. 2021.

DECRETO-LEI nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)  
Acesso em: 15 de out. 2021.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.