

FERNANDA GARCIA IAMATOU

A ESTABILIDADE DA GESTANTE NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo.

Orientador Prof. Werner Keller

SÃO PAULO
2019

Iamatou, Fernanda Garcia
A Estabilidade da Gestante nas Relações de Emprego / Fernanda
Garcia Iamatou. – São Paulo, SP, 2019.

Orientador: Prof Werner Keller
Trabalho de Conclusão de Pós Graduação – PUC
Área de concentração: Direito do Trabalho

1. Estabilidade. 2. Gestante – Direito do Trabalho.

FERNANDA GARCIA IAMATOU

A ESTABILIDADE DA GESTANTE NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA CONCLUSÃO CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO

Presidente e Orientador: Prof. Werner Keller

2.º Examinador:.....

3.º Examinador:.....

São Paulo,/...../.....

RESUMO

O presente trabalho tem como intuito analisar a estabilidade provisória da empregada gestante. Para isso foi necessário percorrer toda a história da mulher na sociedade, desde a sociedade antiga até a atual. Com esse estudo, foi possível constatar que a mulher vivia em condições muito diferentes das atuais, quando era totalmente submetida às vontades de seu pai e posteriormente de seu marido. Em todos os âmbitos de sua vida, as escolhas não lhe pertenciam, restando claro que a mulher antiga não tinha vontade própria. Com o passar do tempo, e a evolução da sociedade, a mulher, beneficiada pelas mudanças acarretadas pela Revolução Industrial começou a se libertar das vontades impostas pelos homens e passou a controlar a sua vida da forma pela qual conhecemos hoje. Porém, ainda há, em várias partes do mundo, fortes resquícios do domínio masculino e, do mesmo modo sobrevivem os lugares que não passaram por essa evolução, conservando hábitos dos tempos primórdios. No âmbito do trabalho, a mulher conquistou muitos direitos que ainda não possuía, e em razão de sua natureza reprodutora foi necessário criar normas com o intuito de equiparar suas condições de trabalho às condições dos homens. Dessa forma, uma série de direitos foram formulados com o intuito de proteger principalmente o período da maternidade, sendo um dos principais direitos: a estabilidade da gestante - importante garantia concedida pela Lei às mulheres, já que uma dispensa nesse período poderia influenciar de forma substancial nos planos da futura mãe e no início da vida da criança. Assim, é possível perceber que o legislador não visou proteger somente a subsistência da mulher, mas também, e principalmente, o recém nascido, cujas necessidades dependem diretamente dos recursos de seus pais.

Palavras chaves: Mulher; Conquistas; Direitos e Estabilidade

ABSTRACT

This study is meant to examine the provisional stability of a pregnant employee . For this it was necessary to go through the entire history of women in society , from ancient societies to the present . With this study , we determined that the woman lived under very different from today , which was subservient to the wishes of his father , and later her husband . In all areas of your life , the choices were not his . So the old woman had willingly . As time passes , and the evolution of societies , women , benefited from the changes brought by the Industrial Revolution began to break free from the wills of men , and control their lives from the way we know it today . However , there is still in many parts of the world , remains strong male dominance , and also survive the places that have not gone through this evolution , saving habits early times . Under the working woman has won many rights that have not yet had , and because of its nature creates breeding was necessary standards to try to match their working conditions to the conditions of men. Thus , a series of rights was formulated to protect mainly the period of maternity . One of these rights is the stability of the pregnant woman . The stability of employment of a pregnant employee it is an important guarantee granted by law to women as a waiver in this period could influence so consubstantial with the plans of the mother and the child's early life . So you can see that the legislature sought to protect not only women's livelihoods , but also , and especially , the newborn, whose needs directly depend on the resources of their parents .

Keywords: Women; Achievements; rights and Stability

SUMÁRIO

RESUMO	3
INTRODUÇÃO.....	11
CAPITULO I EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MULHER NA SOCIEDADE.....	13
CAPITULO II DIREITOS DA MULHER.....	18
2.1 No âmbito internacional	18
2.2 No Brasil	20
2.3 Proteção à maternidade.....	23
CAPITULO III LICENÇA MATERNIDADE.....	27
CAPÍTULO IV LICENÇA MATERNIDADE ADOTANTE.....	32
CAPÍTULO V ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE	39
5.1 Conceito e Alcance da Estabilidade	39
5.2 Início da Estabilidade	40
5.3 Súmula 244 do TST	43
5.4 Estabilidade da gestante no aviso prévio.....	46
CAPÍTULO VI DOS EFEITOS DA INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	49
6.1 Salário Maternidade.....	49
6.2 Lei 12.873/2013 e principais alterações as legislações previdenciárias e trabalhistas ..	51
CAPÍTULO VII REINTEGRAÇÃO DA EMPREGADA GESTANTE	53
7.1 Ajuizamento após o transcurso do prazo da estabilidade	53
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

No decorrer da história as mulheres tiveram os seus direitos ampliados diante da evolução da sociedade. Isso porque, antigamente desempenhava apenas o “papel” familiar, qual seja: de casar, procriar, cuidar de seus lares, maridos e filhos. Com a evolução da sociedade e de forma gradual, as mulheres foram conquistando seu espaço na sociedade e no mercado de trabalho.

Porém, ainda que a mulher tenha entrado para o mercado de trabalho, o “antigo papel da mulher” perante a sociedade não foi esquecido, assim, em razão de seu “papel” e condição imposta pela natureza, qual seja de procriar, o legislador entendeu que a mulher merece atenção especial durante o período gestacional. Por isso a Constituição Federal (CF), em seu artigo 7º, inciso XVIII garantiu à empregada gestante a estabilidade no seu emprego.

Adicionalmente, o artigo 10, II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88 (ADCT), foi além e determinou que a empregada gestante não poderá ser dispensada arbitrariamente ou sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Portanto o tema é de grande relevância, na medida em que as mulheres demoraram séculos para igualarem suas condições de trabalho a dos homens, sendo assim merecem atenção exclusiva em relação as suas necessidades naturais diferentes das necessidades dos homens, para que desse modo, estas não sejam motivo de retrocesso, se tornando de suma importância a garantia da estabilidade de emprego durante o estado gravídico.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII garantiu a gestante o período de 120 (cento e vinte) dias de licença-maternidade, determinação essa incorporada pelo artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Logo, a empregada gestante não poderá ser dispensada sem justa causa durante o período de licença, pois goza de estabilidade absoluta. Com efeito, não se pode perder de vista que o contrato de trabalho da empregada que goza do período estável se mantém suspenso durante os 120 dias, com o claro objetivo de protegê-las de dispensa arbitrária, a qual só poderá ocorrer por justa causa ou por motivo de força maior.

Ainda existem dúvidas em relação ao momento que a estabilidade deve ser conferida a gestante, na medida em que empresas alegam que só podem conferir tal estabilidade a partir do momento que são comunicadas pelas mulheres grávidas, sendo impossível conferi-la sem que as empregadas comuniquem. Entretanto o entendimento jurisprudencial é de que vale a data da confirmação da gravidez, pouco importando a data da comunicação do estado gravídico ao empregador.

Além de tudo isso, a mulher continua recebendo normalmente seus vencimentos. O salário-maternidade corresponde à remuneração integral da segurada, que é pago pelo próprio empregador, ficando a cargo da Previdência Social repassar o valor ao empregador.

A estabilidade, como objeto desse estudo, é a estabilidade jurídica, prevista pela legislação. Serão examinados seus aspectos legais e jurídicos de forma aprofundada.

Durante o estudo pretende-se utilizar o método analítico-sintético, que nos permite partir de um texto global e chegar à análise minuciosa de suas partes, realizando o aprofundamento e entendimento do tema.

Ademais, ao longo da pesquisa, é indispensável o estudo comparativo das condições de trabalhos das mulheres, no tocante a estabilidade no emprego durante o período da gestação, que será feito com o intuito de conhecer não só as mudanças ou inovações, como também, para estabelecer a comparação de valores e um exame crítico dos resultados.

CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA MULHER NA SOCIEDADE

No mundo contemporâneo as mulheres ocupam boa parcela do mercado de trabalho mundial, porém nem sempre foi assim. Em alguns países, como muitos do oriente, essa evolução ainda nem aconteceu, e estes permanecem estagnados culturalmente, entretanto, em um contexto diverso, a maioria das mulheres ocidentais ao longo de décadas e com esforços coletivos e individuais reunidos, conseguiram adquirir liberdade para fazer escolhas e serem possuidoras dos próprios destinos.

Para atingir a posição atual, as mulheres precisaram acompanhar o desenvolvimento e evolução da sociedade, que até então consistia em um universo completamente dominado por homens. A posição ocupada por essas mulheres quase sempre foi o de se comportar de acordo com os usos e costumes da sociedade, que à época, variava de um lugar para outro, e eram sempre determinados pelos homens, sem possibilidades de questionamentos ou contrariedades.¹

Por possuírem uma natureza frágil fisicamente, eram facilmente dominadas pelas vontades masculinas. E por assim ser, tanto a Igreja Católica como a Ciência disseminavam a ideia de que suas funções eram de: (i) procriar; (ii) cuidar da educação dos filhos; (iii) cuidar do lar e afazeres domésticos. Tanto é verdade que desde pequenas eram educadas com a visão de que devem se casar para cuidarem de seus lares, filhos e esposos, sem qualquer possibilidade de se desenvolverem intelectualmente.²

Na Antiguidade, grande parte das civilizações, a mulher era tida como incapaz, devendo ser submissa inicialmente ao seu pai, que a criava exclusivamente para servir a seu marido, e após o casamento que em sua maioria era imposto por seu pai, o “controle” era transferido ao marido.

Em tempos antigos, a mulher era escravizada pelo marido, permanecendo na mais perfeita ignorância. Era considerada como um ser marginalizado, a quem se devia deixar no desconhecimento e na servidão. Reclusas a uma vida doméstica, vivia com a única finalidade de procriar e cuidar dos filhos, contribuindo nos afazeres domésticos, muitas vezes além das suas forças. Era considerada como um campo fértil destinado a receber a semente masculina e fazê-la frutificar. Aos homens devia total obediência e respeito nas formas mais primitivas da sociedade conjugal, até as

¹ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998

²Disponível em: <http://www.revistas.univerciencia.org/index.php/anagrama/article/viewFile/7709/7110> Consulta dia:12 janeiro 2019

mais abrandadas formas de contrato matrimonial, onde prevaleciam os interesses materiais da união em detrimento de possíveis aspirações pessoais.³

Em Roma, o pai possuía todo o poder de decisão sobre a família, enquanto a mulher ficava apenas em casa com a função de cuidar do lar, servir o marido e principalmente controlar a educação dos filhos, por isso era tida como *mater famílias*. Porém ainda sim podiam gozar de algumas liberdades pessoais, como ir aos “banhos” com as amigas, teatro e jogos, diferentemente das mulheres gregas.⁴

Na Grécia Antiga, as mulheres sequer eram consideradas cidadãs, sendo sempre inferiores em relação aos homens, devendo aos seus maridos fidelidade e obediência total. Tinham como atividades a procriação e cuidados com o lar. Até se casarem, eram submetidas aos pais, que também tinham o papel de escolher o marido para suas filhas. Destaca-se que de acordo com a classe social e com o meio em que viviam tinham algumas regalias. As mulheres nascidas e criadas em Esparta tinham mais liberdade do que aquelas que, que nasceram e foram criadas em Atenas.

As mulheres aristocráticas podiam aprender a ler e as mulheres de classe social baixa gozavam de maior autonomia em razão da necessidade de trabalhar para garantir o sustento de seu lar.⁵

Já no antigo Egito, a situação era bastante diferente em comparação as outras civilizações, pois a mulher não era renegada a segundo plano, pelo contrário, assumia um papel importante e com isso possuía direitos semelhantes aos dos homens. Inclusive, a elas eram conferidos os seguintes direitos: (i) de ir aos Tribunais caso se sentissem lesadas em seus direitos; (ii) de receber remuneração ou, ainda, possuírem propriedades. Nas camadas mais pobres, as mulheres poderiam trabalhar no campo, em suas casas, ou até ajudando seus maridos. Há relatos de algumas que exerciam a medicina. Embora possuíssem mais direitos, a maioria das carreiras ainda eram vetadas à elas.⁶

Essas três principais civilizações possuíam uma sociedade estática, ou seja, não havia mobilidade social, de modo que estavam divididas em grupos sociais, sem a possibilidade de ascensão de um grupo para outro. Isso porque, o trabalho manual era

³ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998, p.02.

⁴ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998

⁵ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998

⁶BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998

considerado indigno, fazendo com que os trabalhos manuais fossem reservados aos grupos de escravos, enquanto que aos homens livres restava o trabalho intelectual.

Assim, tanto as mulheres como os escravos eram considerados propriedade dos *dominus*.⁷

Na Idade Média, que começou com as invasões germânicas sob o Império Romano, no século V e estendeu-se até o século XV, a sociedade ainda era estática e hierarquizada, baseada numa economia rural, tendo como característica principal o feudalismo. Nesse sistema, haviam, basicamente, três camadas: nobreza, clero e servos. Somente a nobreza era proprietária das terras e podia arrecadar impostos, enquanto o clero era composto por membros da Igreja, os quais eram isentos de impostos e ainda tinham o dever de arrecadar o dízimo, e os servos, que eram todo o resto da população, obrigados ao pagamento dos impostos e também pelo trabalho na terra dos senhores feudais.⁸

Nessa época não havia possibilidade de ascensão de uma classe social a outra, portanto, aqueles que nasciam servos eram fadados a serem servos até o fim de suas vidas. Até que, por volta do século XII, surgiram as corporações de ofícios, oferecendo mais liberdade aos trabalhadores, e com o objetivo de organizar a produção artesanal nas cidades maiores.⁹

As Corporações de Ofícios eram organizações de um grupo de pessoas que desempenhavam a mesma função, como por exemplo: corporações de ofícios de sapateiros, carpinteiros, artesões e etc. Essas corporações eram compostas de três categorias:

- (i) mestres: eram os proprietários da oficina;
- (ii) companheiros: eram os trabalhadores do mestre e que tinham direito a salários;
- (iii) aprendizes: eram os jovens, que estavam ali apenas para aprender e tentar tornar companheiros. Não percebiam salários.¹⁰

As mulheres só poderiam entrar nas Corporações de Ofícios na categoria de aprendizes, porém, como eram consideradas incapazes, não tinham a possibilidade de subir de

⁷ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998

⁸Disponível em: <http://www.vestibular1.com.br/revisao/r345.htm>. Consulta em: 10 janeiro 2019

⁹ Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/corporacoes-de-oficio/> Consulta em: 10 janeiro 2019

¹⁰ Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/corporacoes-de-oficio/> Consulta em: 11 janeiro 2019

categoria. Enquanto os homens aprendizes podiam até chegar a categoria de mestre, desde que fossem aprovados no exame de obra-mestra.¹¹

Nessas lutas sociais, na formação de novas classes, a mulher assume um papel mais evidente. Mesmo sendo considerada como um ser inferior, já podia exercer determinados ofícios que lhe eram reservados com exclusividade (fiandeira, tecedeira de seda), sem que houvesse qualquer prejuízo no desenvolvimento de uma outra atividade. Muito embora os trabalhos artesanais não lhe dessem fontes de cultura, acendiam em seu interior o interesse por outras atividades que não os afazeres puramente domésticos, tornando-a socialmente produtiva.¹²

No século XV começou um período de grandes transformações que perdurou até o século XVIII, e ficou conhecido como Idade Moderna. Com as transformações e com a revolução do sistema econômico através da Revolução Industrial, as Corporações de Ofício deixaram de existir dando lugar às fábricas, até que finalmente a mulher conquistou seu espaço de labor nas fábricas, porém sempre recebendo menos que os homens e, muitas vezes trabalhando muito mais que eles. Pois bem. Com o avanço tecnológico, a Revolução Industrial trouxe também a disputa sexual do trabalho, uma vez que conforme mencionado anteriormente, a mulher começou a ocupar cargos que antigamente eram “destinados” apenas aos homens.¹³

Com a inserção da mulher no mercado de trabalho, com salários inferiores aos homens, as fábricas passaram a optar pela contratação de mulheres, causando uma defasagem na mão-de-obra masculina, que já se encontrava abalada em razão do surgimento da máquina a vapor. Porém, as condições de trabalho eram precárias e desumanas, e as mulheres eram submetidas a jornadas de doze a quatorze horas de trabalho, e muitas vezes sofriam diversos abusos, inclusive sexual.¹⁴

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 função 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 a fase de gestação da mulher, ou de amamentação.¹⁵

¹¹ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998

¹² BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998, p.02.

¹³ Disponível em: <http://www.brasilescola.com/historiag/idade-moderna.htm>. Consulta em: 12 janeiro 2019

¹⁴ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 532.

Por ocasião da Revolução Industrial do século XVII, o trabalho feminino foi aproveitado em larga escala, a ponto de ser preterida a mão-de-obra masculina. Os menores salários pagos à mulher constituíam a causa maior que determinava essa preferência pelo elemento feminino. O Estado, não intervindo nas relações jurídicas de trabalho, permitia, com sua omissão toda sorte de explorações.¹⁶

Nessa época, a situação tomou tamanha amplitude que elas começaram a se conscientizar da necessidade de melhorias não só nas condições de trabalho, mas também no tratamento que recebiam da sociedade como um todo, momento em que passaram a organizar manifestações para reivindicar além da igualdade entre os sexos, melhoria nas condições de trabalho e acesso a educação, cultura e política.

O Estado não interferia nas relações jurídica de Trabalho, permitindo toda a sorte de exploração. As mulheres eram remuneradas ao livre arbítrio dos patrões, eram desprezadas e colocadas em postos inferiores, com menores salários; as menos instruídas eram consideradas aptas somente em certos períodos de sua vida, ou seja, quando jovens e solteiras, exercendo apenas um tipo de atividade sem qualquer profissionalização. Nas áreas qualificadas, como enfermagem, datilografia e escritório, as mulheres eram consideradas adequadas, pois, através dessas atividades, elas podiam exprimir a sua delicadeza e submissão, aceitando o custo da mão-de-obra feminina mais baixo do que o da masculina.¹⁷

Nos anos de 1830 e 1850 começaram a questionar as formas de resolução para as péssimas condições de trabalho e remuneração tanto das mulheres quanto das crianças. Surgiu então, um movimento de legislação protetiva do trabalho feminino.

Assim, para melhor contextualizar, primeira manifestação legislativa ocorreu em 1842 na Inglaterra e ficou conhecida como o *Coal Mining Act*, a qual proibia o labor de mulheres em subterrâneos. Mais tarde, em aproximadamente 1844, ocorreu a *Factory Act*, a que limitava o trabalho a 12 horas diárias e também o proibia no período noturno.

Em 1878 ocorreu o *Factory and Workshop Act*, o qual proibia o trabalho da mulher em ofícios perigosos e insalubres.¹⁸

Assim, ao final do século XIX, uma onda de movimentos eclodiu em vários países do mundo, visando criar normas protetivas ao trabalho das mulheres em conjunto com as melhorias nas condições de trabalho, lentamente, as mulheres começaram a conquistar espaço e respeito na sociedade.¹⁹

¹⁶ NACIMENTO, Amauri Mascaro, Curso do direito do Trabalho, 16ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P.726

¹⁷ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998, p.02.

¹⁸ Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021794.pdf>. Consulta em: 11 janeiro 2019.

¹⁹ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998, p.02

Portanto é possível constatar que para alcançarem o *status* que hoje possuem, principalmente nos países do ocidente, as mulheres tiveram que enfrentar muitos preconceitos e ultrapassarem diversas barreiras que se sobrepuseram em seus caminhos. Mesmo com muitas conquistas a exploração ainda perdurou por muito tempo, inclusive, atualmente existem resquícios dessa exploração.

Hoje em dia, a sociedade proporciona muitas oportunidades de crescimento profissional, com possibilidade de estudos e aperfeiçoamento em determinadas carreiras acessíveis a todos, porém, para que isso se faça no universo feminino, muitas abrem mão da sua vida pessoal e principalmente da maternidade. Por isso, é de suma importância a proteção dada às mulheres através do Direito, principalmente no período da gestação, que é o período que mais causa tumulto nas relações de trabalho.

CAPITULO II - DIREITOS DA MULHER

2.1 No âmbito internacional

A primeira manifestação em favor da igualdade dos gêneros de que se tem notícia, ocorreu na Europa por volta de 1673, de *Poulain de La Barre*. Mais tarde, em 1739, através do pseudônimo de *Sophia, a Person of Quality*, uma obra chamada “*Woman are not Inferior to Man: or a Short and modest Vindication os the natural Right of the Fair-Sex to a perfect Equality of Power, Dignity and Esteem, with the Men*” foi publicada. Após estar em Paris durante a Revolução Francesa, *Mary Wollstonecraft*, em 1792 publicou a obra *Vindication of the Rights of Woma*.²⁰

Em 1789, durante a Revolução Francesa, ocorreu um movimento das mulheres para tentar derrubar as desigualdades existentes entre homens e mulheres. Nessa época, elas tentaram fazer denúncias que visavam acabar com as inferioridades a que estavam submetidas. Contudo, tais denúncias não surtiram efeitos, sendo que apenas um artigo foi publicado: “Sobre a admissão das mulheres ao direito a cidadania”, um ano após o início da Revolução, mas este foi ignorado pela Assembleia Nacional.²¹

Nesse momento essas obras não tiveram efeito na sociedade. As mulheres continuaram sendo tratadas como inferiores e submissas aos homens. Somente no século XX

²⁰ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_da_mulher. Consulta em: 10 janeiro 2019

²¹ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_da_mulher. Consulta em: 25 dezembro 2018

as mudanças começaram a ocorrer e alguns países passaram a eliminar os estatutos jurídicos de inferioridade das mulheres.

Em 1893, a Nova Zelândia foi o primeiro país a reconhecer o direito de voto às mulheres. Foi acompanhada de: Austrália (1902); Finlândia (1906); Noruega (1913). Durante 1914 a 1939, mais 28 países reconheceram o direito ao voto das mulheres. Somente após a Segunda Guerra Mundial, países como Itália e França admitiram a participação das mulheres na política. A Suíça foi o último país a reconhecê-las na política, em 1971.²²

Em relação ao trabalho, um importante marco na história da evolução dos direitos das mulheres, na sociedade começou a ocorrer no dia 25.01.1919, na Conferência da Paz, que tinha como objetivo pôr fim a I Guerra Mundial, e que acabou acarretando o surgimento do Tratado de Versalhes, assinado pelas principais potências da época.²³

Dentro do Tratado de Versalhes, ficou estabelecida a criação da OIT- Organização Internacional do Trabalho, na parte XIII, que tinha como finalidade primordial proteger os trabalhadores em razão do avanço tecnológico acarretado pela Revolução Industrial.²⁴

A OIT surgiu baseada na reflexão da necessidade de desenvolver uma legislação internacional, com o objetivo de fornecer unificação mundial nas melhorias das relações de trabalho, através do desenvolvimento de aspectos humanitários, políticos e econômicos. Visava principalmente estabelecer condições justas de trabalho, evitar o risco de conflitos sociais e uniformizar a melhoria em todos os países, para que um não servisse de obstáculos a melhorias de outros.²⁵

Com o seu advento, todos os países vinculados se obrigaram a cumprir normas constitucionais da entidade e também das convenções que ratificam. Dessa forma, um Estado vinculado a OIT deve cumprir a obrigação de assinar, sob pena de responsabilidade na esfera internacional. Em que pese o Brasil ser signatário da convenção, esta terá que ser ratificada para entrar no ordenamento jurídico interno, através da aprovação de suas duas Casas Legislativas.²⁶

Em 1919, na primeira Conferência da OIT, ocorrida em Washington, foram criadas normas de proteção à maternidade e limitação do emprego noturno das mulheres.

²² Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_da_mulher. Consulta em: 25 dezembro 2018

²³ Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria> Consulta em: 14 janeiro 2019

²⁴ Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria> Consulta em: 14 janeiro 2019

²⁵ Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria> Consulta em: 14 janeiro 2019

²⁶ Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/unilegis/pdf/UL_TF_DL_2004_CELSOMENEZES.pdf

Mais tarde, as outras convenções que vieram, visaram estabelecer normas que garantissem igualdade entre homens e mulheres, para que pudessem ter as mesmas oportunidades de desenvolver suas aptidões e capacidades.

A OIT também leva em consideração que muitas mulheres trabalhadoras enfrentam problemas particulares por sua condição de mães e pelas pesadas responsabilidades em seu trabalho e no âmbito doméstico, não esquecendo que em muitos países as mulheres se deparam com problemas especiais decorrentes da concepção social e dos costumes, o que dificulta ainda mais sua preparação para o trabalho e sua participação na vida econômica e social²⁷

Portanto, conclui-se que a OIT teve um papel relevante na proteção dos direitos da mulher no âmbito do trabalho e hoje continua com o objetivo de proteger a maternidade, a saúde, entre outras proteções que garantem a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

A OIT colabora intimamente com as Nações Unidas e as organizações especializadas interessadas no combate à discriminação em detrimento da mulher, participando igualmente dos trabalhos da Comissão da ONU sobre a situação da mulher, facilitando informações e realizando as investigações básicas para as deliberações da Comissão, assim como presta sua valiosa colaboração à Organização Mundial de Saúde – OMS, com relação das mães e filhos²⁸

Frise-se, ainda, que a OIT também colaborou para evolução dos direitos das mulheres, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, realizada em 1948, e que adotou entre muitas regras de direitos humanos, a regra de não discriminação entre os sexos. Mais tarde, em 1966, através do artigo 3º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ficou ratificada a igualdade de direito entre homens e mulheres.²⁹

Em 1979, já considerando a dignidade da pessoa humana e igualdade de direito de homens e mulheres, a ONU lançou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, na qual ficou estabelecida uma série de direitos, entre eles a proteção a maternidade e a não discriminação da mulher em relação ao emprego.

2.2 No Brasil

No Brasil as mulheres também tiveram que percorrer inúmeros obstáculos até conquistarem seus direitos. Foi necessário participar de passeatas, fundar movimentos e às

²⁷ ROCHA, Silvia Regina, op.cit, p.20.

²⁸ ROCHA, Silvia Regina, op.cit,p.20

²⁹

Disponível

em:

[http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.p](http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf)
df. Consulta em: 14 janeiro de 2019

vezes agir no anonimato. Ainda hoje sofrem com alguns preconceitos e discriminações arraigados na sociedade.

Um marco importante foi a luta feminina pelo direito ao voto, conquistado somente em 24/02/1932. Também ganhou destaque o movimento contra o Código Civil de 1916, que considerava incapaz a mulher casada, e que só sofreu modificação em 1962, com a promulgação da Lei nº 4.121. Na década de 50, foram criadas organizações feministas, as quais tratavam de questões como equiparação salarial, profissionalização e direito das crianças.

No âmbito do trabalho, em 1932 foi publicado o Decreto nº 21.417-A, primeira Lei que tratava do trabalho da mulher. Neste Decreto ficou proibido o trabalho noturno, das 22h às 05h, e também serviços que necessitam despender de força física exagerada. Ficou prevista a ilegalidade do trabalho em lugares insalubres ou perigosos, além da ilegalidade de trabalho subterrâneo. Determinou-se a criação de dois descansos de meia hora, para alimentar os filhos nos três primeiros meses de suas vidas.

Com relação a jornada de trabalho, tal regulamentação se justificou no início, em razão das diferenças físicas da mulher, bem como das múltiplas tarefas a que estava submetida. A limitação para o exercício da atividade da mulher nas condições insalubres e perigosas é devido as agressões que o organismo feminino pode sofrer, ocasionando consequências prejudiciais posteriores ³⁰

O Decreto nº 24.273, em 1934, determinou a criação do auxílio maternidade às empregadas do comércio.

Mais tarde, em 1940, através do Decreto nº 2.548 ficou facultado a redução do salário mínimo da mulher ao empregador, retrocedendo as conquistas de até então. Somente com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), este decreto foi revogado. Hoje, as mulheres têm seus direitos trabalhistas regulados na Consolidação das Leis do Trabalho e legislação especial.

O Código Civil de 1916 considerava a mulher incapaz. Assim, por levar em consideração a norma do CC, o artigo 446 da CLT, estabelecia que a mulher casada só poderia trabalhar com autorização do marido e este podia rescindir seu contrato de trabalho quando quisesse. Essa situação só se modificou com a vigência da Lei nº 4121/62, Estatuto da Mulher Casada, que alterou essa disposição do CC e passou a considerá-la capaz. O artigo

³⁰ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998, p.06

446 da CLT foi revogado posteriormente pela Lei nº 7855/89. Carlos Roberto Gonçalves descreve o papel da mulher na relação conjugal

(...) o marido era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover a manutenção da família (art. 233 do C.C de 1916). Todos esses direitos são agora exercidos pelo casal (sistema de co-gestão), devendo as divergências ser solucionadas pelo juiz. O dever de prover a manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do marido, incumbindo também a mulher, de acordo com as possibilidades de cada um (inciso IV). O art 234 do C.C de 1916, que dispensava o marido de sustentar a mulher quando ela abandonasse, sem justo motivo, a habitação conjugal e se recusasse a voltar quando por ex., passasse a morar com outro homem, aplica-se agora a ambos os cônjuges.³¹

Até 1934 nenhuma Constituição havia regulamentado o trabalho da mulher. A partir da Constituição de 1934 todas as outras, até 1988, discorreram sobre esse assunto. Inclusive, nossa atual Constituição, em seu art 5º, I trata do princípio da igualdade, no qual determina os mesmos direitos a todos, tanto homens quanto mulheres.

O art 5º, I da Constituição Federal de 1988, versa a respeito do princípio da igualdade. Assim, os mesmo direitos assegurados aos homens devem ser concedidos às mulheres, seja no campo da remuneração, na promoção do trabalho, na política e cultura, no direito à maternidade, etc. De acordo com esse princípio, as medidas de proteção ao trabalho da mulher devem ser afastadas, visando evitar prejuízos às mesmas, justificando-se somente com relação à maternidade.³²

Atualmente, a CF/88 regula outros direitos das mulheres. Assim, no âmbito do Direito do Trabalho ficou estabelecido que:

- Como nada foi mencionado em relação a proibição do trabalho noturno da mulher em indústrias insalubres, pelo silencio, este ficou revogado.
- O item XXX, acrescentou a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.
- No inciso XVIII do art. 7º da CF, ficou garantida a proteção à maternidade e consequentemente a licença gestante, determinando 120 dias de duração, sem ocorrer qualquer prejuízo ao emprego, ou até mesmo ao salário.
- No art. 7º, XX, regulamentou a proteção ao trabalho da mulher através de incentivos específicos. Essa norma é de eficácia limitada e depende de outras leis para sua regulamentação.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: direito de família. 7º Ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v.2. p.48/49 (Coleção Sinopses Jurídicas)

³² BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998, p.10.

- Assegurou a estabilidade da gestante ao garantir o emprego a partir da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, sem possibilidade de ocorrer dispensa arbitrária ou sem justa causa.

- A jornada de trabalho das mulheres não difere da jornada de trabalho dos homens. A duração máxima é a mesma de todos os empregados, ou seja, conforme art. 7º, XIII CF, de 8h diárias e 40h semanais.

A Constituição de 1988 trouxe avanços e melhoras nos direitos das mulheres, principalmente em relação ao trabalho e sua igualdade aos homens.

2.3 Proteção à maternidade

As mulheres merecem toda a proteção da legislação no tocante a maternidade, pois a sua natureza reprodutora e fisicamente mais fraca a impede de competir igualmente com os homens, sendo preterida por estes no mercado de trabalho, assim, toda e qualquer norma que tenha como intuito igualar as condições de competição de homens e mulheres são válidas. Assim, é de suma importância as inovações trazidas pela Constituição de 1988.

A Constituição de 1988, entretanto, firmemente eliminou do Direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra a mulher no contexto empregatício- ou que lhe pudesse restringir o mercado de trabalho-, ainda que justificada a prática jurídica pelo fundamento da proteção e da tutela. Nesse quadro, revogou inclusive alguns dispositivos da CLT que, sob o aparentemente generoso manto tutelar, produziam efeito claramente discriminatório com relação a mulher obreira.³³

Ademais, a proteção não se faz necessária somente para diminuir as diferenças biológicas naturais entre homens e mulheres, mas principalmente, para garantir a mãe e filho o tempo mínimo necessário de dedicação a maternidade, já que tais processos são de suma importância para a vida da mãe e da criança.

Assim, a maioria das normas de proteção têm razão de ser, já que a nossa própria Constituição, em seu art. 5º, estabelece que *“Todos somos iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza..”*, dessa forma, para igualar homens e mulheres, deve levar em consideração as suas diferenças e criar meios para que estas sejam menos prejudiciais.

As normas de proteção à maternidade que versam a respeito do trabalho da mulher estando ela grávida, tornam-se necessárias por que dizem respeito tanto a sua função

³³DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª edição. LTR editora. pg. 829

biológica, como a perpetuação e conservação da espécie. A maternidade possui uma função social, cujas medidas protetivas visam a garantir à mulher a sua função biológica de ser mãe, evitando determinados riscos que poderiam ameaçar a sua saúde e o desenvolvimento da gravidez e da criança. A finalidade do instituto é garantia à mulher a proteção necessária durante a gestação, no período da amamentação e parto.³⁴

Anteriormente, quando o próprio empregador tinha que arcar com os prejuízos do período de afastamento da mulher em razão de gravidez, o número de contratação de mão de obra feminina diminuiu, pois era mais vantajoso contratar homens do que contratar mulheres e correr o risco de ter que arcar com salários sem prestação de serviço.

Inicialmente era o empregador quem pagava o período em que a gestante ficava afastada para dar a luz. Em consequência, a contratação de mulheres era mais escassa, pois, o empregador não interessava em ter esse encargo. Havia necessidade de a legislação determinar que a licença maternidade ficasse a cargo da Previdência Social, principalmente como uma forma de incentivar a contratação de mulheres como empregadas.³⁵

Esse cenário só mudou com o advento da Lei nº 6.136/74, que estabeleceu que a Previdência Social arcaria com o pagamento dos salários enquanto as mulheres estivessem de licença. Assim, a CF, em seu art. 7º, inciso XVIII estabeleceu o direito de cento e vinte dias de licença para o parto, sem qualquer prejuízo do salário e emprego, se sobrepondo ao que era determinado na CLT, em razão do princípio da norma mais favorável.

A Convenção nº3 da OIT, de 1919, previu que o pagamento das prestações para a manutenção da empregada e de seu filho, deverá ser feito por um sistema de seguro social ou pelo Estado.³⁶

Durante a licença o salário será integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos seis últimos meses de trabalho, bem como às vantagens adquiridas no decorrer de seus afastamento pelas normas coletivas da categoria ou de outra regra legal, principalmente a decorrente da política salarial. Poderá retornar a função anterior que antigamente ocupava na empresa. O direito à licença maternidade não fica entretanto, condicionado ao nascimento do filho com vida. A empregada doméstica terá direito ao salário maternidade em valor correspondente ao do seu último salário de contribuição.³⁷

Também ficou previsto na Constituição, em seu art. 7º, inciso XVIII a estabilidade da gestante, e o artigo 10, II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88, foi além e determinou que a empregada gestante não

³⁴ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 21

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21ª edição. Editora Atlas

³⁶ BOSSA, Sônia. *Direito do Trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias*. São Paulo: ed. Oliveira Mendes, 1998, p.22.

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21 ed. São Paulo: Atlas. 2005. p.599

poderá ser dispensada arbitrariamente ou sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A estabilidade da gestante é a proibição da sua dispensa sem justa causa em determinado período, que era prevista pelas convenções coletivas de trabalho, caso em que beneficiava apenas a categoria profissional, mas que foi generalizada para toda mulher pela Constituição Federal de 1988.³⁸

Além disso, a CLT dedicou a seção V do capítulo III, inteiramente a proteção da maternidade. Os artigos 391 a 400 tratam exclusivamente desse assunto. Segue abaixo a discriminação destes artigos.

- artigo 391– fica proibido qualquer restrição ao direito da mulher em relação ao emprego e também a rescisão do contrato por motivo de gravidez ou matrimônio.

- artigo 392, estabelece o direito de licença a maternidade e algumas peculiaridades da licença. O parágrafo 4º dá a mãe o direito de mudar de função caso seja prejudicial a gravidez. O autor Sérgio Pinto Martins destaca que “Em casos excepcionais, a empregada poderá mudar de função mediante determinação do médico.”³⁹

A licença a gestante foi ampliada, porque a CLT (art. 392) previa 12 semanas e a Constituição de 1988 (art. 7º, XVIII) é mais favorável, ao dispor: “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias”. Isso significa que os dois institutos se combinam. Confirmada a gravidez, inicia-se a proibição da dispensa imotivada, no período adjacente ao parto. Pela CLT (art. 392), 4 semanas antes, é proibido o trabalho. Continua a proibição pelo total de 120 dias, após os quais a mulher retornará ao serviço. Durante a estabilidade não poderá ser dispensada do serviço. A remuneração dessa licença é salário, como declara a CLT (art. 392, §4º). O pagamento compete ao empregador, que é autorizado a compensá-lo com recolhimentos devidos a Previdência Social.

- artigo 392 A – garante a licença-maternidade para as empregadas que adotarem uma criança. O autor Amauri Mascaro discorre sobre esse artigo “A Lei 10.421, de 2002, que acrescentou o art. 392-A da CLT estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade. Depende de apresentação do termo de guarda à adotante ou guardiã.”⁴⁰

-artigo 393 – estabelece que durante a licença-maternidade a mulher tem direito ao salário integral e a possibilidade de voltar a função que ocupava anteriormente.

- artigo 394 – rescindir o contrato se for prejudicial a gestação.

A mulher grávida também poderá rescindir o contrato de trabalho em razão de gravidez, desde que a continuação do trabalho lhe seja prejudicial à saúde, conforme determinação médica, não sendo necessário conceder aviso prévio ao empregador.⁴¹

³⁸ NASCIMENTO AMAURI- 27.ed – Curso de Direito do Trabalho

³⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 21 ed. São Paulo: Atlas. 2005 p. 597

⁴⁰ NASCIMENTO AMAURI- 27.ed – Curso de Direito do Trabalho

⁴¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 21 ed. São Paulo: Atlas 2005 p. 597

- artigo 394- A (inserido pela Lei nº 13.287/2016) trata sobre o labor da gestante em locais considerados insalubres.

- artigo 395 – determina repouso remunerado de duas semanas para mulher que passar por aborto não criminoso. O autor Amauri Mascaro, leciona que : “Inclua-se o direito a uma licença de 2 semanas sem prejuízo da remuneração nos casos de aborto necessário.” ⁴²

- artigo 396 – direito a dois intervalos de meia hora para amamentação, até o sexto mês da criança

- artigo 399, parágrafo 1º – contar com creche no estabelecimento quando houver mais de 30 empregadas com mais de 16 anos trabalhando nele:

A CLT, em seu art. 397, trata que os empregados não têm obrigação de criar creches, mas, na ausência de creches na localidade e tendo mais de trinta mulheres maiores de dezesseis anos, deverá providenciar dependências adequadas onde as mesmas possam deixar seus filhos sob a vigilância e assistência. O art. 400, da CLT, determina aos empresários a reserva de um local apropriado à guarda dos filhos dos trabalhadores durante o período de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária. Caso o empregador venha a descumprir essa determinação, poderá a empregada faltar ao serviço no período de amamentação sem prejuízo do salário, até que a criança complete 6 meses (Precedente nº6 do TST, em dissídio coletivo. ⁴³

- artigo 397 – determina que o SESI, SESC, LBA ou outras entidades públicas que são destinadas à assistência à infância devem manter ou subvencionar escolas maternais e de jardins de infância, destinado especialmente aos filhos das mulheres empregadas.

- artigo 399- este art. beira o ridículo, já que muito dificilmente se encontrará um empregador interessado em ganhar um diploma sem serventia nenhuma, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, em razão de se distinguirem pela organização e manutenção de creches e instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar.

- artigo 400- determina que aqueles locais destinados a guarda dos filhos das operários durante o período da amamentação devem pelo menos possuir um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

Além da proteção a maternidade contemplada na CLT, também foi lembrado em seu artigo 473, direito do pai da criança de faltar um dia, sem que ocorra prejuízo em seu salário, devendo o empregador arcar. Porém, atualmente, a previsão é de que ele terá direito licença-paternidade de cinco dias, conforme art. 10, parágrafo 1º da ADCT.

⁴² NASCIMENTO AMAURI- 27.ed – Curso de Direito do Trabalho

⁴³ BOSSA, Sônia. Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 37.

Um instituto correlato, criado pela Constituição de 1988 (art. 7º XIX, é a licença-paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (art. 10º, §1º), é de 5 dias. A finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai. É encargo do empregador, ao contrário da licença-maternidade, que, embora sendo salário pago pelo empregador diretamente à empregada, é deduzível dos recolhimentos previdenciários a que a empresa estiver obrigada. O sistema é, assim, sob forma de reembolso, numa tentativa de evitar discriminação contra a mulher.⁴⁴

Portanto a tendência atual é fazer a mãe e pai estarem presentes no momento de maior necessidade do recém nascido, além de tentar proteger a mulher de eventuais abusos por parte do empregador.

CAPITULO III - LICENÇA MATERNIDADE

A licença maternidade está prevista na Constituição Federal de 1988, no seu art. 7º, inciso XVIII, e também no art. 392 da CLT. Anteriormente esse artigo da CLT estabelecia o tempo de 12 semanas de licença, assim, em razão do princípio da norma mais favorável a gestante conseguia o prazo de 120 dias, garantido na Constituição Federal. Não restou ao legislador outra opção além de mudar a redação do art. 392, da CLT, alterando para 120 dias o tempo de licença-maternidade, através da lei 10.421/2002.

De acordo com disposição do Ministério do Trabalho e Emprego licença maternidade é “benefício de caráter previdenciário, introduzido pela CF de 1988 (artigo 7º, XVIII) que concede à mulher que deu à luz, licença remunerada de 120 dias”.

De acordo com o estabelecido nesses dois artigos, 392 da CLT e inciso XVIII do artigo 7º da CF, o direito de licença-maternidade será concedido a todas as mulheres gestantes. A Lei garante o direito de 120 (cento e vinte) dias de licença para que possam cuidar adequadamente do recém-nascido e restabelecer suas condições físicas, sem prejuízo do emprego e do salário. Quanto às autônomas, terão direito ao salário-maternidade.

Os benefícios da licença-maternidade para mulheres autônomas e/ou empresárias poderão ser recebidos diretamente pela Previdência Social. Segundo a advogada trabalhista Maria Lúcia Benhame, sócia do escritório Benhame Sociedade de Advogados, ao ficar grávida ou até um mês antes do nascimento do bebê, a mulher deve ir a uma agência do INSS com uma justificativa médica e dar a entrada no pedido de salário-maternidade para poder receber de acordo com o valor contribuído por ela até então. O mesmo benefício também é garantido para empregadas domésticas.⁴⁵

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 27ª edição. Editora Saraiva. pg. 936.

⁴⁵ Disponível em: <http://delas.ig.com.br/filhos/2012-07-29/guia-da-licenca-maternidade.html>. Consulta em: 15 janeiro de 2019

Também poderá ser concedida licença maternidade àquelas que sofrem aborto espontâneo, conforme artigo 395 da CLT, e àquelas que adotam crianças, de acordo com artigo 392-A da CLT.

Nessa primeira situação, a mulher ficará afastada conforme o tempo de gravidez que tinha até ocorrer o aborto. Se ocorreu antes de 23ª semanas, poderá se afastar por duas semanas, porém se o aborto ocorrer após a 23ª semana, a Lei considera como parto, assim a mãe terá os mesmos 120 dias de licença e receberá salário maternidade, pagos pela Previdência Social, conforme artigo 95 do Decreto nº 2.172/97.

Quanto às mães que adotaram uma criança, o tempo de afastamento será o mesmo daquelas que engravidaram.

A regra geral do tempo de afastamento é a estabelecida nos artigo 392 da CLT e artigo 7º, inciso XVIII da CF, ou seja, é garantido por Lei no mínimo 4 (quatro) meses, ou 120 dias corridos. Porém, o Decreto nº 6.690/08 regulamentou o artigo 207 da Lei nº 8.112/91 estendendo o tempo de 120 dias para 180 dias de afastamento, para as funcionárias públicas federais. Além disso, facultou aos Estados e Municípios, aderirem e normatizarem para suas servidoras a extensão do prazo. Dessa forma funcionárias públicas federais, assim como as servidoras públicas de 22 Estados e algumas servidoras municipais de 144 Municípios já usufruem desse direito.⁴⁶

Quanto ao setor privado, em 2008 foi aprovada a Lei nº 11.770 que estabelece incentivos fiscais, para o empregador que escolher prorrogar o tempo de licença maternidade de 120 dias para 180 dias. Para isso a empresa precisa aderir ao programa Empresa Cidadã, assim poderá se beneficiar fazendo a dedução da remuneração paga a gestante nesses 60 dias de prolongamento do benefício, do imposto de renda.

A empregada de empresa participante do programa Empresa Cidadã deverá fazer o requerimento de prorrogação até o final do primeiro mês após o parto, conforme o estabelecido no parágrafo 1º do artigo 1º da lei 11.770/08. Também poderá estender a licença maternidade à mulher que adotar, de acordo com o parágrafo 2º do art. 1º desta mesma lei.

A partir da Lei nº 11.770, de 2008, foi criado o “Programa Empresa Cidadã” destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. As empresas que aderirem ao programa beneficiam as funcionárias com mais 60 dias de licença-maternidade – além dos 120 previstos por lei – com o salário integral garantido, que deverá ser pago pela própria empresa e abatido do Imposto de Renda posteriormente. A adesão ao programa, porém, é facultativa. Como as

⁴⁶Disponível em: <http://www.fenafar.org.br/portal/emprego-e-trabalho/66-emprego-e-trabalho/771-licenca-maternidade-de-6-meses-nao-e-garantida-no-setor-privado.html>. Consulta em: 15 janeiro 2019

vantagens fiscais ficaram limitadas a empresas de lucro real, as empresas de lucro resumido acabam ficando de fora. De acordo com o pediatra Luciano Borges, Presidente do Departamento de Aleitamento Materno da Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), que incentiva o programa, estima-se que mais de 10 mil empresas brasileiras já aderiram.⁴⁷

Ainda segundo os preceitos estabelecidos nessa Lei, especificamente no artigo 3º, a remuneração percebida pela mulher que solicita a prorrogação da licença maternidade por mais 60 dias será integral, seguindo os moldes do salário maternidade pago pela Previdência Social.

Há proposta de emenda a Constituição, PEC 515/2010, aprovada pelo Senado e aguardando votação na Câmara dos Deputados, com o objetivo de alterar a redação do artigo 7º, inciso XVIII da CF, tornando obrigatório o aumento do tempo de licença de 120 dias, para 180 dias tanto para o setor privado como para todo setor público. Esse aumento é justificável, já que a OMS (Organização Mundial de Saúde) e os médicos recomendam a amamentação da criança com leite materno até pelo menos a idade de 6 meses.⁴⁸ Segue a Ementa da PEC:

Ementa:

Altera a redação do inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, para aumentar para cento e oitenta dias a duração do período da licença à gestante.⁴⁹

A licença maternidade não tem início determinado, assim se iniciará de acordo com a preferência da gestante, porém, há um limite estabelecido na Lei de 28 (vinte e oito) dias antes do parto ou a partir do nascimento da criança, conforme parágrafo 1º do artigo 392 da CLT. Além disso, caso o médico considere necessário, poderá conceder repouso 2 semanas antes e 2 semanas após o parto, sem prejuízo do total da licença, de acordo com parágrafo 2º do artigo 392. Em caso de parto antecipado a mulher terá direito aos mesmos 120 dias, conforme parágrafo 3º do art. 392. Assim que tiver conhecimento da gravidez a gestante deverá informar o seu empregador para evitar problemas futuros.

...o período de 120 dias pode ter um acréscimo para repouso de duas semanas antes do início da licença e duas semanas depois do término da licença, mas somente em casos específicos e mediante atestado médico. Esse esclarecimento está em um subparágrafo da lei de licença-maternidade e, de acordo com o pediatra Luciano Borges, gera confusão: “posso alegar que a mãe precisa de mais 14 dias de repouso pela licença-maternidade, mas tem empresa que aceita e tem empresa que não”. De qualquer maneira, se a gestante precisar deixar o trabalho antes do período que seria determinado como licença – a partir do 28º dia antes dos nove meses –, o

⁴⁷ Disponível em: <http://revistaforum.com.br/blog/2012/02/licenca-%C2%96-maternidade-ampliada-une-senadores-e-a-sociedade-2/>. Consulta em: 15 janeiro 2019

⁴⁸ Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/portaldoservidor/jornal/jornal97/utilidade_licenca_mater.aspx. Consulta em: 18 janeiro 2019

⁴⁹ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484643>. Consulta em 18 janeiro 2019

afastamento ocorrerá por meio de uma licença-médica em que se recebe auxílio do INSS. Nesses casos, de acordo com Maria Lúcia Benhame, o contrato de trabalho fica suspenso e, assim que a criança nascer, a empresa passará a pagar o salário-maternidade de acordo com a licença-maternidade.⁵⁰

Durante o período de licença-maternidade ficou estabelecido nos artigos 393 da CLT, e.72 da Lei nº 8.213/91, que a mulher poderá perceber o salário integral. Esse salário é denominado salário-maternidade. Caso a mulher receba salário variável, será calculado com base nos últimos 6 (seis) meses.

O salário-maternidade é uma prestação previdenciária, incluída entre as prestações devidas pela Previdência Social, pela Lei nº 6.136, de 07 de novembro de 1974, regulamentada pelo Decreto nº 75.207, de 10 de janeiro de 1975.⁵¹

No caso das mulheres com vínculo empregatício, o salário maternidade será pago pelo próprio empregador, que posteriormente será ressarcido pelo INSS, conforme parágrafo 1º, do artigo 72 da Lei nº 8.213/91. A natureza do salário-maternidade é de benefício previdenciário, já que é a Previdência que faz o seu pagamento.

Há duplo mecanismo de pagamento do salário-maternidade; ou se faz diretamente pelo INSS à segurada ou se faz por meio do próprio empregador, que, em consequência, realiza compensação contábil frente ao conjunto de recolhimentos previdenciários a serem efetivados no respectivo período. A primeira sistemática sempre se aplicou à empregada doméstica, desde sua inserção no sistema previdenciário; por curto período (de novembro de 1999 até agosto de 2003, em face da mudança trazida à Lei n. 8213/91 pela Lei n. 9.976/99 de 26.11.99), esta mesma sistemática também se aplicou a todas as demais obreiras beneficiárias do salário-maternidade (empregadas e trabalhadoras avulsas). No entanto, a contar de setembro de 2003 (Lei. n. 10.170 de 05.08.03, alterando mais uma vez, a Lei n. 8213/91), o pagamento direto pelo INSS atinge apenas às seguintes parturientes vinculadas ao Direito do Trabalho: doméstica, avulsa e empregada adotante de criança ou que obtiver sua guarda judicial para fins de adoção. Já a segunda sistemática de pagamento (feito diretamente pelo empregador, que procede à compensação contábil pertinente) tem favorecido, tradicionalmente, às seguradas empregadas comuns (Lei, n. 8213/91. art. 71 e seguintes). Embora esse critério tenha sido sustado entre fins de 1999 até agosto de 2003, em face da Lei n. 9.976/99, ele retornou à prática previdenciário-trabalhista desde setembro/03 (Lei. n. 10.170/03, aplicando-se, pois, à ampla maioria das seguradas empregadas.⁵²

Mesmo aquelas que não são empregadas como, por exemplo, estudantes ou até mesmo dona de casas, mas que contribuem mensalmente seja de forma obrigatória ou facultativa, por pelo menos 10 (dez) meses terá direito ao salário maternidade, de acordo com

⁵⁰ Disponível em: <http://delas.ig.com.br/filhos/2012-07-29/guia-da-licenca-maternidade.html>. Consulta em 18 janeiro 2019

⁵¹ BOSSA, Sônia. Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 32

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª edição. LTR editora. pg. 1092.

o inciso III, do artigo 25 da Lei nº 8.213/91. Nesses casos, o valor do salário maternidade será proporcional ao valor das contribuições.

Já as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas receberão o salário maternidade independentemente do tempo de contribuição, ou seja, não dependem de período de carência, conforme inciso VI, do artigo 26 da Lei nº 8.213/91.

O salário-maternidade consiste no pagamento de descanso remunerado de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, de acordo com os arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e art. 91 do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997. O benefício será devido independentemente de carência à segurada empregada, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica no prazo de 120 dia, podendo ser prorrogada mediante atestado médico fornecido pelo Sistema Único de Saúde- SUS.⁵³

Quanto às trabalhadoras domésticas e avulsas o salário será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do parágrafo 3º do art. 72, da lei 8.213/91.

As mulheres que estão desempregadas, em razão de demissão por justa causa, ou ainda por iniciativa própria, terão direito ao salário maternidade mesmo quando não realizaram contribuições durante um prazo. O prazo determinado por lei é de 12 (doze) meses, contados a partir da demissão ou da última contribuição, e de 24 (vinte e quatro) meses, quando a mulher contribuiu durante pelo menos 10 (dez) anos. Esse prazo poderá ainda ser estendido por mais 12 (doze) meses, caso a gestante comprove que continua desempregada.⁵⁴

A licença-maternidade é considerada pela doutrina majoritária como forma de interrupção do contrato de trabalho, ou seja, mesmo sem a prestação do serviço as obrigações contratuais mais relevantes do empregado se sustentam durante o período interruptivo. Alguns poucos autores sustentam que devido a incorporação dos critérios estabelecidos na Convenção 103 da OIT a licença-maternidade se enquadraria como causa de suspensão do contrato de trabalho.

Embora alguns ainda insistam em dizer que é suspensão do contrato de trabalho, a maioria, com inteira razão, sustenta que é interrupção do contrato de trabalho, já que os direitos mantidos levam a essa confirmação.

A maioria da doutrina, entretanto, insiste que o correto enquadramento no presente caso, é o que reporta a interrupção contratual. E com inteira razão, sem dúvida. De fato, todos os efeitos básicos da interrupção comparecem a presente situação trabalhista. Ilustrativamente, mantém-se a plena contagem do tempo de serviço obreiro para todos os fins (gratificações, se houver, 13º salário, período aquisitivo de férias, etc); mantém-se o direito às parcelas que não sejam salário condição; mesmo

⁵³ BOSSA, Sônia. Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 32

⁵⁴ Disponível em: <http://brasil.babycenter.com/a5900100/saiba-como-funciona-a-licen%C3%A7a-maternidade-e-quais-s%C3%A3o-seus-direitos>. Consulta em: 18 janeiro 2019

quanto a estas, se forem habituais, mantém-se a obrigação de seu reflexo no cálculo do montante pago à obreira no período de afastamento; preserva-se, por fim, a obrigação empresarial de realizar depósitos de FGTS na conta vinculada da empregada no período de licença.⁵⁵

É necessário salientar que a partir do momento em que informa o empregador do estado de gravidez a gestante não poderá ser demitida até cinco meses após o parto, exceto nos casos de justa causa, adquirindo assim estabilidade no emprego, conforme art. 10, II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88. A estabilidade será examinada no próximo capítulo.

CAPÍTULO IV - LICENÇA MATERNIDADE ADOTANTE

Em que pese a Constituição utilizar o termo “gestante”, a licença abrange, nos termos da parte final do artigo 7º, *caput*, do texto constitucional, o direito social destinado à melhoria das condições de trabalho das mães adotantes, previsto no artigo 392-A da CLT, devendo ser compreendido, portanto, que a utilização da expressão licença maternidade **abrange as licenças gestante e adotante.**

A CLT, em seu artigo 392-A, já garante à empregada adotante a licença-maternidade de 120 dias, assim como ocorre no caso de gestantes, *in verbis*:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392.

A legislação, entretanto, é omissa quanto à questão da estabilidade prevista no artigo 391-A da CLT e na alínea “b” do inciso II do artigo 10º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Segundo esses dispositivos, é vedada a dispensa sem justa causa de funcionária gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Este ainda é um tema que causa muito divergência entre a jurisprudência e a doutrina, uma vez que, conforme dito acima, a CLT é omissa no tocante a estabilidade da mãe adotante.

Para tentar solucionar o impasse criado pela omissão do legislador o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem criando jurisprudência no sentido de que a mãe adotante também é detentora do direito a estabilidade provisória, como se grávida fosse, desde o início do processo de adoção do recém-nascido.

⁵⁵DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª edição. LTR editora. pg.109

Abaixo colacionamos o acórdão proferido pela 3ª Turma do Tribunal Superior Tribunal do Trabalho que reconheceu a estabilidade provisória da mãe adotante desde o início do processo de adoção.

I- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO. Provável violação do artigo 392-A, § 1º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido.

II - RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO. 1. O art. 7º, XVIII, do texto constitucional concede licença de cento e vinte dias à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário. Para possibilitar o exercício do direito e proteger, antes e depois, a maternidade, o art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988 veda a despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 2. A Constituição utiliza o termo "gestante", mas a licença de cento e vinte dias abrange, nos termos da parte final do art. 7º, caput, da Constituição, o direito social destinado à melhoria das condições de trabalho das mães adotantes, previsto no art. 392-A, da CLT, daí que a utilização da expressão licença maternidade abrange a licença gestante e a licença adotante. 3. A licença adotante é um direito social, porque tem por fim assegurar a proteção à maternidade (art. 6º, da CF), visando a utilização de um tempo à estruturação familiar que permita a dedicação exclusiva aos interesses necessários ao desenvolvimento saudável da criança. Para a mãe adotante poder alcançar a licença-maternidade sem o risco de ser despedida, é preciso que ela também seja beneficiada pela estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988.

4. A trabalhadora, mãe adotante, ajuizou o processo de adoção em 5/6/2008, mesma data em que recebeu a criança (nascida em 28/5/2008) sob seus cuidados, por autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude. 5. Não tendo ocorrido disputa sobre a guarda, a carecer de decisão judicial que a definisse, tem-se que a estabilidade da trabalhadora, mãe adotante, restou assegurada a partir do momento em que expressou judicialmente o interesse em adotar a criança oferecida, daí computando-se o período de estabilidade, em que compreendida a licença adotante. Ou seja, tem direito ao gozo de licença adotante, com a estabilidade necessária ao exercício do direito até cinco meses após o recebimento da criança a ser adotada.

O entendimento de que a autora só se tornaria estável após a conclusão do processo de adoção simplesmente inviabilizaria, como inviabilizou, o exercício do direito à fruição da licença adotante no curso do contrato, contrariando os objetivos do art. 392-A, § 4º, da CLT. 6. Assim como as estabilidades do dirigente sindical e do cipeiro têm início a partir do registro da candidatura e não da eleição, a da mãe adotante tem início a partir do requerimento de adoção e não da sentença transitada em julgado, ainda mais quando há registro de autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude para o recebimento da criança, pela adotante, no mesmo dia em que ajuizada a ação (5/6/2008) e não depois da concretização da guarda provisória (12/6/2008). 7. A estabilidade da mãe adotante tem, evidentemente, marcos inicial e final distintos da mãe gestante. Enquanto a desta tem início a partir da confirmação da gravidez e se estende até cinco meses após o parto, a daquela se situa no período de cinco meses após a concretização do interesse na adoção, em que inserido o período de licença adotante, de cento e vinte dias. 8. Dessa forma, não merece prosperar a empresa dispensa da empregada sem justa causa ocorrida em 11/6/2008, mais precisamente durante o período que corresponderia aos direitos à estabilidade e à fruição da licença adotante, ou seja,

exatamente um dia antes da assinatura, em juízo, do termo de guarda e responsabilidade provisória do menor (que já se encontrava com a adotante desde 5/6/2008, por autorização judicial), ao fundamento de que não tinha conhecimento do processo de adoção ou da guarda provisória. Aplica-se aqui, em última análise, a mesma solução dada à gestante, pela jurisprudência trabalhista. Assim como a confirmação da gravidez é fato objetivo, a confirmação do interesse em adotar, quer por meio da conclusão do processo de adoção, quer por meio da guarda provisória em meio ao processo de adoção, quer por meio de requerimento judicial, condicionado à concretização da guarda provisória, é também fato objetivo, a ensejar a estabilidade durante o prazo de cinco meses após a guarda provisória e a fruição da licença correspondente, de cento e vinte dias.

9. Verifica-se, portanto, que a empresa obsteu o gozo da licença-adotante, assegurado à empregada a partir do momento em que expressou interesse em adotar a criança oferecida, ou seja, do ajuizamento do processo de adoção. Recurso de revista conhecido, por violação do artigo 392-A daCLT, e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos deRecurso de Revista nº TST-RR-200600-19.2008.5.02.0085, em que é Recorrente KELI CRISTIANE MARTINS MALHO e Recorrida AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.

A Vice-Presidência do TRT da 2ª Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela empregada por meio do despacho às fls. 265-268.

Na minuta apresentada às fls. 269-275, a empregada sustenta merecer reforma o r. despacho para possibilitar o trânsito respectivo.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

O agravo de instrumento é tempestivo (fls. 268 e 269), possui representação regular (fl. 23), é dispensado de preparo (fl. 242) e foi processado nos autos do recurso denegado, nos termos da Resolução Administrativa 1418/2010 do Tribunal Superior do Trabalho. Conheço.

2 - MÉRITO

2.1 - LICENÇA-MATERNIDADE - ADOTANTE - TERMO INICIAL

O Tribunal Regional indeferiu a estabilidade provisória da gestante à autora por entender que a demissão ocorreu antes da conclusão do processo de adoção, ou seja, antes da prolação de sentença transitada em julgado.

A empregada interpôs recurso de revista insurgindo-se contra o indeferimento da estabilidade provisória da adotante. Alegou ter os mesmos direitos conferidos à gestante e que a lei que prevê a licença-maternidade à adotante não especifica ser devida a partir da guarda provisória, definitiva ou do trânsito em julgado da decisão. Denunciou violação dos artigos 114 do Código Civil; 7º, I e XVIII, da Constituição Federal; 10, II, b, do ADCT e 392-A, § 1º, daCLT, contrariedade à Súmula 244 do TST e divergência jurisprudencial.

A Vice-Presidência do TRT da 2ª Região denegou seguimento ao recurso de revista com fundamento na Súmula 126 do TST, pelo que a empregada interpõe o presente agravo de instrumento, renovando os argumentos expendidos no apelo principal.

Com efeito, do cotejo da tese exposta no acórdão regional com as razões de agravo de instrumento, mostra-se prudente o provimento do agravo de instrumento para melhor análise do recurso de revista, com fins de prevenir possível violação do artigo 392-A, § 1º, daCLT.

Em face do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a conversão prevista nos §§ 5º e 7º do artigo 897 da CLT.

II - RECURSO DE REVISTA

O recurso de revista é tempestivo (fls. 247 e 247), possui representação regular (fl. 23) e é dispensado de preparo (fl. 242), pelo que passo à análise dos específicos do recurso.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - LICENÇA-MATERNIDADE - ADOTANTE - TERMO INICIAL

O Tribunal a quo negou provimento ao recurso ordinário da empregada nestes termos:

No mérito, no que diz respeito à estabilidade da gestante, afirma a reclamante, fl. 04, que "(...) fora demitida sem justa causa durante um processo de adoção de menor, o que foi comunicado exaustivamente para sua chefia, inclusive por se tratar de adoção em outro Estado (Maranhão) na Comarca de Pinheiro, o que necessitava da permissão para viagens durante este certame, conforme se comprova pelas cópias do processo em anexo. Sendo assim, a reclamada demitiu a reclamante durante a vigência da licença maternidade o que é expressamente proibido (-)." (destaques do original)

Verifica-se, no entanto, que não se confirmam as alegações da autora.

De mencionar-se, primeiramente, que a CF prevê dois direitos às empregadas gestantes: o primeiro cuida do afastamento por licença remunerada de 120 dias, conforme art. 7º, XVIII; e o segundo cuida da vedação à dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante (estabilidade provisória), desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 10, II, b, do ADCT. Trata-se, pois, de direitos distintos e inconfundíveis.

A discussão dos autos cinge-se à aplicabilidade da estabilidade provisória da gestante à empregada adotante.

Na seara trabalhista, a adotante não se distingue, em tese, da gestante para fins de direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória no emprego, mas sua situação apresenta particularidades, como o termo inicial para a contagem do prazo da estabilidade.

No caso da reclamante-adotante, a estabilidade provisória não é contada do ajuizamento da ação de adoção, como pretende a reclamante, pois o sucesso da demanda, com a efetiva adoção da criança, é fato incerto, não podendo ser aferido antecipadamente.

Nos termos do art. 1.618 do CC/02, o procedimento da adoção é regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90.

Consoante disposto do art. 47 do ECA, o vínculo da adoção somente se constitui por sentença judicial. O § 7º do referido dispositivo refere, ainda, que a adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva da adoção. O art. 199-A da mesma lei dispõe que a sentença de adoção produz seus efeitos desde logo.

De concluir-se, portanto, que, antes da conclusão do processo de adoção, há somente mera expectativa de adoção, pois somente após o trânsito em julgado da sentença constitutiva nesse processo considera-se aperfeiçoada a adoção. Disso decorre que somente a partir do referido trânsito em julgado seria possível conferir à reclamante os direitos advindos da estabilidade provisória no emprego, pois apenas a partir desse marco a criança passa, em definitivo, da condição de adotando à condição de filho.

No caso dos autos, a reclamante iniciou o processo de adoção do menor Thiago Samuel Martins (nascido em 28/05/2008, fl. 30) em 05/06/2008 (data da distribuição da ação de adoção n.º 10142008), conforme atesta a certidão de fl. 29. A autora foi dispensada sem justa causa em 11/06/2008, nos termos do TRCT, doc. 09 do volume apartado. O termo de guarda e responsabilidade provisória do menor adotado é datado de 12/06/2008.

Não há, portanto, que se falar em estabilidade provisória, pois a ação de adoção foi ajuizada apenas 6 dias antes da data da dispensa, ocorrida em 11/06/2008, e o termo de guarda provisória do menor data de 12/06/2008. Não houve conclusão do processo de adoção. Nem sentença foi proferida nos autos daquele processo.

No ponto, de mencionar-se que guarda, seja definitiva, seja provisória, não é sinônimo de adoção que, repita-se, somente se aperfeiçoa com a conclusão do processo de adoção. Diga-se, ainda, que o termo de guarda e responsabilidade provisória de fl. 28 foi concedido à reclamante, nos termos do art. 167 do ECA, como parte integrante do procedimento de adoção, não tendo caráter definitivo. Ainda, consoante disposto no art. 35 do ECA, a guarda pode ser revogada a qualquer tempo.

Nesse contexto, é irrelevante o fato de ter havido ou não comunicação exaustiva do fato do ajuizamento da ação de adoção ao empregador, pois o termo inicial da estabilidade, no caso da adotante, somente se conta do trânsito em julgado da

sentença no processo de adoção. De toda forma, não haveria tempo hábil para a alegada "comunicação exaustiva" apenas 6 dias antes da dispensa. Ademais, a referida comunicação não foi comprovada pela reclamante nos autos, já que sua 1ª testemunha, fl. 57, afirmou não ter presenciado o ato de comunicação do fato à reclamada, e sua 2ª testemunha, fl. 58, informou que a própria reclamante lhe afirmou ter comunicado o fato à reclamada.

Assim, não sendo autorizado o deferimento de estabilidade provisória no emprego com base em mera expectativa de adoção e não se podendo dar interpretação extensiva às normas legais concessivas de direitos, nos termos do art. 114 do CC, a reclamante não faz jus à estabilidade pretendida, pelo que se mantém a r. sentença no tema.

(...) (fls. 243-245).

A empregada interpõe recurso de revista insurgindo-se contra o indeferimento da licença adotante.

Sustenta ter os mesmos direitos conferidos à gestante e que a lei que prevê a licença-maternidade à adotante não especifica ser devida a partir da guarda provisória, definitiva ou do trânsito em julgado da decisão.

Denuncia violação dos artigos 114 do Código Civil; 7º, I e XVIII, da Constituição Federal; 10, II, b, do ADCT e 392-A, § 1º, da CLT, contrariedade à Súmula 244 do TST e divergência jurisprudencial.

Vejamos.

O Tribunal a quo indeferiu o pedido, ao fundamento de que a autora só faria jus à licença-adotante após a conclusão do processo de adoção, com sentença transitada em julgado e que a reclamante, tendo iniciado processo de adoção do menor Thiago Samuel Martins (nascido em 28/05/2008, fl. 30) em 5/6/2008 (data da distribuição da ação de adoção n.º 10142008), conforme atesta a certidão da fl. 29, foi dispensada sem justa causa em 11/6/2008, enquanto o termo de guarda e responsabilidade provisória do menor adotado é datado de 12/6/2008.

O art. 7º, XVIII, do texto constitucional concede licença de cento e vinte dias à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário.

Para possibilitar o exercício do direito e proteger, antes e depois, a maternidade, o art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988 veda a despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez para proteger o nascituro) até cinco meses após o parto.

A Constituição utiliza o termo "gestante" mas a licença abrange, nos termos da parte final do art. 7º, caput, da Constituição, o direito social destinado à melhoria das condições de trabalho das mães adotantes, previsto no art. 392-A, daí que a utilização da expressão licença maternidade abrange as licenças gestante e adotante. Com efeito, a CLT confere às empregadas gestante e adotante o direito à licença-maternidade de 120 dias (artigos 392 e 392-AdA CLT), nos seguintes termos:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardião. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

A licença adotante é um direito social, embora não explicitado na Constituição Federal (parte final do art. 7º, caput, da CF), porque tem por fim assegurar a proteção à maternidade (art. 6º, da CF), visando a concessão, para a mãe adotante, de tempo à estruturação familiar que permita a dedicação exclusiva aos interesses necessários ao desenvolvimento saudável da criança no seio familiar.

Ora, para a mãe adotante poder alcançar a licença-maternidade sem o risco de ser despedida, é preciso que ela também seja beneficiada pela estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988, a fim de que não ocorra o que aconteceu no caso concreto.

A trabalhadora, mãe adotante, ajuizou o processo de adoção em 5/6/2008, mesma data em que recebeu a criança sob seus cuidados, por autorização da mãe biológica e

da Vara da Infância e Juventude (vide autorização de viagem, juntada à fl. 37 dos autos, concedida pela mãe biológica e pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude), vindo a guarda provisória a ser concretizada em 12/6/2008.

Não tendo ocorrido disputa sobre a guarda, a carecer de decisão judicial que a definisse, tem-se que a estabilidade da trabalhadora, mãe adotante, restou assegurada a partir do momento em que expressou, judicialmente, interesse em adotar a criança oferecida, daí computando-se o período de estabilidade e, consequentemente, do direito à licença adotante. Ou seja, tem direito ao gozo de licença adotante, com a estabilidade necessária ao exercício do direito.

O entendimento de que a autora só se tornaria estável após a conclusão do processo de adoção simplesmente inviabilizaria, como inviabilizou, o exercício do direito à fruição da licença adotante no curso do contrato, contrariando os objetivos do art.392-A, caput e § 4º, da CLT.

Situação equivalente, em termos comparativos proporcionais, são as do dirigente sindical e do cipeiro, que têm estabilidade a partir do registro da candidatura e não da eleição.

Logo, conheço do recurso de revista, por violação do artigo 392-A da CLT.

2 - MÉRITO

2.1 - LICENÇA-MATERNIDADE - ADOTANTE - TERMO INICIAL

Cinge-se a controvérsia a se fixar o termo inicial da licença-adotante.

A adoção, regida pelo Estatuto da Criança e Adolescente - ECA (Lei 8069/1990), é o ato jurídico pelo qual alguém recebe no âmbito familiar uma pessoa a ela estranha, na condição de filho, com todos os direitos e deveres inerentes à filiação, conforme previsto no artigo 41, in verbis:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Cumpra ainda esclarecer que o processo de adoção de menor tem o seguinte procedimento:

- a) inicia-se com a inscrição para adoção, realizada mediante peticionamento do interessado;
- b) se o nome for aprovado, o interessado terá seu nome habilitado a constar nos cadastros local e nacional de pretendentes à adoção. Após laudo técnico e parecer do Ministério Público, o juiz profere sentença acolhendo a inserção do nome do interessado nos cadastros por até 2 anos;
- c) o interessado ingressa na fila de adoção e traça um perfil da criança que pretende adotar;
- d) aguarda aparecer uma criança com perfil compatível com o indicado;
- e) é informado ao interessado o surgimento da criança com o perfil traçado;
- f) o interessado ingressa com o processo de adoção e recebe a guarda provisória, que tem validade até a conclusão do processo;
- g) é prolatada sentença de adoção e determinada a lavratura do novo registro já com o sobrenome da família, podendo inclusive ser trocado o primeiro nome da criança, que passa a ter todos os direitos de um filho biológico.

Uma vez conhecido o recurso de revista, cumpre a esta c. 3ª Turma julgar a causa, aplicando o direito à espécie, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Súmula 457 do STF).

Consta do acórdão regional que a autora ajuizou o processo de adoção em 5/6/2008, foi dispensada em 11/6/2008 e a guarda provisória foi concedida em 12/6/2008, tendo, no entanto, recebido a criança sob seus cuidados desde o dia 5/6/2008, conforme autorização de viagem, juntada à fl. 37 dos autos, concedida pela mãe biológica e pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude.

A estabilidade da mãe adotante tem, evidentemente, marco inicial distinto da mãe gestante. Enquanto a desta tem início a partir da confirmação da gravidez e se estende até cinco meses após o parto, a daquela tem como marco inicial o momento em que formaliza o pedido de adoção, condicionado, respectivamente, aos três momentos seguintes durante o prazo de cinco meses (recebimento da criança, guarda provisória e decisão definitiva) e como marco final o término do período de cinco

meses após a concessão respectiva, em que compreendido o período de licença adotante.

Como já observado, assim como as estabilidades do dirigente sindical e do cipeiro têm início a partir do registro da candidatura e não da eleição, a da mãe adotante tem início a partir do requerimento de adoção e não da sentença transitada em julgado ou mesmo da guarda provisória, quando há registro de autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude para o recebimento da criança, pela adotante, no mesmo dia em que ajuizada a ação (5/6/2008) e não depois da concretização da guarda provisória (12/6/2008).

Dessa forma, não merece prosperar o fato de a empresa dispensar a empregada sem justa causa durante o período que corresponderia ao direito à fruição da licença adotante, ao fundamento de que não tinha conhecimento do processo de adoção ou da guarda provisória.

Aliás, seria muita coincidência acreditar que a empresa desconhecia o processo de adoção e por isso despediu a autora exatamente um dia antes da concretização da guarda provisória.

Exatamente para afastar alegações desse tipo, que eram comuns em relação à gestante, aplica-se aqui, em última análise, a mesma solução dada à grávida, pela jurisprudência trabalhista, ou seja, assim como a confirmação da gravidez é fato objetivo, a confirmação do interesse em adotar, quer por meio da conclusão do processo de adoção, quer por meio da guarda provisória em meio ao processo de adoção, quer por meio de requerimento judicial, visando à adoção e, provisoriamente, a guarda, é também fato objetivo, a ensejar a estabilidade durante o prazo de cinco meses, com direito à fruição imediata da licença adotante, de cento e vinte dias.

Tem-se, portanto, que a empresa obistou o gozo da licença-adotante, assegurado à empregada a partir do deferimento da guarda provisória no processo de adoção.

Dou provimento ao recurso de revista para condenar a empresa ao pagamento da licença-adotante de 120 dias e de diferença de depósitos do FGTS, indenização compensativa de 40% do FGTS, 13º salário e férias proporcionais acrescidas de 1/3 decorrentes do período e o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para decidir, como entender de direito, as parcelas constantes dos itens a, d, f e i da petição inicial. Inverte-se o ônus da sucumbência. Custas no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), calculadas sobre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), montante ora arbitrado à condenação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, I - conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o exame do recurso de revista; II - conhecer do recurso de revista, por violação do artigo 392-A da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a empresa ao pagamento da licença-adotante de 120 dias e de diferença de depósitos do FGTS, indenização compensativa de 40% do FGTS, 13º salário e férias proporcionais acrescidas de 1/3 decorrentes do período e o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para decidir, como entender de direito, as parcelas constantes dos itens a, d, f e i da petição inicial. Inverte-se o ônus da sucumbência. Custas no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), calculadas sobre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), montante ora arbitrado à condenação.

Brasília, 5 de Agosto de 2015. ALEXANDRE AGRA BELMONTE - Ministro Relator

A decisão proferida pela 3ª Turma do TST é um marco na proteção do direito à maternidade, na medida em que fulmina qualquer espécie de discriminação da mãe adotante ou de qualquer diferenciação em relação à mãe gestante.

Por óbvio, considerando que, nos termos do artigo 226 da CF/1988, “a família é a base da sociedade”, merecendo total proteção do Estado, que não deve haver qualquer discriminação fundada na forma de constituição desta sociedade familiar.

Contudo este tema ainda é bastante controvertido na jurisprudência, pois, em virtude da omissão legislativa, não há um consenso a respeito do início da estabilidade provisória da mãe adotante, alguns entendendo ser do início do processo de adoção e outros do transito em julgado e a guarda definitiva.

CAPÍTULO V ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE

5.1 Conceito e Alcance da Estabilidade

A estabilidade é uma garantia prevista no artigo 10º, inciso II, alínea “b”, das Disposições Transitória da Constituição Federal, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, a partir da confirmação da gravidez e até cinco meses após o parto. Dessa forma, assim toda mulher empregada que engravidar não poderá ser demitida sem um justo motivo, desde o momento da confirmação da gravidez e até que se completem cinco meses após o parto.

Estabilidade da gestante é a proibição da sua dispensa sem justa causa em determinado período, que era prevista pelas convenções coletivas de trabalho, caso em que beneficiava apenas a categoria profissional, mas que foi generalizada para toda mulher pela Constituição Federal de 1988 (art. 10, II, b, das Disposições Transitórias), que dispõe: “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.”⁵⁶

Alguns autores, como o ilustre Maurício Godinho Delgado, fazem uma diferenciação entre estabilidade no emprego e estabilidade provisória e assim classificam a estabilidade da gestante como estabilidade provisória, já que a gestante não gozará de uma garantia vitalícia, mas sim temporária, apenas durante o tempo determinado por Lei.

As figuras da estabilidade no emprego e das estabilidades provisórias são extremamente próximas, como se percebe, já que ambas restringem as alternativas de extinção do contrato de trabalho. Ambas voltam-se, de modo essencial, contrariamente ao exercício unilateral do poder empregatício pelo empregador, inviabilizando a ruptura contratual por sua vontade meramente arbitrária, isto é, a dissolução do contrato sem motivo considerado relevante pelo Direito.⁵⁷ ...a estabilidade provisória, como a própria expressão indica, é de extensão apenas temporária, durando o restrito período de sua vigência estipulado pela ordem jurídica

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro – *Curso de Direito do Trabalho* – 24ª edição – Ed. Saraiva – 2009 pg 733

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho – *Curso de Direito do Trabalho* – 8ª edição – Ed.LTR. São Paulo – 2009 pg. 1150

A estabilidade no emprego da empregada gestante é uma importante garantia concedida pela Lei às mulheres, já que uma dispensa nesse período poderia influenciar de forma consubstancial nos planos da futura mãe e no início da vida da criança. Assim, é possível perceber que o legislador não visou proteger somente a subsistência da mulher, mas também, e principalmente, o recém-nascido, cujas necessidades dependem diretamente dos recursos de seus pais.

A garantia constitucional ultrapassa o interesse estrito da empregada gestante, uma vez que possui manifesto fins de saúde e de assistência social não somente em relação às mães trabalhadoras como também em face de sua gestação e da criança recém-nascida.⁵⁸

Em 2006, a Lei nº 11.324 acrescentou o artigo 4º-A na Lei nº 5.859/72, que estendeu a estabilidade as empregadas domésticas gestantes nos mesmos moldes da estabilidade conferida as empregadas gestantes celetistas. Dessa forma a empregada doméstica não poderá ser dispensada, sem justa causa, desde a confirmação da gravidez e até 5 (cinco) meses após o parto.

Segundo a Lei 11.324 de 19 de julho de 2006, a empregada doméstica gestante tem direito a estabilidade provisória. A estabilidade começa na confirmação da gravidez e vai até 05 meses após o parto. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito à indenização decorrente da estabilidade, basta a confirmação científica da gravidez.⁵⁹

Portanto, de acordo com essa lei, a empregada doméstica também será beneficiária do direito a estabilidade no emprego no período da gravidez e até 5 meses após.

5.2 Início da Estabilidade

Na leitura do artigo 10, inciso II, “b”, do ADCT, é possível perceber que a mãe gozará da estabilidade a partir do momento que confirmar a gravidez. Porém, há discussão no sentido de estabelecer se a estabilidade se dá a partir do momento que a mãe descobre a gravidez, ou a partir da comunicação ao empregador.

Ao analisar o artigo, já que a expressão “confirmação da gravidez” é vaga, constata-se que o início da estabilidade poderia se dar em dois momentos: o primeiro quando

⁵⁸Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22487/a-estabilidade-da-gestante-e-a-superacao-da-sumula-244-do-tst>. Consulta em: 20 janeiro de 2019

⁵⁹ Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2095121/a-empregada-domestica-gestante-tem-direito-a-estabilidade-provisoria-mara-cynthia-monteiro-muniz>. Consulta em 20 janeiro 2019

o médico, através de exame, confirma a gravidez e consequentemente a mãe passa a ter conhecimento; e o segundo, a partir de quando a empregada comunica o empregador.

Os empregadores, obviamente, defendem a ideia de que é necessário que sejam comunicados pela empregada para que tenham conhecimento de como poderão agir.

Porém os Tribunais têm se apoiado no que é mais favorável à trabalhadora, sendo assim, os julgados se posicionam de que a partir do momento em que a mãe confirma a gravidez, independente de comunicação ao empregador, começa a garantia de estabilidade de emprego, vejamos:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. CIÊNCIA DA GESTAÇÃO APÓS A DISPENSA. I. Esta Corte Superior tem se manifestado no sentido de que é irrelevante o conhecimento do estado gravídico, tanto pela empregada como por parte do empregador, a fim de que se garanta a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT à empregada gestante. II. Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Súmula nº 244, I, do TST, e a que se dá provimento. (TST - RR: 10376620135120028, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 12/09/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2018)⁶⁰

RECURSO DE REVISTA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO PELA EMPREGADORA. PROVIMENTO. A leitura do artigo 10, II, "b", do ADCT, por meio de uma perspectiva teleológica, conduz ao entendimento de que o termo inicial do direito da gestante à estabilidade se dá com a concepção e não com a constatação da gravidez por intermédio de exame clínico, sendo necessário apenas que a empregada esteja grávida no momento da extinção do contrato de trabalho, independentemente da ciência das partes a respeito. No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte reputa irrelevante, para fins de estabilidade provisória, que a gravidez seja de conhecimento do empregador ou mesmo da empregada, quando da sua dispensa, sendo suficiente a simples comprovação da gravidez. Inteligência da Súmula nº 244, I. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 1008903820165010064, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 13/02/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2019)⁶¹

RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA GESTANTE. CONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO PELO EMPREGADOR. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. O direito à estabilidade da empregada gestante independe da prova de que o empregador tivesse ciência de seu estado gravídico. Tal entendimento funda-se na dificuldade de que a empregada teria em demonstrar que comunicou o fato ao empregador, bem como pelo direito que lhe é assegurado depender exclusivamente do simples fato de estar grávida, sem vinculação a qualquer outra exigência. Os efeitos da norma constitucional não podem ser frustrados a partir de interpretação restritiva à que se confira no disposto no artigo 10, inciso II, alínea b do ADCT. Nesse sentido a Súmula 244 do TST,

⁶⁰ Disponível em: <http://whhttps://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/625673016/recurso-de-revista-rr-10376620135120028?ref=serp>. Consulta em: 25 de março de 2019

⁶¹ Disponível em: 25 de março de 2019

sendo irrelevante o regime jurídico ou a espécie de contrato de trabalho, haja vista que a tutela final é do nascituro. (TRT-1 - RO: 00102600920155010245, Relator: FLAVIO ERNESTO RODRIGUES SILVA, Data de Julgamento: 30/11/2016, Décima Turma, Data de Publicação: 08/02/2017)).⁶²

RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE GESTANTE. DIREITO À ESTABILIDADE. ART. 10, II, B, DO ADCT. Inegável que a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto, conforme dispõe o art. 10, II, b, do ADCT. Nessa esteira, é assegurado às empregadas gestantes direito à estabilidade provisória, que para se fazer jus é irrelevante o conhecimento, pelo empregador, sobre o estado gravídico, bastando que ocorra a gravidez no curso do vínculo empregatício e a dispensa imotivada da empregada, devendo o aviso prévio indenizado integrar o contrato de trabalho, para todos os efeitos legais. Recurso Ordinário conhecido e improvido. (TRT-14 - RO: 00007757220175140141 RO-AC 0000775-72.2017.5.14.0141, Relator: VANIA MARIA DA ROCHA ABENSUR, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/07/2018)⁶³

O próprio Supremo Tribunal Federal já se decidiu sobre isto:

EMENTA: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) – PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso inocorresse tal dispensa. Precedentes. (RE 634093 AgR / DF –

⁶²Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/427810006/recurso-ordinario-ro-102600920155010245?ref=serp> - Consulta em: 25 de março de 2019

⁶³Disponível em: <https://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/648114296/recurso-ordinario-ro-7757220175140141-ro-ac-0000775-7220175140141?ref=serp> Consulta em: 25 de março de 2019

DISTRITO FEDERAL; AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 22/11/2011; Órgão Julgador:
Segunda Turma) ⁶⁴

O entendimento adotado pelos Tribunais e revelado nos julgados acima transcritos é de que o fato determinante para a estabilidade é a gravidez, independente do conhecimento até da própria gestante.

5.3 Súmula 244 do TST

A estabilidade da gestante será conferida a todas às mulheres com vínculo empregatício, independentemente se for realizada por contrato por tempo determinado ou se por contrato por tempo indeterminado.

A Súmula 244 do TST trata algumas situações específicas de estabilidade provisória da gestante. Primeiramente, o item I estabelece que a indenização decorrente da estabilidade será concedida a empregada mesmo que o empregador alegue desconhecer o estado gravídico. Dessa forma, o empregador não poderá alegar que não tem conhecimento da gravidez para se escusar do pagamento da indenização devida à empregada durante o período de estabilidade.

É consolidado o entendimento no Judiciário de que a estabilidade da gestante não é afastada na hipótese do empregador desconhecer o estado gravídico da funcionária, isso porque além da gestante, o ordenamento também tutela outro bem jurídico, qual seja, a criança que irá nascer. Ademais, a norma que assegura a garantia de emprego à gestante não impõe como requisito o prévio conhecimento pelo empregador da gravidez da funcionária. ⁶⁵

Depois, o item II determina que caso seja necessária uma reintegração, esta só poderá se dar durante o período de estabilidade, caso contrário restringe-se aos salários e outros direitos correspondentes ao período de estabilidade. Sendo assim, caso a empregada seja demitida, o empregador só deverá reconduzi-la ao emprego se isto for determinado durante o período de estabilidade, caso seja determinado após esse período, o empregador deverá pagar os direitos decorrentes da estabilidade somente.

O item mais polêmico dessa Súmula sofreu alteração no dia 14/09/2012. Anteriormente ele estabelecia que a empregada admitida por contrato por tempo determinado

⁶⁴

Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28gestante%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cwaxr4o> 20 janeiro 2019

⁶⁵Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-estabilidade-no-emprego-da-gravida-desde-a-confirmacao-da-gravidez-ate-cinco-meses-apos-o-parto-inclusive-na-vigencia-de-contrato-de-experiencia/1383/> Consulta em: 21 janeiro 2019

não tinha direito a estabilidade. Com a alteração, aquelas que forem contratadas por contrato determinado e que engravidarem durante a vigência dele, gozarão da estabilidade garantida no artigo 10, inciso II, b, do ADCT.

No Tribunal Superior do Trabalho em Brasília dominava o entendimento de que a empregada gestante somente tinha direito à estabilidade se o seu contrato de trabalho fosse por período indeterminado, entendimento esse sumulado até pouco tempo (Súmula nº 244, item III de referido Tribunal). Todavia, referida Súmula foi alterada no mês de setembro de 2012, de sorte que a partir de agora vigora o entendimento de que a empregada gestante goza de estabilidade no emprego, mesmo se o seu contrato de trabalho for por prazo determinado.⁶⁶

...o único requisito exigido pelo Constituinte é a confirmação da gravidez. A estabilidade gestacional não se encontra condicionada à prévia comunicação do estado gravídico ao empregador ou mesmo à celebração de um contrato de trabalho a prazo indeterminado. Exigiu-se apenas a confirmação da gravidez.⁶⁷

Esse entendimento já vinha sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões sobre o tema.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 804574 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-03 PP-00317 RT v. 100, n. 913, 2011, p. 491-494)⁶⁸

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", do ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 600057 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda

⁶⁶ Disponível em: <http://www.meuadvogado.com.br/entenda/a-estabilidade-da-empregada-gestante-nos-contratos-de-trabalho-por-tempo-determinado.html>. Consulta 21 janeiro 2019

⁶⁷ Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22487/a-estabilidade-da-gestante-e-a-superacao-da-sumula-244-do-tst>. Consulta 21 janeiro 2019

⁶⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28gestante%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cwaxr4o>. Consulta 21 janeiro 2019

Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-02124) ⁶⁹

A alteração que ampliou o direito de estabilidade da gestante àquelas contratadas por contrato de prazo determinado, se baseou na justificativa de que o próprio artigo 10, inciso II, b do ADCT, não faz a limitação da garantia somente as empregadas contratadas por contrato por tempo indeterminado, deixando o entendimento vago. ⁷⁰

A justificativa da mudança é que a Constituição Federal não restringe expressamente o direito à estabilidade às empregadas admitidas através de contrato de trabalho por tempo determinado. Com efeito, a Lei Maior garante a estabilidade à empregada gestante em geral, independentemente do tipo de contrato de trabalho, não fazendo referência ao tipo de contrato de trabalho. ⁷¹

Também fizeram a alteração visando proteger a mãe e o início da vida do recém-nascido.

Havendo, desse modo, evidente interesse público com vistas às proteções à mãe trabalhadora, sua gestação e o parto, além do período inicial da maternidade, interesse público que se pretende também à criança nascitura, ganha destaque a garantia constitucional, afastando o óbice criado pela Consolidação das Leis do Trabalho com respeito aos contratos a termo (art. 472, §2º, CLT). ⁷²

...ao direito à estabilidade provisória não pode ser conferida uma interpretação restritiva, (a) seja porque a norma que assegura o direito à estabilidade não impõe nenhuma restrição, a não ser a comprovação do estado gravídico, (b) seja porque a norma visa à proteção da trabalhadora gestante e da criança que irá nascer, (c) seja porque às razões humanitárias se agregam a premissa jurídica de ser do empregador o risco da atividade econômica, de modo que entendimento diverso transferiria o risco do negócio à empregada. ⁷³

Com essa alteração, mesmo àquelas contratadas por contrato de experiência, espécie de contrato por tempo determinado, se engravidarem, terão direito de gozar da estabilidade de emprego como qualquer outra empregada contratada por contrato por tempo indeterminado.

ESTABILIDADE GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. A empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória no emprego, sendo suficiente para obtenção dessa garantia constitucional a concepção no

⁶⁹Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28gestante%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cwaxr4o>. Consulta em 21 janeiro 2019

⁷⁰ Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22487/a-estabilidade-da-gestante-e-a-superacao-da-sumula-244-do-tst>. Consulta em 21 janeiro 2019

⁷¹ Disponível em: <http://www.meuadvogado.com.br/entenda/a-estabilidade-da-empregada-gestante-nos-contratos-de-trabalho-por-tempo-determinado.html>. Consulta em 21 janeiro 2019

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª Edição, São Paulo: LTR, 2012. p.547

⁷³Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-estabilidade-no-emprego-da-gravida-desde-a-confirmacao-da-gravidez-ate-cinco-meses-apos-o-parto-inclusive-na-vigencia-de-contrato-de-experiencia/1383/> Consulta em 21 janeiro 2019

transcorrer do contrato de trabalho, não dependendo de prévia comunicação ao empregador. Aplicação da Súmula 244/TST. O reconhecimento da estabilidade transforma a natureza do contrato de experiência original, para contrato por prazo indeterminado.

(TRT-11 00019995920165110013, Relator: DAVID ALVES DE MELLO JUNIOR, Gabinete do Desembargador David Alves de Mello Junior) ⁷⁴

Todavia, não podemos deixar de destacar que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, editou a Tese Prevalente nº 5º, que contraria o entendimento já consolidado pela Corte Superior:

"Empregada gestante. Contrato a termo. Garantia provisória de emprego.(Res. TP nº 05/2015 - DOEletrônico 13/07/2015) A empregada gestante não tem direito à garantia provisória de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, na hipótese de admissão por contrato a termo."

O posicionamento firmado pelo Eg. Tribunal Regional de São Paulo (2ª Região), não nos parece razoável, na medida em que acaba por prejudicar a trabalhadora que engravida no curso do contrato de trabalho a termo (experiência ou prazo determinado).

Note-se por fim, que o mencionado entendimento fere a principal finalidade da estabilidade gestante, qual seja, a proteção ao direito do nascituro, o qual, não podemos deixar de mencionar, nem mesmo a gestante pode dispor.

5.4 Estabilidade da gestante no aviso prévio

Foi sancionada recentemente a Lei nº 12.812/13 que acrescenta o artigo 391-A a CLT, no qual garante a estabilidade provisória da gestante àquelas que confirmarem a gravidez durante o prazo de aviso prévio.

O TST já havia decidido que a gravidez durante o período de aviso prévio assegura a estabilidade a gestante, dessa forma, a lei reflete o entendimento que o próprio Tribunal Superior de Justiça adotou.

“(…) 2.1. Estabilidade gestante.

Insurge-se a recorrente em face da r. sentença, que julgou improcedente a pretensão concernente à garantia de emprego da gestante.

Razão assiste à autora.

No que pertine à garantia de emprego da gestante, a Carta Magna Brasileira adotou a teoria da responsabilidade objetiva patronal. Por essa teoria, fica afastada a necessidade de que o empregador tenha ciência da gravidez da obreira para que se dê a incidência da norma garantidora da estabilidade à gestante.

Desta forma, se a gravidez ocorreu durante o contrato de trabalho, ainda que no curso do aviso prévio indenizado, a garantia constitucional subsiste, mesmo que ao empregador tenha sido dada ciência depois de expirado o prazo do pré-aviso, pois este não implica a extinção do contrato de trabalho, mas, tão somente, firma o prazo para o seu término, conforme se extrai do art. 489da CLT.

É mister ressaltar que a garantia assim estabelecida tem amplo espectro, visando à proteção não só da maternidade, mas também da infância e do nascituro.

⁷⁴Disponível em: <https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524300368/19995920165110013?ref=serp>. Consulta em 25/03

Nesta esteira de raciocínio é que a confirmação da gravidez a que se refere o dispositivo constitucional há de ser compreendida como a confirmação da concepção no curso do contrato, ainda que no curso do aviso prévio indenizado.

Volvendo-se à hipótese dos autos, tendo restado comprovado por meio dos exames colacionados à inicial (fls. 31 do PDF) que a obreira ficou grávida no curso do aviso prévio indenizado, o qual, frise-se, integra o contrato de trabalho para todos os efeitos, entendo ser a laborista detentora da estabilidade provisória postulada na peça inicial, ao contrário do entendimento esposado pelo MM. Juízo *a quo*.

Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. 1. ESTABILIDADE. GESTANTE. AVISO PRÉVIO. ART. 10, II, -B-, DO ADCT. SÚMULA N.º 244, ITEM I. A estabilidade provisória foi instituída de forma objetiva como um direito devido a partir da gravidez, ainda que a confirmação tenha ocorrido no curso do aviso prévio indenizado, com a finalidade de assegurar a proteção ao nascituro. Isso porque, o artigo 10, II, b, do ADCT é expresso no estabelecimento da fluência do direito desde a gravidez, e não da data da ciência do estado gravídico, seja pela própria reclamante ou pelo empregador, por ser fato irrelevante, nos termos da norma instituidora da garantia (Súmula nº 244 desta Corte). Recurso de revista não conhecido." (Processo: RR - 6600-37.2009.5.12.0010 Data de Julgamento: 23/02/2011, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2011);

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso da autora para condenar a reclamada no pagamento de indenização substitutiva da estabilidade gestante, correspondente aos salários compreendidos entre a data da dispensa e 5 meses após o parto, bem como demais vantagens correspondentes ao período, assim entendidos o 13º salário, as férias acrescidas de 1/3, bem como o FGTS mais multa de 40%, tudo a ser apurado em liquidação de sentença. (...)” (TRT-2 10013537920165020046 SP, Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, 4ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 20/02/2018)

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. GESTANTE. ESTABILIDADE ADQUIRIDA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

RECONHECIMENTO DO DIREITO À ESTABILIDADE. Nos termos do art. 391-A, da CLT, não há como se afastar a estabilidade provisória da gestante, no caso da concepção ter ocorrido no curso do aviso prévio indenizado, pois o contrato de trabalho ainda se encontra vigente. Precedentes da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST - RR: 8587720145120035, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 07/06/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017)

AGRAVO ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. AVISO PRÉVIO. SÚMULA Nº 244, II. NÃO PROVIMENTO. O artigo 10, II, b do ADCT, garante à empregada gestante o direito à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Nessa esteira, esta colenda Corte consolidou, através da Orientação Jurisprudencial 399 da SBDI-1, o entendimento no sentido de que a demora no ajuizamento da ação não afasta o direito da gestante de receber a indenização de todo o período estabilitário, desde que respeitado, é claro, o prazo prescricional. Ademais, nos termos da Súmula nº 244, a garantia de emprego à gestante somente autoriza a reintegração se esta ocorrer durante o período de estabilidade que, quando exaurido, enseja apenas o pagamento dos salários do período de estabilidade, ou seja, entre a data da dispensa imotivada até o final do período estabilitário. In casu, a Corte Regional consignou que o exame de ultrassom demonstrou que, na data da dispensa, a autora já estava grávida, razão pela qual reconheceu o seu direito à estabilidade provisória, determinando o pagamento de indenização correspondente ao período, conforme o entendimento preconizado na Súmula nº 244, II. Incidência da Súmula 333. Agravo a que se nega provimento.

(TST - Ag-AIRR: 108527120165030048, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 05/09/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2018)

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. O entendimento dominante nesta Corte Superior é no sentido de que, o fato de a concepção ocorrer no curso do aviso prévio indenizado, não constitui impedimento para que se reconheça a estabilidade provisória da gestante. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 117172320165150093, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 05/09/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2018)

Foi adotado esse entendimento, pois, em primeiro lugar, o artigo 10, inciso II, b, do ADCT não restringe a estabilidade a determinadas situações, apenas estabelece que a partir da confirmação da gravidez a mulher passa a gozar da estabilidade provisória, não sendo admitida demissão sem justa causa ou arbitrária, desde a confirmação até 5 (cinco) meses após o parto. Assim, a única condição é a confirmação da gravidez.

Também foi usado como justificativa para acrescentar o artigo 391-A na CLT, o estabelecido no art. 487, parágrafo 1º da CLT. Conforme esse parágrafo 1º o aviso prévio conta como tempo de serviço. Dessa forma, durante o período de aviso o contrato de trabalho ainda existe e a demissão não foi confirmada.

A extensão do direito à estabilidade à gestante em aviso prévio reflete jurisprudência já consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no sentido de que a concepção durante o curso do aviso prévio assegurará a estabilidade provisória da empregada gestante. Ou seja, a condição essencial para assegurar a estabilidade à empregada grávida é o fato de a gravidez ter ocorrido durante o contrato de trabalho, independentemente do conhecimento do fato pelo empregador. A justificativa legal decorre do fato de que a relação de emprego ainda se encontra em vigência, já que o aviso prévio, cumprido ou não, integra o contrato de trabalho para todos os efeitos (artigo 487, parágrafo 1º, da CLT).⁷⁵

Portanto, a partir do advento da Lei nº 12.812/13, além das empregadas por contrato por prazo determinado, as empregadas por contrato por prazo indeterminado e as domésticas também terão direito a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto, mesmo a empregada que está cumprindo aviso prévio caso engravide neste período.

⁷⁵ Disponível: <http://sescap-pr.org.br/noticia/lei-que-garante-estabilidade-provisoria-da-gestante-reflete-jurisprudencia-do-tst>. Consulta em: 21 janeiro 2019

CAPÍTULO VI - DOS EFEITOS DA INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A licença maternidade, instituto que concede a estabilidade gestante, constitui caso de suspensão do contrato de trabalho, e, portanto, gera efeitos tanto para o empregado como para o empregador na execução do vínculo empregatício.

Para que haja início a licença maternidade, a empregada deverá notificar o empregador, mediante atestado médico, sendo que a data de início do afastamento poderá ocorrer entre os 28º dias anteriores ao parto.

Assim, a partir da comunicação e respectivo afastamento, o empregador deverá proceder com os seguintes ajustes no contrato de trabalho da empregada:

- a) Pagamento do salário-maternidade, sendo facultado ao empregador descontar os valores pagos a Empregada dos recolhimentos habituais devidos à Previdência Social.
- b) O empregador deverá manter o recolhimento das contribuições previdenciárias normalmente;
- c) Deverá manter o recolhimento do FGTS;
- d) Por fim, o tempo de licença maternidade deverá ser computado como tempo de serviço, inclusive para fins de recebimento de férias + 1/3 e 13º salário.

Para melhor elucidação do tema do salário maternidade, considerando que durante o período de afastamento será o “salário” percebido pela mulher, passaremos a tecer algumas considerações.

6.1 Salário Maternidade

A licença maternidade é devida à segurada empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa e segurada especial conforme garantia constitucional.

Tal garantia tem caráter social, ou seja, possui como fundamento o amparo que o Estado concede à maternidade e principalmente à família.

Em regra é devido durante 120 dias, com início até 28 dias anteriores ao parto e término 91 dias após o parto, considerando, inclusive, o dia dele. A segurada que continue a trabalhar até o parto terá o direito aos 120 dias de licença. Atualmente, o benefício de salário

maternidade também é direito da segurada adotante e daquela que obtenha guarda judicial para fins de adoção.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.873/2013, o benefício era destinado exclusivamente às mulheres e restrito às seguradas. Caso a adoção fosse exclusiva de homens não haveria qualquer pagamento de salário maternidade.

Com a vigência da Lei supracitada o benefício foi estendido aos casais homossexuais, aos homens bem como às mulheres e homens adotantes.

O pagamento do benefício é obrigatoriamente feito pela empresa no caso de segurada empregada gestante, com a possibilidade de reembolso pela empresa. Porém, para as demais seguradas, inclusive a empregada adotante, o INSS é a fonte de pagamento de tal benefício, salvo na existência de convênio. Sua concessão independe do tempo de serviço da empregada e de período de carência.

O benefício para seguradas empregadas e avulsas terá a renda mensal igual à sua remuneração, não limitado ao teto previdenciário, distinguindo-se dos demais benefícios da previdência social.

Vejamos o que nos ensina o ilustre Fábio Zambitte Ibrahim:

“Caso alguma segurada empregada venha perceber valores superiores ao previsto, caberá à empresa arcar com a diferença, pois a beneficiária é sempre assegurado o recebimento da integralidade da remuneração”. (IBRAHIM, 2009, p. 226)
É aplicável a tal benefício a limitação dos valores pagos pelos poderes públicos, em âmbito federal, ao subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Portanto, somente poderá a empresa reembolsar-se, na GPS, o valor com limite ao subsídio supracitado nos casos de empregada gestante.⁷⁶

Ou seja, a ampliação é exclusivamente da licença maternidade não tendo qualquer relação ao salário maternidade.

Deve-se ressaltar, que a mãe adotiva empregada também fará jus ao direito de extensão, desde que preencha os requisitos essenciais para o gozo.

Importante destacar que durante o período de extensão a segurada não poderá exercer qualquer atividade remunerada e a criança também não poderá ser mantida em creches ou organizações similares. Essa vedação não se aplica aos primeiros 120 dias da licença, sendo exclusiva da extensão como nos ensina o professor Fábio Zambitte Ibrahim.

⁷⁶ IBRAHIM, Fabio Zambitte. Curso de Direito do Trabalho. 11ª Edição, São Paulo: LTR, 2012. p.229

6.2 Lei nº 12.873/2013 e principais alterações as legislações previdenciárias e trabalhistas

Recentemente foi sancionada e promulgada a Lei que equipara homem e mulher acerca do direito ao benefício salário maternidade. A Lei ainda garante o direito do benefício ao cônjuge ou companheiro no caso do falecimento da genitora e ainda, estende o período de licença e salário maternidade às mães adotivas de forma única, qual seja, 120 dias independente da idade da criança adotada.

Vejamos as alterações feitas na legislação previdenciária pela legislação contemporânea:

“Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. § 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. § 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social.

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. § 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. § 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. § 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício”.

Importante destacar que o benefício será concedido a somente um beneficiário dentro do mesmo processo de adoção ou guarda, mesmo que ambos, cônjuges e companheiros, sejam segurados do INSS.

É requisito essencial para pleitear o benefício de salário maternidade que sejam, os requerentes adotantes do mesmo sexo, segurados da previdência social.

O salário maternidade, como já acima mencionado, será devido ao viúvo quando do falecimento da esposa ou companheira desde a data da morte até o último dia do período que seria devido à segurada.

Justifica-se tal alteração a proteção à criança, ou seja, o viúvo será o responsável pelos primeiros cuidados os quais, a princípio, seriam esperados da mãe falecida o que, demanda tempo disponível e afastamento de suas atividades laborais.

Caso haja abandono ou falecimento da criança não terá o segurado viúvo o direito ao benefício, haja visto que os motivos que alegam a concessão foram afastados com o evento.

Dispõe o artigo 71-C que “a percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício”, portanto, é requisito essencial que o segurado esteja afastado de suas atividades desempenhadas para fazer jus ao benefício sob pena de suspensão do próprio benefício.

Houve também, com a vigência da Lei nº 12.873/13, alterações da CLT de relevante destaque quanto à licença maternidade. Vejamos como ficaram as alterações no artigo 392 e seguintes da CLT:

“Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392. § 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada. Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono. Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.”

Destarte, as alterações referentes à licença maternidade na CLT são semelhantes as da legislação previdenciária. Inclusive, o companheiro ou cônjuge empregado viúvo fará jus à transferência de benefício, no caso de morte da genitora, de salário maternidade na proporção que era devida à genitora mesmo se ele já gozou do benefício de salário paternidade.

É necessário mencionar que, diante da legislação celetista é perceptível as lacunas quanto ao instituto da estabilidade da gestante o que, em tese, com a transferência da licença aos pais viúvos poderiam também ser transferidos aos mesmos já que gozaram do mesmo benefício e necessitariam, também, da mesma proteção.

CAPÍTULO VII - REINTEGRAÇÃO DA EMPREGADA GESTANTE

Já se encontra pacificado em nossos Tribunais o direito da empregada gestante de ser reintegrada ao emprego quando ocorrer através da dispensa sem justa causa ou arbitrária, permanecendo apenas válida a dispensa por justa causa.

Tal garantia foi ampliada pela Constituição da República de 1988, ficando vedada sua dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Alice Monteiro de Barros entende que, *“considera-se dispensa arbitrária a que não se fundar em motivo disciplinar, econômico ou financeiro, por força da aplicação analógica do art. 165 da CLT.”*⁷⁷

O Legislador ao ampliar os direitos da empregada gestante teve como principal motivo proteger o seu emprego, para que quando ela se recuperasse do parto, pudesse voltar a atuar na mesma área e função anteriormente exercida antes da gravidez.

Portanto, com raras exceções, quando a empregada gestante for dispensada, esta tem o direito de reintegração ao trabalho, não sendo possível mais sua reinserção aos quadros da empresa e essa deverá pagar salários e demais direitos correspondentes.

Nesse contexto, Sérgio Pinto Martins diz: *“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.”*⁷⁸

Entretanto, quando a empregada, sendo merecedora do direito a reintegração no emprego se recusar a voltar a seu antigo posto de trabalho, configurará renúncia a estabilidade provisória, salvo quando houver alguma incompatibilidade entre as partes ou algum outro motivo justificável.

7.1 Ajuizamento após o transcurso do prazo da estabilidade

Inicialmente cumpre destacar que tal matéria encontra certo conflito entre a doutrina e a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e sua súmula 244, II, como veremos a seguir.

⁷⁷ Barros, Alice de Barros, 2009, curso do direito do trabalho

⁷⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23ª ed. Editora Atlas S.A. São Paulo, 2007.

A doutrina entende que quando a empregada deixa acabar o período de estabilidade para ingressar com a ação, ela não fará jus nem a reintegração, e nem a indenização, pois dessa forma, logo se vê, que a empregada não está querendo o seu emprego de volta, e sim, as vantagens pecuniárias decorrentes da estabilidade provisória. O que se prevê na Constituição é o direito ao emprego, e não a indenização.

Neste sentido, temos os ensinamentos de Alice de Barros Monteiro, a qual diz *“A rigor, o que a empregada pretende, agindo dessa forma, não é o emprego, mas as vantagens pecuniárias advindas da estabilidade provisória, privando o empregador da prestação de serviços correspondentes”*.

Contudo, em sentido diametralmente oposto temos a Súmula nº 244, II, do TST, a qual preceitua que a *“garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade”*.

Dessa forma, o C. TST entende que a empregada gestante não fará jus a reintegração, mas, somente aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. Por esse motivo, a discussão ainda continua, uma vez que, até então, não se entrou num consenso a respeito da mencionada hipótese.

A doutrina entende que nesses casos, o princípio a ser seguido pelas partes é o da boa-fé, pois se a empregada gestante não ajuíza ação dentro do período estável, e logo após o término desse período, o faz visando a indenização correspondente, afronta o princípio da boa fé, pois a empregada estará visando apenas o ganho econômico, desvirtuando assim a intenção do legislador.

Diferente disso, o Tribunal Superior do Trabalho vem entendendo que a propositura de ação visando indenização correspondente aos salários e demais direitos mesmo após findado o período estável, não configura abuso de direito.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. I - A parte agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a juridicidade da decisão monocrática que denegou seguimento ao recurso de revista, à míngua de demonstração de pressuposto intrínseco previsto no art. 896, a e c, da CLT. II - O Tribunal Regional não examinou a matéria sob a perspectiva de que a ação teria sido ajuizada tardiamente, após o esgotamento do período de estabilidade, por má-fé da reclamante. Tampouco diligenciou o reclamado no sentido interpor embargos de declaração com o objetivo de prequestionar a matéria, dando ensejo à preclusão prevista na Súmula nº 297, III, deste Tribunal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 30259120135120006, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 22/03/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017)

“RELATÓRIO

Em face do acórdão regional foi interposto o presente recurso de revista.

Contrarrazões apresentadas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 95, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame do apelo.

GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA - ABUSO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA

CONHECIMENTO

A autora sustenta que o transcurso do período de estabilidade e a constatação da gravidez após a dispensa não constituem óbices a pleitear e receber indenização substitutiva. Aduz que a garantia da estabilidade tem por finalidade principal a proteção ao direito do nascituro, do qual nem mesmo a gestante pode dispor. Afirma que foram preenchidas as condições para fazer jus à indenização, quais sejam: gravidez durante o pacto laboral e demissão imotivada. Acresce que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao vedar a dispensa arbitrária da empregada grávida, não condicionou o direito a primeiro postular pedido de reintegração ou retornar ao emprego. Indica violação do artigo 10, II, b, do ADCT; contrariedade à Súmula nº 244 do TST; e divergência jurisprudencial.

Eis o teor do acórdão regional:

-Pois bem. É certo que o artigo 10, II, b, do ADCT conferiu à empregada gestante a garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. É também certo que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade da gestante (Súmula nº 244, I, do c. TST). Contudo, no presente caso, após analisar o acervo probatório coligido ao feito, comungo do posicionamento adotado pelo magistrado de origem, pois entendo que no caso dos autos há particularidades que afastam a incidência da referida garantia. Como se sabe, a norma constitucional em voga tem por finalidade impedir que a gravidez constitua causa de discriminação, protegendo a maternidade e o emprego contra a despedida injusta ou arbitrária. Distinta, no entanto, é a situação retratada nos autos, em que a empregada, cujo contrato vigorou por prazo inferior a dois meses, informa que na ocasião de sua dispensa, ocorrida em 29/9/2015, já contava com três meses e meio de gestação e somente veio ajuizar a presente demanda em 28/9/2016, ou seja, um ano após sua saída da empresa e já exaurido o período estável (já que o nascimento da criança ocorreu em 7/3/2016 - ID 94fd78b), sem sequer cogitar em vindicar a sua reintegração ao emprego. Tal situação, por si só, no meu entender já seria suficiente para afastar o direito à indenização substitutiva da estabilidade provisória, mormente porque a consequência inequívoca do desrespeito ao preceito constitucional é a reintegração da trabalhadora dispensada e, não assegurar-lhe o pagamento de salários desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Excetuam-se apenas os casos em que se mostrar desaconselhável o retorno ao trabalho, pela recusa do empregador ou por motivo de animosidade entre as partes, por exemplo, o que não é a hipótese retratada nos autos. Observa-se, ainda, que em seu depoimento a reclamante declarou que no dia de sua dispensa informou à encarregada que estava grávida, porém, ouvida como testemunha, devidamente compromissada, a encarregada Alessandra afirmou que no ato da dispensa estava presente e "não houve comunicação por parte da reclamante de que estivesse grávida" (ID e989c6c - Pág. 1). Assim, como bem salientou o juiz primevo, o ajuizamento da presente demanda quando já transcorrido o período de estabilidade provisória gestante, sem que a autora tivesse "avisado o seu empregador o estado gravídico em tempo oportuno que viabilizasse a sua reintegração ao emprego", afigura-se-nos evidente má-fé e abuso no exercício do direito. Há que se levar em conta, ainda, o princípio da boa-fé que é inerente a qualquer relação jurídica, não se podendo admitir o desvirtuamento da finalidade da norma protetiva como fonte de enriquecimento sem causa da obreira.- (fl. 145 - grifos apostos)

O Tribunal Regional considerou que a autora não faz jus à indenização decorrente da estabilidade provisória, porque a presente ação foi ajuizada posteriormente ao período estável. Considerou que pleitear o pagamento da indenização correspondente, sem a oportunizar a sua reintegração à ré, constituiria má-fé e abuso de direito.

Ao exame.

A estabilidade provisória da gestante consiste em garantia constitucional a direitos fundamentais da mãe e do nascituro, especialmente no que diz respeito à proteção da gestante contra a dispensa arbitrária, com vistas a proteger a vida que nela se forma com dignidade desde a concepção. A efetividade dessa garantia tem respaldo no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal.

O artigo 10, II, b, do ADCT confere estabilidade provisória à obreira e exige apenas a confirmação de sua condição de gestante. Portanto, não há que se falar em outros requisitos para o exercício desse direito.

Dessa forma, a responsabilidade do empregador é objetiva, tendo em vista o dever social que a pessoa jurídica tem no direcionamento da concretização dos seus fins sociais, e deve também se referir à proteção da maternidade e do nascituro, conforme previsto no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e na Convenção nº 103/1952 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 58.821/1966.

Esta Corte Superior Trabalhista, atenta à necessidade de assegurar a aplicação dos direitos fundamentais dos empregados, assim consolidou sua jurisprudência:

-SUM-244GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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

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

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

Fixou-se o posicionamento de que o direito à indenização substitutiva pela dispensa em período de estabilidade provisória não está condicionado à ocorrência de pedido de reintegração no emprego, a afastar eventual alegação de abuso de direito. Essa é a diretriz que se extrai da Orientação Jurisprudencial nº 399 da SBDI-1 do TST:

-OJ-SDI1-399 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável.-

Não há como se concluir pela ocorrência de abuso de direito pela ausência de pedido de reintegração ou pelo fato de a propositura da ação haver ocorrido após o nascimento da criança, ao final do período de estabilidade. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes de turmas:

-AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - AÇÃO PROPOSTA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO ESTÁVEL. O fato de a empregada ter ajuizado a reclamação trabalhista após o término do período de garantia à estabilidade da gestante não configura abuso do direito de ação, desde que observado o prazo constitucional estabelecido no art. 7º, XXIX. Portanto, a demora no ajuizamento da reclamação trabalhista, quando observado o prazo prescricional bienal, não pode ser considerada como óbice para a concessão da estabilidade provisória assegurada no art. 10, II, b, do ADCT. Agravo de instrumento desprovido.- (AIRR - 25-32.2010.5.01.0059 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira

de Mello Filho, Data de Julgamento: 12/02/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014)

-RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos13.015/2014 E 13.105/2015 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI No13.467/2017. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. AJUIZAMENTO TARDIO DA AÇÃO. ABUSO DE DIREITO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. O direito à estabilidade da gestante é norma de ordem pública, irrenunciável, pois visa à proteção do nascituro. Diante disso, o ajuizamento tardio da ação não constitui abuso de direito e não obsta o direito à indenização substitutiva. Recurso de revista conhecido e provido.- (RR - 10696-46.2016.5.15.0114 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 17/10/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/10/2018)

Conheço, assim, do recurso de revista por violação do artigo 10, II, b, do ADCT.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por violação do artigo 10, II, b, do ADCT, dou-lhe provimento para deferir à autora o pagamento da indenização referente ao período de estabilidade da gestante, desde a data da dispensa até cinco meses após o parto, tudo a ser apurado em sede de liquidação.

DISPOSITIVO

Com base nos artigos 932, V, do CPC e 251, III, do Regimento Interno desta Corte, conheço do recurso de revista, por violação do artigo 10, II, b, do ADCT, e, no mérito, dou-lhe provimento para deferir à autora o pagamento da indenização referente ao período de estabilidade da gestante, desde a data da dispensa até cinco meses após o parto, tudo a ser apurado em sede de liquidação. Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Publique-se.

Brasília, 12 de dezembro de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

CLÁUDIO BRANDÃO

Ministro Relator” (TST - RR: 112591720165030165, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Publicação: DEJT 17/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESCONHECIMENTO DA GRAVIDEZ PELO EMPREGADOR. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ABUSO DE DIREITO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. Demonstrada possível contrariedade da Súmula 244, I, do TST e violação do artigo 10, II, b, do ADCT. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESCONHECIMENTO DA GRAVIDEZ POR AMBAS AS PARTES. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA. A Súmula 244, I, do TST é clara no sentido de que o desconhecimento pelo empregador não afasta o direito à estabilidade. O art. 10, II, b, do ADCT garante a estabilidade desde a confirmação da gravidez até cinco meses depois do parto. O entendimento predominante no Tribunal Superior do Trabalho é de que o desconhecimento da gravidez pela empregada também não afasta o direito à estabilidade. A reintegração da empregada no curso da estabilidade não dispensa o empregador do pagamento período que mediou entre a dispensa e a reintegração. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(TST - RR: 104174620175030183, Data de Julgamento: 08/08/2018, Data de Publicação: DEJT 10/08/2018)

Portanto mesmo havendo debate a respeito do direito ao recebimento ou não dos direitos, mesmo após findado o período estábitário, é consenso que a maioria das ações

visando tal pedido são julgadas procedentes em virtude do entendimento emanado no Tribunal Superior do Trabalho.

CONCLUSÃO

Através desse estudo, foi possível concluir que a mulher vivia em condições muito diferente das atuais, quando era totalmente submetida às vontades de seu pai e posteriormente de seu marido. Em todos os âmbitos de sua vida, as escolhas não lhe pertenciam.

Sendo assim, a mulher antiga não tinha vontade própria. Com o passar do tempo, e a evolução das sociedades, a mulher, beneficiada pelas mudanças acarretadas pela Revolução Industrial começou a se libertar das vontades dos homens e controlar a sua vida da forma pela qual conhecemos hoje.

Porém, ainda existem nas várias partes do mundo, fortes resquícios do domínio masculino, e também sobrevivem os lugares que não passaram por essa evolução, conservando hábitos dos tempos primórdios.

No âmbito do trabalho a mulher conquistou muitos direitos que e em razão de sua natureza reprodutora e por ser considerada mais frágil foi necessário criar normas para tentar equiparar as suas condições de trabalho às dos homens.

Dessa forma, uma série de direitos foram formulados com o único intuito proteger principalmente o período delicado da maternidade. Um desses direitos é a estabilidade da gestante. A estabilidade do emprego da empregada gestante, tratando se de uma importante garantia concedida pela lei às mulheres, já que uma dispensa nesse período poderia influenciar de forma consubstancial nos planos da futura mãe e no início da vida da criança.

Assim, é possível perceber que o legislador, no artigo 10, inciso II, alínea b, das Disposições Transitórias da Constituição Federal, não visou proteger somente a subsistência da mulher, mas também, e principalmente, o recém-nascido, cujas necessidades dependem diretamente dos recursos de seus pais.

A própria Súmula nº 244 do TST visou dirimir os conflitos que surgiam em relação ao início da estabilidade da gestante e também em relação às consequências de uma possível dispensa sem justa causa da mulher que se encontra grávida.

Recentemente a Súmula nº 244 do TST sofreu uma importante alteração, na qual, estendeu-se o direito a estabilidade da mulher gestante também àquelas que são

contratadas por tempo determinado, modificando o entendimento anterior de que só era passível deste direito àquelas empregadas com contrato por tempo indeterminado.

Também recentemente, o direito a estabilidade da empregada gestante se estendeu também aquelas que se encontram no período do aviso prévio, demonstrando que o legislador tenta proteger a mulher e o bebê em todas as situações possíveis.

Portanto, foi possível concluir que a tendência atual dos legisladores é estender o direito da estabilidade da gestante ao máximo de situações possíveis de previsão, já que é um direito de suma importância não só na vida das mulheres, como também na vida do recém-nascido, que depende diretamente de sua mãe nesse período de vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição, São Paulo: LTR, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro – *Curso de Direito do Trabalho* – 24ª edição – Ed. Saraiva – 2009

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21 ed. São Paulo: Atlas. 2005

ÉPOCA, *Edição especial mulher. “Independentes e realizadas”*. São Paulo: Editora Globo. 2005.ed.nº381. p.9

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil: direito de família*. 7º Ed. São Paulo: Saraiva, 2000 (Coleção Sinopses Jurídicas)

ROCHA, Silvia Regina, op.cit,p.20

BOSSA, Sônia. *Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medida antidiscriminatórias*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SECAP/PR, *Lei que garante estabilidade provisória da gestante reflete jurisprudência do TST*. Disponível: <http://sescap-pr.org.br/noticia/lei-que-garante-estabilidade-provisoria-da-gestante-reflete-jurisprudencia-do-tst>. Acesso em: 20 janeiro. 2019

JURISTAS, Seu Portal Jurídico, *A Estabilidade no emprego da grávida desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto*. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-estabilidade-no-emprego-da-gravida-desde-a-confirmacao-da-gravidez-ate-cinco-meses-apos-o-parto-inclusive-na-vigencia-de-contrato-de-experiencia/1383/>. Acesso em: 20 janeiro.2019

TST, Tribunal Superior do Trabalho, *Consulta Unificada*. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>. Acesso em: 21 janeiro.2019

STF, Supremo Tribunal Federal, *Pesquisa de Jurisprudência*, ARE 733844 AgR/ Rio de Janeiro. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Disponível em : [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28gestante%29&bas e=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cwaxr4o](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28gestante%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cwaxr4o) Acesso em: 21 janeiro.2019

NAVIGANDI, Jus, *Estabilidade da gestante: superação da súmula 244 TST*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22487/a-estabilidade-da-gestante-e-a-superacao-da-sumula-244-do-tst>. Acesso em 21 janeiro 2019

RINCON, Agler, Direito do Trabalho, Empregada Doméstica, *A estabilidade da empregada gestante nos contratos de trabalho por tempo determinado* Disponível em: <http://www.meuadvogado.com.br/entenda/a-estabilidade-da-empregada-gestante-nos-contratos-de-trabalho-por-tempo-determinado.html> Acesso em. 22 janeiro 2019

JURISTAS, *A estabilidade no emprego da grávida até cinco meses após o parto, inclusive na vigência do contrato de experiência*. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-estabilidade-no-emprego-da-gravida-desde-a-confirmacao-da-gravidez-ate-cinco-meses-apos-o-parto-inclusive-na-vigencia-de-contrato-de-experiencia/1383/>. Acesso em 22. janeiro 2019

RINCON, Agler, Direito do Trabalho. Empregada Gestante. *A estabilidade da empregada gestante nos contratos de trabalho por tempo determinado*. Disponível em: <http://www.meuadvogado.com.br/entenda/a-estabilidade-da-empregada-gestante-nos-contratos-de-trabalho-por-tempo-determinado.html> Acesso em 22 janeiro 2019

STF, Supremo Tribunal Federal, *Pesquisa de Jurisprudência* Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28gestante%29&bas e=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cwaxr4o](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28gestante%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cwaxr4o) Acesso em: 22 janeiro. 2019

BORGES, Ronaldo. *Estabilidade da gestante*. Disponível em: <http://www.ronaldoborges.adv.br/index.php/outrosdireitos/111-estabilidade-da-gestante.html>
Acesso em: 22 janeiro. 2019

TST, Consulta unificada, Jurisprudencia, Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearch.do>. Acesso em: 22 janeiro. 2019

MUNIZ, Mara Cynthia Monteiro Muniz. *A empregada doméstica gestante tem direito a estabilidade provisória*. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2095121/a-empregada-domestica-gestante-tem-direito-a-estabilidade-provisoria-mara-cynthia-monteiro-muniz>. Acesso em: 22 janeiro 2019

CENTER, Brasil Baby. *Saiba como funciona a licença maternidade e quais os seus direitos*. Disponível em: <http://brasil.babycenter.com/a5900100/saiba-como-funciona-a-licen%C3%A7a-maternidade-e-quais-s%C3%A3o-seus-direitos--->. Acesso em: 22 janeiro. 2019

DEPUTADOS, Câmara. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484643>. Acesso em: 25 janeiro. 2019

LOSSO, Renata, *Guia da licença maternidade*. Disponível em: <http://delas.ig.com.br/filhos/2012-07-29/guia-da-licenca-maternidade.html>. Acesso em: 25 janeiro. 2019

FENAFAR, *Licença maternidade de 06 meses não é garantida no setor privado*. Disponível em: <http://www.fenafar.org.br/portal/emprego-e-trabalho/66-emprego-e-trabalho/771-licenca-maternidade-de-6-meses-nao-e-garantida-no-setor-privado.html>. Acesso em: 25 janeiro. 2019

PIVA, Marco, *Maternidade ampliada une senadores e a sociedade*. Disponível em: <http://revistaforum.com.br/blog/2012/02/licenca-%C2%96-maternidade-ampliada-une-senadores-e-a-sociedade-2/>. Acesso em: 25 janeiro 2019

KOPAVINIK, Kleymara, Utilidade da licença maternidade. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/portaldoservidor/jornal/jornal97/utilidade_licenca_mater.aspx. Acesso em: 25 janeiro. 2019

LIMA, Jayme Benvenuto Jr, Fabiana Gorenstein, e Leonardo Jun Ferreira Hidaka, *Manual de direitos: acesso aos sistemas global e regional*. Disponível em: http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf. Acesso em: 25 janeiro. 2019

OIT, Organização Internacional do Trabalho, *História da OIT*, Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>. Acesso em: 25 janeiro.2019

MENEZES, Celso, *Tratados Internacionais*, uma análise economica. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/unilegis/pdf/UL_TF_DL_2004_CELSOMENEZES.pdf. Acesso em: 30 janeiro 2019

WIKIPEDIA, Enciclopédia Livre, *Direitos da Mulher*. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_da_mulher. Acesso em: 30 janeiro. 2019

BELIZÁRIO, Sandra Maria, *Aspectos evolutivo dos direitos da mulher em face aos direitos*, Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021794.pdf>. Acesso em: 30 janeiro. 2019

VESTIBULAR, *História Medieval*, Estrutura da Idade Média, Disponível em: <http://www.vestibular1.com.br/revisao/r345.htm>. Acesso em: 30 janeiro. 2019

FRANCO Jr.,Hilário. *A Idade Média: Nascimento do Ocidente*. 2ed. São Paulo: Brasiliense, 2001.Corporações de Ofício. Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/corporacoes-de-oficio/>. Acesso em: 30 janeiro. 2019