

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO”**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO PESQUISA E EXTENSÃO – DIREITO
DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO T 06

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE

Isabela Quissi Martines

Presidente Prudente/SP
2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO”**

**CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO PESQUISA E EXTENSÃO – DIREITO
DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO T 06**

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE

Isabela Quissi Martines

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho sob orientação do Prof. Hélio Augusto Pedroso Cavalcanti.

Presidente Prudente/SP
2015

Monografia aprovada como requisito parcial para do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Hélio Augusto Pedroso Cavalcanti

Fernando Batistuzo Gurgel Martins

Guilherme Prado Bohac de Haro

Presidente Prudente, 29 de maio de 2015.

Ser mãe não é uma profissão; não é nem mesmo um dever: é apenas um direito entre tantos outros.

Oriana Fallaci

AGRADECIMENTOS

Agradeço meu orientador, Prof. Hélio Cavalcanti pelo tempo dedicado em meu auxílio.

Agradeço, ainda, meus familiares e amigos por todo apoio até aqui.

RESUMO

O presente trabalho inicia-se pela abordagem histórica sobre os sistemas de proteção ao trabalhador contra a despedida sem justa causa no Brasil, da estabilidade definitiva até o atual sistema de depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e subsistência de estabilidades provisórias. Relata sobre os principais pontos da estabilidade provisória, de um modo geral, para, enfim, ingressar no tema principal: a estabilidade provisória da gestante. Sobre este tema, é analisado o contexto histórico do trabalho da mulher e o surgimento de direitos trabalhistas que o tutelam. Aborda-se a estabilidade provisória da gestante com suas características principais e diferencia-se o instituto de outras medidas protetivas da maternidade. Ainda, apresenta a regulamentação da estabilidade gestante em outros países, comparando com o tratamento pátrio. Por fim, analisa as principais soluções jurisprudenciais dadas à aplicação da estabilidade gestante, em especial, quanto à Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho, aborto involuntário e natimorto, além de hipóteses do término do contrato de trabalho da empregada estável.

Palavras-chave: Estabilidade. Estabilidade Provisória. Garantia de Emprego. Estabilidade Provisória da Gestante. Gravidez. Proteção à Maternidade. Súmula 244. Trabalho da Mulher.

ABSTRACT

This work begins with the historical approach to the protection systems for workers against dismissal without just cause in Brazil, the definitive stability to the current deposit system of the Guarantee Fund for Employees and subsistence provisional stabilities. Reports on the main points of the provisional stability, in general, to finally enter the main theme: the temporary stability of the pregnant woman. On this theme, we analyze the historical context of women's work and the emergence of labor rights that oversee. Deals with the provisional stability of pregnant women with their main characteristics and differs from the institute other protective measures of motherhood. It also presents the regulation of pregnant stability in other countries, compared with the parental treatment. Finally, it analyzes the main jurisprudential solutions given the application of pregnant stability, in particular on the Precedent 244 of the Superior Labor Court, involuntary abortion and stillbirth, and ends the chances of the employment contract of stable maid.

Keywords: Stability. Provisional Stability. Employment Guarantee. Stability Provisional. Pregnant. Pregnancy. Maternity Protection. Precedent 244. Work of Woman.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ESTABILIDADE PROVISÓRIA.....	11
2.1 Considerações Históricas: Da Estabilidade Definitiva ao Sistema do FGTS.....	11
2.2 Denominação e Conceito	18
2.3 Estabilidade Definitiva e Estabilidade Provisória	20
2.4 Natureza Jurídica e Fundamento.....	20
2.5 Estabilidades Provisórias Constitucionais e Legais	21
3 ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE	24
3.1 Considerações Históricas	24
3.2 Conceito e Fundamento Jurídico	28
3.3 Previsão Normativa	29
3.4 Licença-Maternidade, Salário-Maternidade e Outras Medidas de Proteção à Maternidade	31
3.5 Direito Comparado	34
4 ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA.....	39
4.1 Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho	39
4.1.1 Item I: desconhecimento do estado gravídico pelo empregador ..	40
4.1.2 Item II: reintegração e indenização	42
4.1.3 Item III: contrato por prazo determinado	44
4.2 Contrato de Aprendizagem e Contrato por Safra.....	46
4.3 Empregada Doméstica	47
4.4 Gravidez no Aviso Prévio	49

4.5 Aborto Espontâneo e Natimorto.....	50
4.6 Término do Contrato de Trabalho da Empregada Estável	52
5 CONCLUSÃO	56
BIBLIOGRAFIA	58

1 INTRODUÇÃO

Ao contrário de outros países, o Brasil não adota a Convenção n. 158, da Organização Internacional de Trabalho, sendo permitida a dispensa arbitrária ou imotivada pela nossa legislação.

No entanto, em razão do princípio da continuidade da relação de emprego, há maneiras de se tutelar o empregado em face da dispensa imotivada.

O primeiro sistema adotado foi o da estabilidade definitiva, também chamada de decenal e, mais tarde, de celetista, pela qual os obreiros que completassem 10 (dez) anos de prestação de serviços ao mesmo empregador não poderiam ser dispensados sem justa causa.

O modelo da estabilidade definitiva, contudo, fora substituído pelo sistema dos depósitos em Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o FGTS, que perdura até o momento e consiste, basicamente, no depósito feito pelo empregador em conta vinculada do empregado de percentual do seu salário, garantindo ao obreiro pagamento de multa em caso de dispensa imotivada.

Restam, atualmente, as denominadas estabilidades provisórias, que protegem o empregado contra a despedida sem justa causa por determinado período de tempo e em razão de condição especial prevista na Constituição ou lei.

Dentre essas estabilidades provisórias, o presente trabalho analisa a estabilidade provisória da gestante, valendo-se do método dedutivo, auxiliado pelo método histórico e comparativo.

Inicialmente, parte-se de uma análise histórica sobre a estabilidade definitiva e sua substituição pelo sistema de FGTS, a estabilidade provisória e suas definições, conceito, diferenciais, natureza, fundamento jurídico e espécies.

O segundo capítulo é dedicado ao tema central do trabalho, a estabilidade provisória da gestante. Assim, são feitas considerações históricas sobre o trabalho da mulher, além de conceituar a estabilidade provisória da gestante, indicar qual sua previsão normativa nacional e internacional, apresentar outras medidas protetivas da maternidade e, por fim, o direito comparado, apontando como o instituto funciona em outros países.

Por fim, é analisada a estabilidade provisória à luz da jurisprudência e decisões judiciais, iniciando pela Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho e

prossequindo em temas pertinentes como a estabilidade gestante em caso de aborto espontâneo, natimorto e empregada doméstica, o término do contrato de trabalho da empregada estável, entre outros.

Assim, a estabilidade provisória da gestante é apresentada de forma crítica, com análise histórica mostrando a evolução da legislação e jurisprudência.

2 ESTABILIDADE PROVISÓRIA

O primeiro passo do presente trabalho será a disposição sobre a estabilidade provisória, gênero do qual a estabilidade da gestante é espécie.

Para tanto, iniciar-se-á pelas considerações históricas, passando pelo conceito e denominação, diferenças entre a estabilidade definitiva e provisória e espécies de estabilidade provisórias.

2.1 Considerações Históricas: Da Estabilidade Definitiva ao Sistema do FGTS

Sobre a dispensa do empregado no Brasil, pode-se apontar a existência de dois sistemas: o primeiro que impede a dispensa arbitrária e, o segundo que garante indenização pecuniária ao trabalhador dispensado sem justa causa.

O primeiro sistema, não mais adotado, consistia na denominada estabilidade definitiva (também chamada de decenal e, mais tarde, celetista), que impedia a despedida injustificada do obreiro por período indeterminado, desde que tivesse certo tempo de serviço junto ao mesmo empregador.

Por sua vez, o segundo sistema, atualmente em vigor, permite a dispensa imotivada do empregado, desde que o obreiro seja indenizado, o que é feito por meio do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

A adoção de mecanismos de proteção à dispensa visa garantir a efetivação do princípio da continuidade da relação de emprego.

A estabilidade encontra sua gênese no serviço público e, como aponta Sérgio Pinto Martins (2010, p. 6), já havia disposições nas Constituições de 1824¹ e 1891², sendo que a Lei n. 2.924/1915 foi a primeira a generalizar o sistema aos servidores públicos com mais de 10 (dez) anos de serviço.

¹O artigo 149 assim dispunha: “Os oficiais do Exército e da Armada não podem ser privados de suas patentes, senão por sentença proferida em juízo competente”.

²Conforme artigo 76: “Os oficiais do Exército e da Armada só perderão suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão, passada em julgado nos tribunais competentes”.

No setor privado, a doutrina aponta a Lei Eloy Chaves (Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923), como sendo a primeira a garantir estabilidade para os trabalhadores do setor ferroviário com 10 (dez) anos de prestação de serviços à mesma empresa³.

A Lei Eloy Chaves, na verdade, foi a base da Previdência Social no país, tratando da criação da Caixa de Aposentadorias e Pensões para os empregados de empresas ferroviárias e a estabilidade garantia as contribuições aos órgãos seguradores.

Sérgio Pinto Martins (2007, p. 395) narra o contexto histórico da criação da Lei:

Eloy Chaves era deputado federal, representante eleito pela categoria dos ferroviários. As ferrovias eram poucas, mas poderosas. Tinham grande número de empregados. Os empregados mais velhos ficavam sujeitos a doenças e a dispensas em primeiro lugar que os outros empregados. Teriam de estar amparados, assim, pela Previdência Social. Para isso, estabeleceu-se uma forma de dificultar as dispensas, isto é, a estabilidade.

O autor, em outra obra (2010, p. 07), narra que, após a conquista dos ferroviários, outras categorias de trabalhadores conquistaram a estabilidade, igualmente relacionada às leis previdenciárias:

A estabilidade foi estendida a outras categorias, como ao pessoal das empresas de navegação marítima ou fluvial e aos ferroviários dos Estados e Municípios (Lei n. 5.109/26). O Decreto n. 17.940, de 11-11-27, beneficiou os portuários. Os comerciários foram favorecidos com o Decreto n. 24.273, de 22-5-34. O art. 53 do Decreto n. 20.465, de 1º-10-31, estendeu a estabilidade aos empregados em empresas de transporte urbanos, luz, força, telefone, telégrafos, portos, água e esgoto. Os bancários também passaram a ter direito à estabilidade aos dois anos de serviço no banco, conforme o art. 15 do Decreto n. 24.615, de 9-7-34.

A estabilidade permaneceu garantida a grupos específicos de trabalhadores e vinculada à Previdência Social até a edição da Lei n. 62, de 05 de junho de 1935.

A Lei n. 62/35 estendeu o instituto aos trabalhadores da indústria e do comércio e assim previa no artigo 10:

³O artigo 42 dispunha que “depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá ser demitido no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspetoria e Fiscalização das Estradas de Ferro”.

[...] os empregados que ainda não gozaram da estabilidade que as leis sobre institutos de aposentadorias e pensões têm criado, desde que contem 10 anos de serviço efetivo no mesmo estabelecimento, nos termos dessa lei, só poderão ser demitidos por motivos devidamente comprovados de falta grave, desobediência, indisciplina ou causa de força maior, nos termos do art. 5º.

Desta forma, como a maioria dos obreiros laboravam no comércio ou na indústria, a norma foi a primeira a dar à estabilidade um caráter geral.

Dois anos mais tarde, a Constituição de 1937 passou a prever o direito de indenização pelos anos de serviços na mesma empresa aos empregados que não estavam contemplados pela estabilidade legal (artigo 137, alínea “f”).

Quando finalmente as leis trabalhistas esparsas foram compiladas em um texto único, em 1943, a Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-lei n. 5.452) passou a tratar da estabilidade nos artigos 492 a 500.

Ainda, a Constituição de 1946 estendeu o direito à estabilidade aos empregados rurais (artigo 157, XII).

A disposição celetista sobre a estabilidade não se diferenciava em muito das normas até então existentes. Consistia, basicamente, em duas possibilidades:

[...] o modelo celetista clássico impunha forte contingenciamento à vontade empresarial quanto à ruptura desmotivada do contrato de emprego. Previa esse modelo a combinação de duas sistemáticas: em primeiro lugar, a presença de indenizações crescentes em virtude do tempo de serviço, em situações de dispensas desmotivadas anteriores a dez anos (antigos artigos 477 e 478, *caput*, CLT, hoje tacitamente revogados); em segundo lugar, a presença da estabilidade no emprego, após dez anos de serviço junto ao mesmo empregador – prazo que fora jurisprudencialmente reduzido para efetivos nove anos de serviço (art. 492; artigo Enunciado n, 26, TST). (DELGADO, 2014, p. 1307).

Pela adoção do sistema de estabilidade, regulado pela CLT, o empregado, com 10 (dez) anos de serviços na mesma empresa somente poderia ser dispensado por “falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovados” (artigo 492).

Ademais, caso não fosse estável, a despedida injustificada deveria vir acompanhada de indenização correspondente a “um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses” (artigo 478).

Percebe-se, como afirmou Delgado, que a faculdade de dispensa imotivada unilateral pelo empregador não era impedida, mas restrita aos obreiros não estáveis e onerosa.

A proteção contra a dispensa arbitrária e a efetivação do princípio da continuidade da relação de emprego encontravam mais êxito nesse sistema de estabilidade. Nas palavras de Delgado (p. 1308): “[...] o sistema celetista tradicional traduzia enfático elogio aos princípios da continuidade da relação de emprego e da integração do trabalhador na vida econômica e dinâmica da empresa [...]”.

Entretanto, o que garantia ao obreiro o emprego, não agradava ao empregador, que se considerava engessado pelo sistema.

Werneck Vianna (1999, p. 343-344 *apud* DELGADO, p.1308) cita pesquisa realizada pela Universidade de Harvard, no início dos anos 1960, com empresários brasileiros sobre o Estado:

Perguntados sobre se existia em suas empresas diretriz de pessoal destinada a limitar o número de casos de empregados estáveis – prática proibida por lei – 49% respondeu negativamente, enquanto 46% de modo afirmativo. Alegando que a estabilidade conspirava contra a produtividade, 64% dos empresários pronunciaram-se contra sua incidência na vida das empresas.

O sistema estabilitário era, por tanto, considerado falho pela maioria dos empresários, pois os empregados estáveis poderiam se acomodar, não acompanhar as novas tecnologias e dinâmica empresarial, afetando a produtividade.

A insatisfação dos empregadores com o sistema encontrou apoio do Estado a partir da instauração da Ditadura Militar, em 1964. O novo governo pautava-se na economia neoliberal e silenciava opositores.

Martins (2010, p. 8) cita trecho de discurso, de 28.02.1966, do, então, Presidente da República, Humberto de Alencar Castelo Branco:

[...] burlado pelos patrões e deformado pela escassa minoria dos trabalhadores que o alcançaram, o instituto da estabilidade tornou-se um autêntico instituto de inquietação. A situação atual estimula o empregador a usar artifícios e a buscar, de qualquer modo, a dispensa por justa causa, a fim de se livrar do ônus latente, ou, então, a evitar que o empregado atinja 10 anos, indenizando-o antes de completar esse tempo, pelo meio de indisciplina e descaso pela produtividade do trabalhador que atinge a estabilidade.

Nota-se, pelo contexto histórico que, embora existisse legalmente o direito à estabilidade definitiva, faticamente, os empregadores arranjavam maneiras de desviarem-se para não arcar com o ônus de um empregado estável e, muitas vezes, improdutivo.

Neste cenário, surge o segundo sistema adotado quanto à dispensa injustificada do trabalhador, o sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Para José Rodrigues Pinto (1997, p. 459), o primeiro sistema, da estabilidade definitiva, garantia ao trabalhador a proteção ao emprego e ao tempo de serviço (havia indenização aos empregados com menos de 10 anos de casa), sendo que o segundo modelo apenas garantia ao tempo de serviço.

O sistema de FGTS foi instituído, primeiramente, pela Lei n. 5.107/66, apresentando-se como substituto do sistema de estabilidade definitiva, entretanto, devido à forte pressão social da época, principalmente de operários e intelectuais, não houve a extinção total do regime até então adotado. A tentativa foi de que regimes do FGTS e estabilidade coexistissem.

Ressalte-se que, quando a legislação foi criada, muitos questionavam sobre sua constitucionalidade, uma vez que a Carta de 1946 previa apenas o regime estável.

De qualquer forma, os dois sistemas passaram a coexistir e o funcionamento consistia no seguinte: o empregado, no momento da contratação, optava, de forma expressa (escrita) pela adoção do modelo do Fundo ou da estabilidade. Se optasse pelo primeiro, o percentual correspondente a 8% (oito por cento) das verbas salariais era depositado mensalmente em sua conta vinculada.

Ainda, à época, caso houvesse dispensa imotivada do empregado optante pelo regime de FGTS, este recebia o valor depositado ao longo do contrato, além de uma multa correspondente a 10% (dez por cento) do montante.

O diferencial apontado pela doutrina quanto à estabilidade e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é nos casos de pedido de demissão, falecimento ou aposentadoria do empregado.

Ao contrário das normas sobre estabilidade, pelas quais o trabalhador perderia as verbas rescisórias, o empregado que pedisse demissão não o fazia em detrimento aos depósitos na conta vinculada, era apenas impedido de sacá-los.

Ademais, o modelo do FGTS passou a proteger os empregados que se aposentassem e suas famílias quando de seu falecimento, uma vez que nessas situações, os depósitos eram liberados, enquanto a estabilidade protegia somente da despedida sem justa causa.

Delgado (p. 1.309), afirma que o modelo do FGTS “[...] liberalizou, economicamente, o mercado de trabalho no país, se contraposta à sistemática então vigente; com isso, aproximou o sistema jus trabalhista, no tocante à cessação do contrato, a um mercado de tipo liberal, em contraponto ao do tipo regulado”.

Na prática, a maioria dos empregados contratados a partir da criação do sistema de depósitos em conta vinculada passou a ser optante por este regime e, com a promulgação da Constituição de 1988, a estabilidade definitiva foi extinta para novas contratações.

A Magna Carta de 1988, no artigo 7º, inciso I, garante a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária por meio de lei complementar, “que preverá indenização compensatória”,

Além disso, dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais está o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, também do artigo 7º, inciso III. Assim, a adoção do texto constitucional pelo regime único, foi considerada a incompatibilidade de coexistência com os artigos celetistas.

Ressalve-se que, tratando-se de servidores públicos, a Constituição de 1988 deu tratamento especial, no artigo 41⁴ e artigo 19⁵, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias.

O sistema de estabilidade celetista somente subsistiu para os empregados que haviam adquirido-a até a promulgação da Constituição e a indenização sobre os depósitos do FGTS para a dispensa arbitrária passaram de 10% (dez por cento) para 40% (quarenta por cento) (artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Atualmente, o sistema do FGTS é regulamentado pela Lei n. 8.036/1990 e pelo Decreto n. 99.684/1990.

⁴Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

⁵Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

Desta feita, como dito, após a universalização do modelo de FGTS, a estabilidade decenal, tal como era conhecida a estabilidade celetista, deixou de existir e, legalmente, somente podem ser disciplinadas estabilidades provisórias.

Assim, o Brasil passou a adotar a dispensa imotivada e arbitrária do trabalhador como regra, contrariando as recomendações e convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em especial a Convenção n. 158, ratificada em abril de 1996, mas denunciada pelo governo brasileiro em novembro do mesmo ano.

Romar (2013, p. 502) aponta que a disposição mais importante da Convenção n. 158 encontra-se no artigo 4º:

O art. 4º da Convenção, considerado o mais importante do texto, prevê que não se porá fim à relação de trabalho, a menos que exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou conduta do trabalhador ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa.

O artigo 5º⁶, da mesma Convenção, prevê, ainda alguns motivos pelos quais o trabalhador não pode ser dispensado, dentre os quais há os casos em que está prevista a estabilidade provisória no nosso sistema.

A OIT, como organismo internacional máximo em Direito do Trabalho, e outros países tendem a adotar a dispensa motivada do trabalhador, na contramão, via de regra, o Brasil dá amplo poder ao empregador.

No mais, a estabilidade de caráter definitivo, como era a decenal, ainda pode ser concedida aos empregados celetistas pela vontade das partes em acordo ou ato unilateral do empregador (DELGADO; p. 1.320).

⁶ Art. 5º. Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes:

- a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho;
- b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade;
- c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes;
- d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social;
- e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

2.2 Denominação e Conceito

Conforme explanação alhures, a estabilidade decenal ou definitiva restou impossibilitada para novos contratos de trabalho a partir da Constituição de 1988, entretanto, para situações específicas de proteção do empregado, restaram as estabilidades provisórias.

A denominação “estabilidade provisória” é a mais comum de ser utilizada para se referir ao direito do empregado de se manter no emprego contra a vontade do empregador por determinado período de tempo.

Para Delgado (p. 1.321), a nomenclatura correta seria garantia de emprego, conceituando-a como sendo:

[...] a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador.

A estabilidade decenal ou definitiva e a chamada estabilidade provisória, ainda segundo Delgado, são figuras próximas, porém distintas. Entre suas semelhanças, está o fato de serem uma restrição ao poder de direção do empregador, que resta impedido de dispensar o empregado de forma arbitrária.

No entanto, a estabilidade decenal, tal como existia antes da Constituição de 1988, era um meio pelo qual o empregado, após alcançar 10 (dez) anos de trabalho para o mesmo empregador, adquiria uma verdadeira propriedade de emprego, independente de qualquer outra condição e, de forma indefinida, não poderia ser dispensado sem justa causa.

A estabilidade provisória ou garantia de emprego, por sua vez, apenas dá ao obreiro o direito de não ser dispensado sem justa causa por período determinado de tempo e em razão de uma condição especial que fundamenta a garantia.

Neste diapasão, Martins (2007, p. 407) denomina a estabilidade provisória como garantia de emprego, afirmando que a verdadeira estabilidade é a decenal, haja vista que, sendo estabilidade, não poderia ser provisória (2007, p. 407).

Para outros, como Vólia Bomfim Cassar (2014, p. 1.111), a estabilidade, seja ela provisória ou definitiva, não se confunde com a garantia de emprego:

A garantia de emprego abrange não só a restrição ao direito potestativo de dispensa (estabilidade), como também a instituição de mecanismos de recolocação no mercado do trabalhador, de informações, consultas entre empresas, sindicatos, trabalho, política estatal, criando estímulos para evitar o desemprego. A garantia de emprego é gênero do qual a estabilidade é espécie.

Nesta linha, a autora aponta que “garantia de emprego é uma política socioeconômica”, que abrange a estabilidade, mas que não se restringe a ela. Outras medidas de garantia de emprego seriam, por exemplo, a obrigatoriedade de contratação de deficientes físicos, a multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos do FGTS em caso de dispensa arbitrária, o estímulo à contratação de aprendizes, entre outros.

Desta forma, a autora considera que tanto o antigo direito ao emprego para o trabalhador com mais de 10 (dez) anos de não ser dispensado de forma arbitrária por tempo indeterminado e a atual garantia de não dispensa injustificada por determinado período de tempo, são estabilidades, mas que se diferenciam em definitiva e provisória, sucessivamente.

Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 981), por sua vez, entende que existem dois tipos de estabilidade: estabilidade *do* emprego e estabilidade *no* emprego.

A primeira caracteriza-se por “[...] conjunto de medidas do Governo destinadas a fazer com que não falte trabalho na sociedade. [...] É a estabilidade no sentido econômico”. Já a outra, consiste no “[...] direito do empregado de manter o emprego mesmo contra a vontade do empregador, salvo nas causas previstas em lei. [...] É a estabilidade no sentido jurídico”.

Em seu estudo, Mascaro Nascimento subdivide a estabilidade no emprego em definitiva e a transitória, sendo a definitiva a antiga estabilidade decenal e a transitória a atual estabilidade provisória.

Desta maneira, a estabilidade provisória ou garantia provisória de emprego, é o direito que o empregado tem de se manter no emprego, contra a vontade do empregado, por determinado período de tempo, em razão de uma

situação especial, constituindo forma de mitigação ao poder de direção do empregador, salvo se o obreiro puder ser dispensado por justa causa prevista em lei.

2.3 Estabilidade Definitiva e Estabilidade Provisória

A estabilidade decenal e a estabilidade provisória, como visto, são institutos que não se confundem, tanto que alguns doutos acabam por denominar a provisória apenas como garantia de emprego.

Há diferenças entres tais estabilidades que merecem ser pontuadas, a começar pela duração.

A estabilidade decenal, também chamada de definitiva, “produz efeitos para toda a relação de emprego” (ROMAR, 2013, p. 498), enquanto a provisória, como sugere o próprio nome, impede a despedida arbitrária e garante o emprego pelo período determinado na norma.

Ademais, quanto aos obreiros beneficiados com a estabilidade, a modalidade decenal era mais abrangente, geral, aplicável a qualquer trabalhador que cumprisse o requisito temporal de 10 (dez) anos na mesma empresa.

Já a estabilidade provisória é especial, pois atinge somente alguns empregados em condição diferenciada prevista pela legislação.

As estabilidades têm em comum a característica de serem relativas, ou seja, não há garantia absoluta de permanência no emprego, podendo o obreiro ser dispensado pelas justas causas legais.

2.4 Natureza Jurídica e Fundamento

Quanto à natureza jurídica da estabilidade provisória, Rodrigues Pinto (p. 468) aponta três vertentes:

- a) *pelo lado do empregador*, a perda ou a limitação do direito potestativo de rescisão unilateral do contrato individual de emprego, conforme se manifeste em sua forma absoluta ou relativa;
- b) *pelo lado do empregado*, a tutela do exercício do direito potestativo de rescisão unilateral, mediante condição habitante da validade do ato pela assistência de autoridade pública ou representação sindical [...];
- c) *Pelo lado do contrato individual de emprego*, a vinculação da extinção contratual a causas estritamente previstas em lei.

Assim, a natureza jurídica do instituto é de difícil delineamento, dependendo sobre qual perspectiva é analisada. Em suma, a estabilidade provisória afeta o contrato de trabalho dando ao empregado um direito de permanecer no emprego e ao empregador a mitigação de seu poder de escolha.

No que concerne ao fundamento jurídico, Amauri Mascaro Nascimento (p. 682), elenca duas teorias.

Primeiramente, tem-se a teoria de origem francesa, pela qual o emprego é de propriedade do empregado, por isso, goza do direito à estabilidade.

O emprego como propriedade é uma ideia ligada à estabilidade decenal, pela qual o obreiro adquiria a permanência indeterminada na empresa após 10 (dez) anos de prestação de serviço.

A segunda, baseada no princípio da continuidade da relação, afirma que a manutenção do emprego fundamenta-se na natureza alimentar dos salários para a proteção do trabalhador⁷.

Assim, o trabalhador tem estabilidade porque necessita do salário para subsistir e, no caso da estabilidade provisória, por ser encontrar em situação especial que merece uma maior proteção.

2.5 Estabilidades Provisórias Constitucionais e Legais

As estabilidades provisórias podem ter origem constitucional e legal, sendo as principais encontradas no texto da Magna Carta.

⁷A Súmula 212, do TST, trata do princípio da continuidade da relação de emprego: **Despedimento. Ônus da prova.** O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

De origem constitucional, tem-se a estabilidade do dirigente sindical, prevista no artigo 8º, inciso VIII, do texto principal, que veda a dispensa “do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

A estabilidade sindical é a única em que, para a dispensa por justa causa do estável, é necessário que o empregador promova a apuração de falta grave por meio de inquérito judicial (artigos 853 a 855, da CLT).

Ainda de origem constitucional, mas presentes no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, encontram-se as estabilidades do dirigente da comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA) e da gestante, previstos, sucessivamente, no artigo 10, inciso II, alíneas “a” e “b”.

Os membros da CIPA eleitos representantes dos empregados, titulares e suplentes (Súmula 339, I, do TST), são estáveis do registro da candidatura até um ano após o término do mandato.

Já as gestantes, objeto principal deste estudo, têm estabilidade da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Quanto às estabilidades de origem legal, a mais importante é a do empregado acidentado, que não pode ser dispensado sem justa causa pelo prazo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de ter percebido auxílio-acidente (artigo 118, Lei n. 8.213 de 1991).

Ainda no campo previdenciário, há estabilidade para os empregados eleitos e suplentes no Conselho Nacional de Previdência Social (artigo 295, “b”, Decreto n. 3.048 de 1999), da nomeação até um ano após o término do mandato.

Ademais, a Lei das Cooperativas (Lei n. 5.764 de 1971), garante aos empregados eleitos diretores de cooperativas por ele criadas a mesma estabilidade do dirigente sindical (artigo 55).

Na Consolidação das Leis Trabalhistas, artigo 625-B, parágrafo primeiro, garante estabilidade de titulares e suplentes dos representantes dos empregados eleitos para as Comissões de Conciliação Prévia até um ano depois do fim do mandato.

Também estáveis os representantes dos empregados no Conselho Curador do FGTS, desde a nomeação até um ano após o término da representação (Art. 3º, § 9º, da Lei n. 8.036/90).

Ainda, os empregados contratados com deficiência ou reabilitados, pela cota do artigo 93, da Lei n. 8.213/1991, somente podem ser dispensados sem justa causa se outro empregado deficiente for contratado.

Delgado (p. 1.327) cita, ainda, como uma forma de garantia do emprego, embora não explícita, aos empregados que sofram de doença grave que cause algum tipo de preconceito ou estigma, já que pela Súmula 443⁸, do TST, existe presunção de que a dispensa desses obreiros é discriminatória. Em suas palavras:

Embora não se trate de efetiva garantia de emprego, a simples existência dessa presunção agrega proteções ao emprego do trabalhador enfocado por semelhante tutela jurídica uma vez que pode ensejar a nulidade da dispensa e correspondente reintegração ou indenização compatível.

Desta feita, na prática, os portadores de HIV e outras doenças que possam trazer estigmas, têm estabilidade já que a dispensa imotivada é presumidamente discriminatória.

Mascaro Nascimento (p. 985) cita o menor aprendiz, que tem estabilidade durante o aprendizado, somente podendo ser dispensado por justa causa.

Por fim, como já ressaltado, a estabilidade provisória além de advir da lei e Constituição, também pode decorrer da vontade das partes, através de previsões contratuais ou normas coletivas, sendo muito comum que estas apresentem disposição sobre estabilidade pré-aposentadoria, por exemplo.

Ressalte-se que o objeto de estudo é a estabilidade provisória da gestante, sendo as outras espécies citadas apenas para ilustrar o trabalho que aprofundará o tema central a seguir.

⁸Súmula 443: **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012** Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

3 ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE

Após a disposição acerca da estabilidade provisória, aprofundar-se-á sobre uma de suas espécies, a estabilidade da gestante, iniciando-se pelas considerações históricas, conceituando o instituto, apresentando fundamento jurídico e previsão normativa e, por fim, diferenciando-o de outras medidas de proteção à maternidade e apresentando o direito comparado.

3.1 Considerações Históricas

As normas referentes ao trabalho da mulher, segundo Amauri Mascaro Nascimento (p. 727), podem ser divididas em duas fases: a do direito protetor e do direito promocional.

Na primeira fase, a normatização era no seguinte sentido:

a) Capacidade para contratar trabalho, submetida a algumas restrições; b) proteção à maternidade, com paralisações forçadas, descansos obrigatórios maiores e imposição de condições destinados a atender a sua situação de mãe; c) defesa do salário, objetivando-se evitar discriminações em detrimento da mulher; d) proibições, quer quanto à duração diária e semanal do trabalho, quer quanto a determinados tipos de atividades prejudiciais ao organismo do ser humano e que, portanto, devem ser reservadas somente para os homens. (NASCIMENTO, p. 728).

Desta feita, o Estado considerava a mulher como um ser tão frágil e uma mão de obra inferior à masculina, vedando para ela o trabalho insalubre, o noturno e o perigoso, que acabou por obstar a sua permanência no mercado de trabalho.

Já era garantido, no entanto, a proteção à maternidade e o recebimento de salário igual ao masculino para trabalho de mesmo valor.

Na segunda fase, do direito promocional, os Estados passaram a eliminar as proibições anteriores para que a mulher tivesse igualdade de condições na concorrência por emprego, sendo os pioneiros México, Itália e França.

A estabilidade provisória da gestante e outras normas de proteção à mulher e à maternidade, como a licença-maternidade e o salário-maternidade, surgiram com a evolução do trabalho feminino.

O período que marca o grande aumento da presença da mulher no mercado de trabalho foi a Revolução Industrial, no século XVIII, chegando até a ocupar mais vagas do que os homens nas fábricas (NASCIMENTO, p. 726).

No entanto, as mulheres, assim como as crianças, eram largamente exploradas, consideradas meias forças de trabalho, com salários bem abaixo dos pagos aos homens. Amauri Mascaro Nascimento (p. 726) narra com clareza a situação da época:

O Estado, não intervindo nas relações jurídicas de trabalho, permitia, com a sua omissão, toda sorte de explorações. Nenhuma limitação da jornada de trabalho, idênticas exigências dos empregadores quanto às mulheres e homens, indistintamente, insensibilidade diante da maternidade e dos problemas que pode acarretar à mulher, quer quanto às condições pessoais, quer quanto às responsabilidades de amamentação e cuidados dos filhos em idade de amamentação etc.

Mulheres e crianças trabalhavam até 16 horas por dia, esgotando toda sua força física, recebendo salários miseráveis e, por isso, quando o Estado resolveu intervir nas relações de trabalho, começou pelos grupos mais frágeis e explorados.

Em 1842, a Inglaterra criou uma lei que proibia o trabalho de mulheres em subterrâneos e, dois anos depois, em 1844, limitou sua jornada à dez horas e meia.

Outros países europeus também criaram normas de proteção ao trabalho da mulher, em 1848, a França e, em 1891, a Alemanha, no Código Industrial.

Cite-se, ainda, o Tratado de Versalhes que previu a igualdade de remuneração entre homens e mulheres.

Foi a Constituição Mexicana, de 1917, considerada pioneira em direitos sociais, garantiu à empregada gestante seu emprego durante o período de afastamento antes e após o parto⁹.

⁹Art. 123. *El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo.*

Em âmbito internacional, a Convenção n. 3, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1919, tratava do trabalho da mulher antes e depois do parto, estabelecendo uma licença para após o parto de seis semanas e uma anterior a este por igual período. Durante a licença, a mulher receberia “indenização suficiente para manutenção de seu filho”.

A Convenção n. 3, que foi ratificada e promulgada pelo Brasil (Decreto n. 423, de 12.11.1935), previa, ainda, no artigo 4¹⁰, a vedação à dispensa da empregada durante o período concedido de licença.

Como explanado alhures, a primeira fase de normatização do trabalho da mulher deu-se pela excessiva proteção, assim, a Convenção n. 04, da OIT, vedava o trabalho nas indústrias das mulheres e, por sua vez, a Convenção n. 41, vedava o trabalho noturno.

Somente nas últimas décadas do século XX e início do século XXI, as mulheres passaram a ter um tratamento de maior igualdade em relação aos homens no mercado de trabalho, não sendo mais vedado o trabalho noturno, insalubre ou em indústrias.

Sérgio Pinto Martins (2013, p. 655) cita, por exemplo, a Convenção n. 171 de 1990, da OIT, que garante proteção à mulher quanto ao trabalho noturno somente na maternidade.

Diversas são as normas internacionais que preveem a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, principalmente quanto à remuneração por igual trabalho, como: Convenção n. 100, da OIT, de 1951 (igualdade salarial); Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (não discriminação por sexo); Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966

[...]

V.—Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el período de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

[...]

¹⁰Artigo 4º No caso em que uma mulher se ausente do trabalho em virtude dos paragraphios (a) e (b) do artigo 3º da presente Convenção ou d'elle se afaste, por um periodo mais longo, depois de uma doença provada por attestado medico, como resultado da gravidez ou do parto, e que a reduza á incapacidade de voltar ao trabalho, será illegal, para o seu patrão, até que a sua ausencia tenha attingido uma duração maxima, fixada pela autoridade competente de cada paiz, notificar à sua, dispensa, durante a referida ausencia ou em uma data tal que, produzindo-se o pre-aviso expire o prazo no decurso da, ausencia acima mencionada.

(igualdade de direitos entre homens e mulheres); Convenção da ONU sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979.

No Brasil, até o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962), por determinação do Código Civil de 1916, a mulher era considerada incapaz e precisava de autorização do marido para trabalhar. “Em caso de oposição conjugal, poderia a mulher recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente” (MARTINS, 2013, p. 658).

Martins (2013, p. 658), aponta que a primeira lei brasileira a tratar do trabalho da mulher o Decreto n. 21.417-A de 1932, que vedava o trabalho noturno, remoção de pesos, trabalho em subterrâneos, locais perigosos ou insalubres quatro semanas antes e quatro após o parto, além de intervalo de meia hora para amamentação.

Em patamar constitucional, foi a Lei Maior de 1934 que primeiro cuidou do trabalho da mulher, garantindo a não discriminação quanto aos salários em relação aos homens, repouso antes e depois do parto **sem prejuízo do salário e emprego**, mas vedando o trabalho em locais insalubres em qualquer caso.

As demais Constituições passaram a regulamentar o trabalho da mulher, sempre vedando o trabalho em local insalubre e, gradativamente, foi permitido o trabalho noturno para algumas atividades, até que a Lei n. 7.189 de 1984 alterou a Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 para permitir o trabalho noturno às mulheres maiores de dezoito anos.

A estabilidade da gestante, tal qual conhecemos, somente foi criada com o advento da Constituição Cidadã de 1988, embora fosse prevista em algumas Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho (NASCIMENTO, p. 733).

Ademais, foi a Magna Carta de 1988 que passou a tratar com maior igualdade o trabalho do homem e da mulher, proibindo a discriminação de contratações e salários, além de permitir o trabalho insalubre e garantir a proteção à maternidade com licença e salário-maternidade, além da citada estabilidade provisória.

Por algumas peculiaridades femininas, principalmente em relação à maternidade, subsistem normas de proteção ao trabalho da mulher, mas que não podem impedi-la de concorrer no mercado de trabalho pelo protecionismo exagerado.

3.2 Conceito e Fundamento Jurídico

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento (p. 733), a estabilidade provisória da gestante “[...] é a proibição da sua dispensa sem justa causa em determinado período [...]”.

A estabilidade da gestante é uma das modalidades de estabilidade provisória, vista no capítulo anterior, que garante à gestante, em razão da sua condição e da proteção ao nascituro, não ser dispensada arbitrariamente por um determinado período.

Romar (p. 506) coloca o instituto como uma das formas de proteção à gestante. Em verdade, a estabilidade é uma das formas de proteção à maternidade, juntamente com a licença gestante e o salário maternidade, além das disposições sobre o intervalo de amamentação e creche.

Süssekind (2002, vol. 02, p. p. 973 e 974) fundamenta a estabilidade provisória da gestante, ao lado de outras normas de proteção à maternidade, como a proteção à mãe-trabalhadora. *In verbis*: “Essa proteção à trabalhadora, especialmente quanto ao aspecto de que estamos tratando (maternidade), visa a conservar em toda integridade as forças vitais da operária, de modo a que ela possa cumprir normalmente sua função de mãe”.

Argumentando, o autor cita que as normas internacionais valem-se do termo “mãe trabalhadora”.

De fato, principalmente em relação à licença-maternidade, as normas protetivas à maternidade têm, entre os fundamentos, a tutela da integridade física da mulher, já que, nos primeiros meses de vida do nascituro, este demanda maior atenção, com privação de sono da mãe e desgaste com a amamentação.

No entanto, não é somente a proteção da mãe-trabalhadora que leva à criação desses diferenciais, mas também a proteção do próprio nascituro que precisa ter garantido o aleitamento materno nos primeiros meses de vida, além de que a mãe mantenha seu emprego para a subsistência de ambos.

Neste sentido, Sérgio Pinto Martins (2013, p. 466), de forma mais incisiva, afirma que a estabilidade da gestante está relacionada à proteção do nascituro e não da mulher:

A gravidez não é doença. Assim, não se pode tratar a gestante como doente ou incapaz. Quanto à garantia de emprego, justifica-se essa discriminação no período em que a empregada esteja grávida, ou no período pós-parto, pois com certeza não iria encontrar outro serviço no referido lapso temporal. A gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção do nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida.

Por óbvio, a gravidez não é uma doença e, ao que parece, o principal fundamento da estabilidade provisória da gestante está na proteção ao nascituro.

Entretanto, não se pode olvidar que também é uma proteção à própria empregada, sendo o ideal a junção do entendimento dos dois doutrinadores.

As normas protetivas à maternidade, assim, vêm para atender aos interesses da genitora e da prole.

A estabilidade permite que a mulher planeje sua família, tendo filhos quando bem entender, sem estar sujeita à dispensa arbitrária do empregador que, na maioria dos casos, a demitiria para não ficar sem seus serviços durante o período de licença.

3.3 Previsão Normativa

Em âmbito internacional, como visto, a Convenção n. 3 de 1919, da OIT, tratava do trabalho da mulher antes e após o parto, garantindo-a o emprego durante o período.

A antiga Convenção n. 3 foi denunciada pelo Brasil para a adoção de uma nova, a Convenção n. 103, da OIT, sobre Amparo à Maternidade (revista pela Convenção n. 183), de 1952, que entrou em vigor em âmbito internacional em 1958.

O Governo Brasileiro aprovou a Convenção através do Decreto Legislativo n. 20, de 30.04.65, do Congresso Nacional, ratificando-a em 18 de junho de 1965 e, por fim, promulgou o Decreto n. 58.829 de 14.07.1966.

Pela Convenção n. 103, as empregadas dos países que a ratificaram deverão ter direito à licença gestante de, no mínimo, doze semanas e, durante este prazo, fica vedada sua dispensa:

Art. VI — Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do art. 3 da presente convenção, é ilegal para seu empregador

despedi-la durante a referida ausência ou data tal que o prazo do aviso prévio termine enquanto durar a ausência acima mencionada.

Em esfera nacional, a Constituição de 1988 é responsável pela previsão da estabilidade provisória da gestante, dispondo o artigo 10, inciso II, alínea “b”, dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 10. [...]

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

a) [...]

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A estabilidade provisória da gestante abarca as empregadas urbanas, as rurais e as domésticas, conforme afirma Carla T. M. Romar (p. 506), que não podem ser dispensadas sem justa causa pelo empregador da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Tratando-se de legislação infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho trata do tema na Seção V, “Da proteção à Maternidade”, que trata muito mais da licença-maternidade e dos intervalos para amamentação.

Pode-se destacar o artigo 391 e o parágrafo único, que afirmam, respectivamente, que não é justo motivo para rescisão do contrato a gravidez ou casamento e que não é permitido que, por meio de regulamento ou norma coletiva, limite-se o direito da mulher à gravidez ou ao casamento.

Ademais, a Lei Nº 12.812, de 16 de maio de 2013, alterou a Consolidação da Leis do Trabalho para acrescentar o artigo 391-A, com a seguinte redação:

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

A inclusão do dispositivo legal decorreu da incorporação pelo legislador de entendimento que já vinha sendo adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho¹¹.

¹¹RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . A SBDI -1 do TST vem consagrando a tese de que a estabilidade provisória da gestante permanece mesmo quando a gravidez se confirma no curso do aviso prévio, afastando a aplicação da Súmula 371 do TST, cujo entendimento fora

Ressalte-se, ainda na CLT, o artigo 373-A, IV, da CLT, veda a exigência de qualquer tipo de atestado ou exame de esterilidade ou gravidez para admissão ou permanência no emprego.

Por fim, a Lei n. 9.029/95, acompanha a redação do artigo 373-A e, ainda, prevê crimes relacionados em seu artigo 2º¹².

Em suma, há pouca regulamentação legal da estabilidade gestante no direito brasileiro, o que faz com que o instituto seja delineado pela jurisprudência, a ser analisada no próximo capítulo.

3.4 Licença-Maternidade, Salário-Maternidade e Outras Medidas de Proteção à Maternidade

Não se confundem os institutos da estabilidade provisória da gestante com a licença-maternidade e o salário-maternidade, embora estes também sejam medidas de proteção à maternidade.

A licença-maternidade é direito da mulher gestante, empregada rural, urbana e doméstica, de se afastar do trabalho por 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo de seu salário ou emprego, conforme garante o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

construído com espeque em situações distintas, que não guardam relação com as particularidades que envolvem a estabilidade da gestante. Apelo que não ultrapassa o contido na Súmula 333 do TST e no art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR: 703008820055170009 70300-88.2005.5.17.0009, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 11/05/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/05/2011).

¹²Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Quanto ao prazo, a Lei n. 11.770/2008 criou o chamado Programa Empresa Cidadã, que possibilita a ampliação da licença para 180 (cento e oitenta) dias. A prorrogação pode ser disponibilizada à empregada pela empresa que, em troca, recebe incentivos fiscais¹³.

Durante a prorrogação, que deve ser requerida pela empregada até o final do primeiro mês de licença, a criança não pode ser mantida em creche ou similar e a mãe não pode exercer atividade remunerada.

Como esclarece Martins (2013, p. 665), o Programa Empresa Cidadã é opção para o empregador e, ainda, não é possível quando o empregador for pessoa física ou o empregador doméstico.

A CLT trata da licença nos artigos 392 a 392-C, estendendo-a aos adotantes, inclusive, com alteração trazida pela Lei n. 12.873/2013, abre margem para que seja concedida também aos homens.

Ainda, a mesma lei trouxe outra alteração de grande importância, acrescentando o artigo 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.

Desta feita, em caso de morte da genitora e sobrevivência do nascituro, o pai tem direito à licença de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo de remuneração.

Antes da vigência do novo dispositivo, alguns julgados já concediam ao pai o direito ao salário-maternidade¹⁴.

¹³Artigo 1º da Lei n. 11.770/2008:Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal. § 1º A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal. § 2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

¹⁴ Neste sentido, ementa do Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE PARA O PAI DAS CRIANÇAS. ANALOGIA. I - Considerando-se que o salário-maternidade não é um benefício destinado à mãe segurada, mas sim à proteção da criança em seus primeiros meses de vida, impõe-se ratificar o entendimento do r. Juízo a quo, no sentido de que aplica-se in casu o princípio constitucional da isonomia para que a criança que não pode ter os cuidados e a atenção de sua mãe em seu início de vida, possa receber esses cuidados de seu pai, que não seriam integrais, caso não lhe fosse

O salário-maternidade, por sua vez, é um benefício previdenciário (artigo 18, I, "g", Lei n. 8.213/1991), com previsão no artigo 71 e seguintes, da Lei de Benefícios do Regime Geral da Previdência Social, garantido às seguradas, empregadas urbanas, rurais e domésticas, além das trabalhadoras avulsas.

O benefício pode ter início até 28 (vinte oito) dias antes do parto e perdura por 120 (cento e vinte) dias, sendo estendido aos adotantes e também ao genitor sobrevivente no caso de morte da mãe.

Para a segurada empregada, o pagamento do salário-maternidade será da seguinte maneira:

Para a segurada empregada, o salário-maternidade consiste numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (ROMAR, p. 639).

O artigo 393, da CLT, dispõe que, quando variável, o salário-maternidade corresponderá à média dos seis últimos meses.

No caso da empregada que trabalha em empresas adotantes do Programa Empresa Cidadã, o período de prorrogação da licença (60 dias) será pago pelo empregador os salários integrais, sendo que estes poderão ser abatidos em sua totalidade no imposto de renda devido (artigo 5º, da Lei n.11.770/2008).

Além da estabilidade provisória da gestante, da licença-maternidade e salário-maternidade, existem outras medidas de tutela à maternidade:

- a) artigo 389, § 1º, CLT – obrigatoriedade de local apropriado para deixar os filhos, no período da amamentação, nas empresas que tenham a partir de 30 (trinta) empregadas maiores de 16 (dezesesseis) anos;
- b) artigo 392, § 4º, CLT – transferência de função durante a gestação, caso precise e garantia à função anterior após o retorno ao trabalho e dispensa para, no mínimo, seis consultas médicas;
- c) artigo 394, CLT – mediante atestado médico, rescindir o contrato de trabalho se prejudicial à gestação;

d) artigo 395, CLT – repouso remunerado de duas semanas em caso de aborto não criminoso;

e) artigo 396, CLT – dois intervalos de trinta minutos cada para amamentação, até que o filho complete seis meses.

A legislação trabalhista visa tutelar o nascituro, garantindo-lhe a presença da mãe e a amamentação nos primeiros meses de vida.

Contudo, retrógadas, as normas ainda não tutelam corretamente o empregado pai, dando-lhe, em regra, uma licença-paternidade de apenas cinco dias (artigo 7º, XIX, CF e artigo 10, § 1º, ADCT), não lhe garantindo emprego ou contato maior com os cuidados dos filhos.

Observar-se-á, no próximo tópico, que a tutela à maternidade e paternidade e a estabilidade são diferentes em outros países.

3.5 Direito Comparado

Na Argentina, a estabilidade da gestante é tratada na *Ley de Contrato de Trabajo* (Lei n. 20.744/1976), no Capítulo II, *De la protección de la maternidad*, artigos 177 e seguintes.

Nossos vizinhos, no artigo 177, estabelecem à empregada, em regra, o direito de 45 (quarenta e cinco) dias de licença antes do parto e igual período após o parto, podendo ser reduzido para dois períodos de 30 (trinta) dias ou, ainda, podendo gozar de 90 (noventa) dias após o parto.

No direito argentino, está expresso que é obrigação da gestante comunicar ao empregador sobre a gravidez e data prevista para o parto, tendo esta direito a perceber benefício da seguridade social durante o prazo de licença.

A lei argentina garante estabilidade no emprego durante a gestação e presume que a dispensa pelo empregador até sete meses e meio antes ao parto é em razão da gravidez (artigo 178), fazendo *jus* a obreira ao pagamento de indenização correspondente a um ano de remuneração (artigo 182).

No Chile, por sua vez, há uma vasta normatização quanto à proteção da maternidade no *Código Del Trabajo*, Título II, *De la protección a la maternidad*, la

paternidad y la vida familiar, alterado recentemente para tornar mais abrangentes os direitos relativos à paternidade.

As trabalhadoras chilenas têm direito ao descanso maternidade de seis semanas antes do parto e doze semanas após o parto, com recebimento de subsídio previdenciário (artigos 195 e 198).

Ressalte-se o grande diferencial da legislação chilena (que, até 2014, não havia na brasileira) é a extensão ao pai. Caso a mãe faleça no parto, o pai gozará do restante do descanso maternidade e com o recebimento do subsídio (artigo 197).

Os chilenos denominam a estabilidade de *fuero laboral*, sendo que a gestante tem direito ao *fuero* durante a gravidez e até um ano após o parto, mais extensa que a estabilidade gestante brasileira (artigo 201).

Ainda, como o legislador chileno demonstra a preocupação com o nascituro e não com a mulher, o *fuero laboral* pode ser estendido ao pai, no caso da morte da mãe no parto. Conforme dispõe o artigo 201:

[...]En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses.

A legislação chilena é muito interessante, demonstrando que o principal fundamento da estabilidade gestante é a proteção do nascituro e não em razão de incapacidade da empregada, tanto que o pai também poderá gozar da estabilidade, descanso e subsídio previdenciário.

O empregador chileno deverá ser avisado da gravidez e poderá dispensar o trabalhador ou a trabalhadora estável somente por sentença judicial (artigo 174).

Em Portugal, nossos colonizadores têm uma vasta disposição normativa acerca da proteção à parentalidade, que abarca as mães e os pais trabalhadores e encontra-se na Subsecção IV, do Código de Trabalho (Lei n. 7/2009).

A licença da gestação, que é remunerada, pode ser compartilhada entre os genitores, durando de 120 a 150 dias (artigo 40¹⁵), com uma série de fatores que podem aumentar o tempo, como a gravidez de gêmeos.

Quanto à estabilidade, o governo português adota a Convenção n. 158, da OIT, denunciada pelo Brasil em 1996.

Assim, em Portugal, a dispensa arbitrária ou sem justa causa é considerada ilícita, havendo formas legais de extinção do contrato, que sempre deve ser motivada, como, o mútuo acordo, justa causa, dispensa coletiva, extinção do posto de trabalho e encerramento da empresa.

Desta feita, falar-se em estabilidade da gestante não é o correto, já que todos os trabalhadores estão protegidos contra a dispensa imotivada, mas existe disciplina específica para os genitores:

Artigo 63.º Protecção em caso de despedimento

1 - O despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

2 - O despedimento por facto imputável a trabalhador que se encontre em qualquer das situações referidas no número anterior presume-se feito sem justa causa.

3 - Para efeitos do número anterior, o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres.

[...]

8 - Se o despedimento for declarado ilícito, o empregador não se pode opor à reintegração do trabalhador nos termos do n.º 1 do artigo 392.º e o

¹⁵ **Artigo 40.º Licença parental inicial** 1 - A mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento de filho, a licença parental inicial de 120 ou 150 dias consecutivos, cujo gozo podem partilhar após o parto, sem prejuízo dos direitos da mãe a que se refere o artigo seguinte. 2 - A licença referida no número anterior é acrescida em 30 dias, no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe a que se refere o n.º 2 do artigo seguinte. 3 - No caso de nascimentos múltiplos, o período de licença previsto nos números anteriores é acrescido de 30 dias por cada gêmeo além do primeiro. 4 - Em caso de partilha do gozo da licença, a mãe e o pai informam os respectivos empregadores, até sete dias após o parto, do início e termo dos períodos a gozar por cada um, entregando para o efeito, declaração conjunta. 5 - Caso a licença parental não seja partilhada pela mãe e pelo pai, e sem prejuízo dos direitos da mãe a que se refere o artigo seguinte, o progenitor que gozar a licença informa o respectivo empregador, até sete dias após o parto, da duração da licença e do início do respectivo período, juntando declaração do outro progenitor da qual conste que o mesmo exerce actividade profissional e que não goza a licença parental inicial. 6 - Na falta da declaração referida nos n.os 4 e 5 a licença é gozada pela mãe. 7 - Em caso de internamento hospitalar da criança ou do progenitor que estiver a gozar a licença prevista nos n.os 1, 2 ou 3 durante o período após o parto, o período de licença suspende-se, a pedido do progenitor, pelo tempo de duração do internamento. 8 - A suspensão da licença no caso previsto no número anterior é feita mediante comunicação ao empregador, acompanhada de declaração emitida pelo estabelecimento hospitalar. 9 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1, 2, 3, 7 ou 8.

trabalhador tem direito, em alternativa à reintegração, a indemnização calculada nos termos do n.º 3 do referido artigo.
[...]

Logo, *a priori*, o despedimento da trabalhadora grávida, em estado puerperal ou lactante e, ainda, do trabalhador em gozo de licença parental é presumido sem justa causa, o que é ilícito¹⁶ no país, exigindo uma série de procedimentos para que seja comprovada a dispensa imotivada, tendo o obreiro direito à reintegração caso não haja comprovação.

Em contrapartida, nos Estados Unidos, as leis trabalhistas são muito mais flexíveis, liberais e a proteção do trabalhador é menor do que nos demais países.

Os trabalhadores estadunidenses podem gozar de licença pelo nascimento de seus filhos, tanto a mãe quanto o pai, de doze semanas, mas sem nenhuma remuneração segundo a lei em vigor, de 1993, denominada *Family and Medical Leave Act* (FMLA), podendo ocorrer variações de estado para estado.

Durante a licença não remunerada, o empregador deverá prosseguir pagando o plano de saúde do empregado e, após o término do prazo, este terá direito de voltar ao seu posto de trabalho com as mesmas condições anteriores.

O que se percebe da análise das legislações estrangeiras é que, embora o Brasil tenha uma tutela de direitos trabalhistas, incluindo as normas de proteção à maternidade, mais ampla do que os Estados Unidos, por exemplo, a normatização deixa a desejar em relação aos países da própria América do Sul e de Portugal.

A legislação trabalhista brasileira, como um todo, carece de maior atenção e uma boa reforma, já que vários institutos, entre eles a estabilidade da gestante, são regulamentados pela jurisprudência.

O Poder Judiciário, principalmente o Tribunal Superior do Trabalho, legisla cada vez mais, causando uma grande insegurança jurídica, pois, até que sejam editadas súmulas (verdadeiras leis), o direito do trabalhador é incerto. E,

¹⁶O Artigo 381.º do Código de Trabalho português declara a ilicitude da dispensa imotivada da empregada grávida, em estado puerperal ou lactante e, ainda, do trabalhador em gozo da licença parental: **Fundamentos gerais de ilicitude de despedimento.** Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: [...]d) Em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

mesmo as matérias sumuladas, podem ser mudadas com maior facilidade que um texto legal.

Destaque-se que, em nosso país, pouco se fala da proteção à paternidade, da garantia de emprego para o pai e da licença, sendo que esta é de apenas cinco dias.

A figura paterna para o legislador brasileiro, em visão ultrapassada, ocupa uma posição secundária na educação e cuidados com a prole, resumido ao provedor.

Tal visão torna a mulher uma empregada mais cara, destinada a ser a única responsável à criação dos filhos e que deve permanecer meses afastada do trabalho.

Como explanado alhures, recentemente, a CLT foi alterada para garantir o salário-maternidade e a licença-maternidade ao pai no caso da morte da mãe e sobrevivência do filho, nada sendo esclarecido quanto à sua estabilidade.

De qualquer forma, a maternidade e a paternidade na relação de trabalho carecem de regulamentação mais ampla e moderna no Brasil.

4 ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

O instituto da estabilidade provisória da gestante encontra pouca regulamentação na legislação trabalhista, por isso, este capítulo visa apresentar a jurisprudência pertinente sobre o tema, a mais famosa Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho, matérias consolidadas e decisões judiciais.

4.1 Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho

A escassez de leis sobre a estabilidade provisória da gestante faz com que o instituto seja delineado pela jurisprudência, especialmente pelo Tribunal Superior do Trabalho que, por meio de súmulas e orientações jurisprudenciais, acaba por legislar.

Tratando-se de jurisprudência, a principal fonte de interpretação da estabilidade gestante é a Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho.

Sua redação original, no ano de 1985, era a seguinte: “A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos”.

Em 2003, o Tribunal alterou a redação para permitir a reintegração da empregada: “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”.

Acrescentou-se, em 2005, novos itens à súmula, frutos da incorporação das Orientações Jurisprudenciais n. 88 e 196, da SBDI-1, acrescentando-se os itens I e III.

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

Por sua vez, o item III: “Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência,

visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa”.

A última alteração do texto sumular foi em 2012, especificamente, no item III, sendo que, atualmente, a Súmula 244 tem a seguinte redação:

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

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

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

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

A seguir, analisar-se-á cada item da súmula.

4.1.1 Item I: desconhecimento do estado gravídico pelo empregador

O termo final da estabilidade gestante está bem claro em sua previsão no ADCT, no entanto, pairam dúvidas quanto ao termo inicial, uma vez que a norma prevê “desde a confirmação da gravidez”.

O que seria a confirmação? O empregador teria que ser notificado pela gestante?

Para esta celeuma, existem duas teorias: a da responsabilidade objetiva e a da responsabilidade subjetiva.

Pela teoria da responsabilidade objetiva, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador é irrelevante para a garantia de emprego da obreira gestante.

Nas palavras de Martins (2013, p. 466): “A garantia de emprego independe da comprovação da gravidez perante o empregador, mas da sua confirmação, sendo responsabilidade objetiva do empregador, que visa garantir o nascituro”.

Vólia Bonfim Cassar (p. 1.129), como adepta da teoria da responsabilidade objetiva, afirma:

A gestação é o fato jurídico que faz a empregada adquirir o direito à estabilidade. A comunicação é mero requisito da prova do ato e não de substância. Sendo assim, o empregador, mesmo que desconheça o estado gravídico da empregada, não pode demiti-la, porque sua responsabilidade é objetiva.

Assim, para essa teoria, basta que a gravidez seja confirmada, ou seja, provada, dispensado o conhecimento do patrão.

A teoria da responsabilidade objetiva, no entanto, não é defendida por toda a doutrina, assim, o citado Martins (2013, p. 467) filia-se à corrente subjetiva:

O empregador não tem como ser responsabilizado se a empregada não o avisa de que está grávida. Não se pode imputar a alguém uma consequência a quem não deu causa. Na data da dispensa não havia qualquer óbice à dispensa da trabalhadora, pois, naquele momento não estava comprovada a gravidez ou era impossível constatá-la. Logo, não houve dispensa arbitrária com o objetivo de obstar o direito à garantia de emprego da gestante.

Ao contrário dos objetivistas, os subjetivistas defendem que a gestante deverá comunicar ao seu empregador sobre o estado gravídico.

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, adota o entendimento da responsabilidade objetiva do empregador, que independe de comunicação, conforme se depreende do item I, da Súmula 244. Um dos julgados que inspiraram o texto sumular:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 10, II, "B", DO ADCT/CF/88. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. DESCONHECIMENTO DA GRAVIDEZ PELO EMPREGADOR.

1. O artigo 10, inciso II, do ADCT não impôs qualquer condição à proteção da empregada gestante. Assim, o desconhecimento da gravidez, pelo empregador, no momento da despedida imotivada não constitui obstáculo para o reconhecimento da estabilidade constitucional. Dessa forma, viola o texto constitucional a decisão que não reconhece a estabilidade da empregada gestante em virtude do desconhecimento da gravidez pelo empregador no ato da sua demissão. 2. Recurso ordinário em ação rescisória provido. (ROAR 400356-75.1997.5.02.5555 - Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros DJ 12.05.2000/J-11.04.2000 - Decisão unânime).

O posicionamento do Tribunal não poderia ser diferente, uma vez que, havendo dúvida, a norma não pode ser interpretada desfavoravelmente ao empregado.

A limitação do direito à estabilidade pela comunicação ao empregador deveria ser feita pela própria Constituição ou por lei regulamentadora, não cabendo ao intérprete criar óbices.

O desconhecimento do estado gravídico pela obreira também não impede a estabilidade. Romar afirma (p. 507): “O que importa é que a empregada esteja grávida no momento da extinção do contrato”.

Existem legislações trabalhistas de outros países que adotam, expressamente, a teoria da responsabilidade subjetiva, e exigem a comunicação ao empregador para configurar o direito à estabilidade, como é o caso do Chile, Argentina e Portugal, vistos no capítulo anterior.

4.1.2 Item II: reintegração e indenização

O item II, por sua vez, pacificou que a dispensa imotivada durante o período estável gera direito à reintegração no emprego, desde que seja reivindicada, judicialmente, neste lapso temporal.

Logo, a despedida arbitrária da gestante permite o pleito em juízo de sua reintegração somente no período da confirmação da gravidez até os 05 (cinco) meses após o parto.

O ingresso da reclamatória, após o fim do prazo ou a decisão judicial proferida após o lapso, não dá direito à reintegração, mas, tão somente, à indenização pelo período de estabilidade não trabalhado.

Ressalte-se que, como há a possibilidade da não reintegração pelo término do prazo, muitas reclamatórias são interpostas, propositalmente fora do período. Neste caso, para alguns, a reclamante estaria agindo com abuso de direito ou renunciando ao direito de estabilidade.

É o caso de Bezerra Leite (2010, p. 72):

Em todos esses casos, pensamos ser imprescindível que o empregado tenha ajuizado a ação trabalhista no prazo da garantia provisória no

emprego, pois, caso deixe ultrapassar tal prazo e formule pedido único de indenização deverá, a nosso sentir, ter seu pedido julgado improcedente. Afinal, o bem da vida protegido pelo ordenamento jurídico é o emprego, e não a indenização.

Já houve decisão do Tribunal filiando-se à tese de abuso de direito:

RECURSO DE REVISTA. GARANTIA DE EMPREGO. GESTANTE. DEMORA INJUSTIFICADA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ABUSO DE DIREITO. Impende considerar-se que a interpretação da norma em exame - artigo 10, II, do ADCT - não pode dissociar-se da realidade em que se insere, nem do componente de razoabilidade com o qual deve ser aplicada. Com efeito, restou consignado nos autos que a demora da reclamante em interpor a reclamação, configurou-se em abuso de direito no exercício da demanda. Significaria, na prática, condenar a empregadora, sem que lhe tenha sido oportunizado o cumprimento de sua obrigação, ante deliberada delonga da reclamante. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 83600-73.2001.5.02.0301 Data de Julgamento: 24/10/2007, Redator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 18/4/2008).

No entanto, já é sedimentado o entendimento em sentido contrário:

RECURSO DE EMBARGOS. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DEMORA INJUSTIFICADA PARA AJUIZAR AÇÃO BUSCANDO GARANTIA DE EMPREGO, IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR ABUSO DE DIREITO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Não demonstrado o exercício abusivo do direito, já que sobre isso não há notícia nos autos, configura-se o direito da reclamante à indenização relativa à estabilidade provisória, nos termos como decidido pela col. Turma. A regra legal, contida no art. 10, II, letra b, do ADCT, dispõe que é vedada a despedida da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O abuso de direito não se presume. Decorre ele da demonstração de que a parte utiliza o controle jurisdicional com o fim de, maliciosamente, retirar da outra parte a possibilidade de reparar, por outro meio, a lesão de direito ou a minorar seus efeitos. **A demora injustificada para o ajuizamento da reclamação trabalhista não é motivação excludente da reparação do direito violado.** A opção de uma das partes da relação jurídica em conduzir-se contrariamente à ordem jurídica atrai a ilicitude do ato praticado, provocando a lesão a um direito. Na ordem constitucional a finalidade da proteção à maternidade mais se dirige ao nascituro do que propriamente à mãe. **Daí, objetivamente, não há que se perquirir culpa.** O tempo decorrido entre a dispensa e a propositura da ação não revela abuso. Ao contrário, está a revelar a inércia; a negligência que, ao fim irá desaguar no interesse social da segurança das relações jurídicas, consubstanciada no direito tornado incerto. Para tanto, a prescrição, o que não ocorreu no presente caso. Embargos conhecidos e desprovidos (TST - E-RR 577/2007-049-12-00 - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJe 19.02.2010). **(Grifos nossos).**

Mais recentemente:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AJUIZAMENTO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A jurisprudência sedimentada desta Corte confirma a ausência de renúncia à estabilidade ou de abuso de direito, mesmo em se tratando da hipótese de ajuizamento após o período de estabilidade, mas dentro do período a que alude o art. 7º, XXIX, da Constituição. Precedentes. Súmula 396, I, do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 20/08/2014, 6ª Turma)

Tanto sedimentou o entendimento sobre esse tema que Tribunal Superior do Trabalho editou a OJ 399, SDI-1:

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 se pode olvidar que, se qualquer empregado que tenha o direito violado goza do prazo de 02 (dois) anos após o término do contrato de trabalho para ingressar com a ação pertinente, inexistente razão para que a obreira tenha prazo menor para reivindicar o que lhe é devido.

Assim, proposta a ação dentro do período estável, o pedido de reintegração é pertinente, do contrário, será a indenização correspondente a pretensão principal do feito.

4.1.3 Item III: contrato por prazo determinado

Por fim, o item III, da Súmula 244, alterado em 2012.

A antiga redação restringia o direito à estabilidade gestante às empregadas contratadas por prazo indeterminado.

A razão para isso era de que, em contratos por prazo determinado, as partes já fixaram o prazo final para a relação de trabalho, não havendo surpresa

para quaisquer delas. Logo, não havia que se falar em dispensa arbitrária ou imotivada pelo simples término contratual.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, como última instância na interpretação de normas constitucionais, passou a decidir de forma diferente sobre artigo 10, inciso II, alínea “b”, ADCT:

E M E N T A: 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 estípcndio 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), assiste-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso inoconresse tal dispensa. Precedentes. (RE 634093 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 22/11/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação – 07/12/2011) (**Grifos nossos**).

Às vistas das decisões da Suprema Corte, o Tribunal Superior do Trabalho alterou seu entendimento:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação

da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro.

2. O entendimento vertido na Súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

3. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, "b", do ADCT/88. (RR 107-20.2011.5.18.0006, 1ªT - Min. Walmir Oliveira da Costa DJE 16.12.2011/J-07.12.2011 - Decisão unânime).

Diante do novo posicionamento, por tanto, a gestante goza de estabilidade, independentemente da espécie contratual ou do regime jurídico a que estiver estabelecido, incluindo os contratos por prazo determinado e as mulheres contratadas para cargos comissionados.

A ampla interpretação do direito decorre de seu fundamento jurídico principal, ou seja, a proteção ao nascituro.

Ainda, se não há restrições constitucionais ou legais, não será o intérprete a criá-las. As normas trabalhistas devem ser interpretadas *in dubio pro operario*, da mesma forma que a não comunicação do estado gravídico pelo empregador não impede o direito.

4.2 Contrato de Aprendizagem e Contrato por Safra

Após a alteração do item III, da Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho, a estabilidade provisória da gestante passou a ser reconhecida com a presença de dois requisitos, a comprovação do estado gravídico durante o contrato de trabalho e a dispensa imotivada, não importando se o contrato é por prazo indeterminado ou não.

Desta feita, embora alguns tribunais regionais do trabalho decidam pela não extensão do direito à estabilidade gestante aos aprendizes, por julgarem uma espécie peculiar de contrato, o Tribunal Superior do Trabalho, fundamentado na nova redação sumular, estendeu também às aprendizes essa garantia:

[...]ESTABILIDADE GESTANTE. CONTRATO DE APRENDIZAGEM. REINTEGRAÇÃO. A decisão que ordenou a reintegração da empregada

que cumpria contrato de aprendiz encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte, cristalizada no item III da Súmula nº 244 do TST, o que inviabiliza o processamento do recurso de revista, nos termos da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRR: 102100320145030167, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 19/11/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/11/2014)

Para a Corte trabalhista, não há qualquer distinção entre os contratos de trabalho quanto à garantia da empregada gestante ao emprego.

Válido o mesmo entendimento para o contrato por safra, que, nada mais é, assim como o contrato de aprendizagem, uma modalidade de contrato por prazo determinado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO A PRAZO DETERMINADO. MODALIDADE CONTRATO DE SAFRA. SÚMULAS 244, III, E 333, DO TST. ART. 896, § 4º, DA CLT . Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 1317220115150025131-72.2011.5.15.0025, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 13/11/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2013).

O Tribunal Superior do Trabalho, com já frisado, vem dando interpretação ampla para a garantia de emprego da gestante.

4.3 Empregada Doméstica

A estabilidade provisória da gestante é a única das estabilidades aplicável às empregadas domésticas, mesmo com o advento da Emenda Constitucional n. 72/2013, que estendeu a essas trabalhadoras todos os direitos do artigo 7º, da Constituição Federal.

Isto porque, conforme explica Vólia Bomfim Cassar (p. 370), embora o inciso I, do artigo 7º, da Carta Magna, passe a integrar os direitos dos domésticos, há necessidade de regulamentação para efetivá-lo.

Neste sentido decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

ACIDENTE DO TRABALHO. EMPREGADO DOMÉSTICO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA ACIDENTÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 118 DA LEI N.º 8.213/1991. INAPLICÁVEL. O empregado doméstico, vítima de acidente do trabalho, não faz jus à estabilidade provisória acidentária, por ausência de amparo legal, uma vez que a garantia de emprego de que trata o artigo 118 da Lei n.º 8.213/1991 não se estende aos domésticos, porquanto não são eles considerados beneficiários de qualquer prestação previdenciária decorrente de acidente do trabalho (TRT-15 - RO: 30871820125150028 SP 073658/2013-PATR, Relator: FABIO GRASELLI, Data de Publicação: 30/08/2013).

Assim, mesmo com o advento da emenda, não há que se falar de estabilidade do doméstico, salvo da empregada gestante que, aliás, tem este direito desde a alteração da Lei n. 5.859/72 pela Lei n. 11.324/2006, que acrescentou o artigo 4º-A¹⁷.

Pacífico, portanto, desde 2006, que a empregada doméstica gestante tem direito à estabilidade provisória, no entanto, a maior celeuma que ronda esta espécie de vínculo empregatício é o direito à reintegração.

Como se sabe, o trabalho doméstico é uma relação de emprego diferenciada, pois o empregado frequentará a casa do empregador e, muitas vezes, cuidará de seus filhos, alimentação. Logo, é uma relação que exige extrema confiança.

Trata-se de situação extremamente delicada a reintegração da doméstica, ao passo que o empregador, por vezes desconhecendo o estado gravídico, despede sem justa causa a empregada e seria obrigado a tê-la de volta em sua casa por decisão judicial.

Diante da peculiaridade da relação, os tribunais vêm decidindo pela não reintegração da empregada, ainda que a ação seja proposta dentro do período estável. Neste diapasão, decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região:

EMPREGADA DOMÉSTICA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIREITO ASSEGURADO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 4º-A DA LEI N. 5859/72. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. Com o advento da Lei n. 11.324/2006, em 20.07.2006, que inseriu o artigo 4º-A, na Lei n. 5.859/72, não há mais controvérsias a respeito da garantia no emprego a ser conferida à Empregada Doméstica gestante, tendo em vista que o referido dispositivo assegura categoricamente a sua estabilidade provisória. No entanto, **o contato permanente da Empregada Doméstica no seio familiar, constitui particularidade apta a tornar inviável a concessão da reintegração forçada no Emprego quando ocorrente a dispensa**

¹⁷Assim dispõe: “É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto”.

arbitrária no período gestacional, em proteção à intimidade e vida privada do Empregador, direitos estes assegurados como fundamentais pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X. Desta forma, é de conferir à mesma o direito à percepção de indenização correspondente[...] (TRT-20 898200700220004 SE 00898-2007-002-20-00-4, Data de Publicação: DJ/SE de 15/02/2008) **(Grifos nossos)**

No caso concreto, por tanto, tendo em vista o direito do empregador à preservação da intimidade e privacidade, o magistrado poderá decidir pela não reintegração.

4.4 Gravidez no Aviso Prévio

A Lei Nº 12.812, de 16 de maio de 2013, alterou a Consolidação da Leis do Trabalho para acrescentar o artigo 391-A, dando-lhe seguinte redação:

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

A Corte Trabalhista já foi contrária¹⁸ ao conteúdo da alteração legislativa, sedimentando posicionamento de que a obreira gestante não faria *jus* à estabilidade se o estado gravídico iniciasse no curso do aviso prévio, no entendimento da Súmula 371¹⁹, do Tribunal.

¹⁸AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. Diante de potencial contrariedade à Súmula 371 do TST, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CONCEPÇÃO NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO . A jurisprudência pacífica desta Corte está no sentido de que a projeção do aviso prévio indenizado tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas nesse período, não alcançando a estabilidade provisória da gestante. Inteligência da Súmula 371/TST. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 06/05/2009, 3ª Turma,)

¹⁹Súmula nº 371 do TST. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 40 e 135 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário. (ex-OJs nºs 40 e 135 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 28.11.1995 e 27.11.1998)

Entretanto, este posicionamento foi alterado:

RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. **A SBDI -1 do TST vem consagrando a tese de que a estabilidade provisória da gestante permanece mesmo quando a gravidez se confirma no curso do aviso prévio, afastando a aplicação da Súmula 371 do TST**, cujo entendimento fora construído com espeque em situações distintas, que não guardam relação com as particularidades que envolvem a estabilidade da gestante. Apelo que não ultrapassa o contido na Súmula 333 do TST e no art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR: 703008820055170009 70300-88.2005.5.17.0009, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 11/05/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/05/2011). **(Grifos nossos)**

O Tribunal Superior do Trabalho valeu-se da interpretação sistemática para estender a estabilidade à obreira que engravida no curso do aviso prévio, indenizado ou trabalho, aplicando o artigo 487, parágrafo único²⁰, uma vez que o aviso integra o contrato trabalhista para todos os fins.

A alteração legislativa somente confirmou o que já era concedido no Judiciário Trabalhista.

4.5 Aborto Espontâneo e Natimorto

Vale fazer considerações a despeito da estabilidade provisória da gestante nas hipóteses em que ocorre o aborto espontâneo ou involuntário e no caso de morte da criança após o parto.

Em caso de aborto involuntário ou não criminoso, alguns entendem que a estabilidade atingiu o período anterior, não se protraindo para o lapso posterior ao fato²¹.

²⁰Art. 487. § 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

²¹Neste sentido: ESTABILIDADE GESTANTE. ABORTO INVOLUNTÁRIO. PARCIALMENTE DEVIDA. A ocorrência de interrupção involuntária da gravidez não retira da gestante o direito à garantia de emprego do período anterior ao aborto espontâneo, obstando-o apenas para o período posterior ao evento interruptivo.(TRT-15 - RO: 53485 SP 053485/2011, Relator: ERODITE RIBEIRO DOS SANTOS DE BIASI, Data de Publicação: 26/08/2011)

Em interpretação diferenciada, o Tribunal Superior do Trabalho tem inteligência de que a estabilidade atinge o período anterior mais duas semanas após o parto, em interpretação do artigo 395, da CLT²². Veja-se:

ESTABILIDADE GESTANTE - ABORTO ESPONTÂNEO - CABIMENTO . - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.- Artigo 395 da CLT.Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 151402420035020314 15140-24.2003.5.02.0314, Relator: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 06/12/2006, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 02/02/2007.)

Em se tratando de natimorto, há decisão judicial de que a estabilidade se estende até o quinto mês após o parto. A respeito:

TRT-PR-12-07-2011 NATIMORTO. LICENÇA-MATERNIDADE. Não obstante a autora tenha dado à luz uma criança morta (conforme certidão de natimorto constante dos autos), **houve o parto e este deve ser considerado o fato gerador para a licença-maternidade e estabilidade provisória da gestante. Não se aplica, no caso, o artigo 395 da CLT, uma vez que referido dispositivo legal refere-se a "aborto não criminoso"**. Aplica-se o artigo 392, § 3º, da CLT, em consonância com o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal e disposições da Convenção n. 103 da OIT, referente à proteção da maternidade, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 58.820 de 14 de Julho de 1966. Ademais, não há na legislação específica qualquer restrição em relação ao benefício salário maternidade ser devido apenas àquela mulher que deu à luz uma criança com vida. Faz jus à autora, portanto, à licença-maternidade e ao correspondente salário maternidade pleiteado. Recurso ordinário da autora a que se dá parcial provimento. (TRT-9 1352010654907 PR 135-2010-654-9-0-7, Relator: RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, 2A. TURMA, Data de Publicação: 12/07/2011) (**Grifos nossos**)

O entendimento baseia-se na interpretação da norma, uma vez que o texto constitucional usa o termo “parto” e o artigo 395, da CLT, usa o termo “aborto não criminoso”, desta forma, embora nasça sem vida, mas haja parto, a empregada tem direito à estabilidade.

²²Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 02 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

4.6 Término do Contrato de Trabalho da Empregada Estável

O término do contrato de trabalho da empregada gestante com garantia de emprego pode se dar de maneira lícita por iniciativa do empregador se houver justa causa da obreira, vez que a proteção limita-se à dispensa sem justa causa.

Assim, a gestante, mesmo estável, pode ser dispensada por justa causa caso cometa alguma falta grave dentre as previstas no artigo 482²³, da Consolidação das Leis do Trabalho, ou em outros dispositivos legais.

Diferentemente dos empregados dirigentes sindicais (artigo 392, CLT) e dos empregados diretores das cooperativas (artigo 55, Lei n. 5.764/71), a dispensa por justa causa da gestante não exige prévia instauração de Inquérito para Apuração de Falta Grave, permitindo-se, tão somente, que a obreira reclame ao Poder Judiciário a ausência de falta grave e reintegração ou indenização, conforme o caso.

Ainda, o contrato de trabalho da gestante pode ser rescindido por sua vontade, através do pedido de demissão. A legalidade da demissão depende da existência de livre vontade da obreira, sem coação, e respeito às formalidades legais, principalmente, a homologação perante o sindicato.

Por outro lado, o pedido de demissão pode ser considerado nulo, caso a manifestação de vontade da estável esteja viciada.

Neste sentido, a Corte trabalhista já decidiu pela nulidade do término contratual em razão do desconhecimento pela gestante do estado gravídico quando do pedido de demissão, mas antes da homologação da rescisão:

²³ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO NO MOMENTO DO PEDIDO DE DEMISSÃO. RESCISÃO ASSINADA QUANDO AS PARTES ESTAVAM CIENTES DA GESTAÇÃO DA RECLAMANTE. RECONSIDERAÇÃO NEGADA PELO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. 1. O Tribunal Regional consignou que - a obreira não tinha ciência de sua gravidez quando pediu demissão, em 25/10/12, sendo que, segundo alega, apenas teve conhecimento do estado gestacional por ocasião do exame demissional, quando então requereu a reconsideração do pedido de demissão, que teria sido negada pelo empregador - e que - o exame da fl. 16, datado de 29/10/12 comprova que a obreira já estava grávida quando pediu demissão -. Acrescentou que - a rescisão contratual foi assinada em 01/11/12 (fl. 85), quando as partes já estavam cientes da gestação da trabalhadora -. Nesse contexto, concluiu que - o pedido de demissão da obreira, efetuado em 25/10/11, foi eivado de vício de vontade, decorrente do desconhecimento de seu estado de gravidez, não se podendo olvidar que a dificuldade em obter nova colocação no mercado de trabalho em decorrência da gestação, o que é de notório conhecimento, ensejaria (como, de fato, ensejou) a reflexão da trabalhadora e alteração de sua vontade em deixar o emprego, no intuito de proteção ao nascituro -. Acrescentou, ainda, que -instas asseverar que a rescisão contratual não pode ser validada, porquanto ausente o acompanhamento da entidade sindical correspondente, requisito formal exigido pelo artigo 500 da CLT-. 2. Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida está pautada em dois fundamentos distintos, quais sejam: existência de vício de vontade no pedido de demissão em face do desconhecimento da gravidez e invalidade da rescisão por ausência de assistência sindical. 3. Nesse contexto, inservível, à luz da Súmula 23/TST o aresto-paradigma uma vez que não aborda os dois fundamentos adotados na decisão regional. 4. Inviável a indicada ofensa ao art. 489 da CLT que não cuida da particularidade discutida nos autos. 5. Afirmando na decisão recorrida que a rescisão não foi homologada pelo Sindicato, ileso o art. 500 da CLT, aplicável ao caso, uma vez que a empregada gestante é detentora de estabilidade provisória. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 45764420125120038, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 24/09/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014)

Ademais, considera-se nulo o pedido de demissão da empregada estável quando não houver homologação da decisão pelo sindicato, conforme determina o artigo 500, da CLT. A respeito decidiu o TST:

RECURSO DE REVISTA. 1. PEDIDO DE DEMISSÃO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. HOMOLOGAÇÃO DO SINDICATO. Nos termos do artigo 500 da CLT, o pedido de demissão de empregado estável deve ser homologado pelo sindicato representativo da categoria econômica. Não tendo havido homologação pelo sindicato de pedido de demissão de empregada gestante e, portanto, com estabilidade provisória, deve-se considerar nula a rescisão contratual e determinar o pagamento dos salários correspondentes ao período de estabilidade, uma vez sendo não mais cabendo reintegração, em razão do fim do prazo de estabilidade. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. [...] Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 7596120115040027 759-61.2011.5.04.0027, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 15/05/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2013)

Outra situação possível é que o pedido de demissão seja convertido em rescisão indireta, quando o empregador cometer quaisquer dos abusos previstos no artigo 483, da CLT:

RECURSO DE REVISTA. 1. PEDIDO DE DEMISSÃO. NULIDADE. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO PELO SINDICATO. VÍCIO DE COAÇÃO. CONVERSÃO DA DEMISSÃO EM RESCISÃO INDIRETA. TRABALHO ALÉM DAS FORÇAS DA EMPREGADA GESTANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. As circunstâncias fáticas consignadas no acórdão revelam que: o pedido de demissão da Reclamante é inválido porque não observado o requisito previsto no § 1º do art. 477 da CLT; a Reclamada exigiu da obreira trabalho além dos limites tolerados para a sua condição de gestante, sem considerar a gravidez de risco da empregada; não foi propiciada à Reclamante a conciliação das atividades laborais e horários de trabalho com a assistência à sua filha. Em face dessas peculiaridades fáticas, o TRT entendeu que a Reclamante faz jus às parcelas referentes à dispensa sem justa causa e à indenização por danos morais (baseada sobretudo na circunstância de a obreira ser exposta a uma situação constrangedora oriunda de uma conduta negativa e desumana que acabou forçando-a a desistir do emprego). Nos termos da Súmula 126/TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas. Recurso de revista não conhecido quanto aos temas. 2. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. EXECUÇÃO TRABALHISTA. A Dt. SBDI-1 do TST, em 26/06/2010, nos autos do processo E-RR 38300-47.2005.5.01.0052, acerca da aplicabilidade do art. 475-J do CPC, firmou entendimento no sentido de que o processo do trabalho deve seguir as normas específicas contidas na CLT quanto à execução de suas decisões. Fica ressalvado o posicionamento deste Relator no sentido de que a multa executória do novo art. 475-J do CPC (Lei nº 11.232/2005), instituída para dar efetividade às decisões judiciais relativas ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, em obediência a comando constitucional enfático (art. 5º, LXXVIII, da CF), não se aplicaria ao Processo do Trabalho apenas quando fosse incompatível, seja por se tratar de execução meramente provisória (Súmula 417, III, TST), seja por se tratar de execução de acordo, quando este já estabelecer cominação específica (non bis in idem). Tratando-se, porém, de execução definitiva, determinante do pagamento incontinenti em dinheiro, este Relator entende que despontaria clara a compatibilidade da nova regra cominatória do CPC com o processo executório trabalhista, que sempre priorizou a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. No entanto, esse não é mais o entendimento jurisprudencial atual desta Corte Superior, que julga não ser aplicável ao Processo do Trabalho a multa do art. 475-J do CPC. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema. (TST - RR: 1363004220075080012136300-42.2007.5.08.0012, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/06/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2011)

Merece destaque, ainda, o encerramento do contrato de trabalho da gestante é a do fechamento do estabelecimento. Veja-se decisão do TST a respeito:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. FECHAMENTO DO ESTABELECIMENTO. TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA LOCALIDADE. O artigo 10, II, b, do ADCT não instituiu como condição à garantia do emprego à gestante a existência das regulares atividades da Empresa, pois, como é sabido, os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo

empregador e não pela empregada. Portanto, o fechamento do estabelecimento em que trabalha a gestante não afasta o seu direito à reparação pecuniária da estabilidade provisória interrompida, bastando, para a aquisição da estabilidade, a concepção ao tempo do vínculo empregatício. Por outro lado, mesmo sendo lícita a transferência em caso de extinção do estabelecimento, nos termos do § 2º do art. 469 da CLT, ainda assim não está a gestante obrigada a aceitá-la, a fim de manter a estabilidade a que tem direito, pois tal mudança poderia causar-lhe prejuízos, já que implicaria, necessariamente, um recomeço de vida, afastando-a, assim, de toda uma estrutura pessoal e familiar adquiridas em sua cidade de origem, imprescindíveis ao bom andamento de qualquer gestação, cabendo destacar que o direito assegurado constitucionalmente visa à tutela da mulher grávida e, principalmente, a do nascituro, razão pela qual a recusa em transferir-se para outra localidade não afasta o direito à indenização decorrente da estabilidade da gestante. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST - RR: 67005220055100021 6700-52.2005.5.10.0021, Relator: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 13/02/2008, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 07/03/2008.)

Assim, os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador e, em mesmo sentido, a gestante teria direito à indenização pelo período de estabilidade ainda que o cargo que ela ocupava seja extinto.

O término ilícito do contrato de trabalho é um ato nulo, retornando ao *status quo ante*, tendo a empregada o direito à reintegração ou, conforme visto, indenização pelo período correspondente nas hipóteses de término deste e quando as situações do caso concreto exigirem.

Não é possível esgotar neste trabalho a infinidade de decisões judiciais que possam ser tomadas a respeito da estabilidade gestante, até porque, o leque de possibilidades fáticas é quase inesgotável e a dinamicidade da jurisprudência vem aumentando com o processo eletrônico.

5 CONCLUSÃO

Após as análises, conclui-se que, de fato, a estabilidade definitiva do empregador tal como existia, em nosso país, não poderia subsistir na economia moderna, vez que, o empregado estável, por muitas vezes, demonstrava ser improdutivo e acomodado.

Tanto era assim, que os empregadores da época burlavam a norma e criticavam o sistema, substituído, posteriormente, pelos depósitos em conta vinculada no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

No entanto, hodiernamente, a Organização Internacional do Trabalho, por meio da Convenção n. 158, denunciada pelo Brasil, orienta os países signatários a eliminar a dispensa imotivada, devendo sempre o empregador esclarecer as razões do rompimento contratual.

Como não somos signatários da citada convenção, a legislação brasileira permite a dispensa sem justa causa e tutela trabalhadores em condições especiais pelas estabilidades provisórias, dentre as quais, a da gestante, tema central do trabalho.

Concernente à estabilidade gestante, há muitas críticas que podem ser feitas.

Primeiramente, existe um grande atraso de nossa parte no que se refere ao papel do pai na criação e educação dos filhos. Ora, a licença-paternidade é de cinco dias e, nem de longe, se cogita a possibilidade do pai também fazer *jus* à estabilidade.

Afinal, esquece-se que o principal fundamento da estabilidade provisória da gestante é a proteção do nascituro e que o pai tem responsabilidade também de estar com os filhos, de educá-los e, não somente, a visão retrógrada de sustentá-lo.

A mulher passa a ser uma empregada cara e a contratação de homens em seu detrimento é uma realidade e, quando contratadas, recebem menores salários ou não são empregos formais.

Neste aspecto, houve um pequeno avanço, com a alteração da CLT para permitir a “licença-maternidade” ao pai em caso de falecimento da mãe.

Mas não se compara a países vizinhos, como Argentina e Chile e, principalmente, com Portugal, nosso colonizador. A legislação portuguesa estende a estabilidade ao pai.

A escassa normatização do instituto também é preocupante, ora, os países acima citados têm leis minuciosas sobre o assunto.

A falta de regulamentação não é uma exclusividade da estabilidade provisória da gestante e acarreta a delimitação do instituto pelo Poder Judiciário, como numa mitigação ao modelo do *Civil Law*.

A implicação maior da regulamentação do Judiciário é a insegurança jurídica que permeia as relações empregatícias, sendo que, mesmo os posicionamentos sumulados, sofrem alterações com facilidade.

Além do que, até que a jurisprudência se forme, decisões judiciais antagônicas vão sendo proferidas.

Quanto ao conteúdo das jurisprudências, em verdade, o Tribunal Superior do Trabalho e os tribunais regionais vem buscando interpretações que respeitem o princípio da proteção do trabalho e, como particularidade da estabilidade gestante, a proteção ao nascituro.

Por isso, acertada a alteração do item III, da Súmula 244, como também a adoção da responsabilidade objetiva do empregador, entre outras decisões.

Não se pode perder de vista que, se a lei não impede e não regulamenta, não pode ser a jurisprudência a criar óbices à empregada.

BIBLIOGRAFIA

ARGENTINA. **Ley de Contrato de Trabajo**. Ley 20.744/1976. Buenos Aires, 1976. Disponível em: <www.infoleg.gob.ar> Acesso em: 13 nov. 2014

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Rio de Janeiro, RJ: 24 fev. 1891. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (1824)**. Rio de Janeiro, RJ: 25 mar. 1824. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04 nov. 2014.

BRASIL. **Lei Eloy Chaves**. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Cria caixa de aposentadoria e pensões em empresas de ferro. Rio de Janeiro, RJ: 24 jan. 1923 Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04 nov. 2014.

BRASIL. **Lei n. 62/1935**. Assegura ao empregado da indústria ou do comércio uma indenização quando não exista prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato de trabalho e quando for despedido sem justa causa, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: 05 jun. 1935. Disponível em: <www2.camara.leg.br>. Acesso em: 06 dez. 2014

BRASIL. Poder Executivo. **Decreto n.º 58.829 de 14 de jul. de 1966**. Convenção sobre Amparo à Maternidade. Revista pela Convenção n. 183. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 08 nov. 2014

BRASIL. Poder Executivo. **Decreto nº. 423 de novembro de 1935**. Promulga quatro Projectos de Convenção, aprovados pela Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações, por ocasião da Conferencia de Washington, convocada pelo Governo dos Estados Unidos da America a 29 de outubro de 1919, pelo Brasil adoptados, a saber: Convenção relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto; Convenção relativa ao trabalho nocturno das mulheres; Convenção que fixa a idade minima de admissão das crianças nos trabalhos industriaes; Convenção relativa ao trabalho nocturno das crianças na industria. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 08 nov. 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário RE 634093, 2ª Turma. Celso de Mello:

Brasília, 07. 12. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 out. de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**. Estabilidade Gestante. Contrato de Aprendizagem. AIRR: 102100320145030167. Alexandre de Souza Agra Belmonte: Brasília, 21.11.2014. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 19 out. 2014

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**. Gestante. Estabilidade Provisória. Contrato por Prazo Determinado. Modalidade de Safra. AIRR: 1317220115150025131-72.2011.5.15.0025. Márcio Eurico Vitral Amaro: Brasília, DEJT 18.11.2013. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 28 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso De Revista** - Estabilidade Gestante - Aborto Espontâneo - AIRR: 151402420035020314 15140-24.2003.5.02.0314. Carlos Alberto Reis de Paula: Brasília, 02.02.2007. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 13 set. 2014

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de embargos. Gestante. Estabilidade provisória. Demora injustificada para ajuizar ação buscando garantia de emprego, impossibilidade de se presumir abuso de direito. Indenização. Responsabilidade objetiva. Embargos em Recurso de Revista 577/2007-049-12-00. Aloysio Côrrea da Veiga: Brasília, 19. 02. 2010. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 08 out.2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso De Revista** - Estabilidade Provisória. Gestante. Confirmação Da Gravidez No Curso Do Aviso Prévio Indenizado RR: 703008820055170009 70300-88.2005.5.17.0009. Márcio Eurico Vitral Amaro: Brasília, 16.05.2011. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 13 set. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** - Gestante. Estabilidade Provisória. Desconhecimento Do Estado Gravídico No Momento Do Pedido De Demissão. Rescisão Assinada Quando As Partes Estavam Cientes Da GestaçãO Da Reclamante. ReconsideraçãO Negada Pelo Empregador. AusênciA De AssistênciA Sindical. RR: 45764420125120038, Relator: Hugo Carlos Scheuermann: Brasília, 03.10.2014. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 13 nov. 2014

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** – Gestante. Estabilidade Provisória. Fechamento Do Estabelecimento. TransferênciA Para Outra Localidade. RR: 67005220055100021 6700-52.2005.5.10.0021. José Simpliciano

Fontes de F. Fernandes: Brasília, 07.03.2008. Disponível em: <www.tst.jus.br>
Acesso em: 13 nov. 2014

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** – Pedido de demissão. Gestante. Estabilidade Provisória. Homologação do Sindicato. RR: 7596120115040027 759-61.2011.5.04.0027. Guilherme Augusto Caputo Bastos: 24.05.2013 Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 13 nov. 2014

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** – Pedido De Demissão. Nulidade. Falta De Homologação Pelo Sindicato. Vício De Coação. Conversão Da Demissão Em Rescisão Indireta. Trabalho Além Das Forças Da Empregada Gestante. Indenização Por Danos Morais. RR: 1363004220075080012136300-42.2007.5.08.0012, Mauricio Godinho Delgado: Brasília, 01.07.2011 Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 13 nov. 2014

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista**. Garantia De Emprego. Gestante. Demora Injustificada No Ajuizamento Da Ação. Abuso De Direito. RR - 83600-73.2001.5.02.0301. Renato de Lacerda Paiva: Brasília, 18.4.2008. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 08 out.2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Garantia de emprego. Gestante. Demora injustificada no ajuizamento da ação. Abuso de direito. Recurso de Revista 83600-73.2001.5.02.0301 2ª Turma. Renato Lacerda Paiva: Brasília, 18.04.2008. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 08 out.2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista**. Procedimento sumaríssimo. Contrato de experiência. Estabilidade de gestante. Direito constitucional assegurado independentemente do regime jurídico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso de Revista 107-20.2011.5.18.0006, 1ªT. Walmir Oliveira da Costa: Brasília, 16.12.2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 05 set. de 2014

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista**. Recurso De Revista. Gestante - Estabilidade Provisória - Concepção No Período Do Aviso Prévio. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira: Brasília, 06.05.2009. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 21 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário. Ação Rescisória**. Violação Do Art. 10, li, "B", Do Adct/Cf/88. Estabilidade Provisória. Gestante. Desconhecimento Da Gravidez Pelo Empregador. ROAR 400356-75.1997.5.02.5555. Francisco Fausto Paula de Medeiros: Brasília, 12.05.2000. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 08 out.2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recuso de Revista**. Estabilidade Provisória. Ajuizamento após o término do período de estabilidade. Indenização devida. Augusto César Leite: Brasília, 20.08.2014. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 10 dez. 2014.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Lei dos Trabalhos**. Legislação complementar/jurisprudência. 33ª ed. atual. São Paulo: 2008, Ed. Saraiva.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Método, 2014.

CHILE. **Código Del Trabajo**. Santiago, 2002. Disponível em: <www.dt.gob.ch>. Acesso em: 10 nov. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Ed. Ltr, 2014.

ESTADOS UNIDOS. **Employee Rights and Responsibilities under the Family and Medical Leave Act**. Departamento do Trabalho. Disponível em: <www.wagehour.dol.gov> Acesso em: 20 nov. 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A garantia no emprego na perspectiva dos direitos fundamentais**. Vitória: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 7, p. 47-79, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n7/2.pdf>> Acesso em: 10 dez. 2014.

LIMA, Francisco Milton Marques de. **Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista**. 9ª ed., rev. e ampliada. São Paulo: Ed. LTR, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do FGTS**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)**. Disponível em: <www.juridicas.unam.mx> Acesso em: 01 dez. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24^a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região. **Recurso Ordinário** - Natimorto. Licença-Maternidade. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca: Curitiba, 12.07.2011 Disponível em: <www.trt9.jus.br> Acesso em: 13 set. 2014

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 3^a ed. São Paulo: Ed. LTR, 1997.

PORTUGAL. **Código de Trabalho**. Lei 23/2012. Lisboa, 2012. Disponível em: <www.legix.pt> Acesso em: 16 nov. 2014.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: 2003, Ed. LTR.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região. **Recurso Ordinário**. Acidente Do Trabalho. Empregado Doméstico. Estabilidade Provisória Acidentária Prevista No Artigo 118 Da Lei N.º 8.213/1991. Inaplicável. RO: 30871820125150028 SP 073658/2013-PATR. Fabio Grasselli: Campinas, 30.08.2013. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/>> Acesso em: 19 out. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região. **Recurso Ordinário**. Estabilidade Gestante. Aborto Involuntário. Parcialmente Devida. RO: 30871820125150028 SP 073658/2013-PATR. RO: 53485 SP 053485/201. Erodite Ribeiro Dos Santos De Bias: Campinas, 26.08.2011. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/>> Acesso em: 19 out. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3^a Região. **Concessão do benefício de salário maternidade para o pai das crianças**. AC: 1684 SP 0001684-04.2011.4.03.6127. Sérgio Nascimento: São Paulo, 21.05.2013. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br>>. Acesso em: 05 out. 2014.

SERGIPE. Tribunal Regional do Trabalho da 20^a Região. Empregada Doméstica. Gestante. Estabilidade Provisória. Direito Assegurado. Incidência Do Artigo 4º-A Da Lei N. 5859/72. Reintegração. Impossibilidade. Condenação Em Indenização Substitutiva. 898200700220004 SE 00898-2007-002-20-00-4, Aracaju, 15.02.2008 Disponível em: <www.trt20.jus.br> Acesso em: 05 out. 2014

SÜSSEKIND, Arnaldo. *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 20ª ed., vol. 01. São Paulo: 2002, Ed. LTR

SÜSSEKIND, Arnaldo. *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 20ª ed., vol. 2. São Paulo: 2002, Ed. LTR

VADE Mecum. Acadêmico de Direito ANGHER, Anne Joyce (org.) 19ª ed. São Paulo: Riddel, 2014.