

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

MOISÉS DOS SANTOS

A DISPENSA POR JUSTA CAUSA DE EMPREGADA GESTANTE

ARACAJU

2019

MOISÉS DOS SANTOS

A DISPENSA POR JUSTA CAUSA DE EMPREGADA GESTANTE

Monografia apresentada a Faculdade de Administração e Negócio de Sergipe - FANESE, como pré-requisito para obtenção do grau em Bacharel em Direito.

Orientador: Profº.Ms. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng

**ARACAJU
2019**

SANTOS, Moisés dos.

S237d A Dispensa Por Justa Causa De Empregada Gestante /
Moisés dos Santos; Aracaju, 2019. 41p.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng

1. Estabilidade 2. Gestante 3. Dispensa I. Título.

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

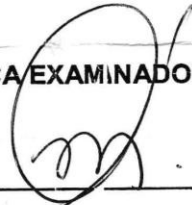
MOISÉS DOS SANTOS

A DISPENSA POR JUSTA CAUSA DE EMPREGADA GESTANTE

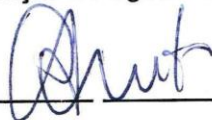
Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau em Bacharel em Direito, à Comissão Julgadora da Faculdade de Administração e Negócio de Sergipe - FANESE.

Aprovada em 15/06/2019

BANCA EXAMINADORA:



Prof.º.Mc. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng
Faculdade de Administração e Negócio de Sergipe-FANESE



Prof.º. Carlos Augusto Lima Neto
Faculdade de Administração e Negócio de Sergipe-FANESE



Prof.º. Olavo Pinto Lima
Faculdade de Administração e Negócio de Sergipe-FANESE

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha esposa, Kátia Maria e aos meus amados filhos, Andreza, Anderson, Alisson e Ana Kátia sem os quais nada disso seria possível.

AGRADECIMENTOS

Aos meus preciosos tesouros, Andreza, Anderson, Ana Kátia, Alisson, Miguel e Leonardo, por serem os melhores filhos e netos do mundo, obrigados por todo amor e incentivo, sempre acreditando no meu potencial. A minha esposa, Kátia Maria, com seu jeito maravilhoso, meigo e com toda a paciência, tem estado sempre ao meu lado. Amo vocês! As minhas queridas irmãs Marta e Mirian, por todo carinho, proporcionando bons momentos de risadas e descontração, fazendo parte de todo momento dessa jornada. Aos meus cunhados Eduardo, Marcia, Maria do Carmo, Mércia, Mirta, Maria das Graças e minha sogra Lídia, seres humanos de uma simplicidade incomparável.

Aos que já se foram, mas sempre estarão nas minhas lembranças: meus pais Maria Anuzia e Odilon Santos, meu tio Leoncio Santos, meu irmão Marco Antonio e minha avó Teonila Rosa dos Santos.

Ainda estendo os agradecimentos ao meu genro Rebert dos Santos, aos amigos Luciano, Brito, Gilvan, Junior e Dany. Aos primos queridos Paulo, Cesar, Regina, Dila e Dudu. E as minhas queridas tias Neuza e Doura.

Ao Profº. Ms. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng, meu grandioso orientador pela sua inteligência, incentivo e cuidado em todos os momentos na construção dessa pesquisa! Obrigado pela confiança e por acreditar em mim! Tenho um enorme carinho por você. Aos meus professores da FANESE, pelo empenho e dedicação. Vocês foram fundamentais na minha formação acadêmica. Muito obrigado a todos. A todos os meus familiares e amigos que são muitos, pelo apoio, incentivo, não só na vida acadêmica, mas em todos os momentos, que contribuíram diretamente e indiretamente na conclusão de mais uma etapa da minha vida. Obrigado!

RESUMO

Este trabalho apresenta um estudo a respeito da estabilidade gestacional garantido pela CLT. Ao procurar no dicionário, a palavra estabilidade tem como sua primeira definição a qualidade de estável e a segunda definição descreve estabilidade como firmeza, solidez, imobilidade, ou seja, quando falamos de relação de emprego, uma pessoa que possui estabilidade tem um vínculo empregatício estável, firme, sólido, imóvel. Já prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em maio de 2013 foi confirmado pela Presidente da República Dilma Rousseff e acrescida na lei nº 12.812 art 391-A. A estabilidade da gestante é uma estabilidade provisória, que começa a partir do início da gravidez e vai até o quinto mês após o parto, porém, pelo fato de possuírem essa estabilidade, algumas pessoas acreditam que não poderão ter seu vínculo empregatício rompido enquanto estiverem gozando desse direito, o que essas pessoas não sabem é que existem alguns atos, que se forem cometidos e que possam ser comprovados a gestante perde o direito a estabilidade e é dispensada desse vínculo de emprego. A dispensa por justa causa ocorre quando o funcionário comete algum ato faltoso que ocasione a perda da confiança e a boa-fé existentes entre as partes, tornando dificultoso a continuidade da relação de emprego, esses atos podem ser, Improbidade, Incontinência de Conduta ou Mau Procedimento, Negociação Habitual, Condenação Criminal, Desídia, Embriaguez Habitual ou em Serviço, Violação de Segredo da Empresa, Ato de Indisciplina ou de Insubordinação, Abandono de Emprego, Ofensas Físicas, Lesões à Honra e à Boa Fama, Jogos de Azar e Atos Atentatórios à Segurança Nacional. Apesar de previsto em Lei, a dispensa por justa causa de um funcionário que possui a estabilidade pode levar a diversas disputas no tribunais de justiça do trabalho, com isso, existem vários entendimentos a respeito desse assunto. Como ocorre essa dispensa? Qual a visão da justiça do trabalho quando se trata de dispensa de uma gestante? No decorrer deste trabalho, teremos todas as respostas dos questionamentos levantados.

Palavras-Chave: Estabilidade. Gestante. Dispensa.

ABSTRACT

This study presents a study about the gestational stability guaranteed by CLT. When searching the dictionary, the word stability has as its first definition the quality of stability and the second definition describes stability as firmness, solidity, immobility, that is, when we speak of employment relationship, a person who has stability has a stable employment relationship, firm, solid, immobile. Already provided for in item b of item II of art. 10 of the Transitory Constitutional Provisions Act, in May 2013 was confirmed by the President of the Republic Dilma Rousseff and added in law nº 12,812 art 391-A. The stability of the pregnant woman is a provisional stability, starting from the beginning of pregnancy until the fifth month after childbirth, but because they have this stability, some people believe that they can not have their employment bond broken while they are enjoying of this right, what these people do not know is that there are some acts, that if they are committed and that can be proven the pregnant woman loses the right to stability and is exempt from this employment bond. The dismissal for a just cause occurs when the employee commits a wrongful act that causes loss of trust and good faith between the parties, making it difficult to continue the employment relationship, such acts may be, Improbability, Incontinence of Conduct or Bad Procedure, Ordinary Negotiation, Criminal Conviction, Desiderata, Habitual or Intoxicated Drunkenness, Violation of Company Secrecy, Indiscipline or Insubordination Act, Abandonment of Employment, Physical Offenses, Honor and Good Liability, Gambling and Intentional Acts to National Security. Although envisaged by law, dismissal for just cause of an employee who possesses stability may lead to several disputes in the labor courts, with this, there are several understandings on this subject. How does this dispensation occur? What is the view of labor justice when it comes to dispensing a pregnant woman? In the course of this work, we will have all the answers to the questions raised.

Key Words: Stability. Pregnant. Exemption.

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1 Gráfico em porcentagem de países que atingem as normas da OIT sobre a duração da maternidade licença, pagamento e fonte de benefícios, por região, 2013..... 20

LISTA DE SIGLAS E ABREVIações

CLT: Consolidação dos Direitos Trabalhistas

OIT: Organização Internacionla do Trabalho

CF: Constituição Federal

EC: Emenda Constitucional

OMS: Organização Mundial da Saúde

TST: Tribunal Superior do Trabalho

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

ADCT: Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I: EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER NO TRABALHO	14
1.1 UM BREVE HISTÓRICO DA CONQUISTA DO DIREITO A MATERNIDADE	17
1.2 PECULIARIDADES NO TRABALHO DA GESTANTE.....	21
CAPÍTULO II: DIREITO NO TRABALHO VOLTADO PARA GESTANTES.....	23
2.1 ANÁLISE DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT).....	23
2.2 INÍCIO DA ESTABILIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DA GESTANTE	26
CAPÍTULO III: DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA É POSSIVEL?.....	29
3.1 JUSTA CAUSA E A PERDA DA ESTABILIDADE	29
3.2 ENTENDIMENTO NOS TRIBUNAIS ACERCA DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA:	30
3.3 ESTUDO DE CASO.....	31
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

No galgar da história, nem sempre o ser humano obteve sua dignidade respeitada. A pessoa humana se tornara vítima de seus próprios semelhantes, os quais, por ocuparem lugares privilegiados, acabaram por atentar contra aqueles que estavam em situação de submissão governamental. Geralmente, o ambiente de trabalho é mais cruel para as mulheres, pois, além do controle e supervisão contante, elas também experimentam discriminação. O assédio moral na esfera do trabalho é caracterizado por tratamento diferenciado com o potencial de afetar a dignidade da vítima, e pode ocorrer de diferentes maneiras.

Neste contexto, as mulheres têm numerosas características que as colocam no lugar das vítimas, incluindo principalmente a vulnerabilidade imposta quando estão grávidas, o que ocasionalmente requer um ajuste do trabalho realizado e conseqüente redução de sua carga de trabalho.

A maioria das garantias prestadas às mulheres, através de revisões da Consolidação das Leis do Trabalho (Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT), está relacionada à gravidez, maternidade e responsabilidades familiares aproximadamente 80% do total. Os outros 20% são distribuídos entre os temas relacionados às condições de trabalho (8%), desempenho (menos de 2%), saúde (aproximadamente 5%) e equidade de gênero (perto de 4%). À medida que as mulheres se tornaram protegidas por esses novos direitos trabalhistas, um número cada vez maior deles está entrando no mercado de trabalho (BARROS, 2006).

No Brasil, a preocupação com a proteção da maternidade, surge tanto na licença de maternidade quanto na estabilidade garantida da mulher grávida. Assim, a estabilidade provisória já estava presente no texto de várias convenções e acordos coletivos e decorre do fato de que muitas mulheres, quando engravidaram, foram demitidas pelo simples fato de serem mulheres grávidas. Por sua vez, o aumento da licença de maternidade de 90 a 120 dias procurou garantir a saúde materna e infantil, especialmente a vida da mãe, e prolongar o tempo da mãe com a criança é garantir que o recém-nascido seja

amamentado com leite materno, o que reduz a mortalidade infantil (BRASIL, 2002). Porém, mesmo sendo de suma importância, essa extensão da maternidade por mais 60 dias, é opcional para instituições privadas. Outro direito adquirido corresponde ao desempenho da função compatível com a situação da gravidez e com garantia de retorno quando termina a maternidade.

As funções de mudança da trabalhadora grávida são condicionadas por casos excepcionais, como um local de trabalho prejudicial: atividade que oferece riscos; condições de trabalho incompatíveis; necessidades de saúde; e requisitos físicos, sem definição de indicadores que podem caracterizar essas situações (BRASIL, 2002). Também é garantido por lei que as mulheres grávidas podem sair durante o horário de trabalho pelo tempo necessário para realizar pelo menos seis consultas médicas e outros exames complementares (BRASIL, 2004).

Os direitos das mulheres grávidas para a estabilidade provisória, o tempo limite para exames médicos, à mudança de funções e a licença maternidade contrastam com a usurpação da força de trabalho da administração. Uma vez que as mulheres grávidas são vistas como uma porção substituível e descartável da força de trabalho, como ocorre com todas as mercadorias no modo de produção instituído pelo capital, elas são confrontadas com imposições organizacionais, tornando-se alvos constantes de manifestações violentas e ameaçadoras que resultam em demissões (BRASIL, 2004).

Infelizmente, mesmo adquirindo seus direitos constitucionais à igualdade, as mulheres ainda são discriminadas e recriminadas quando elas engravidam. O mundo do trabalho prefere não lidar com empregadas grávidas e suas proteções sob a Lei de Direito Laboral e na Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Diante desse contexto, o presente projeto apresenta um debate tendo como foco analisar a demissão por justa causa da gestante. Para tanto, será utilizada a pesquisa bibliográfica e também se trará a baila alguns casos julgados para que haja elucidação em relação à problemática proposta.

O capítulo ocupará-se especificamente na evolução dos direitos da mulher no trabalho. Para isso, será demonstrado um histórico na evolução da

legislação, e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico. Também, como partida, veremos um histórico dos direitos trabalhistas, bem como a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

Por seguinte, o capítulo II abordará a proteção da mulher gestante no mercado de trabalho, com análises da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Não menos importante, o capítulo III se refere às demissões por justa causa, discutindo estudo de casos. Tendo como base decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST) com tese e decisão divergente do TST, perante a as normas constitucionais.

A importância do presente estudo decorre de sua atualidade, em razão da recente reviravolta jurisprudencial, e da possível repercussão dessa mudança em milhares de processos contra demissão de gestantes por justa e da não justa causa eis que, com fulcro na decisão do Tribunal Superior do Trabalho, os tribunais de todo o país poderão expedir mandados de prisão, como, de fato, já estão fazendo.

CAPÍTULO I: EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER NO TRABALHO

Proteger a maternidade no trabalho tem sido uma das principais preocupações da Organização Internacional do Trabalho desde a sua fundação em 1919. Juntamente com os tratados fundamentais em matéria de direitos humanos, a adoção da Convenção sobre a Proteção da Maternidade de nº 183 (2000), e mais recentemente, a Recomendação da Organização Internacional do Trabalho(OIT), relativa aos Pisos Nacionais de Proteção Social, n.º 202 (BRASIL, 2012) marcou a universalização do direito à proteção da maternidade e solicita sua extensão a todas as mulheres em consonância com o princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens. Todas as mulheres trabalhadoras têm direito a uma proteção integral da maternidade em conformidade com a Convenção n.º 103 (BRASIL, 1966), cujos custos devem ser suportados pela segurança social ou outros fundos públicos ou por meio de acordos coletivos.

As condições legais qualificadas para acessar o direito à licença de maternidade remunerada também desempenham um papel na extensão das exclusões. De acordo com a Convenção nº 183, o único pré-requisito para o direito do trabalhador à licença de maternidade é a apresentação de um certificado que indique a data prevista de nascimento. Nas leis nacionais, o direito de uma mulher a uma licença maternidade é frequentemente associado a vários critérios de elegibilidade, incluindo um período de notificação ou outros requisitos de notificação; um período mínimo em emprego ou tempo em serviço com o mesmo empregador. Certos países restringem o número de vezes que uma mulher pode tomar licença por maternidade, ou a licença pode ser concedido apenas uma vez durante um determinado período. O direito de receber prestações pecuniárias por maternidade também é geralmente sujeito aos requisitos de elegibilidade.

Em muitos países, onde os benefícios em dinheiro são pagos total ou parcialmente pela segurança social, os trabalhadores devem ter um período mínimo de contribuições para os regimes de seguro ou ter posse de seguro durante o período de prestação de maternidade. De acordo com a Convenção nº 183, um país pode estabelecer condições que uma mulher deve cumprir

para se qualificar para benefícios em dinheiro. O princípio incorporado a este respeito nas normas da OIT é que as condições de qualificação devem ser tais, que excluam o abuso e desempenham um papel para garantir a sustentabilidade dos sistemas de segurança social (Convenção nº 102, artigo 51).

Ao mostrar como o alcance da proteção da maternidade se expandiu desde a adoção das primeiras normas internacionais do trabalho em 1919, as tendências recentes da legislação nacional e as estimativas de sua cobertura legal e efetiva, este artigo apresentou o papel da Convenção nº 183 da OIT e Recomendação No. 202 da OIT no processo de universalização do direito à proteção da maternidade, bem como o seu potencial para promover sua efetiva extensão a todas as mulheres.

Em uma análise global realizada em 57 países, 34% cumprem plenamente os requisitos da Convenção nº 183 sobre três aspectos principais: eles fornecem pelo menos 14 semanas de licença a uma taxa de pelo menos dois terços dos ganhos anteriores, pagos por seguro social ou fundos públicos ou de acordo com a legislação nacional e a prática em que o empregador não é o único responsável pelo pagamento (OIT, 2006).

Ao longo dos anos, as principais preocupações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) têm sido assegurar que o trabalho realizado pelas mulheres, em todas as suas formas e situações, não represente riscos para a saúde da mulher e seu filho e para garantir que as mulheres cumpram o seu papel reprodutivo, não compromete sua segurança econômica e de emprego e assunto para discriminação indevida.

A proteção da maternidade é um direito fundamental do trabalho consagrado em tratados de direitos humanos. Inclui a prevenção da exposição à saúde e perigos de segurança durante e após a gravidez, direito à licença de maternidade paga e quebras de amamentação, cuidados de saúde materno-infantil, proteção contra a discriminação no emprego e na ocupação, inclusive no que diz respeito ao recrutamento e demissão, e um direito garantido ao regresso ao cargo após a licença por maternidade.

No entanto, por outro lado, as políticas e programas de proteção social parecem não ter alcançado seu potencial transformador de gênero ignorando as relações de gênero ou reforçando os papéis de gênero e perpetuando o papel

tradicional das mulheres como principais prestadores de cuidados ou substitutos das deficiências dos sistemas de proteção social (PERSEU, 2001, p45).

O modelo brasileiro atual, combina uma constituição orientada para a política e um controle de revisão judicial fortemente realizado pelos tribunais superiores. No entanto, considerando o fato de por exemplo o TST ter tanto poder no Brasil, o controle constitucional não está exclusivamente nas mãos do Tribunal, pois também existem disposições de controle prévio e preventivo exercidas pelos Poderes Legislativos e Executivos.

O controle legislativo funciona por meio de seu comitê obrigatório (Comissões de Constituição e Justiça) que analisa constantemente a constitucionalidade das contas no processo legislativo. No caso do Executivo, o controle ocorre com o poder de veto presidencial. Outro aspecto a considerar sobre o forte controle de revisão no Brasil tem a ver com sua baixa funcionalidade na prática, especialmente se compararmos com o Supremo Tribunal Colombiano decisões que desafiam sistematicamente o Executivo. No Direito Constitucional brasileiro, todas as disposições que definem os direitos e garantias fundamentais são imediatamente aplicáveis, no entanto, em alguns casos, a Assembléia Constituinte estabeleceu a necessidade de um ato legal regulatório, de modo a conferir plena força efetiva à disposição constitucional.

Um bom exemplo dessa situação é o direito de os servidores públicos. Para exercer plenamente esse direito social, o texto constitucional requer uma regulamentação específica que define a maneira e os limites da greve (artigo 37, VII). Este diagnóstico é bem conhecido na bolsa constitucional brasileira: após a Constituição Federal (CF) e da Emenda Constitucional (EC) 45 (BRASIL, 1988). O Judiciário tornou-se a principal forma de resolução de disputas no país - apenas recentemente o Brasil adotou medidas alternativas de resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem no sistema legal. O que foi crucial, neste caso, foi o aumento de diferentes canais para acessar o tribunal mais alto, confirmando que a revisão judicial começou a ser usada como uma tática de política direta no Brasil.

1.1 Um breve histórico da conquista do direito a maternidade

As Constituições Federais de 1829 (BRASIL, 1829) e 1891 (BRASIL, 1891) não apresentaram nenhuma contribuição para com o direito da maternidade da mulher. Somente na Constituição de 1934 (BRASIL, 1934), foram apresentados alguns direitos a gestantes, dentre eles: assistência médica e descanso antes e depois do parto sem afetar o salário e causar a perda do emprego.

Diante da preocupação em garantir os direitos das mulheres na área de trabalho, foi elaborado o Tratado de Versailles (BRASIL, 1919), neste documento foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) onde foi editado diversas recomendações e convenções sobre o trabalho feminino. Dentre elas se destacaram, na época, a igualdade de salários entre homens e mulheres que exerciam a mesma função e outra premissa apresentada, foi que a garantia da aplicação dessas leis através do Estado, com a criação de órgãos fiscalizadores.

Na Constituição de 1937, existiu um retrocesso diante para com as gestantes, quando comparada a carta anterior. Omitindo a proteção aos seus empregos e retirou o artigo que igualava os salários de homens e mulheres que exerciam a mesma função (BRASIL, 1937). Porém, em 1946 foi publicada uma nova Constituição, onde retomava o direito a igualdade de salários entre homens e mulheres e a gestante agora sua estabilidade no trabalho de volta, durante seu período de afastamento. Entretanto, essa nova constituição poderia ser considerada apenas uma retificação da sua versão anterior, já que nada de novo foi acrescentado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), 1948 afirma que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais, bem como à segurança social. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, inclui proteção especial para as mães durante um período razoável antes e depois do parto, incluindo férias remuneradas ou licença com benefícios de segurança sociais adequados (HCDH, 1966).

Já na Constituição de 1967 (BRASIL, 1967), assim como também na Emenda nº01 de 1969 (BRASIL, 1969), apenas mantiveram os mesmos direitos das constituições apresentadas anteriormente, apenas acrescentaram detalhes a respeito das igualdades de salários entre homens e mulheres, além de determinar a aposentadoria para as mulheres aos trinta anos.

Porém, um salto significativo nos direitos das mulheres, somente ocorreu na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), que além da garantia dos direitos já adquiridos como igualdade entre salários e do direito a licença à gestante sem prejuízo de emprego e salário conforme descrito no artigo 7º, inciso XVIII, acrescentado da proteção ao mercado de trabalho da mulher mediante incentivos previstos na lei.

A Constituição Federal de 1988 foi tão louvada como tem sido criticado desde a sua promulgação. Por um lado, o texto constitucional é conhecido como a "constituição do cidadão", que ressalta como as disposições constitucionais garantem as liberdades, a participação política e o acesso ao bem-estar social. Em relação ao modelo híbrido de revisão judicial, a bolsa de estudos recente confirma uma expansão em relação ao controle constitucional acessível a todos os indivíduos, grupos e atores políticos. Os seus críticos, por outro lado, particularmente aqueles no governo, considere isso um obstáculo para a modernização econômica, a governança política e a preocupação com o maior poder do STF na revisão judicial.

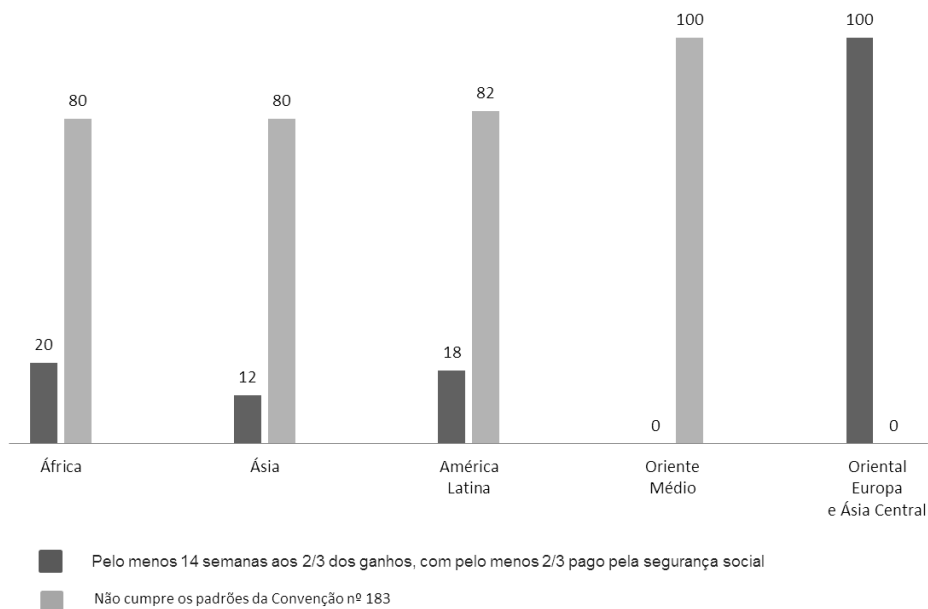
Dada a grande provisão de direitos sociais e econômicos, o texto constitucional brasileiro é uma das constituições escritas mais longas do mundo - de acordo com os dados do Comparativo Projeto de Constituições, se considerarmos o comprimento (em palavras) como critérios, a CF possui 64.488 palavras, está apenas por trás da Constituição da Índia com 146.385 e da Nigéria com 66.263 palavras.

Hoje, baseado nessa constituição, o Direito do Trabalho, tendo como objetivo manter a ordem nas relações trabalhistas em face da ordem econômica tem sido cauteloso com a dispensa arbitrária ou sem justa causa, conforme protegido no artigo 7º, inciso I:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (BRASIL, 1988).

Uma rápida avaliação da aplicação das normas da OIT, sobre a duração da maternidade licença, pagamento e fonte de benefícios em comapração por regiões, pode ser comparado no gráfico, apresentado na Figura 1, referente aos dados estatísticos de 2013. Fazendo uma comparação global entre 57 países, 34% cumprem plenamente os requisitos da Convenção nº 183 em três aspectos principais: eles prevêm pelo menos 14 semanas de licença a uma taxa de pelo menos dois terços dos ganhos anteriores, pagos por seguro social ou públicos fundos ou de acordo com a legislação nacional e a prática em que o empregador não é o único responsável pelo pagamento. As regiões com maior proporção de países em conformidade com esses aspectos da Convenção são Europa Oriental e Ásia Central e as economias mais desenvolvidas. A conformidade é particularmente baixa na Ásia e no Oriente Médio, enquanto que não mais de 20% do total atende aos padrões em África, América Latina (OIT, 2013).

Figura 1: Gráfico em porcentagem de países que atingem as normas da OIT sobre a duração da maternidade licença, pagamento e fonte de benefícios, por região, 2013.



Fonte: Base de Dados sobre Condições de Trabalho da OIT - Proteção da Maternidade www.ilo.org/dyn/travail/travmain.home

Apesar dos progressos registados em elementos substantivos da regulamentação laboral sobre a licença de maternidade remunerada, a OIT calcula o número de trabalhadores abrangidos, tanto em direito "cobertura em lei" como na prática "cobertura na prática", por maternidade remunerada deixar sistemas mostrar grandes lacunas de implementação, à medida que os trabalhadores estão cobertos por disposições de proteção de maternidade depende de vários aspectos.

A nível nacional, a percentagem constituída pelas categorias de mulheres empregadas legalmente cobertas depende, em primeiro lugar, de quem é coberto ou excluído da legislação trabalhista ou de segurança social; e quaisquer requisitos de elegibilidade especificados para obter benefícios. A cobertura na prática (ou cobertura efetiva) tem como objetivo determinar até que ponto a lei é realmente implementada e, portanto, a participação da população que é coberta de fato e que realmente se beneficia da sua aplicação.

A maioria dos países analisados fornece proteção de maternidade para mulheres empregadas nos setores público e privado. No entanto, uma grande maioria das mulheres trabalhadoras, que representam cerca de 830 milhões de trabalhadores em todo o mundo, ainda não estão adequadamente protegidas em caso de maternidade.

1.2 Peculiaridades no trabalho da gestante

Assim, através dos avanços das leis apresentadas anteriormente, sempre existiu a preocupação em promover a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho entre homens e mulheres admitindo apenas a diferenciação onde ele realmente existe, por exemplo, com licença de maternidade. Ao se concentrar no resultado dos sistemas nacionais de proteção social, o instrumento enumera uma série de modalidades e diferentes abordagens com o objetivo de implementar a combinação mais efetiva e eficiente de "medidas preventivas, promocionais e ativas, benefícios e serviços sociais" para atingir o mínimo garantias de segurança social em cada contexto nacional específico. A implementação deve refletir uma série de princípios orientadores, incluindo "não discriminação, gênero igualdade e capacidade de resposta às necessidades especiais".

É notável que a permanência das mulheres no mundo do trabalho é imbuída de estereótipos, às vezes resultantes em assédio e atitudes violentas. A violência torna-se ainda mais grave quando a mulher está grávida, pois tem conseqüências significativas para a saúde da mãe e da criança, como baixo peso ao nascer, aborto espontâneo, pré-termo nascimento e até mortes maternas e fetais, segundo estudos da Organização Mundial da Saúde (OMS) no Relatório Mundial sobre Violência e Saúde (OMS, 2006). Assim, o Estado criminalizou a conduta do empregador exigindo um teste, exame, habilidade, prêmio, certificado, declaração ou qualquer outro procedimento relacionado à esterilização ou gravidez. Também foi considerado um crime punir qualquer medida, por iniciativa do empregador, para encorajar esterilização genética ou promoção do controle de natalidade, sem mencionar a prestação de serviços

de aconselhamento ou de planejamento familiar, realizadas através de instituições públicas ou privadas.

Examinando todos os fatos, é claro que as mulheres grávidas não são alvo de assédio moral devido à mera eventualidade. Assim, porque eles não podem ser demitidos sem justa causa, acabam sofrendo a bem conhecida moral assédio, passando várias restrições, emocional e psicológica, no momento tão sensível que é a gravidez.

CAPÍTULO II: DIREITO NO TRABALHO VOLTADO PARA GESTANTES

A proteção à maternidade relacionada à mulher e seu vínculo de trabalho, evoluíram e são hoje de grande importância. O objetivo maior das leis para gestantes foi garantir segurança não só para a empregada como também garantir a proteção necessária para seus filhos durante e pós-gestação, sem que a mulher fosse prejudicada através de penalidades em seu desenvolvimento profissional por tornar-se mãe. Assim, esse capítulo é voltado a discussão das leis atuais voltadas a proteção da gestante antes e pós-parto, assim como seus direitos e garantias.

2.1 Análise da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

Além dos direitos já previstos e garantidos na Constituição Federal (BRASIL, 1988), as leis voltadas as gestantes também estão bem consolidados na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em seu artigo 391, descreve a respeito da demissão devido à gravidez da empregada, que não deve ser considerado como justa causa:

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

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. (Incluído pela Lei nº 12.812, de 2013) (BRASIL, 1943)

O acesso às garantias das mulheres gestantes continua sendo defendido no artigo seguinte, 392, onde é apresentado à licença-maternidade de 120 dias:

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

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que

poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: (Redação dada pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999 (BRASIL, 1943).

Em comparação com as garantias descritas na constituição, a empregada ficava afastada, recebendo seu salário-maternidade eram 84 dias, contando 28 dias antes – quatro semanas – e 56 dias depois do parto – oito semanas, totalizando 12 semanas. Esse período, contudo, com a Lei n. 8.861 (BRASIL, 1994), foi aumentado de acordo com o período disposto na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, XVIII (BRASIL, 1988) a qual estabeleceu o afastamento por 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário. Além disso, foi adicionada a vantagem de serem analisados casos especiais, como em casos excepcionais, onde pode ocorrer o aumento do período de repouso em duas semanas antes e depois do parto, equipando-se as normas internacionais (BARROS, 2006, p56).

Porém, a grande problemática ocorria no fato da mulher receber seu salário integral durante a licença maternidade, algo que era um empecilho para os empregados. Isso foi consolidado no artigo 393 da CLT:

Art. 393 - Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava (BRASIL, 1943).

Antes, o empregador era obrigado a pagar o salário no período de afastamento da gestante, o que acarretava em uma barreira para a contratação

da mulher, já que este não era viável arcar com mais despesas (TORRES, 2007). Porém, na Convenção nº3 da OIT (BRASIL, 1935) e com a Lei n. 6.136/74 (BRASIL, 1974) REGULAMENTADA PELO Decreto nº 75.207/75 (BRASIL, 1975), essa obrigação de pagamento passou a ser responsabilidade da Previdência Social, o que conseqüentemente causou a queda de uma das barreiras para contratação da mulher.

Assim, a proteção à mulher devido a sua maternidade, atende aos direitos previstos em constituição. Contribuindo para uma sociedade mais justa, baseada nos direitos fundamentais na dignidade da pessoa humana, como descrito na Constituição Federal, em seu artigo 5º (BRASIL, 1988). É interessante ressaltar, que além o artigo 393 da CLT (BRASIL, 1943), se preocupou em resguardar a gestante, em relação a sua maternidade em seu local, deixando bem claro, que a mãe tem direito a dois descansos especiais, de meia hora cada um, durante a jornada de trabalho, para amamentação de seu filho até que este complete seis meses de idade.

Contudo, essas todas essas leis foram descritas pelo legislador com dois focos: a licença-maternidade e a estabilidade da gestante, voltado à proteção da família, que pode ser comprovado com a licença-paternidade, garantindo que a mãe nos primeiros dias receba o auxílio do pai (NASCIMENTO, 2005, p. 53).

Porém, a dispensa em desacordo com essas leis explicitadas é considerada ilegal, acarreta obrigatoriamente no retorno da gestante até o final da sua estabilidade. Pois está claro na Constituição Federal, no seu artigo 7º, inciso XVIII, que essa licença e a garantia da manutenção do seu emprego, consolidadas pelos artigos supracitados da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)
XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (BRASIL, 1943).

Isto tem implicações importantes para a realização efetiva e progressiva do direito universal à proteção da maternidade e a consecução do princípio da igualdade de oportunidades e tratamento entre mulheres e homens no trabalho. De facto, reconhece-se, por um lado, o papel da protecção social

no combate às disparidades de gênero no emprego e na remodelação das relações de gênero.

2.2 Início da estabilidade do vínculo empregatício da gestante

O direito trabalhista da gestante se inicia assim que é confirmada sua gravidez, pois o seu direito de estabilidade, ocorre para proteção não apenas dela, mas também da criança. Assim, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até os cinco meses após o parto. Porém, esse o momento da confirmação da gravidez não está detalhada na constituição, o que pode ser pela apresentação de atestado médico, ou mesmo ser considerada o momento da concepção (NASCIMENTO, 2005, p 56). Considerando que a gravidez é um ato jurídico, essa confirmação deverá ocorrer através de apresentação de exame médico que comprove a gravidez, contudo ainda fica aberta a interpretações a intenção do legislador.

Porém, para o Supremo Tribunal do Trabalho, a estabilidade ocorre a partir da concepção. Uma forma de proteger a mulher de dispensas arbitrárias, como pode ser visto nas palavras da ministra Rosa Maria:

A confirmação da gravidez, que o art. 10, II, alínea b, do ADCT, interpretado de uma perspectiva teleológica, erige como termo inicial da estabilidade provisória à gestante, diz com sua efetiva ocorrência, a partir da concepção, e não com o momento em que atestada formalmente por médico ou constatada por exame clínico ou teste, pena de afronta até mesmo ao princípio isonômico, também com assento constitucional, e em detrimento das trabalhadoras menos esclarecidas, com poucos recursos econômicos e dificuldade de acesso à rede pública de saúde. (...) (BRASIL, 2009).

O término da estabilidade ocorre cinco meses após o parto. Podemos observar ainda que a licença-maternidade não especifica ao nascimento do filho com vida, assim, o legislador abre mais uma lacuna para interpretação, ou seja, caso o filho venha a nascer morto, a estabilidade da empregada continua até o fim considerado de estabilidade, na verdade aqui o que se defende é o descanso da gestante, pós-parto. Porém, em caso de aborto, espontâneo, a empregada terá um descanso de duas semanas, garantindo seu retorno ao emprego após esse período.

Outra questão que poderá ocorrer é a dispensa da empregada que não sabia que estava grávida. Daí surge o questionamento, se a dispensa foi ou não por justa. Segundo alguns jurista, nesse caso, a empregada não terá direito a estabilidade provisória, salvo sob norma coletiva mais favorável (BARROS, 1995 E MARTINS, 2006). Esse posicionamento se baseia na explicação anterior, que a garantia do emprego ocorre com a confirmação da gravidez. Assim, com exemplo, a empregada que só descobrir a gravidez três meses após ser demitida, não terá direito a estabilidade de acordo com as regras da constituição, sendo que nem a própria grávida sabia do seu estado, também não seria possível o empregador ter conhecimento de tal fato.

No entanto, os tribunais são tem acatado o entendimento contrário. Segundo o TST, a empregada não precisa saber do seu estado gravídico para ter direito à estabilidade, onde podemos observar no caso relatado abaixo:

(...) Assim, o que importa é o fato objetivo da gravidez antes de extinto o contrato de trabalho, independentemente da ciência da empregada ou do empregador a respeito. Em síntese, a gravidez confirmada, assim entendida a existente – e não a mera suspeita de estado gravídico –, enquanto íntegra a relação de emprego, é a causa eficiente da garantia constitucional, notória a dificuldade de obtenção de novo emprego pela gestante a que sensível o legislador constituinte, ante a necessidade maior de preservação da vida e da maternidade. Recurso de revista conhecido e provido no tópico. (BRASIL, 2009).

Diante das lacunas deixadas nas normas presentes no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ficam facultadas estipulares melhores condições ao empregado. Assim, se a norma coletiva defende sem qualquer restrição quanto à confirmação da gravidez ao empregador, logo, esta terá direito a estabilidade provisória, considerando assim, sua dispensa por motivo de justa causa.

Porém, devemos enfatizar que normas coletivas não podem sobrepor às normas constitucionais. Ainda, a garantia do artigo 10, inciso II, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), é uma norma de caráter legal, não permitindo que normas coletivas, para interpor o direito a indenização:

O artigo 10, inciso II, -b-, do ADCT assegura à empregada gestante o direito à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Referido dispositivo tem por escopo tanto a proteção da gestante contra a dispensa arbitrária quanto à tutela do nascituro. 2. Ressalte-se que sendo o direito à estabilidade da gestante norma de caráter cogente, a atual jurisprudência não admite que convenção coletiva disponha sobre o lapso para reclamar o direito à reintegração ou a indenização correspondente. 3. Decisão regional, em sentido contrário, deve ser modificada a fim de se amoldar ao posicionamento adotado por esta Corte. Recurso de Revista conhecido e provido (BRASIL, 2009).

Diante disso, a hermenêutica da norma constitucional conduz à conclusão que, confirmada a gravidez durante o período de vínculo empregatício, conseqüentemente já nasce o direito da estabilidade provisória, podendo apenas o empregador demiti-la por justa causa.

2.3 O que a reforma trabalhista trouxe de novidade para as gestantes.

Em 13 de julho de 2017 foi publicada a lei nº 13.467, que ficou conhecida como reforma trabalhista, esta nova lei trouxe diversas mudanças em relação aos vínculos empregatícios vigentes no país, as empregadas gestantes, não ficaram de fora dessas mudanças, em seu artigo 394-A, a legislação deixou claro a possibilidade de empregadas gestantes trabalharem em locais insalubres, anteriormente, a lei exigia que as obreiras fossem afastadas desses ambientes imediatamente a partir da confirmação da gestação. Porém, esse tema criou bastante polêmica no meio jurídico e o assunto chegou ao STF, onde, foi decidido em 29 de maio de 2019 que essa exigência da nova lei é inconstitucional.

CAPÍTULO III: DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA É POSSIVEL?

3.1 Justa causa e a perda da estabilidade

A justa causa pode ser definida como um efeito oriundo de ato ilícito do empregado, que violou alguma obrigação legal ou contratual de forma explícita ou implícita (CARRION, 2007, p378). Partindo desse pressuposto, o empregador fica desobrigado a pagamentos e indenizações, sem custo de qualquer ônus.

No entanto, a CLT não utiliza esse termo, seu artigo 482 deixa descritas as hipóteses para o devido fim:

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 (BRASIL, 1943).

Assim diante das normas constitucionais que vedam estritamente a dispensa da empregada grávida, a norma com seus motivos para dispensa de justa causa, demonstra não haver uma completa estabilidade provisória da gestante. Desta forma, ao romper o contrato, por culpa da gestante, o contrato de trabalho também é rompido, sem ônus algum ao empregador.

Os principais motivos de dispensa por justa causa são:

- ✓ Ato de improbidade: consiste na imoralidade, malícia, falta de honradez;

- ✓ incontinência de conduta: desregramento do empregado quanto à sua vida sexual;
- ✓ Mau procedimento: qualquer ato faltoso que não possa ser encaixado nas demais práticas previstas no artigo 482 da CLT.
- ✓ Negociação habitual: é o ato de comércio praticado pelo empregado sem permissão do empregador e com habitualidade.
- ✓ Desídia: é o trabalho praticado com preguiça, má vontade, desleixo, negligência;
- ✓ Embriaguez: proveniente de álcool ou drogas.
- ✓ Violação de segredo da empresa: qualquer segredo da empresa que seja divulgado pelo empregado sem a permissão do empregador pode acarretar em sua demissão por justa causa.

3.2 Entendimento nos tribunais acerca da dispensa por justa causa:

A Justiça do trabalho tem tratado cada caso de forma peculiar. Assim, diante das novas alterações da estabilidade, é necessário mais tempo para que a sociedade se adapte a essa nova realidade (NETO, 2011, p3).

Além dessas situações, ainda surge o questionamento da empregada já está grávida no ato da contratação e adquirir o direito a estabilidade provisória. Sendo que esse entendimento não está claro no ordenamento jurídico, porém não existem controvérsias quanto ao gozo desse direito a gestante (NETO, 2013, p2). Assim, caso ocorra a quebra contratual quando a empregada já se encontrava grávida, independente ou do conhecimento prévio tanto do empregado como da empregada, esta deve pleitear a reintegração do emprego, antes mesmo do período de estabilidade. Ou caso não ocorra, cabe o pedido de indenização quando já espirou o período de estabilidade e caso não exista mais o ambiente de trabalho para que ocorra a reintegração da gestante. Essa analogia foi retirada do artigo 496 da CLT :

Art. 426 - É dever do empregador, na hipótese do art. 407, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de serviço. (BRASIL, 1943).

Porém, vale ressaltar que há casos que permite a demissão da gestante sem justa causa. Isso pode parecer de certa forma abusiva e de afronta às normas até aqui discutidas. Isso pode ocorrer por motivos de normas técnica, econômico-financeira (SARIAVA, 2010).

3.3 Estudo de caso

Existem casos, na dispensa por justa causa da empregada grávida, adentra nas investigações judiciais. A constituição não exige a instauração de inquérito judicial para apuração de faltas graves, preconizada no artigo 853 da CLT:

Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado (BRASIL, 1943).

Como exemplo, vamos analisar o caso ocorrido em 2008, julgado pelo TST, onde a empresa Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. foi condenada a pagar indenização a uma funcionária demitida seis dias após ter entrado com o pedido de adoção um recém-nascido:

INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE – INTERESSE DE AGIR – EMPREGADA GESTANTE. (...) No caso, o Regional manteve a sentença que extinguiu o feito sem a resolução de mérito, salientando que a figura-se desnecessário o ajuizamento de inquérito judicial para a apuração de falta grave de empregada gestante, ou seja, portadora da garantia provisória de emprego. O entendimento adotado pelo Regional não viola o art. 853 da CLT invocado no recurso de revista e reiterado no agravo de instrumento, o qual trata do procedimento a ser observado no inquérito a que se refere o art. 494 da CLT, que, por sua vez dispõe apenas sobre a estabilidade decenal (...). (TST, DECISÃO: 11/06/2008, PROC: AIRR – 1577/2005-001-15-40.0, ANO: 2005, AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA, ÓRGÃO JULGADOR – 7ª TURMA, FONTE: DEJT DATA: 13/06/2008. RELATOR: MINISTRO IVES GADRA MARTINS FILHO).

Em resumo, a empregada, ajuizou uma ação de adoção no dia 05 de junho de 2008, mesma data que a mãe da criança e a Vara da Infância e Juventude entregou a criança para seus cuidados. Por não haver disputa judicial pela guarda da criança, entendeu que a mãe já adquiriu os direitos trabalhistas para gestantes, a partir do momento que manifestou interesse

judicial pela guarda da criança. Contando com a estabilidade provisória, licença adotante dentre outros já citados. Assim, diante do entendimento que ela só se tornaria mãe após o fim do processo de adoção, inviabilizou a gozar de todos esses direitos, contrariando os objetivos do artigo 392-A, inciso 4 da CLT (BRASIL, 1934).

Fazendo uma rápida comparação, com a estabilidade do dirigente sindical que tem início a partir do registro da candidatura, a da mãe adotante deveria ter iniciado na entrada do processo de pedido da adoção, até porque, ela já estava com a guarda da criança, exercendo a função mãe biológica. Nesse caso, foi aplicado o mesmo raciocínio para uma empregada grávida, que passa a ter estabilidade provisória a partir da confirmação da gravidez. Assim a TST, entendeu que a empresa obstruiu o gozo da licença maternidade, assegurado à empregada a partir do momento em que expressou interesse em adotar a criança oferecida, ou seja, do ajuizamento do processo de adoção.

Como conclusão, o tribunal indeferiu a estabilidade provisória da gestante por entender que a demissão ocorreu antes da conclusão do processo de adoção, ou seja, antes da prolação de sentença transitada em julgado. Aqui, levaremos em consideração que a empregada, foi demitida sem justa causa e com o agravante de está em processo de adoção de menor.

Porém, diante dessa decisão têm-se alguns agravos em face das leis já consolidadas:

- ✓ Violação do Código Civil: artigos 114 (BRASIL, 2002)
- ✓ Violação da Constituição Federal: artigo 7º, inciso I e XVIII (BRASIL, 1988);
- ✓ Violação da Consolidação das Leis Trabalhistas: artigo 10, inciso II, do ADCT e 392-A (BRASIL, 1943);
- ✓ Violação das leis do TST: súmula 244 (SCARPINELLA, 1997).

A decisão da justiça foi baseada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990), que em seu artigo 47, afirma que o vínculo da adoção somente se confirma após sentença judicial:

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão: § 7o A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6o do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito (BRASIL, 1990).

A partir dessa colocação, a justiça entendeu que o processo de adoção somente gera uma expectativa e adoção, pois a adoção efetiva só ocorrerá após transito em julgado, concluindo assim que a empregada não teria direito a estabilidade provisória. Um segundo caso que é interessante ser analisado, ocorreu no Estado de Minas Gerais, onde uma empregada grávida foi demitida por justa causa.

O fato ocorreu quando uma vendedora da Comercial Paola Ltda., durante a gravidez faltou ao trabalho por vários dias sem apresentar nenhuma justificativa. Após varias faltas, foi demitida por justa causa. Porém, inconformada com a demissão, esta impetrou uma ação contra seu empregador. O julgamento foi realizado em 01 de dezembro de 2010, pela 1º turma do TRT do estado de Minas Gerais, negou provimento ao agravo de instrumento da trabalhadora, que pretendia liberar o seguimento do recurso de revista negado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG).

A decisão foi baseada nas faltas injustificadas, que demonstraram negligência da empregada além de assédio moral ascendente, aquele praticado pelo empregado a seu superior. Assim, diante das acusações, a vendedora interpôs recurso de revista, alegando violação dos artigos 5º, inciso V, artigo 6º e artigo 7º, inciso I e XVIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e contrariedade à Súmula 244 do TST descrita abaixo, mencionada nas razões recursais, trata da estabilidade provisória da gestante. Todavia, pelas razões expostas acima, conclui-se inexistir contrariedade ao que dispõe a referida Súmula, uma vez que, como já afirmado, foi reconhecida a validade da despedida por justa causa da reclamante, o que afasta a estabilidade provisória.

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 (BRASIL, 2003).

Apesar da argumentação está embasada em todos os dispositivos que tratam da estabilidade à gestante, o TST negou seguimento ao recurso. Ainda o Desembargador José Maria Quadros de Alencar confirmou o despacho do Tribunal Regional, proferindo as seguintes palavras:

A reapreciação dos fundamentos do acórdão regional levaria, forçosamente, ao reexame de fatos e provas, o que é inadmissível em recurso de revista, conforme a Súmula 126 do TST. (Desembargador José Maria Quadros de Alencar, 2010).

Os motivos recursais citam jurisprudência de reclamação sujeita a procedimento sumário. O fato de aceitar o recurso de revista, contraria à súmula de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e viola direta de dispositivo da Constituição da República.

Historicamente, o Tribunal tem sido muito deferente para o governo e a clara maioria dos casos decididos em revisão judicial abstrata não foram concedidos; ainda é importante ressaltar que isso representa menos 1 por cento da carga de trabalho do Tribunal e que a maioria das decisões de inconstitucionalidade ocorre de maneira incidental como resultado de decisões de casos extraordinários de recurso.

Este caso indica interessante que, no nível estrutural, formas fortes e fracas podem coexistir em um quadro legal de revisão judicial. O que este artigo sugere é a necessidade de um refinamento quanto à situação descritiva e para a compreensão das tensões reais que existem no sistema de revisão judicial no Brasil. Finalmente, será possível questionar os modelos de *design* constitucionais rigorosos e não flexíveis da revisão judicial.

Esta não é uma simples verdade que cada legislatura pode tomar decisões sem interferência judicial - derivada do princípio da separação de

poderes. O que eu argumento é substancialmente diferente e relacionado com o design constitucional. Mesmo que o diálogo e a interação entre juízes e legisladores não tenham sido suficientemente institucionalizados no Brasil, ocorreu uma paralisação legislativa e ainda há necessidade de uma maior regulamentação e proteção para uma melhor interação - como apontou o recente debate sobre o rascunho para Emenda Constitucional n.33, de 2011 (PEC 33/11) (BRASIL, 2011) que tentou modificar o sistema de revisão judicial no Brasil 30, ou mesmo para um melhor controle da revisão judicial como resultado de decisões de recurso extraordinárias.

CONCLUSÃO

O presente trabalho sofreu, no decorrer de seu desenvolvimento, várias mudanças, questionamentos e inquietações até que chegasse a sua conclusão, a legislação trabalhista brasileira deixa claro em diversos pontos a importância da estabilidade gestacional de uma empregada, porém, o vínculo de emprego criado entre empregado e empregador pode ser dissolvido e em alguns casos de forma não amigável. Discutir aspectos relacionados ao direito do trabalho, notadamente no contexto de proteção a maternidade, é muito relevante para a compreensão desse tema que por muitas vezes se torna um assunto com diversos questionamentos e interpretações na justiça do trabalho.

Com uma análise aprofundada do assunto, através de estudos de caso e pesquisas minuciosas em decisões judiciais a respeito do tema, foi levantado que o direito da gestante vai além da estabilidade no trabalho, a empregada também possui direito a saídas para consultas em pré-natal sem prejuízo ao seu salário, a intervalos que chegam a 1 hora para amamentação, a licença maternidade de no mínimo 120 dias e em 2019 foi reforçado o direito da gestante e lactante a se afastar de ambientes insalubres durante todo o período da gestação e lactação.

A CLT também apresenta em seu texto as possibilidades da dispensa por justa causa por iniciativa do empregador em algumas situações consideradas faltas graves cometidas pelo empregado, o estudo desse trabalho foi na maior parte do tempo direcionado ao estudo de caso onde o seu objetivo principal era chegar à conclusão se dispensas ocorridas dessa forma eram válidas quando se tratavam de obreiras gestantes.

A possibilidade de dispensa por justa causa existe e pode sim ser aplicada a uma empregada que possua estabilidade no momento em que cometa a falta grave, porém, existem entendimentos com decisões favoráveis para ambos os lados, empregada e empregador, a definição exata que se tira dessas análises é que para o empregador chegar a essa decisão de dispensar

uma empregada estável por justa causa é necessário levantar todas as provas que possam servir de embasamento para uma futura ação judicial e no caso da empregada gestante, ela precisa conhecer todos os seus direitos para facilitar o entendimento e a convivência amigável entre funcionária e empresa.

Por fim, a conclusão que se obteve do presente trabalho foi que a maternidade no Brasil possui uma proteção extremamente importante e bem vista, inclusive internacionalmente, não só nos aspectos relacionados ao trabalho, mas também, em relação a saúde, assistência social, entre outros. A legislação brasileira passou a apresentar em sua evolução histórica, diversos direitos a maternidade, a infância, a adolescência, a mulher, os deficientes, idosos, mostrando assim, sua preocupação com as classes menos favorecidas.

REFERÊNCIAS

BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Lei nº 58.820/66**: Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d58820.htmAcesso em: 29 de outubro de 2017

BRASIL. **Lei nº 6136/74**: Dispõe sobre a inclusão do salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6136.htm

BRASIL. **Lei nº 75.207/75**: Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, nº03, Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_003.html

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8861/94** Dispõe dá nova redação aos arts. 387 e 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)altera os arts. 12 e 25 da Lei nº 8.212, de 24 julho de 1991, e os arts 39, 71, 73 e 106 da Lei nº 8.213, de 24 julho de 1991, todos pertinentes à licença-maternidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8861.htm

Brasil. Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2002.

BRASIL. **Ministério do Trabalho e Emprego**. Núcleos de Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação no Trabalho, p. 23-24. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego/Assessoria Internacional, 2003. Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, na sua 88ª Sessão, Genebra: 2000.

BRASIL. **Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres**. Texto Contribuição para as Conferências Estaduais - Documento Base, p.23. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2004.

BRASIL. **Código Civil**, *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 32. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

Conferência Internacional do Trabalho nº 183: **Recomendação relativa aos pisos de proteção social**, Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/infra/download/conv_100.pdf

Conferência Internacional do Trabalho nº 202: **Recomendação relativa aos pisos de proteção social**. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/infra/download/conv_100.pdf

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo, 2005, p. 953.

NETO, João Alves de Almeida. Breves comentários à Lei 12.812/2013, que inclui o art. 391-A à CLT: estabilidade gestante no curso do aviso prévio. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, a. 39, v. 151, maio/jun. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica**, 2006-2015. Brasília: OIT, 2006.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Relatório Mundial sobre Violência e Saúde**. Genebra: Organização Mundial de Saúde, 2002.

PERSEU ABRAMO, Fundação. **A mulher brasileira nos espaços público e privado. Como vivem e o que pensam os brasileiros no início do século XXI – Síntese dos resultados**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, outubro 2001.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. Súmulas 288, 282 e 356 do STF: uma visão crítica de sua (re) interpretação mais recente pelos Tribunais Superiores”. **Aspectos Polêmicos e Atuais do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário**, p. 99, 1997.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). Disponível em: <https://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2>. Último acesso em 18 de agosto, 2009.

TORRES. Anita Maria Meinberg Percin. **A saúde da mulher e o meio-ambiente**. São Paulo: LTr, 2007.

SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça do;SAMPAIO, Felipe Macêdo Pires.**UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO DE EMPREGO POR TEMPO DETERMINADO.** Disponível em: <<http://www.usjt.br/arq.urb/arquivos/abntnabr6023.pdf>>. Acessado em: 28/03/2019.

MATEUS, Vinicius São. **Estabilidade Gestante e a nova Súmula 244 do TST(2013).** Disponível em: <<https://viniciusgsm.jusbrasil.com.br/artigos/111686861/estabilidade-gestante-e-a-nova-sumula-244-do-tst>> Acessado em: 27/03/2019.

TÚLIO, Rosemeri e CASAGRANDE, Shauã Martins. **Estabilidade e Garantia de Emprego da Gestante.** ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano IV, nº 9, jan/jun 2013. ISSN 2175-7119. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima9/anima9-5-ESTABILIDADE-E-GARANTIA-DE-EMPREGO-DA-GESTANTE-Rosemeri-Tulio-e-Shaua-Martins-casagrande.pdf>> Acessado em: 28/03/2019

MELO,Whemerson Roger Fontes;ARAÚJO, Hellom Lopes. **DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE EMPREGO À GESTANTE NOS CONTRATOS A TERMO ANTE A NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA 244, INCISO III DO TST.** Disponível em: <http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a206.pdf> Acessado em: 01/04/20179

DOMINGOS,Bianca Siqueira Martins; CREADO,Bruno Prisinzano Pereira. **Estabilidade e a Tutela da Gestante.** Disponível em: <http://www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2011/anais/arquivos/0583_0579_01.pdf> Acessado em: 02/04/2019.

LEMOS,Silvio Henrique. **Trabalhadora gestante pode ser dispensada por justa causa.** Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/impressao/?_=%2Fartigos%2Ftrabalhadoragestantepodeserdispensadaporjustacausa> Acessado em: 10/04/2019

TRABALHO,Tribunal Superior. **Gestante que faltou vários dias sem justificativa não consegue reverter justa causa.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias//asset_publisher/89Dk/content/gestant

e-que-faltou-varios-dias-sem-justificativa-nao-consegue-reverter-justa-causa>

Acessado em: 12/04/2019