

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

MARIA JOSÉ DE ANDRADE SOUZA

**A PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER E ESTABILIDADE DA
GESTANTE À LUZ DA SÚMULA 244 DO TST: EFICÁCIA E DESAFIOS**

CARUARU

2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

MARIA JOSÉ DE ANDRADE SOUZA

**A PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER E ESTABILIDADE DA
GESTANTE À LUZ DA SÚMULA 244 DO TST: EFICÁCIA E DESAFIOS**

**Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à
Coordenação do Núcleo de Trabalhos de Conclusão
de Curso, do Centro Universitário Tabosa de Almeida
(ASCES/UNITA), como requisito para aquisição de
grau de Bacharel em Direito.**

Orientadora: Prof.^a Msc. Marília Vila Nova

CARUARU

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____ / ____ / ____

Presidente: Msc. Marília Vila Nova

Primeiro Avaliador:

Segundo Avaliador

Dedico este trabalho de conclusão de curso à minha família, em especial aos meus pais: Cícero de Andrade (in memoriam) e Maria da Neves, bem como, a minha irmã Maria Cleonice e ao meu filho José Arthur, fontes de eterno amor, confiança e gratidão. Toda honra e toda glória a Deus que me guiou nesta longa e difícil caminhada me permitindo, assim, a concretização desta jornada de estudos. Sou grata também a minha orientadora Marília Vila Nova, pela dedicação, pela compreensão e principalmente pelo conhecimento compartilhado, tornando assim possível, a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente artigo discorre sobre a proteção do trabalho da mulher e estabilidade da gestante nos contratos, por prazo determinado. Tal estudo fora embasado na doutrina, na jurisprudência, como também, em observância dos dispositivos legais que integram nosso Ordenamento Jurídico e que salvaguardam tais direitos, com ênfase na súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Evidenciando, assim, com base no contexto histórico, a inclusão da mulher no mercado de trabalho. Por conseguinte, traz uma abordagem da sua evolução normativa, ressaltando, assim, sua proteção legal, frente às possíveis discriminações no meio laboral. Nessa perspectiva, o referido trabalho acadêmico tem por objetivo analisar a aplicabilidade da súmula supracitada, destacando sua eficácia no que concerne a garantia do direito à estabilidade, quando se refere às empregadas gestantes, contratadas pela modalidade de contratos, por prazo determinado. Visto que, tal dispositivo assegura a garantia provisória da obreira gestante, mesmo quando se trata de contrato por prazo pré-fixado. Como também, pretende-se averiguar as possíveis consequências geradas por intermédio da referida concessão de estabilidade provisória, e como são refletidas nas respectivas partes que compõem cada elo da relação trabalhista, atentando, assim, para o ônus que surge diante desse contexto, sobrepondo-se na figura do empregador e da mulher empregada, as quais estão intimamente ligadas aos aspectos econômicos, administrativos e sociais, vindo, pois, despertar insegurança jurídica, no que tange à contração dessa mulher, podendo, assim, vir refletir numa possível perda de espaço no mercado trabalhista; o que não será admissível ir de encontro ao retrocesso, uma vez que cabe a súmula em análise como aos demais dispositivos legais, proteger a pessoa da mulher, bem como, o nascituro e, assim, fazer valer a garantia dos direitos fundamentais, da Constituição Federativa do Brasil, de 1988.

Palavras-chave: Estabilidade. Gestante. Contrato por prazo determinado. Súmula 244 do TST. Trabalho da mulher.

ABSTRACT

This article deals with the protection of women's work and the stability of pregnant women in contracts, for a fixed period. This study was based on doctrine, jurisprudence, as well as in compliance with the legal provisions that are part of our legal system and that safeguard these rights, with emphasis on the 244th High Court of Labor (TST). Thus, based on the historical context, the inclusion of women in the labor market. Therefore, it takes an approach of its normative evolution, emphasizing, thus, its legal protection, against the possible discriminations in the work environment. In this perspective, the objective of this academic work is to analyze the applicability of the abovementioned summary, highlighting its effectiveness in relation to the guarantee of the right to stability, when it refers to pregnant employees, contracted by the modality of contracts, for a fixed term. Since, this device ensures the temporary guarantee of the pregnant worker, even when it is a contract for a fixed term. As well, it is intended to investigate the possible consequences generated by the aforementioned provision of provisional stability, and how they are reflected in the respective parts that make up each link of the labor relation, thus paying attention to the burden that arises in this context, in the figure of the employer and the woman employed, which are intimately linked to the economic, administrative and social aspects, thus arousing legal uncertainty as regards the contraction of this woman, and may thus reflect in a possible loss of space in the labor market; which will not be admissible against the retrocession, since it is up to the summary under analysis as to other legal provisions, to protect the person of the woman, as well as, the unborn and thus to assert the guarantee of the fundamental rights, of the Constitution Federative Republic of Brazil, 1988.

Keywords: Stability. Pregnant. Contract for a fixed term. TST Precedent 244. Woman working.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO	07
2- A MULHER E O TRABALHO – ASPECTOS DA PROTEÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO.....	09
3-ESTABILIDADE E GARANTIA EMPREGATÍCIAS À LUZ DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE.....	15
4- DESAFIOS, PROTEÇÃO E DISCRIMINAÇÃO DA MULHER GESTANTE NO MERCADO DE TRABALHO, EMBASADO NA SÚMULA 244 DO TST.....	24
5- CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
6- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	31

1- INTRODUÇÃO

Considerando a vida e o papel desenvolvido pela mulher na época da Revolução Industrial, chega-se à conclusão que para protegê-la, fazia-se necessária a intervenção estatal. Tornando-se, assim, fundamental, as devidas adequações no mercado trabalhista, visto que o sexo feminino possui suas específicas limitações e especificidades que estão relacionadas ao gênero.

Voltada com um olhar para a proteção do trabalho da mulher, a proposta do presente artigo recai sobre o quesito “proteção à maternidade”, com ênfase na súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho – TST, abordando, assim, a estabilidade da mulher no trabalho, na qualidade gestacional, diante de um contrato por tempo determinado. Como metodologia, foi realizado um estudo em artigos e livros sobre o aprofundamento histórico e evolutivo acerca do tema abordado, como também uma ampla pesquisa bibliográfica, aplicando-se uma abordagem qualitativa sobre a doutrina, abrangendo entendimentos jurisprudências, e utilizando-se, assim, do método indutivo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o marco jurídico de um novo estilo de concepção de igualdade entre homens e mulheres. É com base nesse novo entendimento que a mulher se encontra fortemente elencada no nosso Ordenamento Jurídico, sendo-lhe garantido com força de amparo legal, no que tange ao ramo do Direito do Trabalho, à proteção do seu trabalho, viabilizando, assim, que numa relação trabalhista, cada parte cumpra a sua real função social, aos moldes da forma da lei.

No primeiro tópico, é realizada uma abordagem sobre a mulher e sua relação com o trabalho, sendo, pois, mencionado, sucintamente, a evolução histórica do seu trabalho, como também, o surgimento das normas protetivas relacionadas ao trabalho feminino, enfatizando, assim, sua trajetória e luta, no reconhecimento e garantia de seus direitos perante a sociedade.

O segundo tópico trata do objeto de estudo deste trabalho acadêmico. Ele faz referência ao instituto estabilitário e garantia empregatícia, à luz da proteção à maternidade, o qual destaca a estabilidade da mulher gestante nos contratos por prazo determinado, fazendo, pois, um contraponto com alguns princípios norteadores do Direito, no sentido de assegurar a garantia de tal instituto e, por fim, é feita uma ressalva às normas de proteção do trabalho da mulher gestante, bem como sua aplicabilidade no meio laboral.

No terceiro tópico, realiza-se uma análise dos desafios, da proteção e da discriminação da pessoa da mulher gestante, frente ao mercado de trabalho, embasado na súmula 244 do TST, enfatizando assim, os pontos positivos e negativos relacionados ao referido dispositivo, abordando, dessa forma, os reflexos dos efeitos provocados pela sua aplicabilidade no meio social trabalhista.

2- A MULHER E O TRABALHO – ASPECTOS DA PROTEÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Ao longo da história, a mulher viveu na linha da limitação, ocupando um papel de subordinação e opressão; não possuía direitos e nem vontades. Por não possuir direitos decorrentes do não reconhecimento por parte do Estado, tornou-se refém do autoritarismo masculino que, por sua vez, sempre a tratou de forma totalmente secundária. Vista como um mero objeto de procriação, a mulher, por vezes, ficava confinada dentro do lar, onde dedicava-se apenas aos afazeres de natureza familiar, restringindo seu ofício aos trabalhos domésticos.

No período antes da Revolução Industrial, a mulher era impedida de exercer outra atividade fora da vida doméstica. Isso deve-se aos fatores morais e culturais, que a obrigavam a permanecer restrita ao meio familiar. Vivendo num estado de reclusão durante gerações, tanto a mulher, quanto a sua força de trabalho, não possuíam expressão significativa perante a sociedade da época.

Com o advento do movimento industrial, a figura feminina ganha destaque, passando a inserir-se no mercado de trabalho. Embora a Revolução Industrial tenha sido a mola propulsora para que a mulher ocupasse um espaço no meio trabalhista, outros desafios ainda a cercavam. Diante do novo, surgem grandes obstáculos, a começar pelas péssimas condições trabalhistas a que foram submetidas, jornadas exaustivas e salários inferiores aos dos homens. Além do mais, não possuíam nenhuma proteção no período gestacional ou pós-parto. Conforme ensina Martins (2015, p.670):

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

Sem falar que seu trabalho ainda era alvo de duplo preconceito, atingindo as esferas sociais e biológicas. A primeira diz respeito ao trabalho feminino ser equiparado com inferioridade em relação ao masculino, logo de menor valor. Já a segunda, refere-se às

diferenças físicas entre ambos os gêneros. A desigualdade foi um fator que impossibilitou a mulher de ser enxergada como polo ativo, participativo e decisivo nas relações trabalhistas.

A mulher sempre foi pouco valorizada na história, embora tenha contribuído muito para o desenvolvimento e crescimento da sociedade. Mesmo que tardio, seu contato e experiência no campo do trabalho modificaram o seu modo de vida, possibilitando, assim, uma maior autonomia, independência e, conseqüentemente, liberdade. Após enormes lutas, na busca de melhoria e igualdade nas relações de trabalho, a mulher consegue ter seus deveres e direitos garantidos por lei. A promulgação da Constituição Federal de 1988 garantiu uma nova etapa na vida da mulher trabalhadora e, atrelado à ela, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) veio assegurar direitos e proteção à classe feminina.

Durante séculos, a mulher viveu sobre um sistema patriarcal. Definida sob a ótica da sociedade, a submissão dela perante a figura masculina, era tida como uma condição natural. Posta à sombra do homem, não possuía direitos, mas, sim, um excesso de deveres. Em virtude do papel desenvolvido por ela, sua força de trabalho restringia-se em executar atividades de cunho doméstico.

Inserida em uma sociedade totalmente machista e discriminatória, a mulher era impedida de realizar outro ofício diferente do qual o foi pré-determinado. Com um tratamento diferenciado e limitado, era tida como incapaz, tanto no aspecto físico, como também no intelectual; não participava de nenhum segmento da sociedade, por não ser vista como cidadã.

Na busca de mudar a sua história, ela ousa e resolve enfrentar o mundo e, assim, escrever uma nova trajetória para sua vida. Foram nas primeiras décadas do século XX que as transformações começaram a ser percebidas, em relação ao comportamento feminino. Uma quebra de paradigmas se instaurou e, aos poucos, as mulheres foram encontrando espaços no meio social trabalhista. Esse primeiro momento foi marcado por manifestações e reivindicações, pois se lutava pela igualdade de direitos.

Logo após a Revolução Industrial, a sociedade passou por um processo evolutivo. A essa transformação social, dar-se a implantação de uma nova ideologia que, assim, veio promover a igualdade social e familiar da mulher perante o homem. Para Filho Franco (2015 p. 262), com o início da Revolução Industrial e o surgimento da máquina a vapor, há uma considerada diminuição no desnível da capacidade laboral entre homens e mulheres.

Designada a atividades que antes não lhe competiam, a mulher passa à ocupar espaço e realizar atribuições relativas ao que antes só destinava-se a esfera masculina, passando, assim, a integrar também na renda familiar, como um polo ativo. Dessa forma, foi constituída a imagem de uma nova mulher, independente financeiramente, capaz de gerir a sua própria vida e administrar o seu lar com recursos próprios.

Com base nesse novo olhar, ela passou a atuar no mercado trabalhista. A princípio, sua passagem foi marcada por uma série de explorações trabalhistas, visto que não era protegida pelo Estado. Tornava-se refém do sistema opressor e desumano implantado pelas indústrias. Com o objetivo de salvaguardar as futuras gerações, em especial, a sociedade atual, a Constituição Federal de 1988 e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelecem direitos à mulher trabalhadora, impedindo a exploração do empregador frente ao empregado, como também a degradação do mercado trabalhista diante das diferenças de gêneros.

Diante da intensa necessidade de conquistar seu espaço no mercado de trabalho, logo após a Revolução Industrial, a mulher passou a desempenhar uma dupla jornada, assumindo o papel de dona do lar e trabalhadora. Esse novo momento, tão almejado, resultou em uma série de atribuições que, por sua vez, vieram lhe sobrecarregar. De acordo com Nascimento (2013 p. 931):

A indústria tirou a mulher do lar por 14, 15 ou 16 horas diárias, expondo a uma atividade profissional em ambientes insalubres e cumprindo obrigações muitas vezes superiores as suas possibilidades.

Além dos afazeres domésticos e cuidar dos filhos, essa mesma mulher precisava se ausentar do seu lar para trabalhar, sendo exposta a ambientes sem nenhuma condição de higiene, em jornadas exaustivas, sem descanso e, por vezes, executando funções que não condiziam com suas limitações físicas.

Visto que o Estado não intervia nas relações de trabalho, e com base nessa problemática que se encontrava a mulher, foi que surgiram os primeiros manifestos sociais e lutas feministas, em prol do devido reconhecimento dos direitos da classe, por parte do Estado. Graças a essa movimentação na busca dos seus direitos, que começaram a surgir as primeiras legislações protecionistas em seu favor.

Embora tenha sido no âmbito internacional o surgimento das primeiras normas protecionistas da mulher, o Brasil, mesmo que um pouco tardio, segue a tendência e

incorpora no texto de sua Constituição Federal normas específicas relacionadas às mulheres, através da Lei nº 1.596, de 29 de dezembro de 1917. Uma lei de cunho protecionista à mulher operária surgiu na esfera estadual, em São Paulo, instituindo o serviço sanitário do estado, ficando extremamente proibido o trabalho das mulheres em estabelecimentos industriais, no último mês de gravidez e no primeiro puerpério, conforme previsto no seu artigo 95: “As mulheres, durante o último mês de gravidez e o primeiro do puerpério, não poderão trabalhar em quaisquer estabelecimentos industriais.”

Apesar de possuir uma abrangência limitada, restringindo-se à nível estadual, a referida lei amparou, mesmo que numa proporção menor, um pequeno grupo de trabalhadoras, caracterizando o início de novos tempos, voltados para o reconhecimento trabalhista da mulher no cenário brasileiro.

Decorrente do projeto do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, Lindolfo Collor, o decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, torna-se a primeira norma protecionista federal a assegurar os direitos das mulheres, ficando disposto que:

Os salários, as condições e o horário de trabalho variam, não só de atividade, como, também, de região para região. Reduzido a Σ 800 no extremo norte, nos castanhais ou na separação de sementes oleaginosas, o trabalho feminino tem remuneração que chega a ser dez vezes menor nas fábricas do centro do país, predominando, em regra, o dia de oito horas de trabalho.

Conforme o então decreto cabia a cada Estado, em particular, a responsabilidade de resolver os assuntos relacionados ao trabalho feminino, referentes aos aspectos sociais e filosóficos, levando em consideração a menor resistência da mulher, quando equiparada ao homem, em relação à atividade laboral.

Sem distinção de sexo, a todo trabalho de igual valor, deveria ter correspondente salário igual; vedava-se o trabalho feminino das 22 horas às 5 da manhã; estava também disposta na lei, a proibição do trabalho da mulher grávida, durante o período de quatro semanas antes do parto e quatro depois; além de ficar expressamente proibido despedir mulher grávida, pelo simples fato de sua gravidez.

Ficando, pois, previstos na então Constituição Federal de 1932, alguns pontos relevantes aos direitos femininos. Muito embora expressos, ainda assim, algumas formas de exploração se estenderam durante anos. Segundo Filho Franco (2015, p.263 e 264), embora tenham havido conquistas em favor da mulher, algumas formas de exploração

continuaram a existir. Por serem novas, era bastante comum, na época, não haver nenhuma fiscalização da vigência das referidas normas e, mesmo que ativas, ainda assim, em muitas situações, eram pouco questionadas; isso se devia ao fato que muitas mulheres não possuíam nenhum conhecimento das normas protetivas adquiridas, ou por temerem uma represália por parte dos empregados, caso elas denunciassessem.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi criada através do Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, unificando toda legislação trabalhista existente no Brasil. Fundada em bases constitucionais, tinha como objetivo proteger a maternidade, a saúde, a moral; porém, não permitia à mulher o trabalho noturno. Sua primeira alteração foi em 1944, quando o foi admitido; desde que fosse maior de 18 (dezoito) anos, a mulher poderia realizar o trabalho noturno em algumas atividades. Existe hoje na CLT, um capítulo específico destinado à proteção do trabalho da mulher.

Editado em 1962, o Estatuto da Mulher Casada, conferiu à classe, a plena autonomia na escolha de sua profissão, representando, assim, o livre arbítrio do seu destino profissional. Um verdadeiro avanço na busca pela igualdade de direitos.

Conhecida como a “Constituição Cidadã”, a Constituição Federal de 1988 foi assim denominada, por conter significativas e importantes mudanças em favor do trabalhador. Sendo proclamada a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e estabelecendo que homens e mulheres sejam iguais, em direitos e obrigações, conforme o art. 5º e inciso I da Constituição federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 conferiu a proteção do trabalho da mulher, resguardando-lhe, assim, o direito legal de atuar no mercado de trabalho, em caráter de igualdade e obrigações, frente ao gênero masculino, ficando assim estabelecido, no seu artigo 7º, os direitos dos trabalhadores, os quais visam sua melhoria da condição social.

Art. 7º, São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social.

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
XIX- licença – paternidade, nos termos fixados em lei;
XX- Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei

Dentre os direitos elencados em favor da mulher, merece destaque o inciso XVII do referido art. 7º, o qual faz referência ao prazo de duração da licença à gestante, que é de 120 (cento e vinte) dias, ficando a mesma acobertada, sem nenhum prejuízo do emprego, tampouco do salário. Esse aumento de dias foi destinado à recuperação física e emocional da gestante, bem como ao cuidado com a criança, fazendo, assim, prevalecer os laços da afetividade, tão importantes nesse primeiro momento.

Assim, durante gerações, a mulher teve seu destino traçado, diante de uma vida pacata, marcada de especificidades típicas do universo feminino; era instruída a permanecer reclusa à vida doméstica, com uma única finalidade: cuidar dos filhos e dos afazeres provenientes do seu lar. Porém, com a chegada da Revolução Industrial, uma nova proposta de vida foi apresentada, iniciando-se, assim, um novo tempo, destinado ao resgate dessa mulher, que se encontrava enclausurada no seio familiar.

Com efeito, essa inserção no mercado de trabalho deu-se, inicialmente, na época da Revolução Industrial. Esse momento ficou registrado na história da humanidade e é lembrado por ter sido intenso e muito desgastante. A mulher era submetida a desempenhar seu trabalho na esfera trabalhista, de forma desumana, sendo, pois, imposto à ela executar suas atividades profissionais, acrescentando uma intensa força física, sendo totalmente ignoradas suas limitações, fazendo-se, assim, a igualar, com a força e resistência masculina e passando a partir daí, a ter uma dupla jornada de afazeres (dona do lar e trabalhadora), conforme ensina Bachur e Bachur (2011, p. 21):

A posição da mulher no mercado de trabalho começa a ganhar destaque com a Revolução Industrial, pois até então, o seu papel restringia-se, basicamente, aos afazeres domésticos.

A mulher começou a trabalhar, em larga escala, nas fábricas e no início da Revolução Industrial, no século XVIII. Com a diminuição dos homens no mercado de trabalho industrial, a mulher passou a colaborar com o sustento da família.

Carregada de fatores culturais e sociais a, sua expansão no mercado trabalhista possui traços de uma herança histórica de lutas, promovidas em favor dos direitos feministas. Muito se conquistou no decorrer dos tempos; garantias e direitos fazem parte,

hoje, do universo feminino. Mesmo diante dessa conquista, a mulher atual busca superar suas expectativas e seu devido reconhecimento perante a sociedade.

A força feminina cada dia ganha mais expressividade no mercado de trabalho. Detentora do poder de modelar o seu meio, a mulher sabe utilizar seus conhecimentos, além do progresso pessoal. Por serem mais sensíveis, persistentes e criativas, vêm conquistando espaços, ocupando postos e cargos de destaque, adentrando nas mais diversas atividades e seguimentos existentes na sociedade. Provida de uma capacidade em desempenhar trabalho em equipe e individual, isso faz da mulher uma profissional multifuncional.

O mercado trabalhista é um ramo bastante competitivo, porque requer uma constante atualização do profissional que nele se encontra. É com base nesse fato que a mulher da sociedade atual busca superar as diferenças relacionadas ao gênero, investindo, assim, no seu nível de escolaridade, para que, a partir daí, possa competir entre os gêneros, de forma igualitária e consciente.

3- ESTABILIDADE E GARANTIA EMPREGATÍCIA À LUZ DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE

A estabilidade é um instituto que impede a despedida do empregado, ou seja, representa o direito que o mesmo tem de permanecer no emprego, não podendo, assim, ser dispensado por uma mera vontade do empregador, salvo nas hipóteses legais. Para Martins (2015, p.465):

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

Dessa forma, constata-se que a estabilidade tem, por finalidade, assegurar uma segurança jurídica à classe trabalhadora, pois ela limita o poder de decisão do empregador diante da impossibilidade de dispensar o empregado. No Sistema Normativo Brasileiro existem algumas estabilidades que estão asseguradas na Legislação Trabalhista, com o intuito de proteger e valorizar o trabalhador que se encontra em momento de fragilidade,

frente à força do empregador. Dessa maneira, tal instituto visa garantir, sobretudo, a concretização dos Direitos Humanos.

Embora muito parecidos, os institutos da estabilidade e da garantia de emprego, possuem diferenças. O primeiro faz referência ao direito de continuar no emprego; enquanto o segundo diz respeito a uma vantagem jurídica, em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal de caráter especial. De acordo com Delgado (2018, págs.1313 e 1314):

Garantia de emprego, por sua vez, é a vantagem jurídica de caráter transitório, deferida ao emprego, 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 definitivo, independentemente da vontade do empregador.

Vale salientar que mesmo diante de tais institutos, ainda assim, por meio da justa causa, há possibilidade de se ensejar a rescisão contratual, visto que nenhum direito é absoluto.

A Legislação Trabalhista Brasileira garante a estabilidade da gestante no emprego por um lapso temporal, dando-se a partir do momento da confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto, ficando, portanto, vedada a dispensa da empregada gestante, se essa for advinda de forma arbitrária ou sem justa causa. Esse entendimento encontra-se consubstanciado no artigo 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art.7º, I, da Constituição:
II- fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

No âmbito nacional também existe previsão legal da estabilidade da gestante no art. 391-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT):

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.

Com base nos artigos supracitados, o marco inicial da estabilidade dá-se desde a confirmação da gravidez, ficando expresso o total direito da empregada gestante de permanecer no emprego, cabendo-lhe, em caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa, o direito à reintegração ao seu trabalho de origem. Ressalva Cassar (2018, p.1148) que “a gestação é o fato jurídico que faz a empregada adquirir o direito à estabilidade”.

Fundada à luz dos institutos da estabilidade da gestante e da licença maternidade, o Instituto da Proteção à Maternidade tem por objetivo resguardar e propiciar as condições necessárias para o bom desenvolvimento da capacidade física e mental do nascituro. Pois, o direito ora sob análise, tutela à gestante e em especial o seu filho, que não pode ser prejudicado, caso sua mãe seja despedida do emprego.

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, a Constituição Federal ocupa o ápice axiológico. Distribuídas em uma espécie de pirâmide hierárquica, as normas devem ser respeitadas seguindo uma ordem decrescente, no que diz respeito à sua aplicabilidade. Porém, no Direito do Trabalho, essa ordem hierárquica da norma, não possui estabilidade, visto que sua essência é protetiva; o que torna possível a aplicação de uma norma considerada inferior hierarquicamente, ser mais favorável ao empregado, conforme Reale (2013, p. 57).

Um edifício tem sempre suas vigas mestras, suas colunas primeiras, que são o ponto de referência e, ao mesmo tempo, elementos que dão unidade ao todo. Uma ciência é como um grande edifício que possui também colunas mestras. A tais elementos básicos, que servem de apoio lógico ao edifício científico, é que chamamos de princípios, havendo entre eles diferenças de distinção e de índices, na estrutura geral do conhecimento humano.

Desse modo, as normas são classificadas como gênero; já os princípios, são tidos como espécies. Visto que os princípios possuem alto grau de generalização, eles servem de base, sendo, pois, dotados de uma força normativa, dando, assim, sentido às normas, suprindo as lacunas existentes, além de orientar quanto à sua aplicação e interpretação. Um princípio é, portanto, o fundamento de uma norma jurídica, podendo ser classificado como vigas do Direito.

De acordo com Garcia (2015, p.753):

O Direito do Trabalho tem como um dos princípios essenciais, a continuidade de emprego. Nesse enfoque, a estabilidade é uma importante medida na concretização

do referido escopo, sendo por meio do trabalho que, a pessoa obtém a remuneração necessária para viver e se manter com a dignidade.

De extrema relevância no direito do trabalho, o princípio da continuidade da relação trabalhista, é, sobretudo, o fundamento jurídico do instituto da estabilidade no emprego. Ele visa conferir segurança jurídica e financeira ao trabalhador, pois, através da sua estabilidade empregatícia, estará garantindo-lhe a sua renda, a qual será destinada ao sustento pessoal e familiar. Sendo assim, é inadmissível que no momento gestacional, a mulher venha a romper seu vínculo empregatício.

Nessa mesma perspectiva está o princípio da proteção do empregado. A esse princípio, recai a importância de proteger na relação trabalhista a parte hipossuficiente, qualificada como sendo o empregado, visto que esse princípio visa o equilíbrio de interesses entre o empregado e o empregador, o bem comum e a equidade. É sobre essa ótica da estabilidade provisória da mulher gestante que tal princípio ganha força, uma vez que se faz necessário salvaguardar o direito de permanência da mesma no ambiente de trabalho.

Já o princípio da isonomia transmite a igualdade de tratamento perante a lei. Insculpido no artigo 5º da Carta Magna de 1988, esse dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Com base nesse preceito, não se pode julgar, tampouco discriminar uma mulher gestante, diante da sua inserção ou permanência no mercado de trabalho, uma vez que sua condição gestacional não se vincula à sua capacidade laboral.

Nesse contexto, a estabilidade provisória é um mecanismo de grande relevância na relação trabalhista, pois ela tem o poder de neutralizar, embora que, temporariamente, a rescisão unilateral do contrato individual de emprego por parte do empregador, enquanto o contrato por prazo determinado trata-se de um tipo de contratação por prazo certo, ou seja, onde tanto o empregado quanto o empregador sabem quando ela encerrará de acordo com o art. 443 da CLT, em seu § 1º, fica disposto que:

§ 1º Considera-se como de prazo determinado, o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços específicos, ou ainda, da realização de certos acontecimentos, suscetível de previsão aproximada. (Antigo parágrafo único renumerado pelo Decreto Lei nº 229, de 28.02.1967).

Sendo, pois, caracterizado por possuir condição especial, ficando no ato de sua firmação, determinado à data, assim, do fim contratual estabelecido. Equiparando-se a uma espécie de garantia empregatícia, a estabilidade provisória protege o empregado contra dispensa arbitrária ou sem justa causa. E, caso a demissão seja efetuada, essa, mesmo assim, faz valer o direito da reintegração da empregada gestante ao seu posto de trabalho. Porém, a referida empregada só será reintegrada ao serviço se essa acontecer dentro do prazo de estabilidade, ou seja, desde o momento da confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto. Caso contrário, só lhe cabe à indenização, conforme previsto no texto da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA

I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

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 no art. 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão, mediante contrato por tempo determinado.

A referida súmula 244 tem por finalidade conferir à gestante o direito à estabilidade provisória. Mesmo em caso do contrato, se por tempo determinado, estará assim, assegurada, desde o momento da confirmação da gravidez, independentemente do conhecimento do empregador, cabendo, assim, por direito, a permanência no emprego, visto que tal dispositivo busca inibir as possíveis dispensas de trabalhadoras grávidas, uma vez que, se houver um desrespeito a tais normas, ficará o empregador submetido à sanção penal.

Nesse mesmo sentido, afirmam Bachur e Bachur (2011, p. 41) que:

A Justiça do Trabalho reconhece à gestante despedida injustamente, o, direito aos salários de todo o período da gravidez, do salário-maternidade correspondente aos 120 (cento e vinte) dias de afastamento legal bem como, da estabilidade provisória, inibindo desta forma as frequentes dispensas de empregadas grávidas.

Para Barros (2013, p. 881), a finalidade da estabilidade provisória é preservar o emprego, permitindo a reintegração ao trabalho, pois gravidez não se equipara a doença; trata-se, apenas, de um estado fisiológico, tendo a finalidade de tutelar à igualdade da mulher no mercado de trabalho e a salvaguardar as futuras gerações.

Algumas situações ou condições especiais trabalhistas ensejam a estabilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Dentre elas, está elencada a gestação, encontrando amparo legal no art. 10, inciso II, alínea b, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. De acordo com esse dispositivo, a empregada gestante não poderá ser dispensada do trabalho arbitrariamente ou sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

É diante da intensa preocupação em razão do estado físico e emocional ao qual se encontra a empregada no momento gestacional que a legislação prevê uma proteção à maternidade e à estabilidade provisória da gestante, encontrando-se normatizadas nos seguintes dispositivos legais, tais quais: Art. 71 da Lei nº 8.213/1991, nos arts. 391 ao 400 da CLT e os contidos na Súmula 244 do TST.

Com a evidência da normatização dessa proteção à maternidade, esta é vista como um direito dos mais importantes para as trabalhadoras, pois, através dele, a empregada gestante estará protegida, imune das possíveis discriminações no ambiente trabalhista, como também de uma forma saudável e tranquila, desenvolverá suas atribuições como trabalhadora e mãe.

Os direitos dirigidos à empregada em estado gravídico devem durar por toda sua gravidez, iniciando-se com a garantia do vínculo empregatício após a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto, e estendendo-se por mais o período correspondente à licença maternidade, ficando estabelecido que durante esse período gestacional, à empregada gestante é garantido, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função e dispensa do horário de trabalho, pelo tempo necessário a realizar, no mínimo, 06 (seis) consultas médicas, conforme disposto no art. 392, parágrafo 4º, II da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

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).

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: (Reação 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).

Com base no entendimento do art. 392, parágrafo 4º, II, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), ser dispensada do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, 06 (seis) consultas médicas e exames complementares. Sendo de suma importância que a empregada gestante comprove a sua consulta médica, mediante apresentação de atestado médico ao seu empregador. Podendo ainda, se assim julgar necessário, por parte do médico, a ampliação de suas consultas, uma vez que se deve salvaguardar a saúde e o bem-estar da mãe e do nascituro.

Dentre os direitos destinados à trabalhadora gestante, destaca-se à mudança de função, supracitada no inciso I do art. 392 da CLT. É assegurada, sem prejuízo salarial, a transferência de função, quando as suas condições de saúde assim o exigirem, para que esta não venha a prejudicar o bom desenvolvimento do nascituro, salientando-se que, após o término da sua licença-maternidade, seja a mesma reintegrada à função de origem. Nesse sentido, ensina Barros (2013, p. 871) que:

É garantido à empregada durante a gravidez, sem prejuízo dos salários e dos demais direitos, a transferência de função, quando as condições de saúde exigirem, assegurando-se o retorno à função anteriormente exercida, logo após a sua volta ao trabalho. (...) Tal preceito é inspirado em norma internacional.

Outro direito positivado em favor da mulher gestante, é o direito à licença-maternidade. Esse instituto corresponde ao período no qual a empregada tem o direito garantido para ausentar-se do seu trabalho, para poder dar à luz, possibilitando à mesma a recuperação física e psicológica do parto, como, também, propiciar a presença da mãe, para amamentar e cuidar do seu filho nos primeiros meses de vida, estabelecendo, assim, um vínculo de afetividade tão importante para ambos. Nessa mesma perspectiva, o instituto da licença-maternidade tem dois objetivos, segundo Nascimento (2012, p.110): “possibilitar à mulher a recuperação física do parto e a possibilidade da presença da mãe com a criança em tão importante momento”. Conforme ensina Bachur e Bachur (2011, p.111) que:

(...) licença maternidade é o período em que a mulher não trabalha e fica temporariamente afastada, após dar à luz. Trata-se de uma interrupção do contrato de trabalho, eis que esta licença-maternidade, concedida nos termos do já citado art. 392 do CLT, garante o afastamento em questão, sem prejuízo do emprego, do salário (...)

A duração da licença-maternidade encontra respaldo no art. 7º, inciso XVIII da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe sobre “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte”, como também no art. 392 da CLT, o qual dispõe que “a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário”.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XVIII, bem como a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, no seu art. 392, asseguram o afastamento da mulher das atividades trabalhistas, por um período de 120 (cento e vinte) dias. Porém, este prazo poderá ser prorrogado por mais 60 (sessenta) dias de licença remunerada, se a empresa na qual ela trabalha fizer parte do Programa Empresa Cidadã. Previsto na Lei 11.770/2008, tal programa foi criado para prorrogar a licença-maternidade, mediante a concessão de incentivo fiscal às empresas inscritas no referido programa.

Para gozar de tal direito, faz-se necessário que a empregada o solicite, até o final do 1º (primeiro) mês após o parto, sendo concedida após o gozo da licença-maternidade. Vale salientar que, durante a licença correspondente ao período de prorrogação, não poderá ser exercida nenhuma outra atividade remunerada por parte da empregada, pois isso acarretará na perda do benefício, sabendo-se que os 120 (cento e vinte) dias serão pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Já os 60 (sessenta) dias da prorrogação serão pagos pela empresa.

O intervalo para amamentação visa tutelar e amparar a maternidade, garantindo assim o pleno desenvolvimento físico do nascituro, previsto no art. 396 da CLT, esse dispositivo dispõe que:

Art. 396 para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de vida, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

Parágrafo único – Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

O não cumprimento do que se refere o artigo ora mencionado constituirá em infração administrativa, ficando, pois, delimitado para efeito de sanção, o pagamento do tempo correspondente como hora extra.

O salário-maternidade faz parte dos direitos assegurados à empregada, que poderá dispor do mesmo, na ocasião do parto. Trata-se de um benefício de natureza previdenciária,

visto que os recolhimentos da contribuição são referentes à folha de pagamento, ficando este compreendido, no período destinado, paralelamente, com o da licença-maternidade.

Não é demais ressaltar que, o ramo do Direito do Trabalho, é norteado pelo princípio da proteção. Com o objetivo de regular as relações trabalhistas e assim proteger a parte hipossuficiente, tem seu foco voltado para a proteção do trabalhador. Dentre as várias proteções destinadas à classe trabalhadora, vale destacar a proteção no ambiente de trabalho, como bem expõe Nascimento (2012, p.110):

A proteção ao meio ambiente do trabalho, tem por suporte um conceito: para que o trabalhador atue em local apropriado, o Direito deve fixar condições mínimas a serem observadas pelas empresas, quer quanto às instalações onde as oficinas e demais dependências se situam, quer quanto às condições de contágio com agentes nocivos à saúde ou perigo que a atividade possa oferecer.

É sob essa ótica que se traduz a importância dos cuidados, e a efetiva eliminação dos agentes insalubres, encontrados no local de trabalho, pois o intuito é salvaguardar a saúde e a vida do trabalhador.

No que tange à empregada gestante e a lactante, essas possuem prerrogativas dentro do ambiente de trabalho, visto que os seus respectivos estados gravídico e lactante, lhes amparam de direitos, ficando essas impedidas de exporem suas vidas, bem como as de seus filhos a ambiente insalubres, sendo dever do empregador proporcionar condições adequadas, ou seja, um local saudável para que as mesmas desenvolvam suas atividades laborais com segurança.

Há que se apontam ainda, que, com a reforma trabalhista em 2017, a Lei nº 13.467/2017, foi alterada a dicção do dispositivo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CTL), no qual era disposto em seu inciso I, que a empregada só se afastará das atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo consoante apresentação de atestado médico; já em relação às lactantes, nada foi alterado. Dessa forma, o novo art. 394-A está assim transcrito:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:
I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
II – atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado médico de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que reconhece o afastamento durante a gestação;

III – atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado médico de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que reconhece o afastamento durante a lactação;

§ 3º - Quando não for possível que a gestante ou lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

Dessa maneira, conforme o inciso I do referido artigo 394-A, a mulher gestante poderá ser afastada das suas atividades consideradas insalubres, sem prejuízo de sua remuneração, incluindo ainda, o adicional de insalubridade. Já os incisos II e III do referido artigo, ora mencionados, encontram-se suspensos desde do dia 30.04.2019, por determinação do Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), que deferiu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5938) para que tal norma fosse suspensa, visto que ela admitia, em algumas hipóteses, a possibilidade de trabalhadoras grávidas e lactantes, desempenharem atividades insalubres.

O então relator verificou que no caso em tela, estão presentes os requisitos da plausibilidade jurídica do direito e do perigo da demora, sendo, pois, necessários para a concessão da cautelar. Dessa forma, a expressão contida nos dispositivos impugnados, “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher que recomende o afastamento”, tem sua eficácia suspensa com a referida decisão cautelar.

Atentar para a importância da proibição do trabalho da mulher gestante ou lactante em lugares insalubres, independente do grau de exposição, é, sobretudo, considerar que tal local não é sadio, sendo, portanto, prejudicial à saúde destas mulheres que nele se encontram. Salvaguardar o bem-estar e a saúde da gestante e da lactante é proteger a maternidade, um direito previsto na Constituição Federal de 1988, visto que, estas empregadas necessitam de cuidados, respeito e atenção, especialmente no local de trabalho.

4- DESAFIOS, PROTEÇÃO E DISCRIMINAÇÃO DA MULHER GESTANTE NO MERCADO DE TRABALHO EMBASADO NA SÚMULA 244 DO TST

Em virtude do tratamento social excludente que durante anos pairou sobre o público feminino, vindo a ofuscar sua presença no meio social, fez-se, portanto, nascer uma grande necessidade pela luta, no direito pela igualdade de gênero.

Na incansável luta pelos direitos das mulheres, muitas conquistas foram alcançadas. Embora sua presença se efetivasse com mais solidez no mercado de trabalho, ainda assim, esta necessitava de um olhar voltado para as suas especificidades femininas, visto que, eram alvos de preconceito e discriminação, ocasionando, assim, no decorrer dos tempos, o fator da desigualdade, no âmbito trabalhista. Referente à discriminação, Delgado (2018, p. 951) conceitua que:

Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face critério injustamente desqualificante, tratamento incompatível com padrão jurídico, assentado para a situação concreta por ela vivenciada.

Infelizmente, a discriminação gerada pelo sexo, é um fator social que permeia nossa sociedade há muitos anos, considerada crime, a discriminação atinge várias esferas do mundo feminino, merecendo destaque a sofrida pela mulher gestante, no meio trabalhista.

Diante dessa problemática e descabida discriminação, observando de perto a realidade sofrida pela mulher gestante, foi então que o legislador criou e vem criando e modificando as normas de proteção, que visam salvaguardar os direitos das mulheres gestantes na relação trabalhista.

No preâmbulo da Constituição Federal de 1988, é assegurada, entre outros valores, “(...) a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”. Muito embora a referida constituição tenha abolido qualquer prática discriminatória contra a mulher no contexto empregatício, nos moldes da lei, infelizmente o tratamento discriminatório ainda é uma prática em que comumente a mulher gestante é submetida no meio laboral, praticado sob o viés da informalidade.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, surge uma proteção destinada à mulher e, em especial, voltada para as peculiaridades da empregada gestante, ficando, portanto, assegurada sua estabilidade no emprego nos termos do artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Em análise do referido texto constitucional, esse não estabeleceu nenhuma distinção entre os contratos, não especificando, assim, a qual tipo se refere, determinado ou indeterminado. Nesse sentido, seu objetivo é proteger a vida do nascituro e garantir a subsistência da mãe, durante o período gravídico puerperal.

Embora a norma protegesse tais empregadas gestantes, essa, ainda assim, não fazia referência à proteção, quando se tratava de um contrato de trabalho por prazo

determinado. Tal entendimento encontrava-se baseado na súmula 244 do TST, que em seu inciso III, disponibilizava da seguinte redação, até o início de setembro de 2012:

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.

Como consta na redação referente ao item III da referida súmula, não havia garantia à empregada gestante, da estabilidade provisória, quando esta era admitida através de contrato por prazo determinado. Dessa forma, tal tipo de contrato tinha sua extinção pelo término do seu prazo, o que não qualificava como dispensa arbitrária ou sem justa causa. Dessa forma, várias decisões direcionavam para tese, como o exemplo a seguir:

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA REGULAR. GESTANTE. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. A empregada gestante, contratada por experiência, não goza da garantia a que alude o art. 10, II, b, do ADCT, quando o contrato é extinto ao término deste período. Infere-se que a proteção constitucional é contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, ambas inócenas quando o contrato por experiência não é transformado em contrato por prazo determinado. (TRT da 4ª Região, 8ª. Turma, 0096200-50.2006.5.04.0381 RO, em 22/11/2007, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira – Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Cleusa Regina Halfen, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco).

Com base nessa problemática, foi então que após diversas decisões junto ao Superior Tribunal Federal – STF, entendendo que a empregada gestante deveria ter maior seguridade, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, ensejou que assim fosse alterado o item III da referida Súmula, a qual passou a vigorar, a partir de 14/09/12, com nova redação:

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.

Assim, a nova redação dada ao item III da Súmula 244 do TST, traz um posicionamento que abrange todo contrato a termo, bem como o de experiência na hipótese da empregada se encontrar grávida; não poderá ser rescindido seu contrato. Porém, se ela for dispensada, basta que a mesma prove que engravidou no decorrer do referido contrato

de trabalho, que será de extrema responsabilidade do empregador reintegrá-la ao serviço ou indenizar o período correspondente à estabilidade, disposto no artigo ora mencionado.

Dessa maneira, a fim de conferir maior efetividade à norma constitucional, foi que o STF firmou jurisprudência, na qual se admitia às empregadas, por intermédio de um contrato a prazo determinado, a concessão prevista no art. 10, II, b, do, ADCT. Acompanhando o posicionamento do Superior Tribunal Federal, a partir das referidas decisões favoráveis à compatibilidade da estabilidade provisória, nos contratos por prazo determinado, foi que o Tribunal Superior do Trabalho deu início a um movimento de revisão de sua jurisprudência consolidada sobre o tema.

É notório que a nova redação do inciso III da Súmula do TST buscou proteger a gestante, como também, o nascituro, à medida que tal descrição engloba todas as modalidades de contratos por prazo determinado, ou seja, todos os contratos que dependam do término pré-fixado na sua vigência.

Nessa linha de entendimento, é de suma importância destacar trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento do Agravo Regimental, no Recurso Extraordinário nº 634.093/ Distrito Federal:

Em suma: as gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadores, 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 parto (ADCT, art.10, II, b), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, e/e o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral

Tanto o STF, quanto o TST, com base no fundamento jurídico, passaram então, a assegurar a garantia empregatícia à gestante que engravidar no curso, como também, durante a projeção do aviso prévio indenizado. No sentido de assegurar à gestante a estabilidade provisória, o STF possui consolidada jurisprudência, conforme segue o exemplo:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão. Exoneração. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Indenização. Possibilidade. 1. As servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença-maternidade e

à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, e/e o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT. 2. Agravo regimental não provido. (RE 420839 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012).

Tendo, pois, tal decisão se consolidado com a alteração da súmula em prol da empregada gestante. Desse modo, a modificação da Súmula 244 do TST constituiu, assim, uma enorme conquista em relação aos direitos protetivos ao trabalho feminino, salvaguardando, também a proteção à vida do nascituro, garantindo a execução dos direitos normativos, verifica-se que tais mudanças confirmam uma visão humanitária, privilegiando os direitos sociais, a qual assegura que o art. 1º, III, da Constituição Federal, tenha sua plena efetividade.

Muita embora não pareça, a modificação da súmula 244 do TST, agregou ao cotidiano das mulheres alguns desafios, que se qualificam em problemas reais, advindos dessa mudança. Primeiramente, deve-se levar em conta que a aplicabilidade sumular implica num conflito entre os institutos que norteiam tais dispositivos legais.

Assim, numa análise minuciosa, percebe-se que estabilidade e o contrato são, portanto, institutos totalmente opostos, uma vez que a aplicação da referida súmula não condiz com a legislação correspondente aos contratos por prazo determinado, ou seja, vai de encontro com o que determina tal norma.

Dessa forma, a própria norma, ao passo que protege salvaguardando tal empregada gestante de continuar no seu emprego, também gera a discriminação no ato da contratação. Isso porque ela obriga o empregador a permanecer com o vínculo empregatício com sua empregada, não podendo ser dispensada, caso esta esteja num período acobertado pela estabilidade provisória gestacional, pois seu intuito é dar uma maior proteção à empregada gestante.

Partindo da premissa que tal alteração trouxe para o empregador mais encargos e despesas, de uma forma que ele não poderia prever, decorrente de tal estabilidade assegurada à empregada gestante, este, a fim de não deparar com tal previsibilidade onerosa, pode optar em contratar mais a força masculina, ao ponto que estará salvaguardando de uma possível contratação nesses termos.

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

É com base na concepção de justiça social, que se afirma que o núcleo principal do Ordenamento Jurídico Brasileiro é a pessoa humana. Sendo, portanto, dever do Estado assegurar que cada indivíduo venha a ter uma vida com dignidade plena e absoluta. Fundamentado nessa ideia, focalizando no que tange os direitos direcionados as empregadas gestantes, percebe-se o quanto foi extremamente importante a intervenção estatal para a garantia de tais direitos ao longo dos tempos.

Nessa perspectiva, embora exista uma consonância entre o instituto da estabilidade com alguns princípios do Direito Trabalhista, esse se encontra fortemente atrelado ao princípio da proteção, visto que tal instituto tem por finalidade garantir a permanência da empregada no meio laboral, muito embora essa ocorra por um período pré-determinado. Ao analisar tal direito sob a ótica da empregada gestante, percebe-se que tal estabilidade empregatícia visa tutelar não só a empregada, como também seu filho, que depende de seus cuidados nos primeiros meses de vida.

É válido ressaltar que tal garantia constitucional está condicionada somente após a confirmação da gravidez, bastando que a mesma informe sua situação ao empregador, para que assim, esse possa, reconhecer sua responsabilidade objetiva, assegurando dessa forma o direito da estabilidade empregatícia, conforme previsto no inciso III da súmula 244 do TST.

No que diz respeito à nova redação da súmula, essa aponta pontos positivos e negativos para a parte hipossuficiente da relação trabalhista, a qual seja a empregada gestante, para essa, ela ressalta a parte positiva, visto que as mudanças ocorridas ao longo do tempo no corpo de seu texto trouxe estabilidade, segurança empregatícia, sendo assim, considerada benéfica a tal classe, o sentido é que haja salvaguarda dos direitos relacionados à dignidade da pessoa humana e da proteção à vida, assegurando assim a efetividade de tais dispositivos contidos nos artigos 1º, III e 5º da Constituição Federal; Porém acaba, de certa forma, a gerar uma discriminação de tal gênero no momento de uma possível contratação empregatícia.

De todo o exposto, verifica-se que o referido texto sumular visa melhorar a relação de trabalho das gestantes, buscando, assim oportunizar segurança jurídica e social. Muito embora a nova súmula seja passível de muitas críticas, é notório o quanto ela é importante,

visto que ela assegura uma visão humanitária, proporcionando a empregada gestante, mesmo aquela que usufrui de um contrato por prazo determinado, de ter uma gestação digna, onde o direito ao salário maternidade, estabilidade e todos os outros direitos garantidos a gestante sejam preservados, protegendo, inclusive, a figura do nascituro nos primeiros meses de vida.

6 - REFERÊNCIAS

BACHUR, Tiago F. e MANSO, Tânia F.B.C da. **Licença Maternidade & Salário Maternidade**. São Paulo: Lemos e cruz,2011

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2013.

BRASIL. Constituição (1932). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília senado, 1932

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo, Saraiva,2017

BRASIL. **Consolidação Das Leis do Trabalho**. Disponível em: [Https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 03/05/2019, as 10:20.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. De acordo com a reforma trabalhista, 16. ed rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

CONTRATOS DE TRABALHO POR PRAZO INDETERMINADO. Disponível em: [Https://www2.camara.leg.br./legin/fed/decret/1930/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe;html](https://www2.camara.leg.br./legin/fed/decret/1930/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe;html). Acesso em: 07/05/2019, as 15:25

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. São Paulo: Ltr, 2018.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE ANALISE DA SÚMULA 244 DO TST.

Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Estabilidade+provisoria+da+gestante+analise+da+sumula+244+do+TST>. Acesso em: 03/05/2019, as 12:32>

FILHO FRANCO, Georgenor de Souza. **Curso de Direito do Trabalho**. 1ª ed São Paulo: LTr, 2015

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 37 ed. São Paulo: LTR, 2012.

Notícias STF- Ministro suspende norma que admite que trabalhadoras grávidas e lactantes desempenhem atividades insalubres. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409885>.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.