

PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO: tutela do direito à vida

Alexandra Clara Botareli Cesar, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva

Alexandra Clara Botareli Cesar¹⁶⁶

Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva¹⁶⁷

RESUMO

Considerando-se os primórdios do trabalho da mulher, no século XX, com a Revolução Industrial; e a necessidade de adaptação da legislação às condições das trabalhadoras, a legislação internacional e nacional se desenvolveram no sentido de garantir o emprego e o salário das mulheres gestantes, prezando pelo direito à vida do bebê e a dignidade de ambos. O entendimento se disseminou em todo o Brasil por meio da Constituição de 1934 e ganhou maior alcance por meio da Constituição Federal de 1988, quando previu a possibilidade de descanso da mãe em proveito do desenvolvimento do bebê. Analisou-se os princípios trabalhistas, os tipos de contrato de trabalho e a flexibilização de ambos em algumas ocasiões. A partir da atuação jurisprudencial e das características do contrato de trabalho temporário, concluiu-se então a possibilidade de se garantir o emprego da gestante também nesse caso, ainda que não haja previsão legislativa expressa nesse sentido.

PALAVRAS-CHAVE: Estabilidade. Gestante. Gravidez. Jurisprudência. Mulher.

ABSTRACT

Considering the beginning of woman's work in the 20th century, with the Industrial Revolution; and the need to adapt the legislation to the conditions of the female workers, the national and international legislation were developed in order to ensure employment and salary for pregnant women, regarding the baby's right to live and the dignity of both. The understanding scattered through all of Brazil by means of the Constitution of 1934 and gained greater range by the Federal Constitution of 1988, when it predicted the possibility of rest of the mother in regard to the baby's development. It analyzed first the labor principles, the kinds of work contract and the flexibility of both in some occasions. From the jurisprudential acting and the characteristics of the temporary work contract, it concluded for the possibility of ensuring the pregnant woman's work also in this case, even though there is no legislative prediction in that way.

KEYWORDS: Stability. Pregnant. Pregnancy. Jurisprudence. Woman.

81

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 HISTÓRICO DO TRABALHO DA MULHER E OS FUNDAMENTOS DA SUA PROTEÇÃO. 2.1 O TRABALHO DA MULHER. 2.2 O TRABALHO DA MULHER. 2.3 FUNDAMENTOS DA TUTELA DO TRABALHO DA MULHER. 2.4 FUNDAMENTOS DA TUTELA DO TRABALHO DA MULHER GESTANTE. 3 ESTABILIDADE X GARANTIA DE EMPREGO. 3.1 GARANTIA PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE. 3.2 A SÚMULA 244 DO TST. 4 CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO X CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO. 5 (IN)APLICABILIDADE DA ESTABILIDADE GESTANTE AO CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. 5.1 A RELAÇÃO ENTRE A EMPRESA INTERPOSTA E O TRABALHADOR. 5.2 VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA ESTABILIDADE GESTANTE AO CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo a apresentação do tema “garantia temporária de emprego da gestante”, apresentando-o sob a perspectiva dos contratos de trabalho por prazo determinado, em especial, do trabalho temporário, previsto na Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974.

¹⁶⁶ Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelas Faculdade Integradas de Ourinhos (FIO), advogada. E-mail: alexandrabortareli@gmail.com.

¹⁶⁷ Mestre em Direito Negocial pela UEL, professora do Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL), advogada. E-mail: renatacoasilva@hotmail.com



Inicialmente, traçou-se o histórico do trabalho da mulher e como ele se iniciou junto à sociedade capitalista, até chegar às previsões contemporâneas. Viu-se, então, que a mão-de-obra feminina passou a ter espaço em meio às fábricas e empresas principalmente com a Revolução Industrial, sendo que antes a mulher executava tão somente as atividades relacionadas ao lar.

Partindo, pois, da Inglaterra, onde também se originou a primeira legislação quanto ao trabalho da mulher, se expandiu para os demais países, sendo normatizada na França, México, pela Organização Internacional do Trabalho e no Brasil, em 1917, a partir da Lei Estadual Paulista nº 1.596.

Iniciando-se pela proibição de trabalhadoras gestantes nas indústrias, no último mês de gravidez e no primeiro após o parto, a legislação foi sendo alterada e adaptada. Passou a integrar a Constituição Federal em 1934, garantindo-se o descanso antes e após o parto, sem prejuízo de salário e do emprego; passou posteriormente por adaptação em 1967, com a alteração da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que previu o descanso durante 4 semanas antes do parto e 8 semanas após o parto; e, finalmente, por meio da Constituição Federal de 1988 (art. 7º, inciso XVIII) e do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (art. 10, II, “b”), ampliou-se a licença-maternidade para 120 dias e estabeleceu a garantia de emprego à gestante desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

Junto à evolução normativa, compreendeu-se a necessidade de adaptação do mercado às condições da mulher – fisicamente diferente do homem –, que nessa posição necessita de maiores cuidados principalmente durante a gestação. Evitando-se discriminação e segregação da mão-de-obra feminina, prezou-se pela dignidade da pessoa humana e demais direitos fundamentais, em especial o direito à vida, em desenvolvimento no período de gestação.

Ultrapassado o entendimento quanto ao trabalho da mulher e a necessidade de adaptação legislativa, garantindo-se a estabilidade da gestante, tratou-se da aplicabilidade de tal instituto ao contrato de trabalho.

Em regra, tem-se que a estabilidade é aplicável ao contrato de trabalho por prazo indeterminado. A regra se aplica também à exceção do contrato à termo, mas não tem previsão legal para aplicação ao contrato temporário – embora este se assemelhe às condições estabelecidas pela CLT para a execução do contrato a tempo.

Adentrou-se então à lei 6.019/74, que dispõe sobre o contrato de trabalho temporário e, junto à jurisprudência – em especial a Súmula nº 244 do TST e os autos distribuídos sob nº 0001163-28.2014.5.09.0655, no Tribunal Regional do Trabalho do Paraná –, notou-se que o entendimento pela inaplicabilidade da estabilidade gestante ao contrato de trabalho temporário não é unânime, sendo alvo de flexibilização ainda que não haja legislação taxativa nesse sentido.

Nesse diapasão, tem-se de um lado a empresa que mantém vínculo direto com o trabalhador, e do outro a empresa tomadora de serviços, que contrata a primeira para realização de atividades em seu favor.

Pautando-se nas tantas considerações pontuadas e na pesquisa a partir do texto legal, doutrinas e jurisprudência, importante mencionar a necessidade da constante adaptação normativa. Devem-se considerar os direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana e do direito à vida, garantindo-se que esses sejam partes

integrantes dos direitos trabalhistas, como no caso da estabilidade da gestante, permitindo a garantia de emprego às mulheres nessa condição, inclusive nos contratos temporários de trabalho. Dessa forma, então, assegurando o direito a vida, bem como o sustento da mulher, do recém-nascido e de sua família, ou seja, assegurando também a dignidade da pessoa humana.

2 HISTÓRICO DO TRABALHO DA MULHER E OS FUNDAMENTOS DA SUA PROTEÇÃO

Para melhor compreensão do tema proposto, qual seja, a proteção à maternidade no contrato de trabalho temporário e o direito à vida, é necessário analisar a evolução histórica do trabalho da mulher, bem como os motivos que levaram a legislação a estabelecer regras à sua proteção.

2.1 O TRABALHO DA MULHER

O trabalho da mulher sempre foi utilizado, desde as sociedades primitivas. Contudo, foi somente a partir da Revolução Industrial que passou a ser utilizado de maneira significativa fora de casa.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2017, p. 889), “os empresários preferiam o trabalho da mulher nas indústrias, porque elas aceitavam salários inferiores aos dos homens, porém faziam os mesmos serviços que estes”.

De acordo com o autor, para não perder o emprego, as mulheres trabalhavam de 14 a 16h diárias, em condições prejudiciais à saúde, realizando atividades superiores às suas condições físicas. Além disso, eram responsáveis por cuidar da casa e dos filhos, sem que houvesse proteção na fase de gestação ou amamentação.

Alice Monteiro de Barros afirma que “o trabalho da mulher foi uma das primeiras matérias a constituir objeto de regulamentação dos organismos internacionais” (2007, p. 1056). Ela afirma que ações internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), influenciaram o desenvolvimento da legislação brasileira sobre o trabalho da mulher.

Essa proteção no âmbito internacional surgiu em dois aspectos. O primeiro, visando a tutela do trabalho. Essa tutela, por sua vez, impunha restrições ao trabalho da mulher no ciclo gravídico-puerperal e ao trabalho da mulher em geral, proibindo atividades insalubres, perigosas e penosas, dentre as quais o trabalho em regime de horas extras e com pesos. Para a autora, o segundo aspecto “caracterizava-se pela necessidade de se atribuir às mulheres igualdade de remuneração, de oportunidades e de tratamento com os homens no trabalho” (BARROS, 2007, p. 1056).

A primeira legislação sobre o trabalho da mulher surgiu na Inglaterra em 19/08/1842. Denominada de *Coal Mining Act*, proibia o trabalho da mulher em subterrâneos. Ainda na Inglaterra, em 1844 e em 1878, respectivamente, o *Factory Act* limitou a jornada de trabalho das mulheres em 12 horas e o *Factory and Workshop Act*, proibiu o trabalho da mulher em condições insalubres e perigosas (MARTINS, 2017, p. 889).

Na sequência, a França também estabeleceu limites ao trabalho da mulher.



Através de lei de 19/05/1874 foi proibido o trabalho da mulher em minas e pedreiras. Em 02/11/1892 a jornada de trabalho das mulheres foi limitada em 11 horas (MARTINS, 2017, p. 890).

2.2 O TRABALHO DA MULHER GESTANTE

As primeiras leis a tratarem da tutela do trabalho da mulher grávida são de 1909, na França e 1917, no México. A primeira estabelecia o direito às mulheres grávidas ao repouso não remunerado de 8 semanas e proibia atividades com carregamento de objetos pesados. A segunda, a Constituição do México, vedava o exercício de serviços que demandassem esforço físico que colocasse em risco a saúde da gestante e do bebê, bem como previa o descanso de seis semanas antes e após o parto. Além disso, previa o pagamento do salário integral e a garantia do emprego, além de dois descansos por dia de 30 minutos cada um, durante o período da lactação, para que a mulher amamentasse seu bebê (MARTINS, 2017, p. 890).

No âmbito da OIT, existem diversas convenções e recomendações de proteção ao trabalho da mulher. Importante citar as Convenções nº 3, de 1919, nº 103, de 1952, que foi revista pela Convenção nº 183, de 2000, que tratam da proteção do trabalho da mulher gestante e/ou lactante, além das Recomendações nº 12, 67, 92 e 95, que também tratam de temas correlatos à maternidade.

No Brasil, a primeira lei a tutelar o trabalho da mulher grávida é de 1917, a Lei Estadual paulista nº 1.596, que proibia o trabalho da gestante nas indústrias no último mês de gravidez e no primeiro após o parto. Em 1932, o Decreto 21.417-A concedeu à mulher dois descansos de 30 minutos cada para amamentação dos filhos até que completassem 6 meses de vida (MARTINS, 2017, p. 892).

Mas, foi somente com a Constituição brasileira de 1934 que a matéria ganhou status constitucional em âmbito nacional. O Art. 121, entre outros direitos, garantia o repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego. No mesmo sentido seguiram as Constituições de 1937, 1946 e 1967 (MARTINS, 2017, p. 892).

Em 1967 também houve alteração da CLT, que estabeleceu o descanso da gestante durante 4 semanas antes do parto e 8 semanas após o parto. Em 1969, uma Emenda Constitucional assegurou o descanso remunerado da gestante antes e depois do parto e a garantia dos salários e do emprego nesse período (MARTINS, 2017, p. 893).

Por fim, a Constituição Federal de 1988 no Art. 7º, XVIII, ampliou a licença-maternidade para 120 dias e estabeleceu a garantia de emprego à gestante desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto (ADCT, Art. 10, II, b).

Diante do exposto, verifica-se que, o trabalho da mulher é utilizado desde as sociedades primitivas, mas somente após o início do Século XX, quando foi amplamente utilizado nas fábricas, é que passou a ser tutelado e protegido pelo Estado.

No que diz respeito à proteção da mulher gestante e lactante brasileira, as primeiras leis sofreram influência das Convenções e Recomendações internacionais, em especial da OIT. Essa proteção ganhou status constitucional a partir de 1934, mas foi com a Constituição de 1988 que passou a ter maior alcance, ampliando-se a licença-maternidade para 120 dias e garantindo-se o direito ao emprego e ao salário durante o período de afastamento.

2.3 FUNDAMENTOS DA TUTELA DO TRABALHO DA MULHER

Até o início do século XX, as mulheres eram consideradas inferiores e incapazes e não tinham os mesmos direitos que os homens, tais como o direito ao voto, de ter uma profissão ou receber uma herança.

No Brasil, somente em 1962, com a Lei 4.121 que alterou o Código Civil de 1916, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, é que a mulher passou a ser considerada capaz de realizar certos atos da vida civil, que antes dependiam da autorização do marido para serem executados. A Lei 7.855/89, que revogou o Art. 446¹⁶⁸ da CLT, completou o processo de emancipação feminina, garantindo o exercício pleno de seus direitos.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2017, P. 894):

[...] há muitos preconceitos em relação ao trabalho da mulher, oriundos de uma sociedade paternalista, que enxerga o pai como chefe de família e só ele deve trabalhar. As mulheres, assim, ficam marginalizadas, aceitando salários inferiores aos dos homens, prestando serviços em jornadas excessivas, apenas para conseguir o emprego e obter um salário.

Além disso, segundo referido autor, a complexão física da mulher não é a mesma do homem, o que justifica as normas de proteção do trabalho da mulher. “As medidas de proteção, porém, só se justificam em relação ao período de gravidez e após o parto, de amamentação e a certas situações peculiares à mulher [...]” (MARTINS, 2017, p. 894). Ele defende que as demais formas de discriminação deveriam ser abolidas, pois os motivos de proteção ao trabalho da mulher são conservadores e acabam por gerar discriminação em vez de proteção.

Em sentido contrário, Souto Maior e Coly, entendem que, em que pese a sociedade e a legislação brasileira terem avançado, “questões de cunho social, religiosas e históricas ainda exercem grande influência na diferenciação entre homens e mulheres” (2014, s/p) e, por isso, a discriminação que a mulher sofre ainda hoje no mercado de trabalho exige a proteção legislativa, com o objetivo de coibir as práticas discriminatórias.

Para os autores, a proteção do trabalho da mulher é uma maneira de compensar a desigualdade entre os gêneros, justificando, entre outros direitos, os previstos nos Artigos 384 e 389 da CLT. E complementam destacando a proteção legislativa prevista no Art. 7º, inciso XX¹⁶⁹ da Constituição Federal (CF).

Para Souto Maior e Coly (2014):

Com efeito, não há que se falar em contradição entre as previsões constantes nos artigos 5º, I e 7º, XX da CF. Ao revés, a proteção específica do trabalho da mulher representa a concretização da máxima do Princípio da Igualdade, segundo o qual os desiguais devem ser tratados na medida de sua desigualdade. Em outras palavras, as questões sócio-culturais que pesam sobre a mulher são as maiores responsáveis pela necessidade de normas especiais, destinadas a reverter as opressões sociais, mais até do qualquer eventual limitação física.

168 Art. 446 - Presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente.

169 Art. 7º, XX CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;



Ou seja, a existência de normas protetivas diferenciadas ao trabalho da mulher não decorre exclusivamente das diferenças e limitações físicas entre homens e mulheres, mas também e, quem sabe até em especial, da necessidade de se combater o preconceito e o julgamento equivocado de que as mulheres não têm capacidade de atuar e se desenvolver no mercado de trabalho.

Importante destacar que a Constituição Federal brasileira consagra o princípio da igualdade. De acordo com o *caput* do Art. 5º e inciso I, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo que homens e mulheres tem igualdade de direitos e obrigações.

Para Melo (2012, s/p):

[...] um dos objetivos do princípio da igualdade é o de permitir que homens e mulheres tenham iguais oportunidades de acesso ao emprego, do exercício de profissões, de salários, de promoções e, até mesmo, de critérios para a terminação de seus contratos de trabalho.

No mesmo sentido, José Afonso da Silva (2015, p. 219) afirma que se trata de uma “regra que resume décadas de lutas das mulheres contra discriminações. Mais relevante ainda é que não se trata aí de mera isonomia formal”. E completa ensinando que “onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional”.

Sendo assim e, considerando a evolução histórica das condições de trabalho da mulher, não se pode conceber a existência de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres sem que haja um tratamento diferenciado da legislação, garantindo o pleno exercício dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho celebrado com uma mulher.

86

2.4 FUNDAMENTOS DA TUTELA DO TRABALHO DA MULHER GESTANTE

Um dos alicerces que justificam a existência de leis que protegem a mulher gestante no ambiente de trabalho é o da não discriminação do seu direito ao trabalho.

Isso porque existem inúmeros casos em que a mulher gestante é vítima de intolerância, preconceito e segregação no ambiente de trabalho em razão do seu estado.

Conforme dispõe a CF, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana, nos termos do Art. 1º, III.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.



Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana tem como objetivo preservar e valorizar o ser humano, na medida em que estabelece um mínimo de direitos que devem ser respeitados, como forma de garantir uma existência digna.

Segundo Flávia Piovesan (2012, p. 89):

[...] o valor da dignidade da pessoa humana e o valor dos direitos e garantias fundamentais vem a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Para a autora, os direitos e garantias fundamentais projetam-se por todo o universo constitucional e servem como parâmetro interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional (PIOVESAN, 2012, p. 443).

Por consequência, ao se estabelecer normas protetivas ao trabalho da gestante, se está protegendo não apenas a dignidade dela, mas de modo particular a do ser humano em formação, do bebê que está sendo gerado, que pode ser prejudicado de forma direta, dependendo do esforço físico ou emocional a que for submetido sua mãe.

No mesmo sentido é a previsão do Art. 5º, caput, que estabelece a garantia da inviolabilidade do direito à vida. Para Alexandre de Moraes (2011, p. 39) “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. Sendo assim, tendo em vista que o bebê não tem capacidade e nem recursos de proteger a própria vida, cabe ao Estado a tutela e proteção desse direito.

Constitui-se em cláusula pétrea, que se refere não só ao direito de permanecer vivo, como também o próprio direito de nascer (DANTAS, 2015, p. 305).

Completando a tríade de direitos constitucionais fundamentais, tem-se o ADCT, Art. 10, II, b, que estabelece a garantia de emprego da gestante desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. É importante salientar que referido dispositivo legal tem como objetivo a proteção da maternidade e, em especial, do nascituro. Aliás, conclui-se que ele é o destinatário final da tutela, pois o fundamento da garantia de emprego da gestante é a proteção da vida do nascituro, que precisa de tranquilidade e segurança para ter um desenvolvimento saudável, física e mentalmente, tanto durante a vida intrauterina, como nos primeiros meses de vida após o nascimento. Ou seja, o bem tutelado é a própria vida do nascituro.

3 ESTABILIDADE X GARANTIA DE EMPREGO

É comum a utilização equivocada da terminologia estabilidade como sinônimo de garantia de emprego. A garantia de emprego é a provisória ou temporária preservação do emprego, enquanto que a estabilidade é definitiva e impede a demissão, ainda que o empregador queira pagar as indenizações correspondentes (MARTINS, 2017, p. 637).

Nesse sentido, somente a estabilidade decenal, que foi substituída pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço a partir da Constituição Federal de 1988, pode ser considerada como estabilidade. As demais hipóteses de impedimento à demissão sem justa causa, tais como a do cipeiro, do acidentado, entre outras, devem ser chamadas de garantia provisória de emprego.



3.1 GARANTIA PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE

Conforme dito anteriormente, é importante que a gestante tenha a garantia do emprego e, conseqüentemente, dos salários, em razão do bebê, tendo em vista que alguns cuidados e necessidades fisiológicas, como a amamentação, incumbem precipuamente à mãe.

Essa garantia foi disciplinada pelo ADCT, vedando a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

Antes mesmo da previsão constitucional, a CLT¹⁷⁰ estabeleceu norma que impedia a demissão da empregada grávida.

Durante muito tempo houve divergência na doutrina e na jurisprudência sobre o início da vigência da garantia provisória da gestante. Isso porque o dispositivo constitucional estabelece que ela terá início “desde a confirmação da gravidez”, mas não especifica o que significa esse termo. Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 585), existem três correntes que interpretam o marco inicial da garantia provisória da gestante: desde o momento da comunicação da gravidez pela empregada ao patrão; a partir da prova da gravidez, mediante atestado médico; que o desconhecimento da gravidez pelo empregador no ato da demissão elide a garantia da empregada gestante.

Tem-se que “a cizânia perpassa também pelo enfoque da responsabilidade patronal, ou seja, se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva” (LEITE, 2017, p. 585), ou seja, dependendo do entendimento doutrinário, a gestante teria ou não direito à reintegração e, conseqüentemente, ao pagamento dos salários e demais verbas devidas pelo período da gravidez, desde a demissão até a efetiva reintegração.

88

3.2 A SÚMULA 244 DO TST

Para resolver o problema, a Súmula nº 244, I do TST estabelece que “o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.” Depreende-se, portanto, que prevalece a responsabilidade objetiva do empregador pelo fato da gravidez (LEITE, 2017, p. 585).

Com isso, independentemente da comunicação da gravidez pela empregada ao patrão, ainda que a própria empregada desconheça a gravidez à época da demissão, ela tem direito à garantia de emprego.

Nesse diapasão, é irrelevante que a gravidez tenha se iniciado no curso do aviso prévio, ainda que indenizado, pois este integra o contrato de trabalho para todos os efeitos, inclusive para gerar estabilidade.

Ainda no que diz respeito à Súmula nº 244, o inciso II prevê a reintegração da empregada gestante se ela ocorrer durante o período de estabilidade. Do contrário, serão devidas apenas as verbas correspondentes ao período.

Convém ponderar que a OJ 399 da SDI-1 do TST¹⁷¹ permite o exercício do

170 ART. 391 - Não constitui justo motivo para 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.

171 399. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE



direito de ação, mesmo após o decurso do período da garantia de emprego, sem que seja configurado abuso. Ou seja, a mulher tem o prazo constitucional de até 2 anos após a extinção do contrato de trabalho para ajuizar a reclamação trabalhista que discute a garantia de emprego em virtude da gravidez, e não pode ser limitada ou discriminada no exercício desse direito.

Por fim, cumpre dizer que o inciso III da Súmula nº 244 do TST trouxe importante modificação na medida em que instituiu o direito à estabilidade provisória da empregada gestante, mesmo na hipótese de contrato por prazo determinado. Esta alteração demonstra, além da valorização do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais, a preocupação do Judiciário com o bem-estar do nascituro.

Com efeito, se houver gravidez no curso do aviso prévio ou ainda no contrato de experiência, a empregada será detentora da garantia de emprego, não podendo ser demitida até 5 meses após o parto, sendo-lhe garantidos todos os direitos previstos na legislação trabalhista.

A referida Súmula, no entanto não deixou claro se essa garantia se aplica ao contrato temporário, regido pela Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974, justificando-se o presente estudo.

Assim, verifica-se que em que pese a divergência doutrinária e jurisprudencial, para o TST não importa se o empregador tinha ou não ciência da gravidez da empregada. A garantia provisória de emprego é devida, ainda que o contrato de trabalho firmado entre as partes seja um contrato por prazo determinado.

4 CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO X CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO

89

Em se tratando de direito do trabalho e na possibilidade de contratações a serem realizadas entre empregado e empregador, *mister* se falar nos princípios norteadores do direito trabalhista.

Em regra, os contratos de trabalho são regidos pelo princípio da continuidade. Segundo esse princípio, tal garantia cumpre o “objetivo teleológico do Direito do Trabalho”, garantindo boas condições ao trabalhador por meio da permanência do emprego (DELGADO, 2017, p. 224).

No entanto, o princípio da continuidade não é supremo, de forma que a legislação permite que seja flexibilizado em determinados casos. Dessa forma, pois, permite-se, por exemplo, a pactuação de diversos tipos de contratos por tempo determinado.

O contrato por prazo determinado se dá em conformidade com disposição do §2º do artigo 273 da CLT, que diz: “O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência”.

Para que seja considerado como tal, ainda, o §1º do mesmo artigo determina que deve ou existir um termo prefixado; ou a execução de um serviço específico; ou ainda da realização de acontecimento suscetível de previsão aproximada.

GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.



A possibilidade de pactuação de contratos a termo se dá das seguintes formas:

O tipo legal dos *serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo do contrato* é bastante recorrente no cotidiano trabalhista. Trata-se, ilustrativamente, de contratos a termo para atendimento a substituição de empregado permanente, em gozo de férias ou licença previdenciária. Do mesmo modo, contratações efetivadas para atendimento a acréscimo extraordinário e provisório de serviços empresariais (elevação de vendas no período natalino, por exemplo). Na verdade, as mesmas hipóteses de pactuação que autorizam a contratação de *trabalho temporário* (referimo-nos, evidentemente, à figura terceirizante da Lei n. 6.019, de 1974) – atendimento a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços da empresa tomadora – autorizam a contratação celetista por tempo determinado (2017, p. 612-613).

Nota-se que apesar da diferenciação dos contratos por prazo determinado e temporário, esses têm pontos em comum, em que a utilização de um ou de outro vai conforme o interesse do empregador. Na mesma citação, afirma que:

Também pode ser contratado a termo o trabalho certo e delimitado em sua dimensão temporal – como, por exemplo, uma obra específica (caso de pedreiro e serventes, admitidos para a construção de um muro). A jurisprudência, sensatamente, tem considerado, porém, que a indistinção ou a sucessividade de obras específicas (reforma de um prédio, com obras na fachada, no pátio, na portaria, nos lavatórios, no passeio, etc.) descaracterizam a certeza e delimitação temporal restritiva que a ordem jurídica quer reservar para os contratos a prazo, tornando indeterminado o pacto contratual nesses últimos casos.

90

O tipo legal *atividades empresariais de caráter transitório* é menos recorrente no cotidiano trabalhista do que o anterior. Aqui a transitoriedade não diz respeito à atividade do trabalhador (como no caso acima), mas é aferida em vista das próprias atividades da empresa. A atividade da empresa é que é passageira, fugaz, justificando, assim, que ela pactue contratos a prazos preestabelecidos. Trata-se, ilustrativamente, de atividades empresariais em feiras industriais, comerciais ou agropecuárias; atividades circenses em determinadas comunidades; atividades empresariais sazonais (vendas de fogos de artifício em períodos juninos), etc..

O tipo legal do *contrato de experiência* é, seguramente, hoje, o mais recorrente no cotidiano trabalhista entres os três aventados pela Consolidação. Essa recorrência deriva talvez do laconismo com que a CLT tratou a figura examinada, não especificando, aparentemente, qualquer hipótese delimitada para sua incidência no plano concreto das relações empregatícias. Esse silêncio legal (eloquente no caso) permite colocar sob regência do contrato de experiência, em princípio, qualquer relação de emprego, em seu nascimento (DELGADO, 2017, p. 613).

Tem-se, em conformidade com as menções realizadas acima, que o contrato de trabalho por tempo determinado é estabelecido com base em necessidades momentâneas e em atendimento às necessidades específicas de cada caso.

Importante salientar, também, que o prazo máximo de vigor desses contratos é de 2 anos (Art. 445, *caput*, CLT). Excepcionalmente, porém, poderá durar 90 dias, no caso de contrato de experiência (art. 445, parágrafo único, CLT).

Nos dois casos, só é possível uma única prorrogação e dentro do prazo máximo estabelecido – dois anos ou noventa dias – contando-se o tempo total da prestação de serviços. Uma vez inobservada essa regra, o contrato passa a ser considerado por prazo indeterminado e obedece às mesmas regras deste.



Passando-se à análise do contrato temporário, esse tem seu fundamento na Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Assim como o contrato com prazo determinado, a Lei determina que reste estipulado o prazo para a prestação dos serviços contratados. Descreve em seu artigo 2º:

Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

A Lei 6.019/74 criou relação justrabalhista trilateral, que se repete, *mutatis mutandis*, nas demais situações de terceirização: a) empresa de trabalho temporário ou *empresa terceirizante*; b) trabalhador temporário; c) empresa tomadora de serviços ou *empresa cliente*.

O vínculo jurídico do trabalhador temporário (de natureza empregatícia, repita-se) estabelece-se com a empresa de trabalho temporário, embora ele preste efetivos serviços à empresa tomadora. Como se percebe, através dessa fórmula, seguida pelo restante do processo terceirizante, a Lei 6.019/74 dissociou a relação econômico-social de prestação de serviços da relação jurídica decorrente, rompendo com a dualidade combinada que caracteriza a fórmula clássica celetista (arts. 2º e 3º, CLT) (2017, p. 528).

Note-se então que, assim como nas alíneas “a” e “b” do §2º do art. 443 da CLT – que dispõem sobre o contrato por prazo determinado –, o contrato de trabalho temporário pode se pautar na transitoriedade dos serviços. Propõe ainda alternativas divergentes ao citado artigo no que tange à complementação de serviços, mas se assemelha quando permite a transitoriedade para substituição de pessoal, o que diz respeito à atividade-fim da empresa tomadora de serviços.

91

Nesse sentido, pois, necessário salientar novamente que o contrato temporário para substituição de pessoal coincide com hipótese para pactuação de contrato de trabalho por tempo determinado ou indeterminado. Há que ressaltar, pois, que em virtude dos princípios trabalhistas e da súmula 331 do TST, não se entende como benéfica a utilização de contrato temporário para esse fim.

O referido artigo 2º da Lei 6.019 também dispõe que o trabalhador é pessoa física e que a contratação se dá por meio de empresa específica, qual seja: empresa interposta ou tomadora de serviços, e não diretamente com a empresa tomadora, embora esta seja a empresa beneficiada diretamente pelos serviços prestados.

Quanto ao prazo, esse será de no máximo 180 dias para o mesmo empregador, em quaisquer das hipóteses, porém com admissão de prorrogação por até 90 dias, contínuos ou não, além dos cento e oitenta dias (§§ 1º e 2º, artigo 10, Lei 6.019).

Em havendo interesse de contratação pela mesma tomadora de serviços, além do prazo estipulado nos §§1º e 2º, essa somente pode ocorrer após 90 dias do encerramento do contrato anterior, sob pena de caracterização de vínculo empregatício com a tomadora de serviços (§§5º e 6º da Lei 6.019, com texto incluído pela Lei 13.429/2017).

Diante do exposto, tem-se que na possibilidade de flexibilização do princípio da continuidade, o direito do trabalho permite a pactuação de contrato de trabalho por tempo determinado e temporário. Esses diferem quanto ao prazo de duração e parte dos



objetivos pelos quais são pactuados, porém podem ser igualmente utilizados no caso de substituição de pessoal, visto que esse gênero admite as duas formas de contratação.

5 (IN) APLICABILIDADE DA ESTABILIDADE GESTANTE AO CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO

Partindo das comparações mencionadas, indispensável dizer também que, no que diz respeito à estabilidade da gestante, essa há muito tempo é garantida no contrato por tempo determinado, porém não no contrato temporário.

À exemplo de tanto, a última alteração do item III da Súmula nº 244, do TST¹⁷², em 2005, somente trouxe expressa a possibilidade aplicação da estabilidade da gestante no caso de contrato por prazo determinado, nada dizendo em relação à inaplicabilidade ou a extensão em relação ao contrato temporário.

Também a título de exemplificação, cita-se a sentença prolatada no processo distribuído sob nº 0001163-28.2014.5.09.0655, na Vara do Trabalho de Assis Chateaubriand, Estado do Paraná, em que a juíza substituta, Exc.^a Tamara Talini Zanchet, decidiu que:

Resta incontroverso que o contrato da autora extinguiu diante do término do contrato de trabalho temporário, nos moldes da Lei 6.019/74. Assim, passo a análise da (in)existência de estabilidade no caso em tela.

Como proteção ao nascituro e também a própria gestante, o artigo 10, II, “b” do ADCT, prevê a estabilidade gestante de 5 meses após o parto.

A existência do contrato de trabalho temporário possui características específicas, devendo perdurar tão somente pelo prazo estipulado pela lei e pelas partes, quando da contratação, no presente caso 3 meses.

O objetivo do contrato é justamente atender demandas transitórias, tanto é que a extinção no seu termo não acarreta a que parte for (empregado ou empregador) multa por rescisão contratual.

Tenho que a existência de estabilidade na decorrência de trabalho temporário garante tão somente a estabilidade durante o próprio contrato. Assim, a estabilidade não impede o implemento do termo final do contrato com prazo certo, uma vez que não existiu a despedida arbitrária ou sem justa causa, e sim a extinção natural do próprio contrato.

Acresço ainda, que o previsto na súmula 244, do C. TST, não possui caráter vinculante.

Entendo ainda, que a nova sistemática de interpretação dos direitos constitucionais, e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, não pode acarretar ao empregador que assuma riscos que não lhe foram impostos por determinação legal, e com o pretexto de uma superproteção ao trabalhador, colocar em risco o próprio negócio.

Destaco que apresentou a autora exames datados de 24/10/2014, no qual consta gravidez de 23 semanas. Tendo em vista que a autora foi admitida em 28/07/2014, certo está que esta JÁ FOI CONTRATADA GRÁVIDA. Em que pese o fato da autora estar grávida quando da sua admissão em nada altera o direito a estabilidade, observo que a própria autora tinha conhecimento que trabalharia apenas por 3 meses quando da admissão. Estranho é o fato da autora estar grávida e se inscrever para um contrato a prazo – 3 meses – para depois postular o prolongamento deste diante da gravidez ANTERIOR ao contrato.

¹⁷² 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.

Observa-se ainda que pela sistemática do trabalho temporário (Lei 6.019/74), sequer há posto de serviço para reintegração da autora na ré, já que esta trata-se de mera empresa intermediadora da mão-de-obra, demonstrando uma nítida incompatibilidade entre esta forma contratual e a estabilidade gestante.

Não obstante o julgamento acima, em primeira instância, afastando a estabilidade da gestante no contrato de trabalho temporário, o Tribunal Regional do Trabalho julgou em sentido diverso, aplicando a estabilidade no caso em comento, a partir da alteração da Súmula nº 244 do TST, que previu a extensão da estabilidade inclusive no contrato por prazo determinado. Na oportunidade, decidiu da seguinte forma:

Assim, pouco importa se a concepção era de conhecimento da obreira ou da empregadora, e de forma semelhante se o contrato era por tempo determinado ou não. Veja-se que o entendimento em tela aplica-se inclusive ao contrato temporário, conforme se infere claramente dos julgados colacionados.

Na inicial a autora pede a reintegração, no entanto, entendo que tal medida seria desaconselhável, pois é provável que o período estável tenha decorrido até o trânsito em julgado desta ação. Desse modo, e com amparo no item II, da Súmula 398, do TST, converto a reintegração em indenização.

Diante disso, julgo procedente o pedido de indenização pelo período estável até 20/06/15, tendo em vista que o nascimento da criança deu-se em 20/01/15 (fls. 97), acolhendo a pretensão para condenar a ré a pagar à autora indenização pela dispensa nula, equivalente aos salários, 13º salário, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e FGTS (8%) correspondentes ao período entre a dispensa ilegal até 5 meses após o parto.

Sob tais fundamentos, reformo a sentença.

93

Em instância superior, no entanto, o entendimento não foi mantido, concluindo que o contrato temporário não se assemelha ao contrato a termo, motivo pelo qual é previsto em legislação especial. Afirma também que a trabalhadora não estaria desamparada, pois a legislação previdenciária assegura ao empregado temporário a qualidade de segurado obrigatório e, portanto, salário-maternidade.

Conforme mencionado anteriormente, embora a legislação não seja taxativa quanto à proteção da gestante contratada por meio de contrato de trabalho temporário, o entendimento quanto ao assunto não é unânime, de forma que já há aplicação da legislação em sentido diverso, afirmando-se que teria a trabalhadora direito a estabilidade mesmo nessa hipótese, pautando-se em posicionamento mais principiológico e analógico, do que um posicionamento meramente legalista.

Curioso é que, ainda que haja entendimento no sentido de que o contrato por prazo determinado e o contrato temporário são diferentes – tratando-se o contrato temporário de contrato especial, previsto em legislação específica –, imprescindível destacar que a possibilidade de realização do contrato temporário também está no rol do art. 443 da CLT, bem como é tratado pela maior parte dos doutrinadores junto ao contrato de trabalho determinado.

Partindo-se, pois, do pressuposto de que deveria ser assegurado à trabalhadora o direito à estabilidade, mesmo quando a gravidez se inicia logo antes ou no curso do contrato temporário, passa-se à análise dos demais pontos relevantes.



Por ora, no entanto, resta demonstrado que não há legislação taxativa quanto à aplicação da estabilidade temporária da gestante ao contrato de trabalho temporário, mas que assim como a flexibilização do princípio da continuidade, o entendimento tem sido também alterado, compreendendo-se pela possibilidade de aplicação da estabilidade também aos contratos dessa natureza.

5.1 A RELAÇÃO ENTRE A EMPRESA INTERPOSTA E O TRABALHADOR

Do ponto de vista da empresa interposta, que mantém contrato diretamente com o trabalhador, importante compreender que esta necessita pactuar contratos e garantir a continuidade dos serviços por ela fornecidos, para que se mantenha no mercado de forma ativa e com a obtenção de lucro.

Assim, salienta-se também que, como as demais pessoas jurídicas de direito privado, possuem essas empresas um contrato social que delimita seu objeto social, que estabelece o ramo para prestação de serviços e a natureza das atividades que serão executadas.

Considerando-se que a contratação se dá dentro desses critérios previamente estabelecidos, ainda que a contratação com outra empresa não signifique o vínculo empregatício entre os funcionários da empresa terceirizada com a tomadora de serviços, bem como não se confunda com o contrato por prazo determinado ou indeterminado, indiscutível que é necessária a manutenção dos funcionários para a sobrevivência da empresa prestadora de serviços, em sua área de atuação.

94

Entende-se, pois, que embora o contrato temporário – como o próprio nome já diz – seja estipulado por um período temporário com uma segunda empresa, a manutenção dos funcionários deve ser constante, garantindo-se a mão-de-obra.

Nesse sentido, não estariam os empregados na mesma posição daqueles contratados por prazo indeterminado? Ou mesmo, não estaria na mesma condição do trabalhador contratado para contrato de experiência que posteriormente tem seu contrato prorrogado?

Os próprios parágrafos 5º e 6º do artigo 10 da Lei 6.019/74 definem que a contratação temporária por mais de uma vez por uma mesma empresa, sem observar o intervalo de 90 dias entre os contratos, formam vínculo entre a empresa tomadora e o trabalhador. Assim, o contrato “especial”, previsto em lei específica, assemelha-se ao contrato por prazo indeterminado, como no contrato a termo.

Tem-se, pois, que a utilização do contrato temporário por vezes se aproxima do contrato por prazo indeterminado, em vista da necessidade da empresa prestadora de serviços de fornecer funcionários a tomadoras diversas, bem como a consequente formação do vínculo de emprego com a tomadora de serviços quando desrespeitado o limite de prazo estabelecido legalmente.

5.2 VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA ESTABILIDADE GESTANTE AO CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO

Apesar da legislação e do posicionamento de parte da jurisprudência ser pela não aplicação da estabilidade ao contrato temporário, nota-se que não é uma forma



de contratação que se distancia significativamente das demais formas que podem ser estabelecidas entre empregado e empregador.

Desse mesmo ponto de vista, necessário mencionar também a rescisão contratual. Nessa oportunidade, em se tratando do término regular do contrato temporário, em virtude do decurso do tempo pactuado, o trabalhador tem direito ao recebimento das mesmas verbas atinentes ao contrato de trabalho por prazo indeterminado, proporcionalmente ao tempo laborado, com exceção apenas da multa de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS¹⁷³ e do aviso prévio.

Considerando-se hipoteticamente um contrato temporário de 180 dias, portanto, tem-se que, a título de férias proporcionais acrescidas de um terço e décimo terceiro salário proporcional, a empresa contratante já tem meios suficientes a garantir mais um mês de remuneração ao empregado, constituindo tais verbas parte integrante do contrato firmado com a empresa tomadora de serviços.

No caso da trabalhadora gestante, portanto, haveria tempo para reutilização da mão-de-obra em novo contrato pactuado com empresa diversa, sem a necessidade de encerrar o contrato e sem observar a condição especial em que a trabalhadora se encontra.

Em se considerando as demais menções feitas acima, a pactuação de novos contratos e fornecimento da mão-de-obra, imprescindível considerar a possibilidade de se garantir o direito à estabilidade da gestante como parte da responsabilidade da empresa prestadora de serviços. Isso porque, assim como a necessidade da mulher de inserção no mercado de trabalho, possui a empresa a necessidade de manter a mão-de-obra disponível.

Superado o debate proposto, considera-se também outra hipótese de se garantir os cuidados da mulher quanto à maternidade, assim como do nascituro e da criança sob os cuidados da mãe.

Ainda que uma empresa prestadora de serviços usufrua de contratos estabelecidos com terceiros, essa necessita dispor de setor administrativo, ou mesmo cargos atinentes ao seu funcionamento, pelo que haveria possibilidade de realocação da trabalhadora gestante, garantindo-se a execução de função que não a exponha a riscos, bem como garantindo à empresa a disponibilização de mão-de-obra, ainda que não conte com contrato de prestação de serviços em vigência.

Desta forma, vê-se também como sugestão a ser adotada pelo legislador e adotada no direito do trabalho, a exigência de que a empresa interposta mantenha em seu quadro funções fixas e passíveis de integração da funcionária gestante, beneficiando a ambas e garantindo a proteção necessária por tal período.

Ante o exposto, entende-se – dada a necessidade de mão-de-obra disponível à empresa prestadora de serviços; a contratação com diversos tomadores de serviços para execução de serviços da mesma natureza; assim como a necessidade de setor administrativo para gestão da terceirizada – que haveria possibilidade de aplicação da estabilidade temporária da gestante também nos casos de contrato de trabalho temporário, necessitando de previsões legislativas e adaptações quanto ao funcionamento do mencionado contrato.

173 Inteligência do artigo 12 da Lei 6.019, artigos 15, 18 e 20, inciso IX, da Lei 8.036/90.



6 CONCLUSÃO

O trabalho da mulher é utilizado desde as sociedades primitivas, seja no âmbito familiar como fora de casa. Contudo, somente após o início do Século XX, quando foi amplamente utilizado nas fábricas, é que passou a ser tutelado e protegido pelo Estado.

No que diz respeito à proteção da mulher gestante e lactante brasileira, as primeiras leis sofreram influência das Convenções e Recomendações internacionais, em especial da OIT. Essa proteção ganhou status constitucional a partir de 1934, mas foi com a Constituição de 1988 que passou a ter maior alcance, ampliando-se a licença-maternidade para 120 dias e garantindo-se o direito ao emprego e ao salário durante o período de afastamento.

Não se pode conceber a existência de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres sem que haja um tratamento diferenciado da legislação, garantindo o pleno exercício dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho celebrado com uma mulher. Por isso, não há que se falar em discriminação em favor das mulheres quando se estabelece normas de proteção especiais nessa relação de emprego.

A razão principal da tutela do trabalho da mulher gestante é a vida do bebê que está se desenvolvendo, garantindo-lhe existência digna, pautada em direitos mínimos e na proteção do bem maior que um ser humano pode ter, que é a própria vida.

As alterações sofridas na legislação e jurisprudência demonstram a valorização do princípio da dignidade da pessoa humana, dos direitos sociais e, principalmente, a preocupação com o bem-estar do nascituro, que é o destinatário final da norma em análise.

96

Por isso, ainda que a gravidez ocorra no curso do aviso prévio ou no contrato de experiência, a empregada será detentora da garantia de emprego, não podendo ser demitida desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto, sendo-lhe garantidos todos os direitos previstos na legislação trabalhista.

Para o TST, a responsabilidade do empregador em caso de gravidez é objetiva, não importando se ele tinha ou não ciência da gravidez da empregada. A garantia provisória de emprego é devida, ainda que o contrato de trabalho firmado entre as partes seja um contrato por prazo determinado, estando autorizada a reintegração apenas durante o período da garantia. Do contrário, serão devidos os salários e demais direitos correspondentes ao período da estabilidade.

Contudo, a Súmula nº 244 do TST não deixou claro se a garantia de emprego da gestante se estende aos contratos por prazo determinado, firmados sob a égide da Lei 6.019/74. A própria legislação é taxativa quanto à aplicação da estabilidade temporária da gestante ao contrato de trabalho temporário, mas assim como a flexibilização do princípio da continuidade, o entendimento tem sido também alterado, compreendendo-se pela possibilidade de aplicação da estabilidade também aos contratos dessa natureza.

A utilização do contrato temporário por vezes se aproxima do contrato por prazo indeterminado, em vista da necessidade da empresa prestadora de serviços de fornecer funcionários a tomadoras diversas, bem como a consequente formação do vínculo de emprego com a tomadora de serviços quando desrespeitado o limite de prazo estabelecido legalmente.

Como sugestão a ser adotada pelo legislador e adotada no direito do trabalho, é a exigência de que a empresa interposta mantenha em seu quadro funções fixas e passíveis



de integração da funcionária gestante, beneficiando a ambas e garantindo a proteção necessária por tal período.

Ante o exposto, entende-se que haveria possibilidade de aplicação da estabilidade temporária da gestante também nos casos de contrato de trabalho temporário, necessitando de previsões legislativas e adaptações quanto ao funcionamento do mencionado contrato.

Desta forma, o bem maior a ser tutelado, que é o direito à vida, assim como o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana e os direitos sociais, podem ser resguardados, sem entrar em conflito com a legislação trabalhista.

REFERÊNCIAS

BARROS, ALICE MONTEIRO. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Acórdão: ESTABILIDADE GESTANTE, TRT-PR-1165-2014-665-09-00-0 ACO-21838/2015 - 6ª. TURMA. Relator: ARNOR LIMA NETO. Publicado no DEJT em 14-07-2015, disponível em <<https://goo.gl/S8uicN>>. Acesso 27/05/2017.

_____. Acórdão: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GESTANTE. TRABALHO TEMPORÁRIO (LEI 6.019/74). GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 244 DO TST, TST-RR - 1163-28.2014.5.09.0655 - 1ª. TURMA. Relator: Walmir Oliveira da Costa. Publicado no DEJT em 24-03-2017, disponível em <<https://goo.gl/f3zTXr>>. Acesso 27/05/2017.

_____. Vara do Trabalho de Assis Chateaubriand - PR. Sentença de Reclamatória Trabalhista. Autos n.º 01165/2014-655-09-00-0. Disponível em <<https://goo.gl/JoS5zd>>. Acesso em 27/05/2017.

ANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. Ver. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, José Mário Delaiti de. **Tutela jurídica à proteção à gravidez e à maternidade no Direito do Trabalho: uma análise crítica acerca da igualdade e da não discriminação**. Disponível em <<https://goo.gl/RGhsDX>>. Acesso em 28/05/2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SOUTO MAIOR, Leandro Thomaz da Silva; COLY, Sarah Cecília Raulino. **A proteção do trabalho da mulher**. Disponível em <<https://goo.gl/EGeY44>>. Acesso em 23/05/2017.



