

Da Garantia de Emprego e Estabilidade da Gestante em Contratos por Prazo Determinado

Maria Cláudia Felten¹
Pâmela Oliveira de Oliveira²

Resumo: A pesquisa trata da garantia de emprego e da estabilidade da gestante, nos contratos por prazo determinado, tendo por foco principal os direitos garantidos a essas empregadas. Analisa-se cada uma das espécies de contrato por prazo determinado e os efeitos da proteção à maternidade neles.

Palavras-chave: Contrato de trabalho. Contrato por prazo determinado. Garantia de Emprego. Estabilidade da gestante.

Employee's Guaranteed Employment and Stability in Fixed Term Contracts

Abstract: The research deals with the guarantee of employment and the stability of the pregnant woman, in fixed-term contracts, with the main focus being the rights guaranteed to these employees. Each type of contract is analyzed for a fixed period and the effects of maternity protection on them.

Keywords: Work contract. Contract for a fixed term. Job security. Stability of the pregnant woman.

1 Introdução

O presente artigo trata das espécies de contratos de trabalho regulamentados pela legislação brasileira, bem como as diferenças entre eles, os quais são divididos em contratos por prazo determinado e indeterminado. Além disso, aborda as garantias de emprego, trazendo

¹ Doutoranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural – IDC. Especialista em Responsabilidade Civil e Contratos pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Coordenadora da Pós-Graduação Lato Sensu no Direito da Faculdade Meridional S/A – IMED, em Porto Alegre/RS. E-mail: <maria.felten@imed.edu.br>

² Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Meridional S/A - IMED. E-mail: <pamela.o.adv@gmail.com>

a estabilidade da gestante como foco principal, buscando analisar as possibilidades e reflexos da concessão desse direito às empregadas gestantes nos contratos por prazo determinado.

Historicamente, no Brasil, o trabalho da mulher sempre foi desvalorizado em comparação ao trabalho do homem, gerando reflexos como desigualdade de salários, por exemplo. Por esta razão, viu-se a necessidade de tratar os preceitos trabalhistas na Carta Magna, a Constituição Federal de 1934 foi pioneira, trazendo a proibição de diferença de salários para um mesmo trabalho pelos mais variados motivos, incluindo gênero, além de outros direitos trabalhistas de grande relevância para melhores condições sociais, tais como salário mínimo e carga horária laboral³.

Em meio a tantas desigualdades em razão do gênero dentro dos ambientes de trabalho, a Constituição de 1934 trouxe, ainda, a licença maternidade, sendo que atualmente tal direito é regulamento também pela CLT, ADCT e Súmulas, trazendo proteção provisória ao emprego da mulher e aos direitos do nascituro.

A garantia constitucional à estabilidade da gestante confere o direito à empregada em estado grávidico de pelo menos 14 (quatorze) meses no emprego, período que corresponderia aos nove meses de gestação somados aos cinco meses após o parto, definindo ainda a vedação da dispensa arbitrária, conforme estabelecido em lei.

Frente a tal situação, objetiva-se a análise da possibilidade da concessão da estabilidade da gestante em contratos cujo prazo de extinção foi previamente determinado no momento da contratação, muitas vezes inferior ao período da estabilidade garantido pela lei. Buscando elucidar quais as proteções priorizadas pela legislação brasileira nestes casos de confronto entre o negócio jurídico previamente ajustado, o contrato por prazo determinado, e o bem jurídico da vida da gestante e do nascituro.

2 Metodologia

A metodologia de pesquisa empregada é aplicada, qualitativa e descritiva, utilizando como fontes jurisprudencial o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, bem como doutrinas e periódicos, além da análise da legislação brasileira, caracterizando o estudo como bibliográfico e documental.

3 Desenvolvimento

³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.11.

3.1 Dos Contratos por Prazo Determinado

Os contratos cujo prazo de encerramento é pactuado no momento da contratação possuem a denominação de contrato de trabalho por prazo determinado ou contrato de trabalho a termo. A distinção desses com os contratos por prazo indeterminado é a inexistência de natureza sucessiva, sendo enquadrados como exceção dentro do mundo jurídico, dada a inadequação ao princípio da continuidade da relação de emprego. Estes contratos encontram-se definidos no artigo 443, parágrafo primeiro, da CLT.

Quanto à forma, obrigatoriamente devem ser celebrados de forma escrita, para que não restem dúvidas quanto à duração do contrato, da data ou momento da extinção da relação empregatícia.

Outra particularidade dos contratos por prazo determinado é a limitação do período de contratação. O artigo 445 da CLT estabelece 2 (dois) anos como período máximo para contratos por prazo determinado, sendo facultada uma única renovação, vedada a estipulação da contratação por período superior ao estabelecido em lei, sob pena de passar a vigorar sem determinação de prazo, conforme reza o artigo 451 da CLT. Por exemplo, se a contratação se deu por 6 (seis) meses e após tal prazo o serviço não foi concluído, faculta-se a renovação da contratação por até 18 meses, de modo que o total não exceda o biênio. Seguindo o mesmo entendimento, aqueles contratos cujo termo de contratação se deu em 2 (dois) anos, estão automaticamente vedados de renovação, devendo a relação ser extinta ou tornar-se a prazo indeterminado⁴.

No entanto, Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles destacam uma exceção para as regras acima expostas e ao artigo 452 da CLT, se o término do trabalho depender da conclusão de serviços especializados não concluídos dentro do prazo máximo de 2 (dois) anos, é possível prolongar por um curto e razoável período tal prazo, sem que o contrato em questão passe a vigorar sob as normas de um contrato por prazo indeterminado⁵.

Há diversas espécies de contratos dentro do gênero dos contratos por prazo determinado, quais sejam: Contrato de Experiência; Contrato de Aprendizagem; Contrato do Artigo 443 da CLT, aqueles de que tratam de serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo ou de atividades empresariais de caráter transitório; Contrato Temporário; Contrato a prazo da Lei nº 9.601/98, entendidos como contratos provisórios de

⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 128.

⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado; DORNELES, Leandro do Amaral D., p. 128.

trabalho instituídos por negociação coletiva; Contrato Pequeno Prazo do Rural; Contrato por Obra Certa; Contrato por Safra e Contrato do Trabalho Intermitente.

3.2 Garantia de Emprego e Estabilidade da Gestante

Garantia de emprego e estabilidade, apesar de ambas visarem pela proteção ao trabalhador e pela continuidade da relação de emprego, possuem diferenças consubstanciais, podendo-se dizer que “a garantia de emprego é gênero do qual a estabilidade é espécie”⁶.

A garantia de emprego é um direito fundamental trazido pela Constituição Federal, trazendo proteções ao empregado contra atos abusivos do empregador, tais como dispensa arbitrária e sem justa causa, trazendo reflexos do princípio da continuidade da relação empregatícia.

Sendo assim, toda e qualquer medida praticada no sentido de desestimular a dispensa arbitrária, diminuir o desemprego, recolocar o trabalhador no mercado de trabalho ou incentivar a admissão é considerada medida de garantia de emprego. Enquanto que a estabilidade é proteção ao emprego daquele trabalhador em situação especial/específica. Ou seja, “a garantia de emprego é uma política socioeconômica, enquanto a estabilidade é um direito do empregado”⁷, podendo ser entendida como um instituto trabalhista.

Luciano Martinez classifica as garantias de emprego em básica ou sentido estrito e garantia de emprego especial, que seriam as estabilidades. Ainda, caracteriza e conceitua a estabilidade como “vedação da rescisão patronal e pelo direito à reintegração no emprego”, ou seja, a estabilidade seria impedimento à dispensa, por esta razão gera o direito à reintegração, não havendo de se falar em indenização pelo período estabilitário, se não por força de determinação judicial ou em casos em que o período da estabilidade esteja findado. Enquanto que a garantia de emprego em sentido estrito seria a “turbação da possibilidade de rescisão patronal e pela imposição de indenização contra quem quer despedir um empregado garantido”, ou seja, a garantia de emprego em sentido estrito não impede a despedida, apenas condiciona à indenização, não havendo de se falar em reintegração⁸.

Assim, pode-se observar que apesar de ambas visarem proteção à relação empregatícia, buscando a manutenção desta, diferenciam-se, principalmente, no que tange ao direito à reintegração ou à indenização do período garantido, onde a estabilidade trata-se de proibição

⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev., atual. e ampl. – [2. Reimpr.] - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: editora Método, 2017, p. 1111.

⁷ CASSAR, Vólia Bomfim, p. 1111.

⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 707.

legal de demissão de um empregado em situação especial, gerando direito à reintegração ao emprego; e a garantia de emprego em sentido estrito, a qual será aqui denominada simplesmente de garantia de emprego, é apenas um desestímulo à demissão através imposição pecuniária, não havendo vedação legal à demissão, não gerando, portanto, o direito à reintegração ao emprego, somente à indenização correspondente ao período garantido.

As garantias de emprego podem ser exemplificadas como: a indenização por antiguidade prevista no art. 478 da CLT, o qual garante indenização correspondente à um mês de remuneração por ano de serviço; indenização dos 40% sobre o FGTS em casos de demissão sem justa causa; indenização prevista no art. 479 da CLT, a qual garante metade da remuneração a que teria direito até o termo do contrato em contratos por prazo determinado, em razão de gerar expectativa de manutenção da relação empregatícia até a data acordada; indenização prevista no art. 31 da Lei nº 8.880/94, a qual visava proteger o empregado economicamente em casos de demissão sem justa causa durante a vigência da Unidade Real de Valor – URV, no valor de cinquenta por cento da última remuneração recebida; indenização do §3º do art. 322 da CLT, que garante ao professor indenização em casos de dispensa sem justa causa no término no ano letivo ou no curso das férias escolares; e indenização do §5º do art. 476-A da CLT, o qual garante indenização e multa ao empregado dispensado no transcurso ou três meses após o período de suspensão contratual para participação de empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecida pelo próprio empregador.

Observa-se que as garantias de emprego acima citadas são incentivos legais de manutenção da relação empregatícia mediante desestímulo pecuniário, ou seja, há um impedimento da liberdade patronal de resilição contratual, porém não há de que falar em proibição da dispensa por parte do empregador. Em outras palavras, a garantia de emprego não veda a demissão, apenas turba a liberdade patronal por meio de indenização em favor do empregado que perderá o emprego, o seu meio de subsistência.

Sérgio Pinto Martins conceitua estabilidade como “direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva de determinar sua despedida”⁹. A estabilidade é, portanto, uma forma de dificultar a despedida do empregado, podendo fazê-lo somente havendo justa causa ou o encerramento das atividades da empresa.

A estabilidade pode ser genericamente classificada, quanto ao tipo e duração, em absoluta ou definitiva, que ocorre quando o empregado não pode ser dispensado, como na hipótese em

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 465.

que tem 10 anos de casa e não era optante do FGTS; ou ainda, relativa ou provisória, como ocorre nas hipóteses em que o trabalhador não pode ser dispensado em certo período de tempo, como os cipeiros, grávidas, dirigente sindical, acidentado¹⁰.

Apesar de parecer um tanto contraditória estabilidade provisória, assim são denominadas aquelas garantias de emprego com prazo máximo de duração, visto que são conferidas aos empregados em situação específica e temporária, tais como o empregado que sofre acidente do trabalho e possui estabilidade acidentária por 12 meses após cessação do benefício previdenciário, por exemplo. Porém, em verdade, nenhuma estabilidade poderia ser considerada *ad eternum*, vez que todas elas se extinguem em determinado momento, seja por seu caráter temporário ou pela aposentadoria do trabalhador, pedido de demissão, ou, ainda, até mesmo em casos de morte do obreiro.

As estabilidades existentes no nosso ordenamento jurídico, à título de exemplificação são: estabilidade decenária, concedidas aos empregados não optantes do FGTS antes da Constituição de 1988; a estabilidade ao dirigente sindical, estendida também ao suplente; estabilidade à empregada gestante; estabilidade ao empregado eleito para carga de direção das CIPA, estendida ao suplente; estabilidade ao empregado acidentado; estabilidade aos membros de Comissão de Conciliação prévia, estendida não só aos titulares como também aos suplentes; estabilidade aos empregados representantes dos trabalhadores no Conselho Curadores do FGTS; e estabilidade ao representante de empregado no Conselho Nacional da Previdência Social.

Apesar da existência de todas as estabilidades acima expostas, cuja proteção à manutenção do emprego se dá em variados casos e situações especiais/específicas do empregado, sejam temporárias ou não, atemo-nos ao estudo da estabilidade da empregada gestante, objeto desta pesquisa.

3.3 Estabilidade da Gestante em Contratos por Prazo Determinado

A estabilidade da gestante esta prevista na Constituição Federal de 1988, no Artigo 10, inciso II, alínea *b* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, podendo ser entendida como um tipo de estabilidade provisória, ou seja, possui duração determinada no tempo¹¹, vez que, conforme texto legal, é conferida estabilidade à empregada grávida desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Note-se que a legislação traz como início do período de estabilidade a confirmação da gravidez, ou seja, “começa com a confirmação do estado de gravidez, assim entendido o

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto, p. 468.

¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim, p. 1114.

momento em que ocorre a concepção e termina cinco meses após o parto”¹². Ou seja, a estabilidade inicia independente de qualquer tipo de comunicação do estado gravídico ao empregador, bastando que a empregada esteja grávida para que possua o direito à estabilidade, “sendo responsabilidade objetiva do empregador, que visa garantir o nascituro”¹³.

Assim, a estabilidade da gestante esta garantida mesmo que o conhecimento da gravidez se dê após a ruptura do contrato de trabalho, desde que a concepção seja anterior, desde que tenha ocorrido na vigência do contrato. “A gestação é o fato jurídico que faz a empregada adquirir o direito à estabilidade”¹⁴. Por esta razão, em casos em que a empregada fora dispensada sem justa causa e descobriu que estava grávida no momento da despedida ou até mesmo durante o aviso prévio, o direito a manutenção do emprego até cinco meses após o parto está assegurado.

Até 2012, não havia qualquer proteção extensiva da garantia de emprego às empregadas gestantes cujos contratos de trabalho possuíssem prazo final, predeterminado. Ou seja, a estabilidade à empregada gestante era restrita aquela cujo contrato de trabalho fosse indeterminado, ou seja, sem prazo final da relação de emprego. Porém, em setembro de 2012, o entendimento foi modificado pelo TST, quando alterou radicalmente a Súmula nº 244, no item III, concedendo estabilidade à gestante cujo contrato de trabalho possuía prazo determinado e, portanto, postergando o fim da relação de trabalho e desrespeitando o termo final do contrato previamente ajustado.

A garantia do emprego à empregada gestante não se limita pela natureza da modalidade de contratação, nesse sentido, Luciano Martinez explica que “se uma empregada é contratada por tempo determinado, inclusive por experiência, e engravida durante o transcurso desse ajuste, ela passa a ter o direito de permanecer no emprego até o final da sua estabilidade e, em muitos casos, o de ver transmutada a natureza do contrato, que deixará de ser por tempo determinado e passará a ser por tempo indeterminado”¹⁵.

Somente deixaria de ter garantido o direito ao emprego se a demissão tiver sido motivada, neste caso, a lei não protege o empregado, vez que deu causa ao seu próprio infortúnio.

Importante o destaque de que a empregada doméstica não detinha qualquer tipo de estabilidade, portanto, o artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplicava as empregadas domésticas em estado gravídico. Somente em 2006,

¹² MARTINEZ, Luciano, p. 722.

¹³ MARTINS, Sergio Pinto, p. 481.

¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim, p. 1130.

¹⁵ MARTINEZ, Luciano, p. 724.

com a promulgação da Lei nº 11.324, a doméstica passou a ter direito à estabilidade, mantido na nova lei dos domésticos.

No entanto, apesar da abrangência das empregadas domésticas gestantes no direito a estabilidade defende-se “que não cabe a reintegração compulsória da doméstica sem o consentimento expresso do patrão, uma vez que a casa é asilo inviolável, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento expresso do morador (art. 5º, XI, da CRFB). Logo, não pode o Judiciário obrigar alguém a suportar a presença de um estranho em seu lar. Isto quer dizer que o juiz deve deferir apenas a indenização substitutiva caso o empregador doméstico não aceite a reintegração”¹⁶.

A controvérsia na estabilidade à empregada gestante, em contratos por prazo determinado ou indeterminado, repousaria nos casos em que há interrupção da gravidez ou nascimento da criança sem vida. Porém, é pacífico na doutrina e jurisprudência o entendimento de que “independente do nascimento com vida da criança ou da interrupção da gestação por aborto espontâneo, tem a trabalhadora estabilidade enquanto estiver grávida”¹⁷.

O artigo 395 da CLT estabelece direito à repouso remunerado de 2 (duas) semanas em casos de aborto não criminoso, assegurado o direito de retorno à função que ocupava antes de seu afastamento, porém, sem direito aos cinco meses de estabilidade após o parto.

3.3.1 Da Licença-maternidade

A licença-maternidade possui previsão legal no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, e no artigo 392 da CLT, os quais estabelecem que a empregada gestante tem direito à referida licença, com duração de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo no emprego, vez que estável, e do salário, pois terá direito a um benefício previdenciário denominado salário-maternidade.

A licença-maternidade deve ser requerida pela empregada ao seu empregador mediante atestado médico, o qual deve constar a data de início do afastamento do emprego, o qual poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto, bem como a provável data do parto, conforme estabelece o parágrafo primeiro do artigo 392 da CLT. Podendo, ainda, “a critério médico e mediante atestado por este emitido com finalidade específica, ser aumentada em duas semanas antes e/ou em duas semanas após o parto”¹⁸, ocorrendo de forma excepcional, em casos em que exista risco de vida do feto e/ou da mãe.

¹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim, p. 1136.

¹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim, p. 1133.

¹⁸ MARTINEZ, Luciano, p. 756.

A estabilidade à gestante e a licença-maternidade não se confundem, pois “embora o período de estabilidade seja mais extenso e conseqüentemente englobe o da licença-maternidade, não há espaço para confusão entre eles. Perceba-se que durante o período de estabilidade a empregada pode estar trabalhando, sendo certo que em determinado momento ela se afastará do serviço sem prejuízo do salário. Nesse tempo ter-se-á por iniciada a licença-maternidade”¹⁹.

A remuneração recebida pela empregada afastada em licença-maternidade é salário, “o pagamento compete ao empregador, que é autorizado a compensá-lo com recolhimentos devidos à Previdência Social”²⁰, como forma de uma tentativa de reembolso pelo pagamento do salário mesmo sem a contraprestação do serviço, forma de evitar ou minimizar a discriminação contra a mulher no mercado de trabalho.

Sendo assim, apesar de ser adiantado/pago pelo empregador, o salário-maternidade é de responsabilidade da Autarquia Previdenciária – INSS. Em casos em que a gestante não estiver com vínculo de emprego ativo, independente da causa do rompimento da relação empregatícia, o benefício será pago diretamente pela Previdência Social²¹.

A licença-maternidade é estendida à mãe adotiva, em inteligência do artigo 392-A da CLT, bem como tem direito ao salário-maternidade, por igual período, mediante apresentação de termo de guarda à adotante ou guardiã.

Ainda, o artigo 392-B da CLT regula os casos em que há morte da mãe, o qual “estende ao marido ou companheiro a licença-maternidade por todo o período ou pelo que faltar, salvo se houve morte da criança também ou abandono”²².

Portanto, a licença-maternidade, e por consequência do salário-maternidade, tem como fato gerador o parto, adoção ou guarda para fins de adoção, ou, ainda, o aborto não criminoso, que apesar de gerar licença-maternidade e salário-maternidade de 2 (duas) semanas, está incluído nesta denominação.

Criado pela Lei nº 11.770 de 9 de setembro de 2008, o Programa Empresa Cidadã tem como objetivo a prorrogação do período de afastamento da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias e da licença-paternidade por 15 (quinze) dias, mediante incentivos fiscais. Ou seja, é um programa criado para que empregadas em licença-maternidade tenham o benefício

¹⁹ MARTINEZ, Luciano, p. 722.

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 952.

²¹ LAZZARI, João Batista [et al.]. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 9. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 537.

²² CASSAR, Vólia Bomfim, p. 1135.

de permanecer afastadas do trabalho para cuidados maternos por mais 60 (sessenta) dias, desde que a empresa faça parte do referido programa e haja requerimento por parte da empregada até o final do primeiro mês após o parto, sendo concedida tal prorrogação imediatamente após o fim da licença-maternidade.

Sendo assim, este benefício será concedido somente às empregadas contratadas por empresa, garantida prorrogação de igual maneira “também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança”²³, ou seja, será concedido a todas as empregadas em licença-maternidade contratada por pessoa jurídica que aderir ao programa, sendo inaplicável tal vantagem às empregadas não contratadas por pessoas jurídicas, como por exemplo, empregadas domésticas.

3.3.2 Dos Reflexos da Concessão da Estabilidade à Gestante em Contratos por Prazo Determinado

Por todo o exposto e em análise à jurisprudência majoritária do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, é pacífico o entendimento e aplicação de estabilidade à empregada gestante cujo contrato possui prazo determinado, havendo, portanto, prorrogação do termo final do contrato de trabalho previamente ajustado, visto que os efeitos do contrato por prazo determinado não se sobrepõem ao direito fundamental à proteção à maternidade (CF, arts. 6º, caput, 201, II, e 203, II) e, principalmente, ao nascituro, consectários do fundamento da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e do próprio direito à vida (CF, art. 5º, caput)²⁴, evidenciando que a natureza contratual se torna indiferente frente aos direitos da gestante e do nascituro.

Ainda, é pacífico o entendimento de que em casos em que decorrido o período de estabilidade no curso da ação, a obreira “faz jus aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade”²⁵, razão pela qual não houve a reintegração ao emprego, lhe sendo concedido somente os valores à que tinha direito à título de indenização.

Em casos em que houve demora no ajuizamento da ação, há entendimento do Tribunal no sentido de que “não compromete a efetividade do direito à garantia provisória de emprego assegurada constitucionalmente à trabalhadora gestante, sendo irrelevante o transcurso de tempo entre o término do contrato de trabalho e o ajuizamento da ação, desde que observado o

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro, p. 952.

²⁴ Acórdão do processo 0021144-10.2015.5.04.0732 (RO), Data: 20/04/2018, Órgão julgador: 7ª Turma, Relator: Wilson Carvalho Dias.

²⁵ Acórdão do processo 0021264-59.2017.5.04.0772 (RO), Data: 18/04/2018, Órgão julgador: 8ª Turma, Relator: Francisco Rossal De Araujo.

prazo prescricional trabalhista”²⁶. Contrário à doutrina estudada na presente pesquisa, no caso concreto houve aplicação do direito à indenização mesmo a ação tendo sido distribuída após o prazo final da estabilidade da gestante, como consequência da aplicação da OJ 399 da SDI-I do TST, sendo devida indenização desde a dispensa até o término da estabilidade.

No entanto, há entendimento em sentido contrário, em que não é devida “indenização substitutiva do período de garantia de emprego o empregado que deixa de buscar o direito à reintegração ao trabalho que lhe assiste no curso do período da estabilidade assegurada em lei”²⁷, pois poderia ser retrato de má-fé da empregada gestante que esperou transcorrer o prazo da estabilidade somente para não ser compelida ao retorno às atividades, possuindo como único interesse a indenização correspondente ao período.

Em casos em que a empregada manifesta desinteresse no retorno ao trabalho, restando expressa a renúncia à garantia de emprego, acaba por afastar também o direito à indenização pretendida²⁸.

Assim, ressalvado os casos de ajuizamento da ação posterior ao período de estabilidade, a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região é pacífica no sentido de concessão da estabilidade provisória às empregadas gestantes cujos contratos de trabalho possuam prazo determinado, evidenciando que a proteção legal ao trabalho da gestante é mais do que mera garantia de emprego, trata-se de proteção à maternidade e ao bem-estar do nascituro.

Os reflexos da concessão deste direito se dão de forma direta no contrato de trabalho celebrado, pois se altera consubstancialmente a natureza do negócio jurídico, tornando a contratação a termo em indeterminada, desrespeitando o prazo ajustado.

Considerações Finais

Diante ao exposto, evidenciasse que a matéria restou pacífica após a alteração da súmula 244 do TST, deixando de existir diferença entre as empregadas gestantes em razão da forma em que se deu a contratação, seja por prazo determinado ou não.

Após setembro de 2012, deixou-se de honrar a natureza dos negócios jurídicos, em termos de contratos de trabalho, para dar efetiva proteção à vida da empregada gestante e do nascituro.

²⁶ Acórdão do processo 0021067-80.2016.5.04.0662 (RO), Data: 21/09/2017, Órgão julgador: 7ª Turma, Relator: Denise Pacheco.

²⁷ Acórdão do processo 0022578-25.2016.5.04.0271 (RO), Data: 09/06/2017, Órgão julgador: 11ª Turma, Relator: Maria Helena Lisot.

²⁸ Acórdão do processo 0020692-38.2017.5.04.0341 (RO), Data: 06/07/2017, Órgão julgador: 5ª Turma, Relator: Maria Silvana Rotta Tedesco.

A proteção constitucional apresentada pelo legislador dirigiu-se, em especial, ao nascituro, onde com a proteção do direito ao emprego à gestante, está garantindo os direitos fundamentais à vida, à dignidade humana, à saúde e ao mínimo de estabilidade financeira durante o período de gestação e após o parto, nos primeiros meses de vida do novo cidadão brasileiro, sendo estes bens maiores e mais relevantes à serem tutelados do que o respeito à natureza contratual da relação de emprego.

Assim, apesar de tornar o contrato de trabalho mais oneroso ao empregador e descumprir o objetivo inicial da contratação daquela empregada, cujo período de trabalho seria apenas por poucos meses, por exemplo, a concessão da estabilidade à empregada gestante, sem distinção pela natureza contratual, é medida que se impõe em nome do bem maior, pelo bem-estar social deste novo cidadão que virá ao mundo e da mulher em período gestacional, a qual poderia sofrer com o desemprego ou até mesmo com preconceito no mercado de trabalho em razão do estado gravídico, atuando como forma de proteger a mulher e o nascituro no momento mais importante e delicado de suas vidas, procurando minimizar os riscos do mercado de trabalho à mulher.

Referências

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev., atual. e ampl. – [2. Reimpr.] - Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.

LAZZARI, João Batista [et al.]. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 9. ed. ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Cínthia Machado; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.