

FACULDADE PATOS DE MINAS
DEPARTAMENTO DE GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO
BACHARELADO EM ADMINISTRAÇÃO

ANA CLÁUDIA FERNANDES GOMES

**DIREITOS TRABALHISTAS DA GESTANTE: um
estudo com foco na administração**

PATOS DE MINAS
2016

FACULDADE PATOS DE MINAS
DEPARTAMENTO GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO
CURSO BACHARELADO EM ADMINISTRAÇÃO

ANA CLÁUDIA FERNANDES GOMES

**DIREITOS TRABALHISTAS DA GESTANTE: um
estudo com foco na administração**

Artigo apresentado à Faculdade Patos de Minas como requisito para conclusão do Curso de Graduação em Administração e obtenção do título de Bacharel em Administração.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Ana Cláudia Roldan de Almeida

PATOS DE MINAS
2016

FACULDADE PATOS DE MINAS
DEPARTAMENTO DE GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO
Curso Bacharelado em Administração

ANA CLÁUDIA FERNANDES GOMES

**DIREITOS TRABALHISTAS DA GESTANTE: um estudo com foco na
administração**

Banca Examinadora do Curso de Bacharelado em Administração, composta em
17 de Novembro de 2016.

Orientadora: Esp. Ana Cláudia Roldan de Almeida
Faculdade Patos de Minas

Examinador 1: Dr. Alex Garcia da Cunha
Faculdade Patos de Minas - FPM

Examinador 2: Mr. David Fernando Ramos
Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS

Dedico este artigo a minha mãe Maria Dilma, ao meu pai Cláudio e, ao meu irmão Lucas, que estiveram sempre comigo me amparando e aconselhando nos momentos difíceis, sempre me incentivando a ir adiante.

A minha tia Olinda e meu tio Ademar que me acolheram durante essa jornada, e com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

A todos meus amigos e amigas que me incentivaram a seguir em frente de cabeça erguida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem ele eu não teria forças para essa seguir adiante nessa longa jornada.

Agradeço a minha professora e orientadora Ana Cláudia Roldan de Almeida, que teve paciência e me ajudou muito a concluir este trabalho.

Meus agradecimentos também aos professores Alex Garcia da Cunha e José Humberto pelos ensinamentos e conselhos, às minhas amigas Cláudia e Jehnniffer que em vários momentos dedicaram um pouquinho do seu tempo para me ajudar na conclusão desse artigo.

“O fim do Direito não é abolir nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade”.

John Locke

OS DIREITOS TRABALHISTAS DA GESTANTE: um estudo com foco na administração

PREGNANT WOMEN'S LABOR RIGHTS: a study focusing on administration

RESUMO

Este estudo trata da evolução dos direitos da empregada no que diz respeito à proteção à maternidade. Em face do crescimento da atuação da mulher no mercado de trabalho, torna-se relevante que o administrador tenha conhecimento dos direitos trabalhistas, principalmente aqueles que protegem a empregada em sua fase gestacional e pós-parto, prescritos no ordenamento jurídico. Utilizou-se a revisão bibliográfica neste estudo. O objetivo da pesquisa é compreender os direitos laborais da empregada na fase gestacional e pós-parto, prescritos na Constituição Federal (1988) e na Consolidação Das Leis do Trabalho. Mostram-se, de maneira ampla, os atuais direitos concedidos à gestante para que o administrador de empresas tenha conhecimento de seus direitos, deveres e obrigações perante a gestante, visando sua aplicabilidade e efetividade nas relações de trabalho.

Palavras chaves Direito do Trabalho, empregador, empregada gestante, licença maternidade, estabilidade provisória.

ABSTRACT

This study deals with the evolution of employee rights with regard to maternity protection. In view of the increasing participation of women in the labor market, it is relevant that the administrator has knowledge of labor rights, especially those that protect the employee in gestational stage and postpartum, prescribed in law. We used the literature review method in this study. The objective was to understand the employee's labor rights regarding the gestational phase and postpartum, prescribed in the Federal Constitution (1988) and the (Brazilian) Consolidation of Labor Laws. The paper presents the current rights granted to pregnant women so that business managers know their rights, duties and obligations towards pregnant women, aiming at their applicability and effectiveness in labor relations.

Key-words: labor Law, employer, pregnant employee, maternity leave, provisional stability

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, diante do panorama econômico do país, são impostos ao administrador de empresa novos desafios e, com eles, uma nova forma de dirigir o seu empreendimento, seja este de pequeno, médio ou grande porte. Dentre esses desafios, a forma como conduzir a relação entre empregado e empregador é uma das que mais requer atenção, pois aquele, ao ingressar na empresa, assume o papel de grande parceiro na organização e desenvolvimento da atividade econômica. Desta forma, é de vital importância o conhecimento dos direitos trabalhistas pelo empregador, principalmente no que diz respeito a suas obrigações e deveres.

O presente estudo trata dos direitos da empregada na fase gestacional e pós-parto visando demonstrar seus direitos previstos na Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tendo em vista que a mulher, em seu período gravídico, necessita de cuidados especiais.

Far-se-á inicialmente um breve relato histórico acerca da evolução dos direitos da mulher no âmbito do Direito do Trabalho e sua consagração no cenário mundial. Em seguida, será feita uma abordagem do surgimento da Organização Internacional do Trabalho. Na sequência, tratar-se-á da Constituição Federal brasileira e, por fim, das normas constantes na Consolidação das Leis Trabalhistas sobre os direitos da gestante.

Partindo do contexto apresentado, diante do crescimento do ingresso da mulher ao mercado de trabalho, torna-se de suma relevância que o administrador conheça os direitos trabalhistas aplicáveis de forma especial às mulheres, principalmente àqueles que protegem à empregada em sua fase gestacional e pós-parto; previstos no ordenamento jurídico, máxima na fase gestacional e no período pós-parto, visando sua efetividade nas relações de trabalho, a fim de resguardar a segurança da gestante e do nascituro e facilitar as relações entre empregador e empregada, evitando, com isso, futuros e indesejáveis pleitos trabalhistas.

O estudo tem como objetivo geral compreender os direitos laborais da empregada na fase gestacional e pós-parto previstos na Constituição Federal (CF/88) e na Consolidação Das Leis do Trabalho (CLT) e como objetivos

específicos: discorrer sobre os direitos da empregada na fase gestacional; examinar os direitos da empregada e do nascituro no período pós-parto; enumerar os deveres do empregador perante a empregada no período gestacional e pós- parto.

2 METODOLOGIA

De acordo com Marconi e Lakatos (2006, p.83), “Método é o conjunto de atividades sistemáticas e racionais que [...] permite alcançar o objetivo [...], traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista”.

Para se alcançar o objetivo deste trabalho será realizada uma pesquisa qualitativa que consiste em uma revisão bibliográfica do tema. As buscas serão feitas por meio da base de dados do *Google Acadêmico* em artigos de periódicos científicos nacionais publicados entre 2010 e 2016 na área de Direito do Trabalho. Além disso, utilizar-se-ão doutrinas, repertório jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e leis esparsas sobre o assunto abordado na área de Direito do Trabalho.

Nessas fontes bibliográficas, buscar-se-ão informações que respondam ao problema de pesquisa proposto neste estudo: quais os direitos trabalhistas garantidos à empregada em seu período gestacional e pós-parto?

Feito isso, tais artigos serão revisados e analisados criticamente a fim de que seja apresentado um texto que responda à problemática posta em discussão neste trabalho. Por isso, não se pretende na presente pesquisa esgotar o tema, tendo em vista que, com a evolução do mercado de trabalho, a cada dia, nasce a necessidade de se fazer inserções de novas leis.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Segundo Garcia (2015 p.1051), durante a Revolução Industrial, no século XIX, as condições de trabalho eram péssimas, utilizava-se mão de obra das mulheres e estas, por sua vez, recebiam salários inferiores aos salários dos homens.

As mulheres estavam sujeitas a trabalhar em condições desgastantes com longas jornadas de trabalho. Elas não tinham benefícios nem qualquer proteção na fase gestacional ou de amamentação uma vez que exerciam funções que deveriam ser exercidas por homens por exigirem grande esforço físico.

Para Martins (2015 p. 670), “com base nesses problemas é que começou a surgir uma legislação protecionista em favor da mulher”. Ele ainda complementa que, “(...) começam posteriormente a ser realizadas convenções e recomendações sobre o tema”.

No decorrer dos anos, as autoridades começaram a se preocupar com a segurança das mulheres e foi então que começaram a surgir as primeiras leis de proteção ao trabalho da mulher levando em consideração que as mulheres estavam sendo prejudicadas em relação aos homens tanto em questão fisiológica quanto em remuneração ao trabalho desempenhado. Tudo isso levando em consideração que elas desempenhavam o mesmo trabalho braçal que os homens mesmo não possuindo estrutura física, tendo que se esforçar além de sua capacidade para conseguir cumprir com suas tarefas. Partindo desse cenário, “(...) uma das mais expressivas regulamentações é o Tratado de Versalhes que estabelece o princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres” (NASCIMENTO, 2014, p. 945).

O trabalho da mulher foi, portanto, um dos primeiros assuntos trabalhistas a ser regulamentado pelos órgãos internacionais tendo como objetivo igualar os custos operacionais buscando, assim, evitar uma concorrência desleal no mercado de trabalho. Barros (2011 p. 855), por sua vez, nos traz de forma bem resumida os perfis da ação internacional sobre o trabalho da mulher.

No domínio do trabalho da mulher, a ação internacional assumiu dois perfis. O primeiro, de caráter tutelar, articulou-se em duas direções: de um lado, a disciplina dirige-se à mulher no estado gravídico-puerperal (Convenções n. 3,103 e 183 da OIT) e, de outro, impõe restrições ao trabalho da mulher, em geral, proibindo-lhe atividades insalubres, perigosas e penosas, onde se inclui o trabalho noturno nas indústrias (Convenções n. 4, 41 e 89 da OIT), em regime de horas extra e com pesos. O segundo perfil caracteriza-se pela necessidade de se atribuir às mulheres igualdade de remuneração, de oportunidade e de tratamento com os homens no trabalho (Convenções n. 100 e 111 da OIT). Contraditoriamente, esse novo perfil coexistente com as normas de tutela à mulher, embora haja uma tendência a reduzir o seu rigor, como se infere do Protocolo,

que limita a proibição do trabalho noturno das mulheres àquelas que estiverem no ciclo gravídico-puerperal.

De acordo com Martins (2015 p. 672), no Brasil a primeira norma que tratou do trabalho da mulher foi o decreto nº 21.417-A, de 17-5-1932 no qual se proibia o trabalho da mulher no período noturno entre o horário de 22 às 5 horas e vedava-se a remoção de pesos. No entanto, a Lei nº 7.855/1989 revogou os arts. 379 e 380 da CLT que proibiam o trabalho noturno da mulher e esta, por sua vez, passa a ter o direito de trabalhar em horário noturno igualmente ao homem conforme menciona Almeida (2014, p. 265).

Martins (2015 p. 671) salienta que:

A Convenção nº 3, de 1919, ratificada pelo Brasil, diz respeito ao trabalho da mulher antes e depois do parto. Além disso, Garcia (2015 p.1053) complementa que a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1952, de grande relevância, estabelece regras de proteção a maternidade tendo sido revista pela Convenção nº 183 de 2000. Esta por sua vez passou a determinar que a duração da licença à gestante seria de 14 semanas podendo ser prorrogada, em caso de enfermidades ou complicações no parto.

De acordo com Nascimento (2014 p. 951), “a maternidade merece proteção da legislação, por meio, entre outros, de dois princípios básicos, a estabilidade da gestante e a licença-maternidade”. Segundo Saad (2015 p. 498), “a Constituição Federal, publicada em 5 de Outubro de 1988, ampliou a proteção a maternidade”.

De acordo Martins (2015 p.481), “a gravidez não é doença. Assim, não se pode tratar a gestante como doente ou como incapaz.” No entanto, o fato de ter começado a criar regras de proteção a gestante não quer dizer que a mulher esteja incapaz de exercer alguma atividade, mas que ela está em um momento especial e que requer cuidados especiais, tanto para sua segurança quanto para a segurança e bem estar do nascituro.

4 LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER NO PERÍODO GRAVÍDICO E PÓS-PARTO

No Brasil, os direitos da mulher no mercado de trabalho passaram por grandes revoluções e conquistas ao longo dos anos. Tais direitos são amparados nos seguintes legisladores: Organização Internacional do trabalho (OIT), Constituição Federal de 1988, que marcou a história da ampliação dos direitos trabalhistas principalmente da mulher no período gestacional e pós-parto e a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT).

4.1 Organização internacional do trabalho (OIT)

De acordo com a história encontrada no site da OIT, ela surgiu em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, foi criada com a convicção de que a paz universal perene só pode ser baseada na justiça social. A OIT é responsável pela criação e aplicação das normas internacionais do trabalho. O Brasil é um dos membros da OIT e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é:

“A agência das Nações Unidas que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade.” (Organização Internacional do Brasil).

Em sua primeira Conferência, realizada em 1919, a OIT adotou seis convenções. A primeira delas tratava da limitação da jornada de trabalho a 8 horas diárias e 48 semanais. As demais convenções adotadas

[...] referem-se à proteção à maternidade, à luta contra o desemprego, à definição da idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria e à proibição do trabalho noturno de mulheres e menores de 18 anos. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL, 2016, s.p.).

A OIT teve representação fundamental na “definição das legislações trabalhistas e na elaboração de políticas econômicas, sociais e trabalhistas durante boa parte do século XX”. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, s.p.).

Em 1998, a Conferência Internacional do Trabalho, na sua 87ª Sessão, adota a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho, definidos como o respeito à liberdade sindical e de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a efetiva abolição do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

De acordo com Martins (2015 p. 81), a OIT é constituída de três órgãos: “Conferência ou Assembleia Geral, Conselho de Administração, e a Repartição Internacional do Trabalho”. Cada órgão tem uma função específica.

Martins (2015 p. 81) ensina que as funções são descritas da seguinte forma:

- Conferência ou Assembleia Geral: “é o órgão de deliberação da OIT, que se reúne em local indicado pelo Conselho de Administração (...) para traçar as diretrizes básicas a serem observadas no âmbito da OIT quanto à política social”.
- Conselho de Administração: “exerce função executiva, administrando a OIT. (...) tem função financeira e administrativa. Coordena as atividades da organização.”
- Repartição Internacional do Trabalho: “é a secretaria da OIT, dedicando-se a documentar e divulgar, suas atividades, (...)”.

De acordo com Martins (2015 p. 85), a OIT propaga a universalidade, ela possui normas que devem ser praticadas no mundo inteiro e, no entanto, ela não tem por objetivo uniformizar os procedimentos dos países nem impor obrigações a ser cumpridas, mas induzir os países a aplicarem certos métodos com certa flexibilidade à legislação e convenções vigentes no país.

4.2 Constituição Federal 1988 (CF/88)

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, de acordo com o STF, pôs fim à ditadura criando um ambiente mais democrático ao povo brasileiro. Com ela, todo brasileiro acima de 16 anos passou a ter o direito ao voto para escolher aquele que julgam ser os melhores representantes da população. “Promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte, estabeleceu leis avançadas para a época, em um texto moderno, com inovações relevantes para a democratização do Brasil”.

A CF/88 ampliou os Direitos dos trabalhadores reduzindo a carga horária de trabalho que antes era de 48 horas semanais para 44 horas semanais, instituiu o abono de férias, o décimo terceiro salário para os aposentados e o seguro-desemprego, ampliou a Licença Maternidade para 120 dias (sendo que antes era apenas 90 dias), ou seja, no âmbito do direito trabalhista colaborou muito com os empregados tendo em vista que todas essas mudanças sem dúvidas agregam mais qualidade de vida e saúde aos trabalhadores.

4.3 Consolidação das Leis de Trabalho (CLT)

A CLT foi criada aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943, pelo então Presidente da República Getúlio Vargas. A criação da CLT foi sem dúvidas um marco na história do direito trabalhista no Brasil, segundo Júnior (2013, s.p.):

Buscava a CLT garantir direitos mínimos aos trabalhadores, tendo em vista a impossibilidade de esses direitos serem contratados e conferidos exclusivamente pela via da negociação. Em suma, pretendia a CLT o reconhecimento da função social do trabalho e, por consequência, do contrato de trabalho, cujo reconhecimento veio também posteriormente pela nossa Constituição, quando o trabalho resta consagrado como um direito fundamental – como o mais importante direito social que deve ser garantido na sociedade contemporânea. Do mesmo modo, o novo Código Civil e o Código de

Defesa do Consumidor reconhecem posteriormente a função social dos contratos, indo ao encontro das diretrizes traçadas na CLT.

5 DOS DIREITOS DA GESTANTE

Como já mencionado anteriormente, a empregada gestante possui diversos direitos previstos na CF/88 e na CLT. Nesse capítulo serão abordados esses direitos a ela concedidos no período gestacional e no pós-parto.

5.1 Transferência de função

Durante o transcurso do período gestacional a empregada que ocupar funções que lhe exigem esforço físico, e este possa acarretar em problemas para a saúde da gestante e do nascituro, conforme rege a CLT no art. 392 § 4º, I

[...] é garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo de salário e demais direitos: transferência de função quando as condições de saúde exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho.

Rege ainda a CLT art. 394. “Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação”, ou seja, caso o trabalho seja prejudique a gestação, é facultado empregada que esta encerre o contrato de trabalho.

5.2 Licença maternidade

A licença maternidade é o direito garantido à empregada de se afastar de suas atribuições sem prejuízo de salário quando esta estiver gestante. Esse direito está instituído no art. 7º, inciso XVIII, da CF/88 e nos arts. 392 e 392-A da CLT. A

licença maternidade tem como objetivo a recuperação da mãe devido às diversas mudanças que acontecem com a mulher durante o período gestacional tendo em vista que, além de mudanças físicas, ela sofre alterações hormonais e psíquicas como também leva-se em consideração a proteção do nascituro. Nesse contexto, a CF/88 em seu art. 227, Caput, rege o seguinte quanto à proteção:

É dever da família, da sociedade do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência em familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

5.2.1 Conceito de licença maternidade

Segundo Bachur e Bachur (apud SENN, 2011, p.111) conceitua-se a Licença Maternidade da seguinte maneira:

Em uma linguagem mais simples, 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 CC, garante o afastamento em questão sem prejuízo do emprego, do salário, também configurando hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

Partindo desse conceito entende-se que, durante o lapso temporal no qual a empregada estará em licença maternidade, o empregador não pode exigir que esta retorne ao posto de trabalho, em hipótese alguma, tendo em vista que o objetivo da licença maternidade é possibilitar que a mãe se recupere e possa cuidar do seu filho em seus primeiros meses de vida.

5.2.2 Duração da licença maternidade

Atualmente a empregada gestante tem direito à licença maternidade pelo prazo de 120 dias, visto que a CF/88 ampliou tal licença.

No entanto, de acordo com Barros (2012, p. 866):

[...] o início do afastamento da gestante verificar-se-á sempre mediante exibição de atestado médico ao empregador, expedido pelo SUS, e quando o parto ocorrer sem acompanhamento médico, o atestado será fornecido pela perícia médica do INSS (art. 95 e parágrafo único do decreto n. 3.048, de 1999).

De acordo com o que rege a CLT art.392 § 1º, a empregada deve, mediante atestado médico, notificar seu empregador da data em que dará início ao seu afastamento do emprego e essa comunicação pode ser feita entre o 28º (vigésimo oitavo) dia anterior ou até a ocorrência do parto.

Em caso de parto antecipado, fica a empregada assegurada da mesma maneira a licença de 120 dias, de acordo com o art. 392, § 3º da CLT.

5.2.3 Lei 11.770/2008 prorrogação da licença maternidade (empresa cidadã).

A Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008, criou o programa Empresa Cidadã, programa este destinado à prorrogação da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal por mais 60 dias.

A referida lei tem como principal objetivo ampliar o período de licença maternidade de 120 para 180 dias. Importante salientar que o esse acréscimo é facultado ao empregador levando em consideração que este deve fazer uma análise se compensa aderir ao programa, visto que este, por sua vez, precisa colocar uma pessoa para substituir a empregada durante todo o período da licença. No entanto, é salutar que se faça uma reflexão sobre os prós e contras para sua empresa.

Pessoa (2008) menciona que de acordo com a lei:

A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de 120 dias. O pagamento é feito diretamente pelo empregador, o qual, nos termos do art. 5º, poderá deduzir do imposto devido, desde que tributado com base no lucro real, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada pago nos 60 (sessenta) dias de prorrogação de sua licença maternidade, vedada a dedução como despesa operacional.

Martinez salienta (2015, p. 743) que caso “a pessoa jurídica não aderir ao referido programa, suas empregadas não terão direito ao benefício”. Ele afirma ainda que o salário-maternidade permanecerá o mesmo que a empregada já recebia anteriormente, sem nenhuma alteração para a funcionária.

É importante mencionar o art. 4º da referida lei:

Art. 4º No período de prorrogação da licença-maternidade e da licença-paternidade de que trata esta Lei, a empregada e o empregado não poderão exercer nenhuma atividade remunerada, e a criança deverá ser mantida sob seus cuidados.

Parágrafo único. Em caso de descumprimento do disposto no caput deste artigo, a empregada e o empregado perderão o direito à prorrogação.

Sendo assim, cabe à empregada cumprir com as normas para que seu benefício não lhe seja retirado.

5.2.4 Licença maternidade concedida ao pai face ao falecimento da genitora.

De acordo com o disposto na CLT, art. 392-B:

Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

Esse direito está previsto também na Lei n. 8.213/91 que rege o seguinte:

Art. 71-B: No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade.

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário.

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre:

- I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso;
- II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico;
- III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e
- IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial.

5.3 Nascimento da criança sem vida (aborto não criminoso)

Caso a mulher esteja grávida e esta por sua vez sofra um aborto espontâneo (não criminoso), ou seja, àquele que não foi provocado intencionalmente, estando essa mulher em uma relação empregatícia cabe a ela o direito da licença remunerada pelo período de duas semanas. Vale lembrar que, nesse caso, fica lhe assegurado o retorno à função por ela ocupada antes do afastamento, pois a ela está resguardado tal direito na CLT no art. 395.

Segundo Martinez (2015, p. 735), “Considerar-se-á abortamento não criminoso o evento ocorrido entre a 23ª semana de gestação (até a 22ª semana completa), que gere feto morto. Para comprovação de tal evento o atestado médico deverá informar o CID específico”.

Leite (2016 p. 573) menciona que, no caso de o empregador se negar aceitar o atestado médico onde consta o aborto não criminoso, este por sua vez estará cometendo assédio moral. Sendo assim Leite salienta que:

Assédio moral. Indenização. Constitui desrespeito a honra e à intimidade da trabalhadora a desconsideração do empregador no atendimento ao atestado médico de afastamento para licença em razão do aborto. A prática, coroadando atitudes de menoscabimento pessoal da trabalhadora, de distinguir negativamente a pessoa no universo do trabalho, confirma a existência do assédio moral. A indenização não pode funcionar como incentivo a reiteração da prática ilícita, o que se alcança com a fixação do valor irrisório. Recurso a que se dá provimento, para elevação do valor indenizatório (TRT 2ª R. - RO 006572008432022009 – Rel. Des. Marcos Neves Fava – Dje 17.11.2010).

Face ao aborto não criminoso, Leite (2016) discorre sobre o fato de haver entendimento jurisprudencial de que não há estabilidade provisória em caso do aborto espontâneo. Em contrapartida Leite (2016, p. 574) contesta que:

O escopo do ordenamento jurídico é a proteção tanto da mulher quanto do nascituro e não apenas deste. (...) as sequelas físicas e psicológicas suportadas pela empregada decorrente do aborto espontâneo justificam a interpretação do art. 393 da CLT conforme à Constituição (art. 7º, caput, incs. I e XX), para assegurar-lhe a proteção da relação empregatícia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

5.4 Intervalo para amamentação

Conforme ensina Martinez (2015, p. 744), a Organização Mundial da Saúde, recomenda que “as crianças devem receber aleitamento exclusivo até, no mínimo, os seis meses de idade”.

Portanto, a empregada que estiver em fase de amamentação tem direito, garantido pela CLT no art. 396, a 2 (dois) intervalos especiais de meia hora cada para amamentação de seu filho, durante a jornada de trabalho, até que a criança complete seis meses de idade.

Nesse sentido, Barros (2012 p. 870 e 871) enfatiza a importância do aleitamento materno, devido a sua grande contribuição para a saúde da criança. “Negar à empregada esse intervalo inviabiliza o fim da normativa em questão”. Afirma ainda que caso a saúde da criança necessite de amamentação período

superior a seis meses é possível requerer a dilatação do prazo junto à autoridade competente.

Segundo Martins (2014 p. 220):

Os estabelecimentos que tiverem pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empresas guardar sob vigilância os seus filhos no período de amamentação. A referida exigência poderá ser suprida mediante creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas (...) o SESI e o SESC poderão subvencionar essa assistência à infância, de acordo com suas possibilidades financeiras.

Nesse sentido, Martinez (2015, p. 745) complementa que:

O Ministro do Trabalho e emprego, na forma prevista no art. 399 consolidado, conferirá diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, desde que tais serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações.

6 GARANTIA DE EMPREGO

Uma das estabilidades provisórias previstas na legislação brasileira é a estabilidade da gestante, tema este que será abordado a seguir.

6.1 Estabilidade provisória da gestante

Martinez (2015 p. 702) salienta que a gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, da CF/88 no qual se afirma que: “[...] fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Portanto, percebe-se que está claro na CF/88 que, a partir do momento que a empregada confirmar seu estado gravídico, esta não poderá ser desligada sem que tenha justa causa.

Complementado sobre o que rege a CF/88, Martinez (2015 p. 703) traz a Súmula 244 do TST. GESTANTE ESTABILIDADE PROVISÓRIA da qual pode ser extraído o seguinte:

- I. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, b, do ADCT)
- II. A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes de estabilidade.
- III. A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 1, inciso II, alínea b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Após apresentar tal súmula é importante salientar que mesmo que a empregada receba aviso prévio e esta por sua vez venha a engravidar durante o período que esteja cumprindo o aviso prévio, seja ele trabalhado ou indenizando ou ainda que seu contrato seja por prazo determinado, ainda assim a funcionária terá o direito de ser reintegrada ao seu posto de trabalho. Caso o empregador não o faça, este por sua vez será obrigado a restituir a empregada com os salários correspondentes.

Nesse contexto, Garcia (2014 p. 756 e 757) complementa a afirmação de Martinez de que “na atualidade, o Tribunal Superior do Trabalho, em relevante decisão da SBDI - I, entendeu que mesmo no caso da concepção ocorrida no período do aviso prévio indenizado, verifica-se o direito a estabilidade provisória da gestante”.

Barros (2012, p.880) ensina que caso a empregada deixe ultrapassar o período correspondente à estabilidade provisória e esta venha a ingressar com ação em juízo, esta por sua vez perderá o direito a reintegração como também não fará jus ao recebimento das vantagens pecuniárias que lhe são asseguradas durante a estabilidade provisória.

7 OBRIGAÇÕES DO EMPREGADOR

A CLT Art. 2º Caput, considera como empregador “(...) a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

Delgado discorda da CLT no tocante ao *caput*, para ele “empregador não é empresa (...). Empregador será física, jurídica ou ente despersonificado titular da empresa ou estabelecimento.”

Conforme artigos previstos na CF/88 e na CLT o empregador possui obrigações perante a empregada gestante, tais obrigações serão tratadas adiante.

7.1 Liberar a empregada para consultas médicas

De acordo com o Conselho Nacional da Justiça (CNJ) “toda mulher tem direito a realizar exames de acompanhamento pré-natal, dar à luz com segurança.” Sendo assim, no art. 392 § 4º, II da CLT é resguardado à empregada em período gestacional a “dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de no mínimo, 6 (seis) consultas médicas e demais exames complementares”.

Vale ressaltar que o período no qual a empregada ficar fora do trabalho para realizar as consultas e exames não pode ser descontado de seu salário nem pode ser considerado como falta. No entanto, é importante lembrar que a empregada deve apresentar um atestado de comparecimento emitido pelo médico como forma de comprovar que ela esteve, naquele intervalo de ausência, sobe cuidados médicos.

7.2 Pagar os salários durante a licença maternidade

De acordo com Martins (2013 p. 302) o salário maternidade é uma renda mensal de igual valor ao recebido pela empregada quando ela está em exercício de suas atividades. O empregador deve, por sua vez, pagar o salário maternidade à empregada; no entanto, enquanto a empregada estiver de licença ela estará assegurada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Sendo assim, o pagamento efetuado pelo empregador à empregada será descontado posteriormente em sua contribuição previdenciária.

Martins (2013 p. 302) complementa que o salário maternidade está previsto na Constituição Federal de 1988 no art. 7º, XVIII, na qual se determina que a gestante tenha direito a 120 dias de licença “sem prejuízo do emprego e do salário”, sendo distribuído de acordo com a Lei nº 8.213/91 no art. 71 da seguinte forma “28 dias antes e 92 dias depois do parto”.

De acordo com Garcia (2015 p. 453) caso a empregada seja autônoma ou trabalhe para micro empreendedor individual este não tem a obrigação de lhe pagar o salário maternidade, tendo em vista que a (Lei nº 8.213/1991 em seu art. 72 §3º) determina que este pagamento deverá ser feito especificamente pela Previdência Social.

8 DIREITOS DO EMPREGADOR

Assim como o empregador tem obrigações perante a empregada gestante, ele também possui direitos em tal situação. Para que o mesmo possa cumprir com suas obrigações previstas no ordenamento jurídico dos direitos da gestante e não venha a cometer injustiça com a empregada, abordaremos a seguir esses direitos.

8.1 Ser comunicado da gravidez

Para Manus (2012, p. 170) atualmente ainda é discutido a necessidade de a empregada comunicar o empregador sobre sua gravidez. Entretanto, “a corrente que começa a predominar nos tribunais é aquela que afirma ser devida a proteção à maternidade, como fato objetivo, independente da comunicação pela empregada”.

8.2 Poder de dispensa caso a empregada pratique justa causa

Segundo Martinez (2015, p. 627), trata-se de dispensa por justa causa aquela em que o empregador tem motivos para efetuar a dispensa, no entanto os motivos cabíveis à justa causa estão inclusos no art. 482 da CLT.

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

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

Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios contra a segurança nacional.

De acordo com Manus (2012 p. 185), somente as hipóteses mencionadas no art. 482 da CLT justificam a dispensa por justa causa pelo empregador. No entanto, para ensejar a dispensa por justa causa o empregador deverá comprovar de forma consistente tal falta da empregada.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da mulher no mercado de trabalho é marcada inicialmente por preconceito e discriminação tendo em vista que muitas vezes elas exerciam as mesmas funções que os homens, mas recebiam salários inferiores. No entanto, ao longo dos anos os legisladores começaram a reconhecer a necessidade de igualar os direitos das mulheres aos dos homens e, assim, iniciam-se gradativamente as conquistas da mulher no mercado de trabalho, principalmente da mulher em fase gestacional, visto que anteriormente elas não possuíam nenhum tipo de proteção nesse momento tão importante.

Em âmbito internacional, a primeira lei que tratou do trabalho da mulher gestante foi a Convenção nº 03, de 1919, que estipulou que nenhuma mulher deveria trabalhar durante seis semanas subsequentes ao parto. Posteriormente, essa convenção foi ratificada no Brasil.

Com o passar dos anos novas leis protecionistas ao trabalho da mulher e principalmente da gestante foram surgindo. No Brasil, o marco dos direitos da gestante foi a criação da CLT em 1943 cujo objetivo é garantir a segurança e bem estar da gestante e do nascituro.

Atualmente, tanto CF/88 quanto a CLT garantem a gestante a licença maternidade de 120 dias, podendo ser prorrogado por mais 60 dias caso a empresa tenha aderido ao programa empresa cidadã. Este amparo é importante tanto para a gestante, que precisa se recompor física e psicologicamente devido às mudanças que acontecem durante gestação, quanto para o nascituro, tendo em vista que a criança necessita de cuidados especiais em seus primeiros meses de vida.

No diz respeito à estabilidade provisória, o presente trabalho demonstra que é assegurado à gestante desde a confirmação da gestação até cinco meses após o parto, portanto, o empregador não pode demitir a empregada durante tal período sob pena de ter que indenizar a mesma pelo período que lhe restar de estabilidade salvo se esta cometer justa causa o que, para que ocorra, deverá ser aberto processo a fim de apurar e comprovar a falta da empregada.

O presente estudo teve como objetivo compreender os direitos trabalhistas da gestante no período gestacional e pós-parto para demonstrá-los de forma clara e

objetiva a fim de que o administrador de empresas tenha conhecimento de seus direitos, deveres e obrigações perante a gestante visando sua aplicabilidade e efetividade nas relações de trabalho. Tal objetivo foi alcançado com sucesso visto que foi possível abordar os atuais direitos da gestante previstos na legislação. No entanto, é importante ressaltar que não se busca esgotar o tema tendo em vista que, durante a pesquisa, pode-se perceber que os direitos estão em evolução constante e, com a crescente inserção da mulher no mercado de trabalho, é provável que os legisladores venham a fazer alterações e acréscimos na legislação que rege os direitos da gestante. Esse é o papel do Direito, ou seja, levar para o campo das normas e regras aquilo que, no mundo real, clama por proteção do Estado.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do Trabalho: Material, Processual e Legislação Especial**. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2014. 416 p.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho: revista e atualizada**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2011. 1091 p. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/curso-de-direito-do-trabalho-alice-monteiro-de-barros-2011pdf.html>>. Acesso em: 08 out. 2016.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2012. 1104 p.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. in CURIA, Luiz Roberto. **Vade Mecum Saraiva**. Atual. E ampl. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1903 p.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. in CURIA, Luiz Roberto. **Vade Mecum Saraiva: versão on line**. Atual. E ampl. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 25624 p.
- BRASIL; CURIA, Luiz Roberto. **Códigos 4 em 1 Saraiva: CLT, CPC, Legislação Previdenciária e Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1377 p.
- BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. **Amparo à Maternidade**. 1952. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. **Apresentação**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/apresentação>>. Acesso em: 15 set. 2016.
- BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. **História**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/história>>. Acesso em: 15 set. 2016.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ Serviço: conheça os direitos da gestante e lactante**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81835-cnj-servico-conheca-os-direitos-da-gestante-e-lactante>. Acesso em: 12 out. 2016.
- BRASIL. Decreto. **Lei Nº 8.213, de 24 de Julho de 1991**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.
- BRASIL. Decreto. **Lei Nº 11.770, de 9 de Setembro de 2008**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.
- BRASIL. Decreto. **Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 out. 2016.
- BRASIL. TRT- 4- RS: **Artigo: "A Importância da CLT no Século XXI"**, Juiz: Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=776808&action=2&destaque=false&filtros=>>> Acesso em: 12 out. 2016.
- BRASIL, Superior Tribunal Federal. **As constituições do Brasil**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>> acesso em 12 de Out. de 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Ltr, 2013. 1504 p.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1462 p.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 795 p.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 376 p.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 315 p.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 1040 p.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 1016 p.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 922 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1560 p.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Direito fundamental de proteção à maternidade e ampliação da licença-gestante. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5240>. Acesso em: 11 out 2016.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. **Consolidação das Leis do Trabalho: Comentada**. 46. ed. São Paulo: Ltr, 2013. 1535 p.

SENN, Rosana Alves Cordeiro. **A estabilidade da gestante no contrato de experiência à luz da proteção à maternidade**. 2014. 46 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná – Utp, Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/media/tcc/2015/03/A-ESTABILIDADE-DA-GESTANTE-NO-CONTRATO-DE-EXPERIENCIA-A-LUZ-DA-PROTECAO-A-MATERNIDADE.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2016.

ENDEREÇO DE CORRESPONDÊNCIA

Autora Orientanda:

Ana Cláudia Fernandes Gomes

Rua: Varginha – nº 78 – Padre Eustáquio

(34) 3818 - 1500

anaclaudia1873@hotmail.com

Autora Orientadora:

Ana Cláudia Roldan de Almeida

Avenida: Juscelino Kubitscheck

(34) 3818 - 2300

anaclaudiaroldan@hotmail.com

DECLARAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO

Autorizamos a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Patos de Minas, 17 de Novembro de 2016

Ana Cláudia Fernandes Gomes – autora orientanda

Ana Cláudia Roldan de Almeida – autora orientadora