

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ALINE DA CUNHA SEFERIM**

**PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER GESTANTE**

**Porto Alegre**

**2013**

**ALINE DA CUNHA SEFERIM**

**PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER GESTANTE**

**Trabalho de conclusão de curso de Especialização apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.**

**Orientador: Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo**

**Porto Alegre**

**2013**

O presente trabalho é dedicado ao meu filho Arthur, que mesmo dentro da minha barriga com 7 meses, foi minha inspiração para a escolha do tema deste trabalho, um bebê muito amado, mesmo antes de nascer. Dedico o trabalho, também, ao meu marido André Ricardo Dillenburg, que sempre oferece apoio, transformou a minha vida em um conjunto de momentos especiais e me ensinou o verdadeiro sentido do amor. Enfim, dedico às duas pessoas que são a razão do meu viver.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a ajuda prestimosa do meu orientador, Dr. Francisco Rossal de Araújo, pela dedicação e conhecimentos jurídicos repassados.

Agradeço ao meu pai, José Cláudio Corrêa Seferim, pelo apoio e estímulo, sempre me ajudando a transformar sonhos em realidade.

Agradeço aos professores que sempre procuraram transmitir seus ensinamentos da melhor forma.

Agradeço ao funcionário Anderson, que sempre foi muito prestativo e educado com todos os alunos, demonstrando muita competência, sendo credor de toda gratidão por parte de todos os alunos do curso.

## RESUMO

O presente estudo tem por finalidade versar sobre a proteção ao trabalho da mulher gestante. Para tanto, será analisado a origem e a evolução do trabalho da mulher, as normas que surgiram para a proteção deste trabalho, a evolução da legislação frente ao labor feminino e sua abordagem no nosso ordenamento jurídico vigente em especial a proteção constitucional e as previsões da Consolidação das Leis Trabalhistas. Dentre o assunto de proteção ao trabalho da gestante, aprofundaremos nos institutos da estabilidade provisória e da licença-maternidade. Quanto à estabilidade provisória será averiguado quando ocorre o início da estabilidade, o que ocorre nos casos de gravidez no decorrer do aviso prévio e nos contratos por prazo determinado, reintegração e renúncia do direito e em que casos pode ser dispensada a empregada estável. No que concerne à licença-maternidade será analisado suas características gerais, as beneficiárias da licença, contribuições, período de carência, como ficará a concessão da licença em casos de aborto, natimorto e parto prematuro, cumulação da licença-maternidade com outros benefícios, prescrição e decadência e, por fim, estudo sobre a licença-maternidade de 180 dias prevista na Lei n. 11.770/2008. No entanto, o principal objetivo do trabalho é garantir à mulher e aos seus filhos a proteção necessária durante o período gestacional e após o parto, para que a mulher consiga ter compatibilidade entre sua função de mãe e o trabalho, sem que se prejudique profissionalmente pelo fato de tornar-se mãe, uma vez que essa proteção visa atender à função promocional do direito, que busca uma sociedade justa e solidária, fundamentada na dignidade da pessoa humana.

**Palavras-Chave:** Trabalho da mulher. Empregada gestante. Estabilidade provisória. Licença-maternidade.

## ABSTRACT

The present study aims to traverse on labor protection of the pregnant woman. To do so, will be considered the origin and evolution of women's work, the standards that have emerged for the protection of this work, the evolution of legislation against female labor and its approach in our current legal system in particular constitutional protection and forecasts of Consolidation Labor Laws. Among the subject of labor protection of pregnant women, delve Institutes of provisional stability and maternity leave. On the provisional stability will be examined when the onset of stability, which occurs in pregnancies during the notice and fixed-term contracts, reintegration and resignation of law and in which cases the stable maid can be waived occurs. With regard to maternity leave will be considered their general characteristics, the beneficiary of the license, contributions, vesting period, as will the granting of leave in case of miscarriage, stillbirth and premature birth, the cumulation with other maternity benefits, prescription and decay and, finally, study of the maternity leave of 180 days provided for in Law No 11.770/2008. However, the main objective is to provide women and their children the necessary protection during pregnancy and after childbirth, for a woman to have compatibility between their role as mother of the job, without being detrimental professionally by fact become a mother, since that protection aims to meet the promotional function of law, seeking a fair and caring society based on human dignity.

**Keywords:** Woman Labour. Pregnant employee. Provisional stability. Maternity leave.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>O TRABALHO DA MULHER NO BRASIL .....</b>	<b>9</b>
2.1	DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS .....	10
2.2	CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.....	13
2.3	FINALIDADE DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE.....	15
<b>3</b>	<b>DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA.....</b>	<b>18</b>
3.1	INÍCIO DA ESTABILIDADE .....	18
3.2	ESTABILIDADE DURANTE O AVISO PRÉVIO E NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADOS .....	21
3.3	REINTEGRAÇÃO E RENÚNCIA .....	23
3.4	EMPREGADA DOMÉSTICA .....	27
3.5	DESPEDIDA DA EMPREGADA ESTÁVEL .....	30
<b>4</b>	<b>DA LICENÇA-MATERNIDADE.....</b>	<b>32</b>
4.1	CARACTERÍSTICAS GERAIS .....	32
4.2	BENEFICIÁRIAS .....	35
4.3	CARÊNCIA.....	36
4.4	CONTRIBUIÇÕES .....	37
4.5	ABORTO.....	37
4.6	NATIMORTO .....	38
4.7	PARTO PREMATURO .....	39
4.8	APOSENTADA E APOSENTADA POR INVALIDEZ.....	40
4.9	AUXÍLIO-DOENÇA.....	41
4.10	SEGURO-DESEMPREGO .....	41
4.11	CESSAÇÃO .....	42
4.12	PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA .....	42
4.13	LICENÇA-MATERNIDADE DA EMPREGADA DOMÉSTICA .....	43
4.14	LICENÇA-MATERNIDADE 180 DIAS – LEI N. 11.770/2008.....	43
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>45</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>50</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade o estudo da proteção ao trabalho da gestante que, mesmo com as mais variadas mudanças no Direito do Trabalho da Mulher pela luta da adequação da promoção da igualdade entre homens e mulheres, possui seus direitos violados nos dias atuais.

Inicialmente, serão verificadas as mudanças referentes ao tema na legislação mundial e a repercussão destas, bem como de outros fatos sociais na legislação interna do Brasil. Serão estudadas as primeiras normas brasileiras existentes sobre o trabalho da mulher, incluindo as Constituições brasileiras e suas contribuições para evolução do assunto até chegar a vigente Constituição Federal de 1988. Preciosa contribuição que também será verificado foram das normas previstas com o advento da Consolidação das Leis Trabalhistas em 1943 e as suas modificações até os dias atuais com a finalidade de proteção ao labor da mulher. Assim, nesta análise de legislações será identificando avanços e recuos referentes ao assunto.

Importante, também, retratar a finalidade desta proteção à mulher e a maternidade que, por estar em condição especial de mãe e gestante, necessário verificar situações que abarquem pontos controvertidos e a adoção de medidas de proteção e promoção da empregada gestante.

Devido o aumento das mulheres no mercado de trabalho, inclusive em cargos elevados, posições sociais significativas e em concorrência disputada com trabalhadores homens, o tema em foco ganha destaque cotidianamente. No entanto, por ser a mulher “geradora da vida” a mesma merece atenção especial quando está nesta fase gestacional.

A proteção à maternidade traz a mulher o direito à estabilidade provisória e à licença-maternidade, que serão amplamente discutidas no segundo e no terceiro capítulo deste trabalho.

Quanto à estabilidade provisória da empregada gestante, almeja-se demonstrar a existência de grandes divergências entre o entendimento doutrinário e jurisprudencial, especialmente no que concerne na possibilidade ou não de renunciar esse direito. Verificadas, também, outros aspectos já consolidados como a estabilidade durante o aviso prévio e em contratos com prazo determinados, bem como situações especiais envolvendo as empregadas domésticas gestantes, situações envolvendo a necessidade de ciência do estado gravídico pelo



empregador, a ocorrência ou não do direito à reintegração da empregada gestante após a dispensa sem justa causa, a possibilidade ou não da gestante recusar o retorno ao labor e suas consequências, os efeitos da dispensa com justa causa, dentre outros.

Quanto à licença-maternidade será estudado sua definição e sinônimos, quem são suas beneficiárias, a existência ou não de período de carência, contribuições do período de licença, cessação do benefício, prescrição e decadência. Após, situações especiais e análise do direito ou não na obtenção da licença-maternidade, entre elas o aborto (criminoso ou não), natimorto, parto prematuro, cabimento ou não da cumulação da licença-maternidade com outros benefícios previdenciários (aposentadoria, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, seguro-desemprego). No último item, verificar-se-á se a empregada doméstica possui ou não o direito a licença-maternidade.

Por fim, procura-se demonstrar a necessidade e a importância de proteção da mulher, principalmente quando ela encontra-se em estado de graça, pronta para gerar uma nova vida e contribuindo para procriação da sociedade. Assim, necessário que ela esteja protegida pela legislação, inclusive contra renúncias de sua vontade, com intuito de evitar preconceitos, preservar sua saúde, preservar a espécie e preservar o direito do nascituro.

## 2 O TRABALHO DA MULHER NO BRASIL

A Revolução Industrial foi o primeiro momento mundial responsável por uma tentativa de equiparar homem e mulher para fins laborais. Assim, neste período de aproximadamente três séculos, foi possível averiguar o crescimento de trabalhadoras femininas no mercado de trabalho criado pelo fator tecnológico, Mercado de trabalho que por ter tido tanta influência passou a ser conhecido como Revolução Tecnológica.<sup>1</sup>

No âmbito internacional, a convenção n. 3 de 1919 da Organização Internacional do Trabalho determina quais aspectos devem ser protegidos pela lei: licença antes e depois do parto, mediante apresentação de atestado médico que comprove a gravidez, a garantia do emprego resulta na impossibilidade de demissão conjuntamente com o afastamento para dar à luz e na inutilidade de aviso prévio durante esse período, assistência à maternidade, advindas no auxílio econômico custeado pelo Estado ou pelas instituições previdenciárias, além de assistência médica gratuita, benefícios de dois intervalos diários, meia hora cada, durante a amamentação do filho.

No Brasil a primeira norma a tratar sobre o trabalho da mulher foi o Decreto n. 21.417-A/1932, que vedava a prestação de labor feminino em horário considerado noturno (das 22h às 5h), bem como proibia a remoção de pesos. O referido Decreto também veda o labor da mulher em ambientes subterrâneos, em locais insalubres e perigosos, em período de descanso compreendido entre quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto. A norma concedia, ainda, até que cada filho completasse seis meses de vida, dois intervalos, cada um de trinta minutos, para amamentação.<sup>2</sup>

No período de descanso antes e depois do parto, era assegurado a mulher um auxílio que correspondia a metade do seu salário, conforme média salarial dos últimos 6 meses, que era pago pelas caixas criadas pelo Instituto de Seguridade Social e, na falta destas, deveria ser custeado pelo empregador. Também era assegurado para a mulher a possibilidade de ruptura contratual se comprovado por atestado médico que o labor prestado era prejudicial.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Coords.). **Trabalho da mulher:** homenagem a Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 2009.

<sup>2</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>3</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

No caso de aborto não criminoso, o referido Decreto assegurava um descanso remunerado de duas semanas.<sup>4</sup>

Por fim, o artigo 13 do Decreto refere “não ser permitido aos empregadores despedir mulher grávida pelo simples fato da gravidez e sem motivo que justifique a dispensa”.

No presente capítulo será analisada a evolução do direito do trabalho da mulher nas Constituições Brasileiras no decorrer de suas evoluções, bem como a criação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, a evolução dessas normas até os dias atuais e sua influência de regulamentação no trabalho da mulher no Brasil e, por fim, a finalidade da proteção da maternidade.

## 2.1 DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Diversas Constituições do Brasil abordaram o trabalho da mulher. No entanto, a Constituição de 1824, chamada de Constituição Política do Império do Brasil, foi omissa sobre o assunto.<sup>5</sup> No entanto, esta Constituição deixava claro no transcorrer de seus artigos que o homem tem privilégios sobre a mulher, inclusive preteria a mulher na sucessão do Império se houvesse alguém no mesmo grau do sexo masculino.<sup>6</sup>

Em 1934 surgiu a primeira Constituição a tratar sobre o trabalho da mulher. No parágrafo 1º, alínea *a*, do artigo 121 dessa Constituição vedava a discriminação do trabalho da mulher no seu aspecto salarial. Na alínea *d*, do mesmo artigo e do mesmo parágrafo, havia a proibição do labor feminino em locais insalubres e perigosos. Na alínea *h*, constava a previsão de repouso antes e após o parto, com a garantia do emprego, dos salários e da previdência. No parágrafo 3º do artigo 121 estava o amparo à maternidade.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> BARROS, 1995. p. 414.

<sup>5</sup> MANDALAZZO, Silvana Souza Netto. **A maternidade no trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996.

<sup>6</sup> BARROS, 1995.

<sup>7</sup> MARTINS, 2013.

A Constituição de 1937, em que pese conter a previsão de igualdade de todos perante à lei, retirou o preceito que vedava a diferença salarial entre homens e mulheres, apenas por motivo de sexo. No entanto, o Decreto-lei n. 2.548/1940 estabelece a possibilidade de percepção salarial menor das mulheres em relação aos homens, mas prevê um percentual máximo de 10% para a referida diferença.<sup>8</sup>

Embora a modificação supracitada, a Carta de 1937 manteve a proibição ao labor em condições insalubres, bem como a garantia da gestante à assistência médica e higiênica, um repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário.<sup>9</sup> Observa Alice Monteiro de Barros que essa Constituição omitiu-se acerca da garantia de emprego da gestante prevista na Constituição 1934.<sup>10</sup>

A Constituição de 1946 voltou a vedar a diferença salarial por motivo de sexo (art. 157, II); proibia o trabalho da mulher em condições insalubres (art. 157, XI); assegurava à gestante um descanso antes e depois do parto, com garantia dos salários (art. 157, X); assistência sanitária, médica e hospitalar (art. 157, XIV); benefícios previdenciários em caso de maternidade (art. 157, XVI).<sup>11</sup>

A Constituição de 1967, por sua vez, vedava no seu artigo 158, III, a diferença salarial e critérios de admissão por motivo de sexo. No artigo 158, X, a Carta continuou garantindo a proibição do labor da mulher em ambientes insalubres. No inciso XI do mesmo artigo constava a garantia à gestante de um descanso antes e depois do parto, com garantia dos salários e do emprego. Ainda, no mesmo artigo, era previsto a previdência social para proteção da maternidade (inciso XVI), bem como o direito de aposentadoria aos 30 anos de labor, assegurado o salário integral.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> BARROS, 1995.

<sup>9</sup> MARTINS, 2013.

<sup>10</sup> BARROS, 1995.

<sup>11</sup> MARTINS, 2013

<sup>12</sup> Ibidem.

A Constituição Federal vigente, promulgada em 1988, considera homens e mulheres iguais em seus direitos e obrigações, veda a existência de diferença salarial, critérios de admissão e exercício de funções por motivo de sexo, cor, idade e estado civil. A licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, teve seu período elástico de 84 dias para 120 dias e estendeu a garantia às empregadas domésticas, rurais e trabalhadoras avulsas.<sup>13</sup>

A Constituição vigente passou a permitir o trabalho da mulher em condições insalubres, posto que foi omissa em qualquer proibição neste sentido. Mesmo assim, o artigo 7º, inciso XX prevê a proteção do trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.<sup>14</sup> Segundo Silva, esses incentivos tem por finalidade oferecer condições de competitividade no mercado de trabalho, sem discriminação.<sup>15</sup> Ocorre que, mesmo o referido dispositivo ser bem intencionado e ter a finalidade de implantar uma política de proteção ao trabalho da mulher e desse mercado de trabalho, a Constituição apresenta lacunas e deixa para legislação infraconstitucional a regulamentação da matéria.

O artigo 7º, XVIII da Constituição Federal traz a garantia da licença a gestante pelo período de 120 dias sem que haja qualquer prejuízo salarial, bem como a licença-paternidade, fixada no inciso XIX do mesmo artigo, que, conforme Bulus também apresentasse como uma forma de proteger a maternidade, apresentando-se como “direito-meio” de garantir que o pai se afaste do labor por alguns dias com intuito de alcançar o “direito-fim” que é a ajuda do pai nos cuidados com o filho nascido e nas atividades do lar que sofre alterações em decorrência do nascimento da criança.<sup>16</sup>

Ressalta-se outros dispositivos elencados na nossa Carta Magna de 1988, são eles: o artigo 39, § 3º que define a aplicação das normas de proteção ao trabalho da mulher também para as mulheres ocupantes de cargos públicos; e artigo 201, inciso II, que dispõe que a Previdência Social atenderá a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

---

<sup>13</sup> BARROS, 1995.

<sup>14</sup> MARTINS, 2013.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>16</sup> BULUS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 637.

Grande conquista trazida pela Constituição Federal de 1988 foi a garantia de emprego à empregada gestante, aduzindo no artigo 10, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que a garantia é desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.<sup>17</sup>

Por fim, pode-se constatar que a Constituição atual possui um caráter amplamente protetivo no que tange ao trabalho da mulher. No entanto, a eficácia destas normas ainda não opera de maneira plena.

## 2.2 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Em vigor desde 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho deixou expresso em seu artigo 393 e seu parágrafo que, independente do auxílio natalidade devido pela Previdência Social, era ônus do empregador o pagamento dos salários integrais durante as seis semanas anteriores e as seis semanas depois do parto.<sup>18</sup>

Diversas foram as medidas de proteção adotadas pela Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive, de forma avançada, trouxe diversas previsões na Seção V do Capítulo III (artigos 391 a 400) que tratam sobre a proteção a maternidade.<sup>19</sup> Dispõe o artigo 391 que:

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

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

Em 16 de maio de 2013 entrou em vigor, já na data de sua publicação, a Lei n. 12.812 que acrescentou o artigo 391-A à Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), que trata sobre a estabilidade provisória da gestante, conforme observa-se:

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> BARROS, 1995.

<sup>18</sup> BARROS, 1995.

<sup>19</sup> MANDALOZZO, 1996. p. 31.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

Mesmo a Consolidação das Leis do Trabalho limitando a proteção aos artigos supracitados, pode-se considerar também como proteção o artigo 389, § 1º como proteção, pois o mesmo determina a obrigatoriedade dos estabelecimentos com mais de trinta mulheres maiores de dezesseis anos de terem local apropriado para a guarda, vigilância e assistência de seus filhos no período de aleitamento. A exigência deste § 1º poderá ser substituída por creches distritais mantidas com outras entidades públicas ou privadas, pelas empresas, em regime comunitário ou a cargo do SESI, SESC, LBA, entidades públicas que se destinam à assistência à infância.<sup>21</sup>

O artigo 392 veda o labor da mulher grávida nas 4 semanas anteriores e nas 8 semanas posteriores ao parto. O parágrafo primeiro define que o início do afastamento se dará mediante notificação do empregador através de apresentação de atestado médico e poderá iniciar a partir do 28º dia antes do parto e da ocorrência deste. Os períodos de afastamento poderão ser elásticos para duas semanas antes e duas semanas depois do parto, também mediante atestado médico. Se o parto for antecipado, persistirá o direito a licença de 120 dias. Se necessário, por questões de saúde, é garantido a gestante a transferência de função, bem como a dispensa em horário de labor para consultas e exames médicos.

A Lei n. 10.421/2002 acresceu a CLT o artigo 392-A que garante a licença-maternidade prevista no artigo 392 à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

O artigo 394 garante a empregada gestante romper qualquer compromisso, mediante atestado médico, se o labor for prejudicial à mesma.

Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico, o artigo 395 prevê um afastamento remunerado de duas semanas, assegurando o retorno da gestante para a mesma função que ocupava.

Nos primeiros seis meses de vida do seu filho, a empregada tem direito à dois intervalos de trinta minutos cada, durante a jornada de trabalho, para amamentação, segundo o disposto no artigo 396. O parágrafo único do mesmo artigo ressalta que o período pode ser aumentado quando a saúde do filho exigir.

---

<sup>21</sup> BARROS, 1995.

O artigo 397 prevê:

O SESI, o SESC, a LBA e outras entidades públicas destinadas à assistência à infância manterão ou subvencionarão, de acordo com suas possibilidades financeiras, escolas maternais e jardins de infância, distribuídos nas zonas de maior densidade de trabalhadores, destinados especialmente aos filhos das mulheres empregadas.<sup>22</sup>

O artigo 399 preceitua que o Ministro do Trabalho entregará diploma de benemerência aos empregadores que se destacarem pela manutenção de creches e instituição de proteção ao menor em idade inferior à escolar.

Por último, o artigo 400 determina que os locais destinados à guarda dos filhos de empregadas devem possuir berçário, saleta para amamentação, cozinha dietética e instalação sanitária.

Em suma, a Consolidação das Leis do Trabalho possui normas especiais e com diversas minúcias sobre a proteção à maternidade que demonstra uma evolução nesta questão. No entanto, para muito delas não é previsto uma sanção em caso de descumprimento, o que demonstra que ainda temos um grande caminho a ser percorrido para que a mulher atinja a simetria entre os gêneros não apenas formalmente, mas de maneira efetiva na sociedade.

### 2.3 FINALIDADE DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE

Para Torres os fundamentos que justificam a mediação do Direito na proteção do trabalho da mulher se dividem em dois: Fundamento fisiológico e Fundamento social. O Fundamento fisiológico se justifica na fragilidade feminina, na resistência física inferior a do homem, que exige uma atitude diferenciada. O Fundamento social trata-se do interesse da sociedade na manutenção da instituição familiar, trazendo a proteção ao trabalho da mulher e à maternidade com intuito de conciliar a maternidade com as atividades profissionais.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> BRASIL. Decreto Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis de trabalho. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

<sup>23</sup> TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin. **A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.



Impossível o jurista não utilizar-se do lado sentimental quando se trata de proteção à maternidade, pois “desafiado pela necessidade de identificar a razão mais profunda da proteção à maternidade, é impossível fugir a uma conclusão: o amor é o seu grande fundamento”.<sup>24</sup>

Importante fundamento para essa proteção encontra-se descrito nas palavras de Alice Monteiro de Barros que refere que a gestação é mais que carregar a criança no ventre, para ela, “trata-se de um processo complexo, de intensa atividade emocional, que testa tanto as reservas físicas e psíquicas quanto a sua aptidão para criar uma nova vida”.<sup>25</sup>

Muito debatido se a destinação da proteção à maternidade é para a mãe ou para o filho. No que tange à mãe, trata-se de uma proteção ao seu resguardo físico necessário neste período devido às mudanças ocorridas no seu corpo, bem como pela geração e alimentação da vida dentro de si. No que se refere ao filho, este é carecedor de cuidados da mãe, principalmente nos primeiros períodos de vida, necessitando de atenção integral e de amamentação.<sup>26</sup>

Pinto retrata a importância da proteção à maternidade, refere que a ligação umbilical entre a gestante e o ser dentro de seu corpo é que provoca o Direito a flexibilizar a austeridade do contrato laboral para preservar e proteger a vida que inicia-se dentro do ventre e, depois de rompido o cordão umbilical e sair do útero aumenta a sua fragilidade e precisa que a mãe substitua o calor que antes era proporcionado pelo interior do seu corpo. Assim, é que a mulher, por ser escolhida para cumprir a mais nobre das missões, inspirou o legislador a proteger esse momento divino, não por ser apenas mulher e por isso possuir condição física frágil, mas por ser irrelevante socialmente para a criação da família. “Eis por que esse tipo de proteção jurídica, hoje universalmente dispensada pelos povos civilizados, começa antes do nascimento e se prolonga depois dele”.<sup>27</sup>

Barros retrata que a maternidade possui uma função social, procriação de novas gerações, sendo que a proteção das mulheres em decorrência da maternidade não estão vinculadas à discriminação, mas sim na proteção da saúde da mulher e das gerações futuras.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> PINTO; FRANCO FILHO, 2009. p. 221.

<sup>25</sup> BARROS, 1995. p. 39.

<sup>26</sup> MANDALOZZO, 1996.

<sup>27</sup> PINTO; FRANCO FILHO, 2009.

<sup>28</sup> BARROS, 1995.

Assim, a proteção não se limita nem à mulher e nem ao recém-nascido, a proteção alcance algo que sobrepõe ambos: a maternidade, como uma unidade existencial. Portanto, o presente tema possui uma importância sobre duas óticas relevantes: a primeira constitucional, de onde advém seus comandos mais importantes, considerado como direito fundamental; a segunda, o fato de diante de um sistema típico de proteção, não restrito nem à trabalhadora nem ao seu filho, relacionados com a existência da relação de trabalho subordinado.<sup>29</sup>

Conclui-se, assim, que a proteção à maternidade e suas medidas legais tem como objetivo o caráter social, pois ao proteger a maternidade estamos preservando a mãe e mulher trabalhadora, incitando e preservando a mulher empregada. Portanto, resguarda-se as forças vitais da mulher (imprescindíveis para um exercício profissional perfeito) oportunizando que ela execute normalmente com suas funções maternas. Por fim, ressalta-se que a legislação não faz distinção entre mulheres casadas ou solteiras, protegendo, assim, tanto as mães casadas quanto as solteiras, com intuito maior de procriação e o bem-estar das futuras gerações.

---

<sup>29</sup> PINTO; FRANCO FILHO, 2009.

### 3 DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA

Como referido no primeiro capítulo, o artigo 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Süssekind entende que no período gestacional ocorre dois tipos de estabilidade: a absoluta e a relativa. A estabilidade absoluta refere-se ao período de quatro semanas que antecedem o parto e até terminar o período de cento e vinte dias, quando a empregada está com licença do emprego. A estabilidade relativa trata-se do período dos cinco meses posteriores ao parto, em que a empregada está protegida contra dispensa arbitrária.<sup>30</sup>

Cabe referir que a estabilidade absoluta à empregada, ainda que em período distinto e menor ao garantido pela Constituição Federal, já era prevista na Convenção da OIT n. 103, de 1952, ratificada pelo Brasil:

Art. VI. Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do art. III da presente convenção (licença de maternidade), é ilegal para seu empregador despedi-la durante a referida ausência ou data, tal que o prazo do aviso prévio termine enquanto durar a ausência acima mencionada.<sup>31</sup>

Assim, para aprofundar o estudo da estabilidade, será analisado neste capítulo quando ocorre o início da estabilidade, a estabilidade durante o aviso prévio e nos contratos por prazo determinado. Após, um estudo sobre reintegração e renúncia, a estabilidade para a empregada doméstica e a despedida da empregada estável.

#### 3.1 INÍCIO DA ESTABILIDADE

Como referido no texto Constitucional, o início da estabilidade é a “confirmação da gravidez”. No entanto, resta a dúvida se a referida confirmação da gravidez é da empregada ou do empregador.

---

<sup>30</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1.

<sup>31</sup> BRASIL. Convenção n. 103, de 04 junho de 1952. Proteção da maternidade. **Ministério do Trabalho e Emprego**. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/fisca\\_trab/convencao-n-103.htm](http://portal.mte.gov.br/fisca_trab/convencao-n-103.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

Nascimento observa que na Constituição de 1988 a garantia se inicia com a confirmação da gravidez. No entanto, deixa lacuna quanto a forma da confirmação, que para o autor se dá através da apresentação de atestado médico ao empregador. Se na norma coletiva da empregada gestante houver previsão de que o início da estabilidade ocorre a partir da concepção, é esta que prevalecerá, por se tratar de norma mais favorável do que a Constituição.<sup>32</sup>

Em entendimento diverso, há quem defenda que o início da estabilidade se dá com a concepção, e não confirmação da gravidez pela gestante. Assim, o termo “confirmar” significa certeza, independentemente de comunicação da gravidez ao empregador para se ter a garantia de emprego e a licença-maternidade. Barros, que segue a mesma linha de entendimento, afirma que o termo confirmação constante na Constituição não possui como finalidade o aviso ao empregador, mas sim o marco de início da contagem da estabilidade, qual seja, da ciência da gravidez pela empregada.<sup>33</sup>

Segundo entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho, conclui-se que a confirmação da gravidez, ou seja, o termo inicial da estabilidade deve ser da concepção com intuito de preservação da vida, do nascituro e da maternidade.

Observa-se, como exemplo, que nos autos do Processo n. 15.855/2002-900-02-00.8, em que é recorrente Patrícia Machado dos Reis Ramos e recorrida Marlok Calçados e Confecções Ltda, a reclamante interpôs recurso de revista contra decisão exarada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que negou provimento ao recurso da reclamante e manteve a sentença que não reconheceu o direito à estabilidade da gestante. No referido recurso a reclamante alega que a falta de comunicação de sua gravidez no curso do contrato não lhe retira o direito à estabilidade. Acordaram os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do artigo 10, II, b, do ADCT, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o pagamento dos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. Retratam no decorrer da decisão que, por ser garantia constitucional que se preocupa com a proteção da empregada grávida “com vistas ao bem-estar do nascituro”, por isso se trata de direito indisponível de

---

<sup>32</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo, 2005.

<sup>33</sup> BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1066.

que não pode dispor a gestante, posto que a consequência deste ato atingirá também o nascituro.<sup>34</sup>

No Recurso de Revista n. 16.938/2001-001-09-00.8, em que é Recorrente Perdigão Agroindustrial S.A. (Reclamada) e Recorrida Soraide Salti (Reclamante), é alegado pela Reclamada em seu recurso que não há que se falar em estabilidade provisória, tendo em vista que a confirmação da gravidez ocorreu em 10/07/2001, ou seja, após o término do aviso prévio, já que a dispensa efetivou-se em 01/06/2001. Na decisão do recurso os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em que pese o conhecimento do recurso de revista quanto ao tema, no mérito, negaram-lhe provimento observando que aquela Corte “adota a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, considerando que a garantia constitucional da estabilidade provisória da gestante objetiva a proteção da maternidade e do nascituro, sendo prescindível a confirmação ou comprovação da gravidez perante o empregador”, conforme exposto no artigo 10, II, do ADCT, que protege a empregada de forma objetiva, bastando o surgimento da gravidez para nascer o direito à estabilidade provisória. Ademais, no caso em tela resta incontroverso que o fato gerador do direito à estabilidade provisória da gestante ocorreu na vigência do contrato de trabalho.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> GESTANTE. ESTABILIDADE. COMUNICAÇÃO DA GRAVIDEZ AO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE. O direito à estabilidade assegurado à gestante cumpre dupla finalidade: primeiro, proteger a trabalhadora contra possível ato discriminatório do empregador e, segundo, garantir o bem-estar do nascituro. Este Tribunal firmou entendimento pacífico no sentido de que "o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, b, ADCT)" (Orientação Jurisprudencial nº 88 da SBDI-1). Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1585500-29.2002.5.02.0900, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 15/12/2004, 1ª Turma, Fonte: DEJT, Data de Publicação: 11/03/2005)

<sup>35</sup> RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL (alegação de violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial). Não demonstrada a violação à literalidade de preceito constitucional ou a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO. Não demonstrada a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há como se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na letra "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE. A estabilidade provisória da gestante ocorre a partir da concepção comprovada e não da confirmação médica. Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR - 1693800-08.2001.5.09.0001, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 01/10/2008, 2ª Turma, Fonte: DEJT, Data de Publicação: 17/10/2008)

### 3.2 ESTABILIDADE DURANTE O AVISO PRÉVIO E NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADOS

Até pouco tempo atrás o Tribunal Superior do Trabalho tinha o entendimento unânime de que eram incompatíveis os contratos de prazo determinado com o instituto da estabilidade provisória. Entendiam que a estabilidade provisória apenas proibia a extinção do contrato de forma imotivada, e que o término de um contrato em face do término de seu prazo não configuraria um motivo injusto ou arbitrário, posto que já estava previamente, desde o início do contrato, combinado entre as partes a data da extinção da relação laboral. Vejamos esse entendimento na antiga redação da Súmula 244<sup>36</sup>, III do TST:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

[...]

III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ nº 196 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho mudou o seu posicionamento e passou a entender que a estabilidade decorrente do acidente do trabalho e a estabilidade gestante (espécies de estabilidade provisória) são compatíveis com os contratos por prazo determinado e o fim do prazo estipulado entre as partes para término do contrato não é considerado motivo justo para a sua extinção (Súmulas 378, III<sup>37</sup> e 244, III do C.TST<sup>38</sup>).

#### SÚMULA 378 DO TST

III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

#### SÚMULA 244 do TST

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. (Informativo TST - nº 22 Período: 20 a 24 de setembro de 2012)

<sup>36</sup> BRASIL. Súmula n. 244, de 14 de setembro de 2012a. Estabilidade provisória a gestante. **Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

<sup>37</sup> BRASIL. Súmula n. 378, de 14 de setembro de 2012b. Estabilidade provisória. Acidente do Trabalho. **Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-378](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

<sup>38</sup> BRASIL, 2012a.

Quanto ao aviso prévio, no caso da gestante comprovar o estado gravídico, a mesma terá direito à estabilidade. Em que pese muitas discussões acerca do cabimento ou não de estabilidade no aviso prévio, muitos autores concordavam com a manutenção da garantia. Para Bairros o lapso temporal do aviso prévio faz parte do contrato de trabalho para todos os efeitos, mesmo que o aviso seja indenizado. Assim, o fim do contrato será somente após o término do seu aviso prévio, trabalhado ou indenizado, ficando o contrato protegido por todo período em que o aviso prévio for projetado, mesmo sem efetiva prestação de labor.<sup>39</sup>

Em interpretação conjunta da Súmula nº. 244 do Tribunal Superior do Trabalho<sup>40</sup> com a Orientação Jurisprudencial nº. 82 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho<sup>41</sup>, fica subentendido que a concepção no decorrer do aviso prévio (trabalhado ou indenizado), garante à gestante a estabilidade provisória ora discutida. Entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho de forma majoritária.

Após a entrada em vigor da Lei n. 12.812/2013 que acrescentou o artigo 391-A à Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), restou sanada qualquer discussão quanto à matéria e garantindo à gestante a estabilidade provisória inclusive no transcorrer do aviso prévio, indenizado ou não.

---

<sup>39</sup> BARROS, 1995.

<sup>40</sup> BRASIL, 2012a:

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

<sup>41</sup> OJ nº 82 da SBDI-1 do TST. AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS (inserida em 28.04.1997) - A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

### 3.3 REINTEGRAÇÃO E RENÚNCIA

Resta claro que a finalidade da Constituição Federal é proteger a relação de emprego contra a rescisão unilateral e arbitrária do contrato pelo empregador, com intuito de evitar que a função fisiológica da mulher seja motivo discriminatório e impeça o seu direito ao trabalho. Neste sentido, conforme explana Mandalozzo “a empregada grávida despedida tem direito à reintegração, isto é, a proteção mais ampla, com retorno ao emprego, e não somente com garantia de emprego, o que geraria simplesmente o pagamento de salários”.<sup>42</sup>

Assim, se a empregada for dispensada injustamente, o correto é a busca pela reintegração no emprego, de acordo com o objetivo da Carta Magna.

A Súmula 244, no item II, do Tribunal Superior do Trabalho refere que “a garantia de emprego da gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade”<sup>43</sup>. Portanto, caso já tenha exaurido o prazo da estabilidade, é assegurada à empregada o pagamento de indenização correspondente aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

Barros entende que se a ação for ajuizada depois de transcorrido apenas parte da garantia provisória, o mais adequado é a autorizar a reintegração e seus pedidos decorrentes a partir do ajuizamento da ação.<sup>44</sup>

No que se refere à conversão da reintegração em indenização entende Mandalozzo que, nos termos do artigo 496 da Consolidação das Leis do Trabalho, somente o juiz possui a faculdade de converter a estabilidade em indenização, ainda que tenha expirado o prazo da estabilidade, desde que antes a empregada tenha comunicado seu estado de gravidez. A autora acredita que se a empregada recebesse sempre o valor como indenizatória é o mesmo que negar e ferir o direito ao “trabalho”. Exemplo prático disso ocorre quando na primeira audiência inicial, também chamada de conciliatória, o empregador disponibiliza a empregada o retorno ao seu emprego, se ela postula reintegração ou pagamento de salários relativos ao

---

<sup>42</sup> MANDALOZZO, 1996, p. 85.

<sup>43</sup> BRASIL, 2012a.

<sup>44</sup> BARROS. 2006.



período de estabilidade. Caso haja recusa da empregada neste retorno, presume-se que houve renúncia à estabilidade.<sup>45</sup>

Segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, diferenciado das doutrinas aqui estudadas, caso expirado o pedido da estabilidade, a gestante não possui assegurado a reintegração ao emprego, mas entende devido o pagamento dos salários do período, conforme a Súmula 396<sup>46</sup> do Tribunal Superior do Trabalho:

Estabilidade Provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento extra petita.  
 I. Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da dispensa e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração o emprego.  
 II. Não há nulidade por julgamento extra petita da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT.

De acordo com Delgado existem três situações em que a reintegração não prevalece: 1) quando for desaconselhável a reintegração face à incompatibilidade entre as partes, cabendo, portanto, sua conversão em indenização, de acordo com o art. 496 da Consolidação das Leis do Trabalho; 2) quando o período de estabilidade já estiver exaurido na data da sentença, cabendo o pagamento das verbas do contrato a título indenizatório, de acordo com a súmula 396 do Tribunal Superior do Trabalho; 3) quando a reintegração for inviável em virtude da extinção do estabelecimento ou da empresa.<sup>47</sup>

Portanto, a interposição da ação trabalhista depois de exaurido o prazo da estabilidade provisória da gestante não veda a reparação do direito dela decorrente enquanto não esgotado o prazo prescricional (art. 7º, XXIX<sup>48</sup>) prevista pela Constituição Federal.

<sup>45</sup> MANDALOZZO, 1996. p. 88-89.

<sup>46</sup> BRASIL. Súmula n. 396, de 14 de setembro de 2012c. Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento “Extra Petita”. **Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-378](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

<sup>47</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

<sup>48</sup> Art. 7. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
 [...] XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

No que se refere à renúncia da estabilidade, retrata Barros que se reconhecida a estabilidade provisória da gestante e colocada à disposição o emprego para a sua reintegração, havendo recusa por parte da empregada, haverá renúncia a essa estabilidade.<sup>49</sup>

No mesmo sentido, Mandalozzo entende que a empregada gestante que deseja romper a prestação do seu serviço poderá pedir demissão, mas estará renunciando, dessa forma, a sua estabilidade e os direitos dela decorrentes, se observada a formalidade contida no artigo 500 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, a renúncia supracitada é admitida. Portanto, quando uma empregada gestante é despedida, primordialmente, conforme já citado, terá direito à reintegração, ou seja, tem direito de voltar à situação anterior, às antigas condições de emprego. Mas, caso o empregador, verifique a sua falha (a de despedir a empregada grávida), coloca o emprego à disposição desta empregada e ela não aceita esse retorno, evidentemente estará renunciando a sua estabilidade e ao pagamento de demais consectários legais, desobrigando totalmente o empregador.<sup>50</sup>

O Tribunal Superior do Trabalho possui um entendimento contrário nas jurisprudências mais atuais, relatando a estabilidade provisória da gestante como um direito irrenunciável.

O Recurso de Revista por conversão n. 1895940-52.2002.5.09.0015, em que era recorrente Elizandra Nunes Pereira (reclamante) e recorrida União dos Escoteiros do Brasil (reclamada) versava sobre a decisão exarada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região que negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante face a recusa da mesma em retornar o emprego que lhe foi posto à disposição. O Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão, acordando os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, determinando o processamento do recurso de revista, bem como, também à unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do artigo 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e, no mérito, foi dado provimento ao mesmo, condenando a reclamada ao pagamento dos salários correspondentes ao período entre a despedida e o fim da estabilidade provisória, diferenças de férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS, a título de indenização. Fundamentando a decisão relatam que na referida norma constitucional não consta nenhum

---

<sup>49</sup> BARROS. 2006.

<sup>50</sup> MANDALOZZO, 1996.

entendimento que o direito de indenização seria afastado, caso a reclamante recusasse a proposta de readmissão.<sup>51</sup>

No mesmo sentido, embora a decisão seja mais atual (julgada no dia 13.11.2013), o Recurso de Revista n. 512-83.2012.5.02.0065, em que era recorrente Jacqueline Moreno Dutra (reclamante) e recorrido Cruz Azul de São Paulo - Colégio da Polícia Militar (reclamada), trazia a irresignação da reclamante, bem como estava requerendo a reforma, com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que negou provimento ao seu Recurso Ordinário, baseando-se que a mesma não possuía direito ao período estável, porque, após o deferimento de antecipação de tutela para retorno ao labor, a reclamante recusou-se a retorno ao labor, sob alegação de abalos psicológicos, tendo sido considerado a recusa como desistência do pedido. O Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão, conhecendo e provendo de forma unânime o Recurso de Revista e referindo que a “recusa da Reclamante em retornar ao emprego não constitui óbice ao direito à indenização substitutiva”. Por fim, observou que a referida estabilidade provisória possui como objetivo, além da proteção da empregada grávida, a proteção do nascituro, o que faz da estabilidade um direito irrenunciável.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RECUSA À PROPOSTA DE READMISSÃO. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, vez que demonstrada possível violação do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Ante a possibilidade de julgamento de mérito, em favor da parte a quem aproveitaria a decretação de nulidade do acórdão impugnado, por negativa de prestação jurisdicional, invoca-se o disposto no § 2º do art. 249 do CPC, para deixar de examiná-la. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A garantia de emprego da empregada gestante tem como pressuposto a gravidez na vigência do contrato de trabalho e a dispensa imotivada. Portanto, a rescisão do contrato de trabalho da empregada gestante, na hipótese de não se ter ciência da gravidez, ou mesmo após a rescisão, ou, ainda, quando o empregador reconsidera a dispensa e coloca o emprego à disposição dela, não afasta a ilegalidade da rescisão unilateral desmotivada do contrato de trabalho, fato gerador da garantia prevista no art. 10, II, "b", do ADCT, cuja proteção atinge também os direitos do nascituro. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 1895940-52.2002.5.09.0015 Data de Julgamento: 05/05/2010, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/05/2010).

<sup>52</sup> RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - RETORNO AO EMPREGO - RECUSA PELA GESTANTE - INDENIZAÇÃO A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a recusa de retorno ao trabalho não induz à renúncia à estabilidade, sendo devido o pagamento da indenização substitutiva. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: RR - 512-83.2012.5.02.0065 Data de Julgamento: 13/11/2013, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2013).

Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 30 da Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho que relata<sup>53</sup>:

ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. (republicada em decorrência de erro material) - DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011.  
Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º, da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

Portanto, a recusa da empregada no retorno ao emprego é insuficiente para que seja interpretado como uma renúncia à estabilidade, inexistindo renúncia tácita, pois a proteção à maternidade é um direito fundamental com intuito de inibir todo e qualquer ato discriminatório do empregador e do mercado de trabalho.

### 3.4 EMPREGADA DOMÉSTICA

Quanto à empregada doméstica, há diversas discussões se esta possui ou não o direito da estabilidade provisória da gestante. Cabe referir que é entendimento majoritário da doutrina que não se aplica a empregada doméstica os preceitos contidos no artigo 7º, I e parágrafo único da Constituição Federal<sup>54</sup> e no artigo 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> BRASIL. Orientação Jurisprudência n. 30, de 19 de agosto de 1998. Estabilidade da gestante. Renúncia ou transação de direitos constitucionais. Impossibilidade. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52405538/tst-25-03-2013-pg-28>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

<sup>54</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...]

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social. (Constituição Federal).

<sup>55</sup> Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...]

I - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: [...]

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (ADCT). [...]

Para Barros a Constituição agiu corretamente em não incluir a empregada doméstica na garantia do emprego, pois acredita que não se trata de um simples contrato laboral, mas trata-se de uma da garantia, pois é sabido que seu trabalho, na maioria das vezes, constitui, além de uma simples relação jurídica, uma “complexa relação humana”. Assim, pelo fato do labor se exercido no âmbito residencial, a empregada doméstico se vincula e convive de forma íntima com a família e “o elemento pessoalidade ressalta na simpatia, confiança, afinidade e efetividade entre o empregado e empregador”. Portanto, parece inviável obrigar uma família a manter o emprego de uma pessoa dentro de sua casa, em face de uma estabilidade provisória, quando não se possui mais confiança entre as partes, a autora considera a situação uma “existir, afronta a natureza humana, invadindo-lhe a privacidade”. Mesmo o empregado doméstico estar sendo com o tempo equiparado com o empregado definido no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, as particularidades dessa relação doméstica exigem um tratamento diferenciado, parecendo ser incompatível a garantia de emprego ser estendida, ao menos que seja convertido os efeitos na reparação pecuniária correspondente.<sup>56</sup>

Na mesma linha, Mandalozzo entende que a empregada doméstica possui direito à licença-maternidade, conforme previsão no artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, que faz remissão ao inciso XVIII. No entanto, não são aplicadas aos empregados domésticos as normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, devido à previsão constante no artigo 7º, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho. O fato do parágrafo único do artigo 7º da Constituição não mencionar o inciso I, conclui-se que os empregados domésticos não faz jus à estabilidade em questão. Assim, se a empregada for dispensada o empregador não precisa reintegrá-la, mas é obrigado a indenizar de forma pecuniária, pagando-lhe os salários e demais direitos alusivos ao período de licença.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> BARROS, 1995. p. 448-449.

<sup>57</sup> MANDALOZZO, 1996.

A Lei n. 11.324/2006 que passou a definir que a empregada doméstica gestante tem direito a estabilidade provisória. A estabilidade inicia com a confirmação da gravidez e vai até cinco meses após o parto, conforme previsão do art. 4º-A<sup>58</sup>:

Art. 4º. A Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão do empregado doméstico, passa a vigorar com a seguinte redação:

[...]

Art. 4º-A. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Entende-se também que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito à indenização decorrente da estabilidade, basta a confirmação científica da gravidez, de acordo com as principais finalidades da estabilidade já expostas anteriormente no presente estudo.

Assim, mesmo existindo uma corrente que traduz a Lei como inconstitucional, deve ser considerado a interpretação da Constituição em total sintonia com os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proteção à maternidade e à infância, devendo o artigo 7º, I, da Constituição Federal ser aplicada também às domésticas.

Nesse sentido, é o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho. Podemos observar esse posicionamento nos autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 5112200-31.2002.5.02.0900, em que é embargante Maria de Lourdes Câmara Schauer (reclamada) e embargada Maria José de Araújo dos Anjos (reclamante). Os Embargos foram interpostos com intuito de reformar a decisão da 5ª Turma que conheceu do recurso de revista da reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento para manter a sentença que julgou procedente o pedido de estabilidade à empregada doméstica gestante, condenando a reclamada ao pagamento da indenização respectiva. Acordaram os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, pelo voto prevalente da Presidência, em conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento. Na decisão é citada que esse entendimento restou definitivamente resolvido após o advento da Lei n. 11.324/2006, que garante a empregada doméstica gestante a estabilidade

---

<sup>58</sup> BRASIL. Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006b. Altera dispositivos das Leis n<sup>OS</sup> 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei n<sup>O</sup> 605, de 5 de janeiro de 1949. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111324.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111324.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

no emprego desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, prevendo que, em caso de demissão, ela fará jus ao pagamento do salário até o 5º mês após o parto, inclusive os reflexos nas férias e 13º salário. Ademais, ressalta não ser razoável que por ser empregada doméstica estaria a mulher excluída da proteção à mãe e ao nascituro, assegurada pela Constituição Federal para as empregadas gestante em geral, tendo em vista que o objeto da norma é segurança material. Assim, não há nenhum motivo jurídico aceitável para excluir as empregadas domésticas.<sup>59</sup>

### 3.5 DESPEDIDA DA EMPREGADA ESTÁVEL

Conforme amplamente estudado, o inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias proíbe a dispensa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, porém a dispensa é admitida quando presente uma justa causa. Assim, observa-se que a garantia da gestante não é absoluta.

---

<sup>59</sup> RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. DOMÉSTICA. ESTABILIDADE GESTANTE. Discute-se nos autos o direito à estabilidade de gestante a empregada doméstica, que foi despedida antes do advento da Lei nº 11.234/2006, que pacificou a matéria. No artigo 7º, parágrafo único, a Constituição Federal estendeu ao trabalhador doméstico os direitos previstos aos demais empregados quais sejam, o salário mínimo (inciso IV), a irredutibilidade salarial (inciso VI), o 13º salário (inciso VIII), o repouso semanal remunerado (inciso XV), as férias anuais acrescidas de pelo menos um terço do salário (inciso XVII), a licença de 120 dias à gestante (inciso XVIII), a licença-paternidade (inciso XIX), o aviso prévio (inciso XXI) e, por fim a aposentadoria (inciso XXIV). O artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT também protege o emprego da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses depois do parto, contra dispensa sem justa causa ou arbitrária, tratando-se de uma modalidade de estabilidade provisória. Não parece razoável entender que a condição de doméstica seja óbice à obtenção desta proteção à mãe e ao nascituro, conferida pela Constituição Federal para a empregada gestante em geral, uma vez que o objetivo da norma é dar àqueles alguma segurança material, durante algum tempo, amparando-os financeiramente desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O fato de a empregada doméstica não ter direito à estabilidade genérica do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal não pode afastar a sua pretensão de obter a garantia provisória concedida às demais empregadas gestantes, uma vez que ela se encontra na mesma situação que qualquer outra trabalhadora quando grávida, não havendo motivo juridicamente aceitável para que se compreenda que não deva gozar das mesmas garantias concedidas pela Constituição Federal às demais empregadas gestantes. Para corroborar tal entendimento, dando amplitude à norma constitucional, em 20 de julho de 2006 foi publicada, no Diário Oficial da União, a Lei nº 11.324, que acrescentou à Lei nº 5859, de 11 de dezembro de 1972, Lei do Trabalhador Doméstico, o art. 4º A, com a seguinte redação -É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.- Nesse contexto, deve ser mantida a v. decisão recorrida que reconheceu a estabilidade gestante à empregada doméstica, com base na Constituição Federal e na Jurisprudência esboçada por inúmeros julgados. Recurso de Embargos conhecido e não provido. (Processo: E-ED-RR - 5112200-31.2002.5.02.0900, Data de Julgamento: 13/12/2012, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/04/2013).

Neste sentido, Mandalozzo retrata que a empregada gestante, embora portadora de estabilidade, não podendo ser demitida de forma arbitrária, pode ser demitida por justa causa pelas previsões contidas no artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho ou na legislação em geral, de forma ampla, ou por motivos de ordem econômica, financeira ou técnica.<sup>60</sup>

Portanto, se a dispensa da empregada por justa causa, rompe-se o contrato de trabalho por culpa da gestante, perdendo qualquer direito à reintegração ou à indenização.

É majoritário o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, que a despedida por justa causa da empregada gestante não está sujeita à exigência de instauração de inquérito judicial para a apuração de falta grave, preconizada no artigo 853 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>61</sup>, posto que o referido inquérito é obrigatório apenas nas hipóteses que a lei expressamente o exigir, como no caso do artigo 8º, VIII, da Constituição Federal<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> MANDALOZZO, 1996.

<sup>61</sup> **Art. 853.** Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

<sup>62</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.



## 4 DA LICENÇA-MATERNIDADE

No decorrer do capítulo serão analisadas as características gerais a respeito da licença-maternidade como definição, denominações e expressões que definem o benefício, bem como diferenças entre as expressões, obrigatoriedade da licença, início da licença-maternidade, valores do salário-maternidade, quem paga o salário-maternidade e natureza jurídica. Nos subitens que seguem, verificasse quem são as beneficiárias do benefício, qual o período de carência, como ocorrem as contribuições previdenciárias do período, o que ocorre nos casos de aborto, natimorto, parto prematuro, aposentada, aposentada por invalidez, auxílio-doença e seguro-desemprego. Nos últimos subitens, será averiguado quando cessa o benefício, quando ocorre a prescrição e decadência e, por fim, como fica a concessão da licença-maternidade no caso das empregadas domésticas.

### 4.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS

Define-se licença-maternidade como um benefício previdenciário, tipificado no artigo 7<sup>o</sup><sup>63</sup>, XVIII da Constituição Federal de 1988, que consiste na concessão à mulher uma licença remunerada de 120 dias.

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

[...]

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

A Constituição Federal de 1988 traz um caráter autoaplicável e derogou a previsão de licença contida no artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho naquela época. Assim, a licença aumentou de 84 dias para 120 dias.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

<sup>64</sup> MANDALOZZO, 1996.

Observa-se que o artigo 120 da Instrução Normativa Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) n. 100, de 18 de dezembro de 2003, revogada em 30 de março de 2004, define o presente benefício de forma mais clara:

Salário-maternidade é o benefício devido à segurada da Previdência Social em função do parto, do aborto não-criminoso, da adoção ou da guarda para fins de adoção de criança correspondente ao valor do último salário-de-contribuição da segurada, pago pelo período estabelecido em lei, conforme o motivo da licença.<sup>65</sup>

Diversas são as expressões utilizadas para definir este benefício, em que pese designarem a mesma coisa. Dentre elas podemos citar licença de maternidade (artigo III - 1 da Convenção n. 103 da Organização Internacional do Trabalho), licença à gestante (artigo 7º, XVIII, Constituição Federal de 1988), licença-maternidade (artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho) e salário-maternidade (artigos 71 a 73 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991).

Figueiredo e Oliveira entendem que:

Seria mais adequada a expressão auxílio-maternidade, de modo análogo a vários outros benefícios, como o auxílio-doença (artigos 59 a 63 da Lei n. 8.213/1991), o auxílio-reclusão (artigo 80 da Lei n. 8.213/1991) ou o auxílio-acidente (artigo 86 da Lei n. 8.213/1991).<sup>66</sup>

Mandalozzo expõe que o termo “licença-maternidade” foi adotado em caráter principal por ter um caráter mais abrangente, contemplando o fato da mulher “ser mãe”, enquanto a expressão “licença-gestante” limitaria a um estado físico e somente da mulher gestante.<sup>67</sup>

Barros distingue licença-maternidade de salário-maternidade, mas interliga os dois institutos, referindo que salário-maternidade é a denominação da retribuição da licença-maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, artigo 91 e § 3º do Decreto n. 611, de 1992.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> BRASIL. Instrução Normativa INSS/DC n. 100, de 18 de dezembro de 2003. Salário maternidade. **Instituto Nacional do Seguro Social**. Disponível em: <<http://www.jcleite.xpg.com.br/salariomaternidade.htm>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

<sup>66</sup> FIGUEIREDO, Antônio Borges de; OLIVEIRA, Marcela Gallo. **Salário maternidade**. São Paulo: LTr, 2007. p. 35.

<sup>67</sup> MANDALOZZO, 1996. p. 43.

<sup>68</sup> BARROS, 1995.

A licença é obrigatória, não bastando só o pagamento dos salários. Ademais, a licença é necessária e trata-se de norma de ordem pública e irrenunciável, um direito social. A não concessão da licença gera infração administrativa e trabalhista.<sup>69</sup>

Ainda sobre a obrigatoriedade da licença, retrata Barros que as normas referentes à proteção da maternidade são imperativas e são indisponíveis, inclusive para a empregada gestante, sendo o seu assentimento nulo. Portanto, caso for exigido prestação de labor durante a licença, terá que arcar o empregador com o pagamento do salário relativo à prestação de serviços e sujeitar-se à penalidade administrativa a que alude o artigo 401 da Consolidação das Leis do Trabalho, independentemente do salário-maternidade que será devido à empregada, nos termos do artigo 393 da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>70</sup>

Os salários da empregada afastada, chamados de salário-maternidade são pagos pelo empregador e descontados por ele dos recolhimentos habituais devidos à Previdência Social. O empregador deve permitir a ausência da empregada durante o período.<sup>71</sup>

Os valores pagos à título de salário-maternidade equivalem à uma remuneração mensal, em valor igual à remuneração integral. Se o salário for variável, conforme previsão contida no artigo 393 da Consolidação das Leis do Trabalho, será feita uma média dos últimos seis meses de trabalho.

O início da licença será o previsto pelo médico, sendo que a empregada deve comunicar a empresa através de atestado médico. O período em que a empregada tiver afastada será considerado como tempo de serviço para todos os efeitos legais e jurídicos, entendendo-se que este prazo definido para a licença trata-se de interrupção do contrato de trabalho, sendo que o empregador continuará a recolher os encargos previdenciários.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> MANDALOZZO, 1996.

<sup>70</sup> BARROS, 1995.

<sup>71</sup> NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e direito do trabalho**: da proteção à promoção da igualdade. São Paulo: LTr, 2005.

<sup>72</sup> MANDALOZZO, 1996.

Ainda, quanto ao início da licença, a mesma pode ocorrer a partir da vigésimo oitavo (28º) dia antes do parto e sua ocorrência. Portanto, a mulher pode aguardar até o parto para que comece a referida licença, podendo usufruir integralmente o afastamento após o nascimento. Os períodos antes e depois do parto poderão ser elásticos em até duas semanas cada um, através de atestado médico.<sup>73</sup>

Após o retorno da licença a mulher, até o filho completar seis meses de idade, tem direito a descanso especiais, de meia hora cada, destinados à amamentação do filho, de acordo com a previsão do artigo 396 da Consolidação das Leis do Trabalho, já estudada no primeiro capítulo do presente estudo.

Por fim, importante referir salário-maternidade tem a natureza jurídica de benefício previdenciário.

#### 4.2 BENEFICIÁRIAS

São beneficiárias para percepção do salário-maternidade as mulheres que preencham todos os requisitos legais, bem como as seguradas pelo Regime Geral de Previdência Social (empregada rural ou urbana, inclusive doméstica; contribuinte individual; trabalhadora avulsa; segurada especial ou segurada facultativa) com ou sem carência, em razão do parto (inclusive no caso da mãe substitutiva), aborto não criminoso, adoção de criança com idade não superior a oito anos, guarda judicial para fins de adoção de criança com idade não superior a oito anos.<sup>74</sup>

A Lei n. 8.213/1991 expõe no seu artigo 71 que "salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social", ou seja, pessoa física do sexo feminino que seja segurada (obrigatória ou facultativa).<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> NOVAIS, 2005.

<sup>74</sup> FIGUEIREDO; OLIVEIRA, 2007.

<sup>75</sup> BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

### 4.3 CARÊNCIA

Inicialmente, importante referir a definição de período de carência que, conforme expõe a Lei n. 8213/1991, no *caput* do artigo 24 “é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”.<sup>76</sup>

De forma geral, os benefícios previdenciários concedidos aos segurados dependem do cumprimento de carência, cujos prazos são fixados no artigo 25 da Lei n. 8.213/1991<sup>77</sup>:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:  
 I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;  
 II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais;  
 III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.  
 Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado.

Assim, observa-se que o parágrafo III do artigo 25, supracitado, dispõe que o prazo de carência do salário-maternidade para as contribuintes individuais, seguradas especiais e facultativas é de dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do artigo 39<sup>78</sup>.

Se ocorrer parto antecipado, conforme previsão do parágrafo único do artigo 25, será reduzido o período de carência de forma proporcional ao respectivo número de meses de antecipação do parto. O início da referida carência precede a data de início da gravidez da segurada beneficiária.

Segundo artigo 26, inciso VI da Lei n. 8.213/1991, a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica não precisam ter carência para a concessão do benefício salário-maternidade.

<sup>76</sup> BRASIL, 1991.

<sup>77</sup> Ibidem.

<sup>78</sup> Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:  
 [...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Também independe de carência a concessão de benefícios, nos termos da lei, no valor de um salário mínimo aos segurados especiais, previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 26, III, da Lei n. 8.213/1991, porém exige-se a comprovação do exercício da respectiva atividade durante o período correspondente ao da carência.

Atualmente o inciso VI do artigo 26 da Lei n. 8.213/1991 prevê que não é preciso carência para a concessão de benefício para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

#### 4.4 CONTRIBUIÇÕES

Será devida a contribuição previdenciária incidente do salário-maternidade, independente de qual for a espécie de segurada.

A referida contribuição encontra-se prevista no artigo 249 da Instrução Normativa n. 11, de 20 de setembro de 2006 que relata que durante o “período de percepção de salário-maternidade, é devida a contribuição previdenciária na forma estabelecida pelos arts. 198 e 199 do RPS”<sup>79</sup>, ou seja, conforme as alíquotas de cada espécie de segurada e com os limites de contribuição do Regime Geral da Previdência Social.

#### 4.5 ABORTO

Conforme previsão contida no artigo 395 da Consolidação das Leis do Trabalho, se a empregada comprovar, por meio de atestado médico oficial, que sofreu aborto, ser-lhe-á garantido repouso remunerado de duas semanas, além do retorno à função que ocupava antes de seu afastamento.

---

<sup>79</sup> BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES n. 11, de 20 de setembro de 2006a. Estabelece critérios a serem adotados pela área de benefícios. **Dataprev.** Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2006/11.htm>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

Sobre o assunto, discorre Novais no mesmo sentido no que se refere ao direito do repouso remunerado de duas semanas na ocorrência de aborto, mediante comprovação por atestado médico, com garantia de retorno na mesma função que exercia antes. No entanto, a autora ressalta que tal situação ocorre apenas em caso de aborto não criminoso, posto que a legislação prevê neste sentido. Se averiguado que a ocorrência do aborto foi criminoso, não será devido o repouso remunerado de duas semanas.<sup>80</sup>

Entende-se que o aborto espontâneo ou o aborto legal não podem ser considerados aborto criminoso. Portanto, nestes casos a empregada tem direito a licença-maternidade com duração de duas semanas.<sup>81</sup>

Barros defende a concessão da licença também nos casos em que o aborto seja criminoso, com intuito de proteção à saúde da mãe, mesmo que a legislação brasileira só assegure a licença em caso de aborto não criminoso. Contudo, o artigo 131, II da Consolidação das Leis do Trabalho, após nova redação dada pela Lei n. 8.921, de 25 de julho de 1994, ao permitir ausência legal computada para fins de férias o aborto, oculta e exclui se o mesmo foi criminoso ou não, demonstrando de única e exclusivamente com a saúde da empregada, situação que a autora considera como correta. Assim, não se pode aceitar que a licença prevista no artigo 395 fique condicionada ao aborto não criminoso, principalmente ao verificar que 50% da mortalidade materna na América Latina advém de aborto clandestino, possuindo o Brasil, em média, 5.000 mortes por ano, de mulheres no ciclo gravídico puerperal.<sup>82</sup>

#### 4.6 NATIMORTO

Define-se natimorto o nascido sem vida depois de seis meses de gestação, antes deste período considera-se aborto.<sup>83</sup>

Entende-se, ainda, que a principal distinção entre natimorto e aborto é que o natimorto, devido ao tempo de gestação, tem condições de sobreviver, enquanto o aborto o feto é expelido do organismo materno sem condições de sobrevivência.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> NOVAIS, 2005.

<sup>81</sup> FIGUEIREDO; OLIVEIRA, 2007.

<sup>82</sup> BARROS, 1995.

<sup>83</sup> FIGUEIREDO; OLIVEIRA, 2007.

No que se refere à concessão de salário-maternidade no caso de natimorto prevê o § 2º do artigo 236 da Instrução Normativa INSS/PR n. 11/2006 que "considera-se parto o evento ocorrido a partir da 23ª semana (6º mês) de gestação, *inclusive em caso de natimorto*". Assim, devido também a licença-maternidade.<sup>85</sup>

Portanto, a interrupção da gravidez antes da vigésima terceira semana de gestação caracteriza-se aborto e a partir desta então será considerado parto, inclusive no caso de natimorto.

Mandalozzo expõe que deve ser concedido a licença-maternidade de forma integral nestes casos, ou seja, 120 dias, posto que a finalidade da concessão da referida licença na presente situação se propõe a recuperação da mulher dos inconvenientes de um parto, uma vez que seu organismo resta sensível porque sofreu alterações advindas ou por uma cirurgia, ou realização de muita força. Assim, o período da licença servirá para se recompor emocionalmente, devido o trauma da perda de um filho, e fisicamente, devido ao parto e inconvenientes supracitados.<sup>86</sup>

#### 4.7 PARTO PREMATURO

Em caso de parto prematuro, o salário-maternidade é devido à segurada, independente do tempo de gestação. No entanto, exige-se o prazo de carência para a contribuinte individual, segurada facultativa e segurada especial que será reduzido em período equivalente à antecipação do parto, conforme já referido no artigo 25, III e parágrafo único da Lei n. 8.213/1991. Já nos demais casos (empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa), não será necessário o preenchimento do período de carência, também já estudado no artigo 26, VI da Lei n. 8.213/1991.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> MANDALOZZO, 1996.

<sup>85</sup> FIGUEIREDO; OLIVEIRA, 2007.

<sup>86</sup> MANDALOZZO, 1996.

<sup>87</sup> FIGUEIREDO; OLIVEIRA, 2007.



#### 4.8 APOSENTADA E APOSENTADA POR INVALIDEZ

Conforme previsão do artigo 124 da Lei n. 8.213/1991, não se permite a cumulação apenas dos benefícios previdenciários citados no referido artigo, salvo em caso de direito adquirido.<sup>88</sup>

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - duas ou mais aposentadorias;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.

Não há proibição legal de recebimento conjunto de salário-maternidade e aposentadoria. Admite-se, portanto, a cumulação de aposentadoria por tempo de contribuição, especial ou por idade com o salário-maternidade, interpretando-se a contrário *sensu* o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/1991.

Dispõe o artigo 103 do Regulamento da Previdência Social que a "segurada aposentada que retornar à atividade fará jus ao pagamento do salário-maternidade, de acordo com o disposto no art. 93", decorrente do parto ou do aborto não criminoso.<sup>89</sup>

A adoção ou a guarda para fins de adoção de criança com até oito anos de idade também se tornou fato gerador do salário-maternidade e da licença-maternidade, inclusive para a aposentada que voltar a exercer atividade remunerada.

---

<sup>88</sup> BRASIL, 1991.

<sup>89</sup> Ibidem.

Quanto à cumulação da aposentadoria por invalidez com o salário-maternidade, conforme razões expostas entende-se que é permitido, inclusive por não haver qualquer vedação legal. Figueiredo e Oliveira referem que é admissível tal cumulação quando o retorno ao trabalho não implicar no imediato cancelamento daquele benefício, em que pese haver previsão no artigo 102, *caput*, do Decreto n. 3.048/1999 de que não pode haver cumulação do salário-maternidade com benefício por incapacidade, o referido decreto não pode contrariar a lei, que proíbe apenas a cumulação de salário-maternidade e auxílio-doença (artigo 124, IV, da Lei n. 8.213/1991).<sup>90</sup>

#### 4.9 AUXÍLIO-DOENÇA

Conforme inciso IV do artigo 124 da Lei n. 8.213/1991 é vedado a cumulação do salário-maternidade e auxílio-doença.

De acordo com o parágrafo único do artigo 102 do Regulamento da Previdência Social:<sup>91</sup>

Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso, deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de cento e vinte dias.

#### 4.10 SEGURO-DESEMPREGO

É vedada a cumulação do seguro-desemprego com o salário-maternidade, conforme previsão do parágrafo único do artigo 124 da Lei n. 8.213/1991.

---

<sup>90</sup> FIGUEIREDO; OLIVEIRA, 2007.

<sup>91</sup> BRASIL. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

#### 4.11 CESSAÇÃO

O salário-maternidade será cessado após o transcurso do seu prazo, bem como com o falecimento da segurada.

Conforme previsão dos artigos 74 à 79 da Lei n. 8.213/1991, em caso de morte da segurada o salário-maternidade deve cessar de plano, podendo seus dependentes requererem a pensão por morte. Os valores não recebidos referentes ao salário-maternidade, conforme previsão do artigo 112 da mesma Lei, poderão ser pleiteados pelos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

#### 4.12 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

De acordo com o parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991, prescrevem em cinco anos, desde a data em que deveriam ter sido pagas, as parcelas vencidas, restituições ou diferenças devidas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, com exceção dos menores, incapazes e ausentes.

Quanto ao prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, o mesmo é de dez anos e começa a fluir a partir do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou do dia em que tomar conhecimento da decisão definitiva no âmbito administrativo, conforme *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

O prazo decadencial para requerer a revisão do ato só começa a fluir após a ciência da decisão administrativa em que não tenha pendência de recursos administrativos.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> FIGUEIREDO; OLIVEIRA, 2007.

#### 4.13 LICENÇA-MATERNIDADE DA EMPREGADA DOMÉSTICA

Como ocorre com outras empregadas, a doméstica tem direito à licença-maternidade, sem prejuízo do salário e do emprego, com duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988). Mandalozzo refere que “a empregada quando não reside com a empregadora usufruirá a licença no lugar de sua residência; mas se reside com a empregadora terá direito a usufruir a licença no local em que trabalha”<sup>93</sup>.

De acordo com o artigo 73, inciso I da Lei n. 8.213/1991, a renda mensal inicial do salário-maternidade da empregada doméstica correspondente ao valor do seu último salário-de-contribuição, mas não inferior ao salário mínimo, nos termos do referido artigo 73, *caput*.

Conforme estudado no artigo 26, VI da Lei n. 8.213/1991, a concessão do salário-maternidade, assim como para as demais empregadas e trabalhadora avulsa, independe de carência.

#### 4.14 LICENÇA-MATERNIDADE 180 DIAS – LEI N. 11.770/2008

Em 2008 adveio a Lei n. 11.770/2008, que prevê um incentivo fiscal para as empresas do setor privado que aderirem à prorrogação da licença maternidade de 120 dias para 180 dias, que garante as empregadas das empresas privadas que aderirem ao Programa terão o direito de requerer a ampliação do benefício com direito à remuneração integral, devendo fazê-lo até o final do primeiro mês após o parto. Caso o empregador aderir voluntariamente ao Programa este benefício será estendido automaticamente à todas as empregadas da empresa. O período adicional de licença será concedido imediatamente após o período de 120 dias previsto na Constituição. Neste período de prorrogação é vedado a empregada exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar. O salário do período prorrogado será custeado pelo empregado.

---

<sup>93</sup> MANDALOZZO, 1996, p. 60.

No entanto, pouco são as empresas que aderem ao Programa, ficando à Lei a mercê da boa vontade do empregador, que geralmente visa o interesse econômico. Assim, a referida Lei não atinge seu objetivo, que é garantir ao nascituro uma amamentação e convivência com a mãe por 6 meses, conforme recomendações médicas para a melhor saúde do bebê.

## 5 CONCLUSÃO

Somente após metade do século XX é que começaram a surgir normas direcionadas a proteção do trabalho da mulher. No Brasil, a Constituição Federal de 1934 e as que vieram posteriormente aprimoraram a referida proteção, mas a tutela do trabalho da mulher concretizou-se com a Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, possuindo um capítulo de medidas exclusivas de proteção ao trabalho da mulher, codificando as normas já existentes que cuidavam do trabalho da mulher, versando sobre a proteção da maternidade, bem como outros referentes à duração, condições do trabalho, trabalho noturno, períodos de descanso, métodos e locais de trabalho.

No decorrer dos avanços legislativos, cresceu a necessidade de ter tratamento igual aos trabalhadores homens e mulheres, com intuito de evitar a discriminação e, respeitando, entretanto, as diferenças biológicas, por ser a mulher mais frágil que o homem.

Desta forma, o intuito do presente estudo é garantir à mulher e ao filho a proteção fundamental durante a gestação, o parto e no período de amamentação. Esta proteção visa a tornar conciliáveis a maternidade e o trabalho, sem que não haja penalidades ou questões prejudiciais à mulher em seu desenvolvimento profissional por ter se tornado mãe. A licença-maternidade é uma dessas garantias que possibilitam que a mãe alimente seu filho, cuide do mesmo, crie laços fraternos, aprenda a organizar a sua vida com a existência desse novo ser que dependerá dela, dentre outras finalidades, sem que ocorra nenhum prejuízo do emprego ou do salário. Pode-se referir, ainda, que atualmente esta proteção se destina também ao lado econômico, pois é cada vez maior a participação das mulheres no sustento familiar.

O reforço advindo da Constituição Federal de 1988 no que concerne à igualdade dos sexos e da proteção à maternidade, fez com que a mulher passasse a ingressar cada vez mais no mercado laboral, além de garantir a proteção contra a dispensa arbitrária, garantindo a estabilidade provisória à empregada gestante até cinco meses após o parto, bem como a Carta ampliou a licença-maternidade de 84 dias para 120 dias.

Tem-se, assim, que ocorrendo a dispensa da empregada gestante não observando o período da estabilidade é nula e tem como efeito a reintegração no emprego da gestante, por possuir garantia do emprego, continuando a proteção até o final da estabilidade provisória.

Restou esclarecido que a estabilidade provisória da empregada gestante se inicia com a confirmação da gravidez, mais especificadamente da sua concepção, ainda que a gestante só tenha conhecimento posterior desta concepção. Por exemplo, caso a empregada seja demitida e descubra posteriormente que está grávida, pois o direito à reintegração e estabilidade que se iniciou antes mesmo da mesma ter conhecimento do estado gravídico. Ressalta-se que esta garantia de emprego também independe do conhecimento do empregador da gravidez da empregada.

Assim, constata-se que qualquer cláusula ajustada em norma coletiva que condicione a estabilidade da gestante no emprego à prévia comunicação do estado de gravidez ao empregador, ou estabeleça algum prazo para que isso ocorra, será considerada nula. Observa-se, no entanto, que é permitido qualquer acordo ou convenção coletiva estabelecerem normas mais benéficas do que as previstas na legislação.

Quanto ao fim da estabilidade provisória, entende-se que ocorrerá após transcorrido o prazo da Lei, qual seja, cinco meses após o parto, independente se parto normal ou o prematuro. Em caso de aborto não haverá direito à estabilidade.

Na ocorrência de gravidez nos contratos por prazo determinado e no decorrer do aviso prévio, ainda que indenizado, conclui-se que, diante de diversas mudanças legislativas, está consolidado através de Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho que as empregadas gestantes fazem jus à estabilidade.

Incontroverso, também, que só pode haver reintegração no caso da dispensa ter ocorrido durante o período de estabilidade. Caso contrário, a empregada terá direito aos salários e demais direitos correspondentes ao período estável.

Em que pese a maior parte da doutrina estudada entender que a empregada gestante possui direito a reintegração ao emprego, e não da indenização relativa ao período, possuindo o entendimento que a recusa da gestante na reintegração ao emprego resulta na renúncia do direito, o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido em sentido contrário, preocupando-se com o direito do nascituro e ressaltando ser esse um direito indisponível a gestante que pode recusar o retorno ao emprego sem perder o direito à indenização do período de estabilidade. Portanto, o Tribunal Superior do Trabalho parece atingir o objetivo da norma constitucional. Ademais, o retorno ao labor pode ser extremamente prejudicial à empregada e ao bebê, tanto pelo labor, como pelo ambiente laboral, caso a empregada tenha necessitado ajuizar

reclamatória trabalhista para usufruir o seu direito à reintegração. Em pesquisa as jurisprudências e da doutrina, verificou-se muitas divergências entre esses dois entendimentos. Cabe referir que o intuito destas pesquisas foi demonstrar uma visão contemporânea e prática de casos concretos. No entanto, verifica-se que para a melhor aplicação da norma é aquela que procura atingir a finalidade da criação da norma, não visando apenas a questão técnica da norma, mas sim averiguar a questão prática do caso concreto e garantir a proteção à gestante e ao nascituro, não podendo ficar sujeito a qualquer tipo de renúncia, por não se tratar de um direito disponível.

Por outro lado, entende-se que se ocorrer dispensa por justa causa, é possível findar o contrato de trabalho sem que a empregada gestante possua direito à reintegração ou à indenização, não sendo necessária a instauração de inquérito judicial para apurar eventual falta grave.

Importante no presente trabalho o estudo referente a inclusão das empregadas gestantes para a obtenção do direito à estabilidade provisória, que adveio com a criação da Lei n. 11.324/2006, com intuito de igualar o direito dela com as demais empregadas gestantes. No entanto, bem declinado na doutrina a dificuldade desta situação, devido à relação laboral ser no âmbito doméstico, envolvendo uma relação mais íntima entre as partes. Assim, nestes casos parece incompatível o instituto da reintegração, ficando em discussão o direito à indenização do período estabilitário. No entanto, em que pese o respeito ao empregado doméstico, não podemos esquecer que a finalidade desta relação laboral é totalmente isenta de fins lucrativos, parecendo desproporcional a condenação de um empregador doméstico, geralmente pessoa física, de todo o período da estabilidade, arcando com todas as despesas, como se fosse responsável pelo “risco do negócio” que não seria tão adequado no caso do trabalhador no âmbito doméstico. Por fim, a presente situação merece ser regulamentada, posto que ainda existe muita discussão acerca da aplicação do preceito constitucional, havendo entendimentos que a Lei n. 11.324/2006 é inconstitucional. Para o Tribunal Superior do Trabalho não resta dúvida que a empregada doméstica não pode ser excluída desta proteção e garante à mesma o direito, conforme previsão constitucional.



No que tange à licença-maternidade, a Constituição Federal de 1988 prevê que a duração da mesma é de, no mínimo, 120 dias, possuindo a referida previsão caráter autoaplicável, beneficiando não só a empregada gestante (inclusive nos casos de natimorto), mas também a mãe adotiva, posto que a finalidade da norma é oferecer os cuidados inerentes aos primeiros convívios familiares. Essa licença possui caráter obrigatório, não podendo ser substituída por pagamento de salários, bem como não podendo ser exigido qualquer prestação laboral neste período.

Após o advento da Lei n. 11.770/2008, a referida licença-maternidade pode ser ampliada para 180 dias, mas como a referida Lei prevê apenas uma possibilidade, poucas são as empresas que aderem ao Programa, ficando à Lei a mercê da boa vontade do empregador, que geralmente visa o interesse econômico. Entende-se, assim, que esta Lei não atinge seu objetivo, o que é lamentável pois é de conhecimento de todos a necessidade de garantir ao nascituro uma amamentação e convivência com a mãe por, no mínimo, seis meses.

Se houver aborto, será concedido licença de duas semanas. Em que pese a discussão se a licença é devida também nos casos de aborto criminoso, a Lei é específica no artigo 395 da Consolidação das Leis Trabalhista que a licença é devida apenas em caso de aborto não criminoso. Mas há entendimentos na doutrina que entendem diversamente.

O início da licença-maternidade será o previsto pela orientação médica, mediante atestado emitido para ser entregue ao empregador. Este período varia entre vinte oito dias antes do parto até o dia do parto. Neste período da licença o salário será pago pelo empregador e será devolvido pela Previdência, através de descontos de recolhimentos habituais devido ao órgão previdenciário pelo empregador. O salário será o equivalente à uma remuneração integral ou, em caso de salário variável, uma média dos últimos seis meses.

O salário-maternidade independe de carência para as empregadas, trabalhadoras avulsas e empregadas domésticas. Para contribuintes individuais, seguradas especiais e facultativas a carência será de dez contribuições mensais. No caso de parto antecipado, o período de carência será reduzido de forma proporcional.

É possível a cumulação de salário-maternidade com a aposentadoria e aposentadoria por invalidez. Porém, é vedada a cumulação nos casos de auxílio-doença e seguro-desemprego.

O salário-maternidade será cessado após o transcurso do seu prazo ou pelo falecimento da empregada, podendo os valores serem pleiteados pelos dependentes.

Diante da explanação desse estudo, verifica-se que atualmente estes avanços continuam ampliando e a mulher possui um espaço no mercado de trabalho quase que equiparado, sendo que cada vez mais vem ganhando novas posições, cargos elevados, novos espaços e novas carreiras, algumas inclusive criadas exclusivamente para as mulheres.

Para que seja evitado qualquer discriminação e levando em consideração que a separação entre os sexos é uma questão cultural que apresenta grandes variações, é que se ressalta a importância de regras protetivas como a da estabilidade provisória às gestantes, uma vez que a gravidez é uma condição especial e fisiológica da mulher, sendo necessária a utilização de instrumentos normativos para igualar as mulheres e aumentar a sua inserção no mercado de trabalho.

Concluí-se que a maternidade é compatível com o contrato de trabalho devido a legislação que protege esta relação, sendo esta proteção necessária para a convivência entre mãe e filho, sendo imprescindível para o melhor desenvolvimento da criança. No entanto, ainda existe preconceito com essa situação e inúmeras são as demandas na Justiça do Trabalho pleiteando os direitos referentes à essa proteção. Assim, faz-se necessário que o judiciário possua entendimento unânime nestes casos. Mas, prejudica a carência de uma sanção para casos em que comprovados que a dispensa foi discriminatória.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

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

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Convenção n. 103, de 04 junho de 1952. Proteção da maternidade. **Ministério do Trabalho e Emprego**. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/fisca\\_trab/convencao-n-103.htm](http://portal.mte.gov.br/fisca_trab/convencao-n-103.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Decreto Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis de trabalho. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Instrução Normativa INSS/DC n. 100, de 18 de dezembro de 2003. Salário maternidade. **Instituto Nacional do Seguro Social**. Disponível em: <<http://www.jcleite.xpg.com.br/salariomaternidade.htm>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES n. 11, de 20 de setembro de 2006a. Estabelece critérios a serem adotados pela área de benefícios. **Dataprev**. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2006/11.htm>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006b. Altera dispositivos das Leis n<sup>o</sup>s 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei n<sup>o</sup> 605, de 5 de janeiro de 1949. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/11324.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11324.htm)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Orientação Jurisprudência n. 30, de 19 de agosto de 1998. Estabilidade da gestante. Renúncia ou transação de direitos constitucionais. Impossibilidade. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52405538/tst-25-03-2013-pg-28>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Súmula n. 244, de 14 de setembro de 2012a. Estabilidade provisória a gestante. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Súmula n. 378, de 14 de setembro de 2012b. Estabilidade provisória. Acidente do Trabalho. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-378](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BRASIL. Súmula n. 396, de 14 de setembro de 2012c. Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento “Extra Petita”. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-378](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378)>. Acesso em: 09 dez. 2013.

BULUS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

FIGUEIREDO, Antônio Borges de; OLIVEIRA, Marcela Gallo. **Salário maternidade**. São Paulo: LTr, 2007.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **A maternidade no trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade**. São Paulo: LTr, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Coords.). **Trabalho da mulher: homenagem a Alice Monteiro de Barros**. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1

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