

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE QUE EXERCE ATIVIDADE EM AMBIENTE INSALUBRE

Saulo da Cruz*

Thaís Chaves Brazil Barbosa**

RESUMO

O direito à vida e a proteção da mulher e da criança são os mais importantes preceitos da nossa constituição. Diante da problemática: Quais as exceções que os empregadores podem se valer para a dispensa da empregada gestante que atuam em ambientes insalubres durante o período da estabilidade provisória, é perceptível que a falta de conhecimento sobre a legislação pertinente acarreta em conflitos entre as partes envolvidas, o que causa discórdias e mal-estar no ambiente de trabalho. Esse artigo expõe os resultados obtidos através de pesquisa exploratória e descritiva realizada em fontes seguras como livros, jurisprudências entre outros para que fosse possibilitado atingir o objetivo do trabalho que é descrever as formas de contratação e de dispensa das funcionárias que trabalham em condições insalubres, durante e após a gestação. Em se tratando do regime trabalhista no Brasil à regulamentação de gestantes, que inclui o fato de que a mulher não pode ser demitida por justa causa em caso de gravidez, é uma das mais importantes. A CLT define que a mulher grávida obtém a chamada estabilidade a partir do momento em que fica grávida, durando até cinco meses após o parto (CLT, 2017). A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre, mediante atestado médico para grau baixo e médio, texto já alterado através da ADI 5938, onde houve o entendimento por maioria do STF que a gestante deve se afastar do local insalubre sem a necessidade de atestado. Os legisladores entendem que desde que, comprovada faltas grave no ambiente de trabalho, a funcionária pode ser demitida por justa causa conforme a legislação específica.

Palavras-Chaves: Gestante; Estabilidade; Insalubridade; Trabalhista.

1. INTRODUÇÃO

A legislação garante a estabilidade da empregada gestante a partir da confirmação da gravidez até 05 meses após o parto, inclusive no caso do contrato de experiência ou por tempo determinado.

*UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso Direito. Aluno da Disciplina TCC II. E-mail: saulocruz@hotmail.com.

**UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso Direito. Professora Especialista. Orientadora do TCC II. E-mail: professorathaisbrazil@hotmail.com

O artigo 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88 confere à empregada gestante a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

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.

A CLT define que a mulher grávida obtém a chamada estabilidade a partir do momento em que fica grávida, durando até cinco meses após o parto (CLT, 2017).

A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre, mediante atestado médico para grau baixo e médio. O adicional de insalubridade é devido aos trabalhadores que exercem suas atividades em ambiente nocivo à saúde, onde há exposição a agentes físicos, químicos e biológicos.

Após a reforma trabalhista de 2017, onde foi incluído a necessidade de atestado para afastamento da gestante de local insalubre, houveram mobilizações e foi gerado muita polemica sobre o assunto. O que se defende é que essa clausula fere o direito da mulher trabalhadora, pois a mesma deve procurar um médico para que se emita atestado alegando a necessidade do afastamento, sendo que comprovadamente durante o estado gravídico a gestante fica mais vulnerável e se afastar de local de risco é imprescindível a fim de evitar danos á mesma ou ao feto.

A falta de conhecimento sobre a citada lei acarreta em conflitos entre as partes envolvidas, o que causa discórdias e mal-estar no ambiente de trabalho. Ao conceituar e discorrer sobre o assunto é possibilitado maior clareza nas relações trabalhistas para os interessados na questão.

A relevância do tema é grande porque o papel da mulher nas empresas e na sociedade cresce cada dia se tornando fator primordial que as relações interpessoais sejam pacíficas com a legislação vigente.

Este artigo aborda a estabilidade provisória da empregada gestante que atua em ambiente insalubre. Trata-se de uma pesquisa com o objetivo de descrever as formas de contratação e de dispensa das funcionárias que trabalham em tais condições, durante e após a gestação. Este trabalho demonstra a legislação

pertinente sobre o tema relatando as regras que podem se valer empregadas e empregadores.

Para que os resultados fossem encontrados foi utilizado na realização deste estudo uma pesquisa bibliográfica e explicativa que visa esclarecer quais fatores contribui de alguma forma, para a ocorrência de determinado fenômeno. Pressupõe pesquisa descritiva como base para suas explicações (VERGARA, 2000, p.47).

2. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE

Estabilidade é o direito do trabalhador de permanecer no emprego mesmo que essa não seja a vontade do empregador, enquanto não houver justa causa que permita a demissão (MAGANO, 2003 p. 84) Para as mulheres que estão inseridas no mercado de trabalho uma das dificuldades e preconceitos é o direito à gestação que inclui as licenças e a estabilidade durante a gravidez e o pós parto.

Em se tratando do regime trabalhista no Brasil à regulamentação de gestantes, que inclui o fato de que a mulher não pode ser demitida por justa causa em caso de gravidez, é uma das mais importantes. Segundo Diniz (2000 p. 56) “as normas de proteção à maternidade, que versam a respeito do trabalho da mulher estando ela grávida, tornam-se necessárias porque dizem respeito tanto a sua função biológica como á perpetuação e conservação da espécie.” Isso quer dizer que a maternidade é uma função social e os riscos devem ser minimizados tanto para a mulher quanto para o filho.

Por ser de ordenamento constitucional o estado gravídico, a mulher não pode ser demitida por deliberação da empresa a partir do momento de confirmação da sua gravidez, chamado de período de estabilidade. A questão já é bastante consolidada, e possui uma jurisprudência extensa em defesa das mulheres.

Para Martins (2003, p.402) “quanto a garantia de emprego, justifica-se essa discriminação no período em que a empregada esteja grávida, ou no período pós parto, pois com certeza não iria encontrar outro serviço no referido tempo.” Continua ainda dizendo que “a gestante deve ter direito ao emprego em razão da proteção do nascituro, para que possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida.”

Na CLT – Consolidação da Leis Trabalhistas do Brasil em seu Art. 391 está claro que “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”. Sendo que não é legalmente permitido ao contratante exigir exames de gravidez, usando o fato de uma possível gravidez ser empecilho para contratação.

O artigo 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88 confere à empregada gestante a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A CLT define que a mulher grávida obtém a chamada estabilidade a partir do momento em que fica grávida, durando até cinco meses após o parto (CLT, 2017).

Isso serve para que a criança esteja amparada, garantindo que ela não seja prejudicada no caso de demissão da mãe. O período de estabilidade passa a valer a partir do momento da gravidez, e não a partir do momento da descoberta da gravidez ou do diagnóstico médico. Este é um fator importante, pois há decisões que obrigam que as demissões sejam canceladas, em casos em que se descobre que a mulher já estava grávida quando o ato ocorreu.

Na Súmula nº 244 do TST fica expresso que:

- I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade
- II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.
- III - A empregada gestante tem direito à estabilidade 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. (GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Sendo assim mesmo que haja desconhecimento da gravidez, pelo empregador, no momento da despedida imotivada deve ocorrer reconhecimento da estabilidade constitucional. Mesmo porque a maioria das mulheres demora a ter ciência do estado gravídico que se encontra, o que acaba ocorrendo após algumas semanas de gestação, não sendo válido puni-las por não notificar o empregador quando são demitidas.

No Art. 392 da CLT está definido que “a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.” Esse é o período de licença adotado pela maioria das empresas. A Lei nº 11.770/2008 no Art. 01 institui o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 2016). Essa é a modalidade

adotada pelo setor público e algumas empresas que conseguem através disso incentivos fiscais.

No citado artigo ainda explicita que:

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

Por ser de 120 dias a licença maternidade, quando a empregada voltar ao trabalho ainda restará um mês de estabilidade e nesse período deverá ser mantida empregada.

Art. 393 - Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.

Vale lembrar que quando as empregadas tiram a licença maternidade, logo após gozam de férias, folgas acumuladas em bancos de horas ou outras licenças, esse período é contabilizado e a empregada não terá mais direito à estabilidade, a qual dura somente cinco meses após o nascimento com vida do bebê.

Caso a empregada gestante queira se desligar da empresa a CLT garante no artigo 394 que, “mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.” Isso é uma forma de desligamento que a lei permite, desde que seja a vontade da mulher.

3. EMPREGADA GESTANTE EM AMBIENTES INSALUBRES

As atividades insalubres são definidas na CLT, no artigo 189:

Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Segundo Magano (2003, p. 55) “o adicional de insalubridade é o complemento salarial que tende a compensar o trabalho prestado em condições vulneráveis a atuação de agentes nocivos à saúde.”

O adicional de insalubridade é devido aos trabalhadores que exercem suas atividades em ambiente nocivo à saúde, onde há exposição a agentes físicos, químicos e biológicos.

O artigo 7º da Constituição garante que:

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

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

A lei permite o trabalho em ambiente insalubre, de grau mínimo ou médio para empregadas gestantes, a menos que a mesma apresente atestado médico proibindo essa atividade. O grau máximo de um ambiente insalubre não necessita de laudos médicos, a gestante deve obrigatoriamente ser afastada do local de trabalho. Para lactantes o afastamento só se dará por atestados médicos. Isso quando não houver a possibilidade de remanejamento da empregada dentro da empresa para ambientes salubres.

A lei 13.457/2017 acrescenta dispositivo à Consolidação das leis do Trabalho – CLT, Art. 394-A dizendo que,

Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - Atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - Atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - Atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

A referida lei complementa ainda que:

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

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

Sobre esse tema, no dia 29/05/2019, o Supremo Tribunal Federal, em grande maioria deu entendimento que essa alteração é inconstitucional. Sendo assim, acatou pedido feito pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. O

relator Alexandre de Moraes alega que essa alteração trabalhista afronta o direito constitucional da mulher e que o afastamento do local de trabalho insalubre deve ser automático em caso de confirmação da gravidez, sendo uma forma de proteção ao nascituro.

O relator enuncia:

A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre. (ADI 5938. Ementa. P. 02)

Salienta ainda que:

A proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a ratio das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada, com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador. (ADI 5938 p.02)

Um dos mais polêmicos pontos da reforma trabalhista, a proteção empregada gestante que atua em ambiente insalubre por isso é uma medida importante para proteção as mulheres pois evita-se constrangimento e dificuldades as gestantes que necessitam recorrer a atestados para comprovar a necessidade de afastamento.

4. DEMISSÕES DE EMPREGADA GESTANTE

Embora a legislação brasileira proteja a empregada gestante, sendo benéfica para a mulher, ela não oferece um *status* de imunidade, permitindo que a mesma possa ser demitida por justa causa, desde que seja justificada a ação.

A estabilidade provisória da empregada grávida somente envolve casos de demissões arbitrárias e sem justa causa, mas em casos onde a empregada cometa atos graves, a empresa usa a demissão por justa causa. Mesmo que atue em ambientes insalubres a legislação permanece a mesma.

Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, segundo a CLT em seu artigo 482:

- a) ato de improbidade;
 - b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
 - c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
 - d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
 - e) desídia no desempenho das respectivas funções;
 - f) embriaguez habitual ou em serviço;
 - g) violação de segredo da empresa;
 - h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
 - i) abandono de emprego;
 - j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - l) prática constante de jogos de azar.
 - m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.
- Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Alguns exemplos dessas motivações na prática são: roubo de materiais ou de valores; falsificação de documentos; práticas de atos obscenos ou pornográficos; trabalhar em empresa concorrente prejudicando a empresa; condenação com sentença em trânsito e julgado; trabalho realizado com desleixo ou má vontade; embriaguez no local de trabalho, etc.

Os casos previstos em lei para demissões por justa causa se aplicam também às empregadas gestantes, pois é abrangente a todos os empregados. Nos casos em que a empregada cometa falta grave, o empregador deve avaliar a gravidade da falta e aplicar penalidades como advertência ou até suspensão temporária, onde fica sem trabalhar e sem receber. Caso as falhas continuem existe a possibilidade da demissão por justa causa.

A gravidade das falhas da empregada deve ser bem conceituada para que seja motivo suficiente a uma demissão. Não está explícita na lei a quantidade de falhas para se caracterizar a punição, por isso deve ser prezada a proporção dos

danos causados pelos atos infringidos pela empregada à empresa. Para que não ocorra arbitrariedade e se evite futuros processos o empregador deve agir com ponderação se baseando corretamente nas legislações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que a indagação inicial fosse respondida este trabalho foi realizado indicando como ocorrem as relações trabalhistas entre empregadores e empregadas, descrevendo as formas de contratação e de dispensa da empregada gestante no período em que a lei a ampara.

Apesar da proteção do Estado, onde as leis amparam as empregadas gestantes desde a confirmação da gravidez até 05 meses após o parto, existe a possibilidade de demissão por parte do empregador.

Os legisladores entendem que desde que, comprovada falta grave no ambiente de trabalho, a funcionária pode ser demitida por justa causa conforme a legislação específica.

A motivação da dispensa deve se enquadrar nos parâmetros que a CLT dispõe: ato de improbidade; negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; desídia no desempenho das respectivas funções; embriaguez habitual ou em serviço e violação de segredo da empresa são alguns dos itens que podem se caracterizar dispensa por justa causa, valendo também para empregadas gestantes.

Na realização deste artigo foi possível responder a problemática da pesquisa, cuja indagação foi: Quais as exceções que os empregadores podem se valer para a dispensa da empregada gestante que atuam em ambientes insalubres durante o período da estabilidade provisória? Utilizando de pesquisa bibliográfica em fontes seguras de livros, leis, jurisprudências e artigos a respeito do tema pôde-se chegar aos resultados esperados.

O que pode-se compreender através da pesquisa é que o papel da mulher no mercado de trabalho é extremamente importante e representa igual ou maior parcela de mão de obra atualmente. Diante disso o Estado tem o dever de proteger tanto a genitora quanto o nascituro, pois além de profissional a mulher é a responsável por

dar continuidade à vida, pois a gera em seu ventre. A legislação protege o direito à vida, dando condição para que a mulher seja profissional e ainda assim consiga ser mãe. Mesmo na reforma trabalhista, onde alterações foram realizadas sobre o direito da empregada, já houveram as devidas adequações, que é o afastamento de ambiente insalubre quando a mesma estiver gestante.

É possível compreender que existe o risco à vida ao se trabalhar em determinados locais, por isso o legislador entende que deve-se priorizar a defesa da profissional. Apesar de ser protegida pela lei, a trabalhadora deve se atentar para as obrigações que assumiu ao se ligar à empresa. Seguir as normas e regras da instituição, cumprir com os requisitos e atuar de acordo com o nível profissional que desenvolve é necessário para que não haja demissões. Se comprovar a justa causa o empregador pode demitir a gestante, pois a legislação assim permite, se comprovada falhas graves, definidas por lei.

Nas relações de trabalho as regras, direitos e deveres devem ser claramente expostos para que não ocorram conflitos e demandas negativas no ambiente, por isso torna-se importante estar cientes de como agir no local de trabalho, seja no ato de empregar quanto ser empregado.

REFERENCIAS

ADI 5938. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf> Acesso em 30/05/2019 as 09:35h.

Consolidação Das Leis Do Trabalho. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Acesso em 10/10/2018

DINIZ, Bismarck Duarte. **Direito do Trabalho: para apreender e consultar.** Cuiabá: UNIVAG/UNICEN, 2000.

Gestante. Estabilidade Provisória (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Acesso em 12/10/2018

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos De Pesquisa.** São Paulo, 2002

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2003.

MAGANO, Octavio Bueno. **Primeiras Lições do Direito do Trabalho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SAUDE DO TRABALHADOR. Disponível em: <https://segurancadotrabalhonwn.com/o-que-e-insalubridade/> Acesso em : 01/06/2019

INSALUBRIDADE. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-47 Acesso em: 01/06/2019

NR 15 Disponível em: <http://trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-15-atividades-e-operacoes-insalubres> Acesso em: 01/06/2019

Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e Relatórios de Pesquisa.** - São Paulo: Atlas, 2000.