

UNIVERSIDADE TIRADENTES

OLÍVIA CRISTINA EVANGELISTA FERREIRA

ESTABILIDADE GESTANTE PARA MÃE ADOTIVA

Propriá  
2011

OLÍVIA CRISTINA EVANGELISTA FERREIRA

## ESTABILIDADE GESTANTE PARA MÃE ADOTIVA

Monografia apresentada à  
Universidade Tiradentes como um  
dos pré-requisitos para a obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Geilton Costa  
da Silva

Propriá  
2011

OLÍVIA CRISTINA EVANGELISTA FERREIRA

## ESTABILIDADE GESTANTE PARA MÃE ADOTIVA

Monografia apresentada ao  
Curso de Direito da  
Universidade Tiradentes –  
UNIT, como requisito parcial  
para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Geilton Costa da Silva  
Universidade Tiradentes - UNIT

---

Universidade Tiradentes - UNIT

---

Universidade Tiradentes - UNIT

Dedico este trabalho aos meus pais, a todos os meus familiares e amigos e a todos que de alguma forma contribuíram para o meu crescimento acadêmico.

## AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado forças e iluminando meu caminho para que pudesse concluir mais uma etapa da minha vida;

Não posso deixar de agradecer ao meu bisavô Manoel Evangelista da Cruz (in memoriam), pessoa de fundamental importância para a minha formação. Uma pessoa de coração bondoso que dedicou toda a sua vida a família.

Aos meus pais Anchieta Evangelista e Rute Aragão, por todo amor e dedicação que sempre tiveram comigo, meu eterno agradecimento pelos momentos em que estiveram ao meu lado, me apoiando e me fazendo acreditar que nada é impossível.

Aos meus avós, Salete Evangelista, Elena Divino e Jurandir Aragão, por estarem sempre torcendo e rezando para que meus objetivos sejam alcançados.

Aos meus irmãos pelo carinho e atenção que sempre tiveram comigo.

Ao meu tio Nouzinho, a quem considero um segundo pai, por ter sido tão dedicado em minha criação, sempre me apoiando em todos os momentos, enfim por todos os conselhos e pela confiança em mim depositada meu imenso agradecimento;

A minha ÚNICA TIA, Elisangela Aragão, por toda dedicação e amor.

De forma especial, agradeço minha MADRINHA Samara Queiroga pelo enorme carinho, apoio, incentivo, força e amizade.

Aos meus velhos, queridos e estimados amigos Lilia Tojal, Rafael Coutinho, Dayana Freitas (Kapuca) e Marília Andrade, MUITO OBRIGADA por fazerem parte da minha vida e estarem comigo em todos os momentos;

Aos amigos que fiz durante o curso, pela verdadeira amizade que construímos em particular aqueles que estavam sempre ao meu lado (Josepha, Aritana, Tomaz, Vitor e Jennyfer) por todos os momentos que passamos durante esses cinco anos meu especial agradecimento. Sem vocês essa trajetória não seria tão prazerosa;

A Doutora Terezinha pelo apoio, incentivo e amizade.

Ao nobre professor Luiz Bruno de Bragança Ferro por todo ensinamento, dedicação, amizade, apoio, inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos e pela orientação na escolha do meu tema;

Ao meu orientador, professor Geilton Costa, pelo ensinamento e dedicação no auxílio à concretização dessa monografia;

A todos os professores do curso de Direito da Universidade Tiradentes, pela paciência, dedicação e ensinamentos disponibilizados nas aulas, cada um de forma especial contribuiu para a conclusão desse trabalho e conseqüentemente para minha formação profissional;

Por fim, gostaria de agradecer aos meus amigos e familiares, pelo carinho e pela compreensão nos momentos em que a dedicação aos estudos foi exclusiva, a todos que contribuíram direta ou indiretamente para que esse trabalho fosse realizado MEU ETERNO AGRADECIMENTO.

A verdadeira igualdade consiste em tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem.

Aristóteles

## RESUMO

O Direito do Trabalho surgiu no momento em que o homem passou a subordinar-se, criando uma relação de dependência diretiva e econômica. O marco inicial para a busca de direitos trabalhistas iniciou-se durante a Revolução Industrial, período marcado por excesso de abuso do poder diretivo do empregador, sujeitando o empregado a trabalhar em péssimas condições e salários desumanos. A partir daí surgiram manifestações com o intuito de acabar ou reduzir essa situação, possibilitando trabalho digno aos seres humanos. Com a inserção da mulher no mercado de trabalho, inicialmente de forma discriminatória, a evolução social e as garantias jurídicas possibilitaram o desempenho da dupla função de mãe e empregada. Foram adquiridas algumas conquistas, entre elas a estabilidade empregatícia concedida durante o período da gravidez e os cinco meses seguintes. Prevista no artigo 10, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, essa garantia promove o afastamento da mulher do emprego para cuidar do filho, possibilitando a recuperação física e psíquica com a garantia do emprego após esse período. Além de proporcionar à garantia de emprego a empregada gestante, a concessão desse período é de grande importância para a criança, pois estreita o laço afetivo com a mãe. Com a proteção do nascituro, prevista no artigo 2º do Código Civil Brasileiro, o Ordenamento Jurídico Brasileiro ao adotar a teoria Natalista confere direitos ao nascituro desde a concepção tornando-o detentor de personalidade após o nascimento com vida. É uma forma de proteger a criança, também detentora de direitos, entre eles a igualdade de direitos e qualificações entre



filhos havidos ou não no casamento ou por adoção, proibindo qualquer ato discriminatório, conforme o artigo 227 § 6º da Constituição Federal. A estabilidade empregatícia não é concedida a mãe adotiva, recebendo a mesma tratamento desigual. O Princípio da Isonomia, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, preceitua que todos são iguais perante a lei. Logo, a garantia da estabilidade deveria ser estendida a mãe adotiva, pondo em pé de igualdade com a mãe gestante. Ao colocar em igualdade os filhos, sejam biológicos ou adotivos, o legislador deverá possibilitar à mãe adotiva os mesmos direitos conferidos a mãe gestante, uma vez que ambas necessitam do mesmo tempo para adaptação e cuidado do filho. Diferentemente da empregada gestante que adquire a estabilidade empregatícia com a confirmação da gravidez, a mãe adotiva receberá tal garantia a partir do momento da adoção, com os mesmos motivos da concessão da estabilidade empregatícia da gestante. A mãe adotiva já o direito a licença maternidade, de acordo com a lei 10.421 de 2002 que alterou o artigo 392 da Consolidação das Leis Trabalhistas, no entanto a referida licença é concedida de forma escalonada de acordo com a idade da criança adotada. O artigo 7º da Constituição Federal evidencia alguns direitos conferidos a mulher como a proteção ao mercado de trabalho(inciso XX), licença- gestante (inciso XVIII) e a estabilidade empregatícia. Prontamente, vê-se a importância das grandes conquistas adquiridas pelos trabalhadores, possibilitando um tratamento condizente com os anseios da sociedade. Entretanto situações novas estão surgindo e o legislador e os aplicadores do direito devem estar atentos às mudanças e conferir tratamento igual para as pessoas.

PALAVRAS-CHAVE: Estabilidade empregatícia; Mãe gestante; Mãe adotiva;  
Princípio da Isonomia.

## **ABSTRACT**

The Right of the Work appeared at the moment where the man started to subordinate himself, creating a relation of directive and economic dependence. The initial landmark for the search of working right-handers initiated during the Industrial Revolution, period marked for excess of abuse of the directive power of the employer, subjecting the employee to work in bad conditions and wages inhumane. From then on manifestations with intention had appeared to finish or to reduce this situation, making possible worthy work to the human beings. With the insertion of the woman in the market of work, initially of discriminatory form, the social evolution and the legal guarantees they make possible the performance of the double function of used mother and employee. Some conquests had been acquired, between them the employment stability granted during the period of the pregnancy and the five following months. Foreseen in article 10, interpolated proposition II, of the Act of the Transitory Disposals Constitutional, this guarantee promotes the removal of the woman of the job to after take care of the son, making possible the physical and psychic recovery with the guarantee of the job this period. Beyond providing to the job guarantee the pregnant employee, the concession of this period is of great importance for the child, therefore narrow the affective bow with the mother. With the protection of the unborn child, foreseen in the article 2<sup>o</sup> of the Brazilian Civil Code, the Brazilian Legal system when adopting the Natalista theory after confers rights to the unborn child since the conception becoming it personality detainer the birth with life. It is a form to protect the child, also detainer of rights, between them the equality of rights and qualifications between had children or in the marriage or for adoption,

not forbidding any discriminatory act, as 227 article § 6º of the Federal Constitution. The employment stability is not granted the mother adoptive, receiving the same treatment different. The beginning of the Isonomy, foreseen in the article 5º, caption, of the Federal Constitution, stipulates that all are equal before the law. Soon, the guarantee of the stability would have to be extended the adoptive mother, putting in foot of equality with the pregnant mother. When placing in equality the children, are biological or adoptive, the legislator will have to make possible to the adoptive mother the same conferred rights the pregnant mother, a time that both the same need time for adaptation and care of the son. Differently from the pregnant employee who acquires the employment stability with the confirmation of the pregnancy, the adoptive mother will receive such guarantee from the moment of the adoption, with the same reasons of the concession of the employment stability of the pregnant. The adoptive mother already the right the license maternity, in accordance with law 10,421 of 2002 that it modified article 392 of the Consolidation of the Working Laws, however the related license is granted of spaced out form in accordance with the age of the adopted child. The article 7º of the Federal Constitution evidences some conferred rights the woman as the protection to the work market (interpolated proposition XX), pregnant license (interpolated proposition XVIII) and the employment stability. Readily, importance of the great conquests acquired for the workers is seen it, making possible a treatment consistent with the yearnings of the society. However new situations are appearing and the legislator and the applicators of the right must these intent changes and confer equal treatment for the people.

**KEYWORDS:** Job security; Pregnant mother; Adoptive mother; Principle of equality.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>1 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	17
<b>2 RELAÇÃO DE EMPREGO</b> .....	23
2.1 Extinção da Relação de Emprego e Verbas Rescisórias.....	26
<b>3 CONCEPÇÃO DA VIDA</b> .....	30
3.1 Definição.....	30
3.2 Reflexos Jurídicos e Legais.....	31
<b>4 ESTABILIDADE GESTANTE</b> .....	33
4.1 Conceito.....	33
4.2 Embasamento Legal na Constituição Federal de 1988.....	34
4.3 Direitos das Gestantes.....	36
<b>5 ESTABILIDADE GESTANTE PARA A MÃE ADOTIVA</b> .....	38
5.1 Adoção.....	38
5.1.1 Conceito.....	38
5.2 Estabilidade para a Mãe Adotiva Frente ao Princípio da Isonomia.....	40

**6 CONCLUSÃO..... 47**

**REFERÊNCIAS..... 51**

## INTRODUÇÃO

A mulher foi inserida no mercado de trabalho e adquirindo cada vez mais direitos ao longo do tempo, entre eles a proteção a maternidade, prevista no artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal, e na Consolidação das Leis do Trabalho ,e também a estabilidade empregatícia durante a gestação. Prevista no artigo 10, inciso II, b, da ADCT a estabilidade protege a integridade da mulher para que possa cumprir a dupla jornada de mãe e empregada, atendendo de forma adequada seu filho, recuperar-se física e psicologicamente, podendo ficar afastada do emprego com a garantia de não ser dispensada do trabalho, de acordo com o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, salvo por justa causa ou pedido de demissão.

No entanto, a referida estabilidade, adquirida com a confirmação da gravidez e com duração de nove meses de gestação mais cinco da licença-maternidade não é conferida a mãe adotiva. Logo, vê-se um tratamento desigual entre duas mães, sendo analisado na presente monografia a aplicação do Princípio da Isonomia, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, com a possibilidade da concessão da estabilidade empregatícia da mãe gestante à mãe adotiva. Vale ressaltar que a estabilidade da mãe adotiva iniciaria com o ato da adoção.

O trabalho foi dividido em cinco capítulos, sendo que o primeiro traz um histórico do Direito do Trabalho no Brasil e no Mundo e em especial os direitos adquiridos ao longo do tempo pelas mulheres.

No segundo abordará a Relação de Emprego em seus aspectos gerais tais como conceito, características e extinção. O terceiro capítulo trata da Concepção da Vida e os reflexos jurídicos do nascimento. O quarto capítulo, por sua vez, demonstrará a estabilidade empregatícia adquirida pela mãe gestante, uma das melhores garantias já conquistadas em razão da proteção da mulher que desempenha dupla jornada. O último capítulo trará um histórico do Instituto da Adoção e a possibilidade da aplicação do Princípio da Isonomia referente à estabilidade gestante para a mãe adotiva.

A monografia traz uma relação do Direito do Trabalho com o princípio constitucional da Isonomia, previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal. Para a elaboração da monografia foi utilizada a pesquisa Bibliográfica, através de estudos em doutrinas e leis, utilizando-se do método dedutivo com fim de demonstrar a possibilidade da aplicação da estabilidade gestante à mãe adotiva, por meio do princípio da Isonomia.

Além do objetivo geral de analisar a aplicação da estabilidade gestante à mãe adotiva, ou seja, possibilitar o tratamento igual para as mães destaca-se também a concepção da vida e os direitos do nascituro, a adoção e seus reflexos e a igualdade entre filhos biológicos e adotivos.

A escolha do tema justifica-se pela sua relevância, devido ao legislador e os aplicadores do direito ainda não concederem essa garantia da estabilidade da empregada gestante para a empregada que adota uma criança, implicando assim em um tratamento desigual para pessoas em situações iguais.



Diante de tais fatos, busca-se demonstrar no presente trabalho, esclarecimentos sobre a possibilidade da concessão da estabilidade gestante à mãe adotiva face ao princípio constitucional da Isonomia.

# 1 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

Antes de adentrar no tema da presente monografia, mister faz relatar de forma sucinta o histórico do Direito do Trabalho e por conseqüente os direitos trabalhistas adquiridos pelas mulheres.

O Direito do Trabalho é fruto do Capitalismo, da relação empregatícia cuja principal característica é a subordinação. Não merecendo destaque aqui a escravidão, visto que esta resulta de sujeição e não da subordinação, como se observa:

O elemento nuclear da relação empregatícia (trabalho subordinado) somente surgiria, entretanto, séculos após a crescente destruição das relações servis. De fato, apenas já no período da Revolução Industrial é que esse trabalhador seria reconectado, de modo permanente, ao sistema produtivo, através de uma relação de produção inovadora, hábil a combinar liberdade (ou melhor, separação em face dos meios de produção e seu titular) e subordinação. Trabalhador separado dos meios de produção (portanto juridicamente livre), mas subordinado no âmbito da relação empregatícia ao proprietário (ou possuidor, a qualquer título) desses mesmos meios produtivos – eis a nova equação jurídica do sistema produtivo dos últimos dois séculos. (DELGADO, 2009, p.82)

Logo, o enfoque histórico iniciará a partir da constituição da relação empregatícia, visto que a relação servil não era relevante do ponto de vista socioeconômico.

Deve-se ressaltar que:

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do século XVII e durante o curso do século XIX é que se maturam, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação

de trabalho livre mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.(DELGADO, 2009, p.82)  
 Nesse contexto, Delgado descreve o surgimento do Direito do Trabalho

através da combinação de fatores econômicos, fatores sociais e fatores políticos:

Do ponto de vista econômico, são fatores que propiciaram as condições favoráveis ao novo ramo jurídico especializado: de um lado, a utilização da força de trabalho livre mas subordinada como instrumento central de relação de produção pelo novo sistema produtivo emergente; de outro lado, a circunstancia de esse novo sistema produtivo também gerar e desenvolver uma distinta modalidade de organização do processo produtivo, a chamada grande indústria.(DELGADO, 2009, p. 84)

Do ponto de vista social, são fatores que propiciaram as condições favoráveis ao surgimento do Direito do Trabalho: a concentração proletária na sociedade européia e norte-americana em torno das grandes cidades industriais; o surgimento de uma inovadora identificação profissional entre as grandes massas obreiras, a partir de um mesmo universo de exercício de sua força de trabalho\_ universo consubstanciado no estabelecimento ou empresa. (DELGADO, 2009, p. 84)

Finalmente, do ponto de vista político, são fatores que conduziram ao surgimento do Direito do Trabalho as ações gestadas e desenvolvidas no plano da sociedade civil e do Estado, no sentido de fixar preceitos objetivos para a contratação e gerenciamento de força de trabalho componente do sistema produtivo então estruturado. (DELGADO, 2009, p. 84).

Até o final do século XVIII a maioria da população viva no campo onde produzia seu sustento, contudo o processo de mecanização de produção, resultado do acúmulo de capital e do impulso do processo de produção industrial fizeram com que as pessoas migrassem para as cidades em busca de trabalho, iniciando assim a Revolução Industrial na Inglaterra e estendendo a partir do século XIX para outros países.

O processo do êxodo rural ocorrido na Inglaterra, prevalecendo as piores as condições de trabalho possíveis, os salários baixos e trabalhava-se mais de quinze horas, fez com que surgisse uma oposição social entre empresários industriais e os operários urbanos e por conseqüência o surgimento dos primeiros sindicatos de organizações operárias, a priori definida como crime, que iniciaram uma luta por melhores condições de vida para os trabalhadores. Posteriormente, o

sindicalismo passou a ser tolerado e em 1948 a Declaração dos Direitos Humanos trouxe em seu conteúdo a garantia da livre participação sindical. Algumas teorias apareceram com o intuito de justificar essa relação, dentre elas o Liberalismo Econômico de Adam Smith protegendo a sociedade industrial, e a Corrente Socialista de Karl Marx e Friedrich Engels com o Manifesto Comunista defendendo a classe operária.

Com o surgimento do Direito do Trabalho várias normas foram criadas para regular a relação empregatícia. Ao longo tempo foram surgindo garantias trabalhistas até o Direito Trabalhista firmar-se ao que é hoje,

A primeira fase é a das manifestações incipientes ou esparsas, que se estende do início do século XIX (1802), com o *Pell's Act* inglês, até 1848. A segunda fase, da sistematização do Direito do Trabalho, estende-se de 1848 até 1919. A terceira fase, da Institucionalização do Direito do Trabalho, inicia-se em 1919, avançando ao longo do século XX. Sessenta anos depois, em torno de 1978/90, deflagra-se no Ocidente um processo de desestabilização e reforma dos padrões justralhistas até então imperantes (que produzirá mais fortes reflexos no Brasil em torno da década de 1990). Trata-se da fase de crise e transição do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2009, p. 88).

Vale ressaltar que o surgimento do Direito do Trabalho no mundo surgiu de baixo para cima. Foi um processo de luta, organização e representação de interesses em comum. Diferente do que ocorreu no Brasil onde o Direito Trabalhista surgiu de cima para baixo, como forma de agradar a população.

No Brasil, a Lei Áurea é o marco inicial referente ao Direito do Trabalho, uma vez que foi o divisor de águas para a inserção de conscientização do valor do esforço humano, embora a escravidão como já demonstrado não seja objeto de interesse do Direito do Trabalho.

Assim como no mundo, o Direito do Trabalho no contexto histórico brasileiro é dividido em fases,

O primeiro período significativo na evolução do Direito do Trabalho no Brasil estende-se de 1888 a 1930, identificando - se sob o epíteto de fase de manifestações incipientes ou esparsas.

Trata-se de período em que a relação empregatícia se apresenta, de modo relevante, apenas no segmento agrícola cafeeiro de São Paulo e, principalmente, na emergente industrialização experimentada na capital paulista e no Distrito Federal (Rio de Janeiro), a par do setor de serviços desses dois importantes centros urbanos do país. (DELGADO, 2009, p. 100)

O segundo período a se destacar nessa evolução histórica será a fase de institucionalização (ou oficialização) do Direito do Trabalho. Essa fase tem seu marco inicial em 1930, firmando a estrutura jurídica e institucional de um novo modelo trabalhista até o final da ditadura getulista (1945). Terá, porém, o condão de manter seus plenos efeitos ainda sobre quase seis décadas seguintes, até pelo menos a Carta Constitucional de 1988. (DELGADO, 2009, p.103)

A persistência do modelo justralista tradicional brasileiro sofre seu mais substancial questionamento ao longo das discussões da Constituinte de 1987/88 e na resultante Carta Constituição de 1988. (DELGADO, 2009, p.106)

A influência dos imigrantes no Brasil, principalmente os italianos, e o surgimento da indústria dão impulso a política trabalhista no Governo de Getúlio Vargas. Durante esse período o desenvolvimento urbano de algumas cidades, como São Paulo e Rio de Janeiro, atraiu trabalhadores rurais que migraram, principalmente de Nordeste, fugindo da miséria. Isso aumentou a mão de obra da indústria e também a consciência dos trabalhadores por seus direitos. O governo, por sua vez, percebendo a força dos trabalhadores, elaborou uma série de leis trabalhistas com o intuito de conquistar a simpatia dos trabalhadores e exercer domínio sobre eles.

A primeira área contemplada pela ação governamental seria a própria administração federal, de modo a viabilizar a coordenação das ações institucionais a serem desenvolvidas nos anos seguintes. Criou-se, assim, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Decreto n. 19.443, de 26.11.1930. Meses após, em 4.2.1931, instituiu-se o Departamento Nacional do Trabalho (Decreto n. 19.671-A). (DELGADO, 2009, p.104).

A área sindical seria também imediatamente objeto de normatização federal, através do Decreto n. 19.770, de 19.3.1931, que cria uma estrutura

sindical oficial, baseada no sindicato único (embora ainda não obrigatório), submetido ao reconhecimento pelo Estado e compreendido como órgão colaborador deste [...]. (DELGADO, 2009, p.104)

Como terceira área de desenvolvimento da política trabalhista oficial, criou-se um sistema de solução judicial de conflitos trabalhistas. Esse sistema seria instaurado, inicialmente, mediante a criação das Comissões de Mistas de Conciliação e Julgamento (Decreto n. 21.369, de 1932), em que só poderia demandar os empregados integrantes do sindicalismo oficial (Decreto n.22.132, de 25.11.1932). A Constituição de 1937 (não aplicada, é verdade), referindo-se a uma “Justiça do Trabalho”, induziria, alguns anos após, ao aperfeiçoamento do sistema, à medida que elevava seu patamar institucional. A Justiça do Trabalho seria, por fim, efetivamente regulamentada pelo Decreto-Lei n. 1.237, de 1.5. ( DELGADO, 2009, p. 104)

Somente em 1932 o trabalho feminino foi regulamentado pelo Decreto nº 21.471 de 17 de Maio de 1932.

Dentre os direitos conquistados estão: o salário mínimo, férias remuneradas, proteção da mulher e dos menores, jornada não superior a 8 horas diárias e a estabilidade no emprego. O efeito de todas essas conquistas foi a criação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, marco da institucionalização do Direito do Trabalho.

Com relação aos direitos trabalhistas das mulheres uma data especial marca o início da luta das mulheres por reconhecimento e melhores condições de trabalho, o Dia Internacional da Mulher.

O dia Internacional da Mulher surgiu em decorrência de uma manifestação de operárias de uma fábrica de tecidos de Nova Iorque nos Estados Unidos em 8 de março de 1857. As operárias reuniram-se e realizaram, em um ato de coragem, uma grande greve. Ocuparam a fábrica e começaram a reivindicar melhores condições de trabalho, sendo o de maior relevância o tratamento digno dentro do ambiente de trabalho com a redução de sua jornada e salários condizentes com a atividade que desempenhavam. O ato reivindicatório daquelas mulheres foi reprimido com violência assustadora. As mulheres foram trancafiadas

dentro da fábrica e queimadas, num ato de brutal violência e desrespeito com o ser humano. Uma grande quantidade de mulheres morreu carbonizada nesse ato desumano. Instituiu-se então no ano de 1910 na Dinamarca o Dia Internacional da Mulher, a ser comemorado dia 8 de Março, em homenagem as mulheres que morreram no ato corajoso na fábrica americana. Ao longo do tempo varias conquistas foram sendo adquiridas, porém somente em 1975, a data foi reconhecida pelas Organizações das Nações Unidas (ONU).

No Brasil, um marco importante foi à instituição do voto feminino em 24 de fevereiro de 1932, reflexo da luta das mulheres para sair da submissão imposta pelos homens. Com a inserção no mercado de trabalho a mulher passou a ser vista de outra forma e a lutar pelos seus direitos em pé de igualdade com os homens.

## 2 RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de conceituar a relação de emprego, mister faz distingui-la da relação de trabalho. Relação de Trabalho é gênero, em que a Relação de Emprego, Relação de Trabalho Eventual, Relação de Trabalho Avulso e o Trabalho Autônomo são exemplos de espécie. Prontamente, a relação de trabalho tem caráter geral, referindo-se a todas as relações jurídicas derivadas da prestação de serviço. Já a Relação de Emprego é uma das modalidades da Relação de Trabalho.

Passando essa distinção, necessário faz a caracterização da Relação de Emprego. De acordo Alice Monteiro de Barros:

Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não-eventual do serviço, isto é ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviço ao empregador.(BARROS, 2009, p. 221)

O conceito legal de empregador e empregado estão delineados nos artigos 2º e 3º da CLT.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de



emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo Único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Assim sendo tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa física podem ser empregadores. Contudo, o próprio ordenamento jurídico condiciona o reconhecimento da relação de emprego ao cumprimento de alguns requisitos, quais sejam: a personalidade, não eventualidade, pagamento de salário e subordinação jurídica.

De acordo com Alice Monteiro de Barros:

Empregado pode ser conceituado como pessoa física que presta serviço de natureza não eventual o empregador mediante salário e subordinação jurídica. Esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas.

Daí se extraem os pressupostos do conceito de empregado, os quais poderão se alinhados em: personalidade, não eventualidade, salário e subordinação jurídica (art.3º da CLT). Esses pressupostos deverão coexistir. Na falta de um deles a relação de trabalho não será regida pela disciplina em estudo. (BARROS, 2009, p. 264)

Esses elementos fáticos jurídicos, também chamados de pressupostos da relação empregatícia serão aqui apresentados de forma mais detalhada, significando que a falta de qualquer um desses pressupostos acarreta a não caracterização da relação empregatícia.

O primeiro pressuposto da relação empregatícia é a prestação de trabalho por pessoa física. Diferente de serviço, atividade realizada tanto por pessoa física quanto por jurídica, o trabalho somente poderá ser realizado por pessoa natural, uma vez que os bens jurídicos tutelados no Direito do Trabalho são bens não

conferidos a pessoa jurídica. Portanto, o trabalho deve ser prestado por pessoa física.

A prestação do trabalho é intuito personae, logo o empregado não poderá fazer-se substituir durante o pacto laboral por outra pessoa. Esse pressuposto é a pessoalidade. Não obstante, há situações que ensejam a substituição do empregado, quais sejam: o consentimento do empregador em uma eventual substituição e as substituições autorizadas legalmente, tais como a licença – gestante, férias, afastamento para mandato sindical, situações em que o contrato ficará suspenso ou interrompido sem descaracterizar a pessoalidade da relação de emprego.

Por tratar-se a relação de emprego de um contrato de trato sucessivo, necessário faz que o desempenho do serviço apresentado pelo empregado seja prestado com habitualidade. Segundo Barros (2009, p.266), “o pressuposto da não eventualidade traduz-se pela exigência de que os serviços sejam de natureza não eventual, isto é, necessários à atividade normal do empregador”.

O trabalho gratuito não é admissível na relação empregatícia porquanto a onerosidade da prestação de serviço é própria da natureza do contrato de emprego. A respeito desse elemento da relação de emprego, preceitua Delgado,

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sócia-jurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômico característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocado à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contra prestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada. (DELGADO, 2009, p. 277)

O elemento de maior proeminência da relação empregatícia é a subordinação. O empregado está subordinado ao poder diretivo de seu empregador como requisito indispensável para caracterização da relação de emprego, como se observa,

Encarada sobre o prisma subjetivo, a subordinação apresenta três aspectos: pessoal, técnico e econômico. Quando o empregado está sujeito a controle de horário e acata ordens recebidas, ele subordina-se pessoalmente ao empregador; quando atende às regras de execução, aflora a subordinação técnica; e quando seu orçamento familiar e seu patrimônio são constituídos basicamente do salário que recebe do empregador, fica patente a subordinação econômica. Em geral, esses três aspectos estão presentes na subordinação jurídica, o que varia é a intensidade de cada um deles. (BARROS, 2009, p. 268).

Prontamente, vê-se que os requisitos indispensáveis para a caracterização da relação empregatícia encontram-se no artigo 3º da CLT, sendo esta configurada quando o empregado, pessoa física, presta serviço de forma não eventual e subordinada ao empregador, mediante remuneração.

## **2.1 Extinção da Relação de Emprego e Verbas Rescisórias**

Empregador e empregado se unem através de um contrato de trabalho que prevê obrigações mútuas. Entretanto o contrato termina pela inexecução por parte de um dos contratantes, por sua culpa ou não. Para Martins (2009, p. 352) “a cessação do contrato de trabalho é a terminação do vínculo de emprego, com a extinção das obrigações”. Assim sendo, diversas são as formas de extinção da

relação de emprego e diferentes são seus efeitos econômicos em relação às partes contratantes.

A relação de emprego cessa por ato do empregador com a dispensa do empregado, que será com justa causa ou sem justa causa, esta implicando a redução dos seus direitos.

Para Martins (2009, p. 356) “o empregador poderá dispensar o empregado que comete falta grave, ou seja, com justa causa. A justa causa vem a ser o procedimento incorreto do empregado, tipificado na lei, que dá ensejo à ruptura do vínculo empregatício”.

Decorrente de um motivo tipificado pelo legislador, a dispensa com justa causa está enumerada no artigo 482 da CLT:

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

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

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

A justa causa possui elementos subjetivos e objetivos. O elemento subjetivo é a vontade do empregado em praticar o ato agindo com culpa ou com

dolo e o elemento objetivo é o tipo legal, a proporcionalidade, a imediatidade, o nexos causal e a singularidade da punição. Vale lembrar que é do empregador o ônus da prova da existência da justa causa para a dispensa do empregado. Apenas é possível reintegrar a empregado estável, pois é o único com garantia de emprego.

Despedido por justa causa, o empregado perde o direito à indenização, 13º salário proporcional, aviso prévio e férias proporcionais e não poderá movimentar os depósitos do FGTS.

Quando o motivo da cessação do contrato de trabalho for falta praticada pelo empregador, utiliza-se a expressão rescisão indireta, contidas nas hipóteses do artigo 483º da CLT:

Art. 483º - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

Preceitua Martins,

O empregador pode dispensar o empregado sem justa causa, cessando, assim, o contrato de trabalho. Para tanto, porém, deverá pagar as

reparações econômicas pertinentes. O empregador tem um direito potestativo de dispensar o empregado, ao qual este não pode se opor, salvo as exceções contidas na lei. Terá direito o empregado a aviso prévio, 13<sup>o</sup> salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e direito a seguro desemprego. (MARTINS, 2009, p, 355).

A dispensa sem justa causa ocorre quando o fato praticado pelo empregado não se enquadra nas hipóteses legais, mas possui algum motivo ensejador de sua aplicação.

Havendo culpa recíproca, ou seja, quando ambas as partes concorrem para a ruptura do contrato de trabalho, o empregado fará jus a metade do aviso prévio, 13<sup>o</sup> salário proporcional e férias proporcionais sendo que o pagamento direto da multa do empregador sobre o valor dos depósitos do FGTS é reduzido de 40% para 20%.

O contrato de trabalho poderá ainda ser cessado com a aposentadoria do empregado seja por tem de contribuição ou por invalidez permanente; pela morte do empregado, momento pelo qual em havendo herdeiros certo direito serão a eles transferidos; pela morte da pessoa física do empregador de acordo com o § 2<sup>o</sup> do artigo 483 da CLT; pela extinção da empresa; por mútuo acordo ou culpa recíproca das partes; por motivo de força maior e por *factum principis*. Vale ressaltar que cada forma de cessação do contrato produz um efeito em relação aos contratantes.

## 3 CONCEPÇÃO DA VIDA

### 3.1 Definição

Várias são as teorias que buscam a definição do início da personalidade. Necessário faz apresentá-las e mostrar a adotada no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Defendida por Maria Helena Diniz, Clóvis Bevilacqua, Teixeira de Freitas, entre outros, a Teoria Concepcionista defende a ideia de que os direitos do nascituro existem a partir do momento da concepção. Para os adeptos dessa teoria basta apenas que haja a concepção da vida no útero materno para que o ser adquira a personalidade.

Tomando posicionamento diferente da Teoria Concepcionista estão os adeptos da Teoria Pré- Concepcionista. Os pré – concepcionistas entendem que o ser adquire personalidade desde o momento em que o espermatozoide fecunda o óvulo. Contudo ao aceitar essa teoria implicaria ao Ordenamento Jurídico Brasileiro uma profunda mudança, causando problemas também quanto ao estabelecimento do momento específico da fecundação.

A teoria aceita no Ordenamento Jurídico Brasileiro é a Natalista, baseada no sistema romano-germânico e com influência dos preceitos da Igreja Católica. “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (BRASIL. Código Civil

Brasileiro, 2002). Logo, concluir-se que a vida começa com o nascimento, ficando o ser detentor de direitos e obrigações. Defendida por distintos juristas como Pontes de Miranda, Espínola, entre outros, essa teoria apoia-se na ideia de que a personalidade só é adquirida após o nascimento com vida. Assim, o nascimento torna o ser sujeito de direitos, adquirindo status de pessoa e, por conseguinte obtém a capacidade de direito.

Essa teoria exige apenas o nascimento com vida. Chegando apenas a respirar e logo em seguida vindo a morrer, a criança adquire personalidade. Para a comprovação do nascimento com vida é feito um exame chamado de Docimasia Hidrostática de Galeno.

### **3.2 Reflexos Jurídicos e Legais**

Ao adotar a teoria Natalista o ordenamento jurídico brasileiro proporciona ao recém-nascido a capacidade de direitos, possibilitando a faculdade ou não de ter direitos, mas o poder de exercê-los depende da capacidade de fato. Deste modo o recém-nascido tem capacidade de direito, mas não detém a capacidade de fato, pois não pode exercer por si os direitos que lhe são titulados.

A Constituição Federal em seu artigo 227, caput, estabelece:

Art. 227º- É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,



além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Os direitos dos recém-nascidos são inúmeros como o direito a vida, maior direito do ser humano; direito a alimentos; direito a curatela, a doação e a sucessão, direito a imagem e a honra, em meio a outros. Possuem esses direitos no sentido de proporcionar a dignidade da criança.

Ao longo do tempo foram surgindo novas leis para a proteção da criança. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) aumentou ainda mais os direitos da criança, como exemplos estão os seguintes artigos:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 15º A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 19º Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Na verdade o Ordenamento Jurídico Brasileiro protege o ser mesmo antes do seu nascimento. Com a confirmação da gravidez da mulher cria-se uma expectativa para aquele ser gerado. O nascimento da criança faz com que surja direitos para aquele novo ser, que passa a ter personalidade, embora não tenha capacidade de exercê-los. A inserção da criança seja biológica ou adotiva no seio família gera uma expectativa enorme. Expectativa essa ensejadora de que tanto a família quanto o Estado e a sociedade sejam garantidores de seus direitos, proporcionando uma vida digna.

## 4 ESTABILIDADE GESTANTE

### 4.1 Conceito

Prevista inicialmente no Serviço Público, a estabilidade foi ao longo do tempo concedida a outras categorias. O termo estabilidade vem do latim *stabilitas*, sendo empregada como impossibilidade de dispensa do empregado pelo empregador, implicando na aplicação do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Preceitua Martins

Estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexistam causas objetivas para a despedida. Tem, assim, o empregado, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário. Para o empregador, é a aplicação de dispensar o trabalhador, exceto se houver alguma causa prevista em lei que permita a dispensa. O empregador incorre numa obrigação de não fazer, de manter o emprego do obreiro. (MARTINS, 2009, p. 399-400).

O referido autor ainda classifica a estabilidade em constitucional (gravidez, dirigente sindical e cipeiro), legal e contratual. Por tratar-se da gestante, mister faz reportar somente a estabilidade constitucional.

A estabilidade aplicada a gestante decorre do período em que a empregada estiver grávida e o pós-parto. Isso para proteger o nascituro e para a recuperação da gestante. Esse direito foi adquirido para a gestante somente com o advento da Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso I:

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 de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; (BRASIL, 1988).

Logo, tem direito a estabilidade aquela empregada que no curso do contrato de trabalho ficar grávida, não podendo nesse período ocorrer a dispensa sem justa causa.

## **4.2 Embasamento Legal na Constituição Federal de 1988**

A previsão legal esta contida no artigo 10, inciso II, b, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, que preceitua.

Art. 10 - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o Art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (BRASIL, 1988)

O período de estabilidade dessa empregada compreende os nove meses de gestação mais os cinco meses obrigatórios, facultando ao empregador a possibilidade de ainda conceder mais um mês.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal entende ser objetiva responsabilidade do empregador para com a gestante. Portanto, basta apenas a confirmação da gravidez para a empregada e não para o empregador.

A estabilidade gestante é aplicada somente a empregadas com contrato de trabalho por tempo indeterminado, conforme a Súmula 244, inciso III do TST:

TST Enunciado nº 244 -Garantia de Emprego à Gestante - Reintegração, Salários e Vantagens.

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.

No entanto, a empregada gestante com contrato com tempo determinado terá estabilidade durante o período do contrato, não podendo ser dispensada sem justa causa.

É possível a reintegração ao emprego da gestante após a dispensa sem justa causa, contudo existe um celeuma referente a entrada da reclamação trabalhista após o período de estabilidade no que concerne as vantagens pecuniárias dos 14 meses de salários. A corrente majoritária entende que a gestante deve receber as vantagens pecuniárias do período estabilitário, devendo os pedidos serem alternativos, ou seja, pedir a reintegração ao emprego pelo período de estabilidade ou o pagamento de indenização equivalente. O juiz deve conceder a indenização quando entender ser mais vantajoso do que o retorno da empregada ao ambiente de trabalho. Vale ressaltar que a reintegração da empregada doméstica somente poderá ser feita com a autorização do empregador, pois a casa é asilo inviolável, na forma do artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal de 1988. O juiz dessa forma deverá converter os nove meses em indenização equivalente.

## 4.3 Direitos das Gestantes

Os artigos 391º a 400º da CLT tratam dos direitos das empregadas gestantes e estabelecem:

Art. 391º - 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.

Art. 392º A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 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.

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

Art. 392º-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392º, observado o disposto no seu § 5º.

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.

Art. 394º - Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.

Art. 395º - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Art. 396º - Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

Art. 397º - 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 maternas e jardins de infância, distribuídos nas zonas de maior densidade de trabalhadores, destinados especialmente aos filhos das mulheres empregadas.

Art. 398º - (Revogado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.2.1967).

Art. 399º - O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio conferirá diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, desde que tais serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações.

Art. 400º - Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

Portanto, os principais direitos adquiridos com a gestação da empregada são: a estabilidade, concedida durante a gravidez e até cinco após o parto; o direito a licença maternidade de 120 dias recebendo salário integral e benefícios legais a partir do oitavo mês da gestação; e o direito de dois períodos de 30 minutos para amamentação da criança durante o dia de trabalho.

O objetivo da concessão da estabilidade é garantir a empregada gestante sua permanência no emprego e também proporcionar-lhe condições de vida digna para o mantimento dos anseios da criança.

## 5 ESTABILIDADE GESTANTE PARA A MÃE ADOTIVA

### 5.1 Adoção

Para Roberto Gonçalves (2006; p.328) “adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. O instituto da adoção é a inserção no convívio familiar de uma pessoa estranha que a partir desse momento será membro da família, detentora de direitos antes inerentes somente aos filhos de sangue.

#### 5.1.1 Histórico da adoção no Brasil

O instituto da Adoção foi incorporado no Brasil em 1916 com o Código Civil de 1916, regulamentada nos artigos 368 e seguintes sendo chamada de adoção simples pelo efeito que gerava.

De acordo com o Código Civil de 1916 a adoção deveria ser feita por escritura pública, sem subordinação a condição ou termo; o adotante deveria ter mais de 30 anos de idade e ser 16 anos mais velho que o adotado; se o adotante fosse casado deveria o casamento ter no mínimo cinco anos de duração e duas pessoas somente poderiam adotar se fossem marido e mulher; estrangeiros

poderiam adotar e solteiros com mais de 30 anos de idade também poderiam adotar; não obtinha direitos hereditários o adotado, caso o adotante tivesse filho legítimo, legitimado ou reconhecido .

Poderia ser extinta a adoção no Código de 1916 por revogação judicial, requerida por uma das partes; por concordância das partes e nos casos em que era admitida a deserção.

No ano de 1979 foi criado o Código de Menores, instituindo a adoção plena. Hoje a adoção passou a ser regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, criado através da Lei 8.069/90, e pelo Código Civil de 2002.

Os requisitos exigidos para a adoção atualmente são: a idade mínima para adotar é de 18 anos, o procedimento é feito de forma judicial; a diferença de idade entre adotante e adotado deve ser de 16 anos; deverá haver efetivo benefício para o adotando e consentimento dos pais ou representantes legais de quem se deseja adotar; é possível a adoção internacional.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 227, estabelece:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

Esse artigo resultou na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, igualando os direitos dos filhos legítimos, legitimados e adotados. Com isso os filhos adotivos passaram a ter o mesmo tratamento que os filhos biológicos.



A igualdade perante a lei trouxe para os filhos adotivos direitos de ordem pessoal, como parentesco, nome e poder familiar, e direitos de ordem patrimonial, tais qual o direito sucessório e a prestação alimentícia. Isso demonstra que o Código Civil de 1916, lei eminentemente patrimonial que visava exclusivamente o adotante, fora deixada de lado prevalecendo agora o interesse e proteção do adotado.

Vê-se a adaptação do direito aos anseios da sociedade. No que concerne à adoção é cediço a busca total da proteção do adotado e sua inserção no convívio família, igualando a condição e direitos garantidos, antes proporcionadas somente a filhos legítimos.

## **5.2 Estabilidade Gestante para a Mãe Adotiva Frente ao Princípio da Isonomia**

A inserção da mulher no mercado de trabalho após sofrer inúmeras formas de discriminação mudou a forma de visão do mundo. A mulher ao trabalhar passou a ajudar no sustento familiar e ao longo do tempo cada vez mais direitos foram adquiridos, possibilitando trabalho decente, condições de liberdade e segurança e remuneração condizente a garantir melhores condições de vida.

A Revolução Industrial foi o marco para a busca de melhores condições de trabalho e vida digna tanto de mulheres quanto de homens e crianças. Passado esse período a proteção do trabalho e os direitos dos trabalhadores foram aumentando. Um dos mais importantes direitos adquiridos pelas mulheres foi a

estabilidade. Com a garantia desse direito a mulher pôde desempenhar com segurança a dupla jornada. O objetivo principal da estabilidade é preservar a mãe e a mulher trabalhadora, possibilitando a plena convicção da garantia de emprego durante e após a gestação.

A garantia da estabilidade conferida a empregada gestante está contida no artigo 7º, inciso I da Constituição Federal e no artigo 10,II,B dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias, que preceituam:

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 de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Art. 10 - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o Art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (BRASIL,1988).

Logo com a garantia à estabilidade da empregada gestante inibe o poder diretivo do empregador e assegura a permanência da empregada durante os nove meses da gestação mais os cinco meses da licença- maternidade. Vale ressaltar que a estabilidade conferida a empregada gestante inicia-se com a confirmação da gravidez, sendo esta garantia uma forma de preservar o emprego e a família da gestante possibilitando o desenvolvimento integral para o cuidado do filho.

De acordo com o artigo 5º, caput, da Constituição Federal “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).” (BRASIL, 1988). Trata-se do Princípio da Isonomia, base do Ordenamento Jurídico dos Estados Democráticos

com fundamento principal na proibição aos privilégios e distinções proporcionais. Determinado principio surge da necessidade de aplicação diante da omissão legislativa em não garantir a estabilidade conferida para a mãe gestante á mãe adotiva. Tal principio, datado de tempos remotos, surgiu no Brasil apenas na Constituição Federal de 1934 em seu artigo 113, inciso I, que dispunha:

Artigo 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas. (BRASIL, 1934).

Para Rui Barbosa:

A regra da igualdade consiste ao aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que sejam desiguais. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar como desiguais a iguais, ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (BARBOSA, 1956, p.32)

Por tratar-se de uma garantia constitucional não há motivos para a não aplicação da estabilidade empregatícia a mãe adotiva. O legislador não pode editar normas violadoras do principio da isonomia. Deve tratar as pessoas de forma igual e uniformizada, possibilitando oportunidades iguais a todos. A Isonomia inserida no Ordenamento Jurídico Brasileiro serve para que possa minimizar as diferenças entre os indivíduos, concedendo serviços do poder público com garantias fundamentais respeitadas.

A estabilidade empregatícia é um direito social, logo a mãe adotiva deve também receber tal privilégio. Legisladores, Juízes, Advogados e demais pessoas ligadas ao Direito devem primar pela garantia dos direitos dos cidadãos. Ao conceder a estabilidade empregatícia da gestante para a mãe adotiva, não estariam

apenas conferindo tal garantia, mas também o estreitamento do laço afetivo entre mãe e filho.

A Isonomia consiste em aplicar tratamento igualitário e uniformizado a todos os seres humanos, concedendo garantias iguais a todos os indivíduos. Tal princípio está atrelado à ideia de Democracia. Na Grécia Antiga, cenário do surgimento das ideias democráticas a justiça era representada com a participação política e social da população.

Precursor da ideia de Justiça, Aristóteles acreditava que através de regras de direito os homens adquiriam a justiça e eram equiparados a cidadãos.

Hoje, o Princípio da Isonomia é fundamento do Estado Social, pilar dos Estados Democráticos e do Ordenamento Jurídico Brasileiro, sendo sua ofensa uma violação a essência do ser humano.

O surgimento tardio deveu-se ao tratamento desumano e escravagista apresentado durante a colonização do Brasil.

A isonomia da estabilidade gestante deve ser aplicada a mãe adotiva uma vez que existe também a necessidade de adaptação e dedicação da mulher para com o filho.

O artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos preceitua que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. É mais uma prova da necessidade de conferir tratamento igualitário entre as pessoas. O tratamento isonômico surgiu como forma de acabar com as injustiças sociais e assim promover a igualdade plena.

Preceitua o artigo 6º da Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Refere-se à proteção à maternidade conferida a mãe gestante, devendo ser conferida também a mãe adotiva.

Preconiza o artigo 7º, inciso I e XVIII da Constituição Federal de 1988:

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 de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;  
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; (BRASIL, 1988).

A estabilidade conferida à mãe gestante dar-se no momento da confirmação da gravidez, ao passo que ao aplicar o Princípio da Isonomia a estabilidade conferida à mãe adotiva dar-se no momento da adoção. Portanto teria a mãe adotiva o mesmo direito conquistado pela mãe gestante. Com a adoção a mãe passaria a ter os nove meses conferidos a mãe gestante mais os cinco meses de licença - maternidade. Vale ressaltar que a licença-maternidade é um direito já conquistado pela mãe adotiva através da Lei 10.421/2002 que incluiu o artigo 392-A na CLT, sendo a licença escalonada de acordo com a idade do adotado.

A estabilidade serve para proporcionar ,seja para a mãe gestante ou adotiva, o afastamento do trabalho para cuidar do filho,sendo indispensável para a inserção da criança no lar. Logo, ao adquirir a estabilidade empregatícia haverá a segurança quanto ao emprego da mãe e a dedicação e adaptação tanto da quanto do filho. Propicia o descanso da mulher trabalhadora e garante o contato da mãe com a criança nos primeiros meses de vida.

Ao conferir a estabilidade à mãe adotiva estará o legislador estreitando o laço de afeto da relação mãe-filho ao proporcionar maior tempo com a criança. Além do que não estaria ferindo somente o Princípio da Isonomia com relação ao tratamento desigual das mães, mas também os princípios do Melhor Interesse da Criança e da Proteção do Menor tendo em vista que próprio Ordenamento Jurídico Brasileiro não mais distingue filho biológico do filho adotivo necessitando ambos da mesma atenção.

Preceitua o artigo 227 da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

A criança precisa de inúmeros cuidados, necessitando a mãe adotiva de usufruir da mesma estabilidade conferida à mãe gestante. O surgimento dessa nova relação enseja atenção devida, pois a criança está sendo inserida num novo grupo familiar necessitando de afeto e a mãe adotiva de segurança e garantia de que passado essa fase, terá o emprego de volta.

Pelo exposto, evidencia-se a necessidade da aplicação do Princípio da Isonomia com relação à estabilidade da mãe gestante a mãe adotiva, devendo ser conferida a mãe adotiva a partir do momento da adoção para possa proporcionar proteção integral e bem estar ao filho sem prejuízo do emprego.

Para solucionar esta lacuna legislativa e possibilitar que a estabilidade empregatícia, concedida inicialmente a mãe gestante, seja concedida para a mãe

adotiva, tratando-as de forma igualitária, primando pelo princípio constitucional da Isonomia, necessário se faz o respeito por tal princípio adequando a realidade hoje vivenciada.

Da mesma forma com que o sistema jurídico igualou os filhos, sejam biológicos ou não, percebendo que o tratamento de forma desigual era uma forma preconceituosa, as mães também necessitam de tratamento igualitário. A estabilidade empregatícia, seja para a mãe biológica ou adotiva, iguala pessoas com direitos iguais. Possibilita a garantia e preservação do emprego durante a fase mais importante da vida da mulher, a de ser mãe e poder demonstrar seu carinho e ternura pelo ser a ela dependente.

## 6 CONCLUSÃO

Pode-se extrair, através dos estudos realizados, que o surgimento do Direito do Trabalho trouxe a subordinação e dependência econômica do empregado face ao empregador, refletindo grande desigualdade social devido aos salários baixos e péssimas condições de trabalho. Contudo, os homens adquiriram direitos ao longo do tempo, as mulheres deixaram de exercer somente a função de mãe passando a contribuir para o sustento familiar quando inseridas no mercado de trabalho. Inicialmente as mulheres receberam tratamento discriminatório passando por uma fase de luta incessante até conquistarem espaço no mercado de trabalho.

A relação trabalhista transformou a visão social. A relação, antes servil, transformou-se numa total subordinação, dependência e desigualdade. No entanto, a evolução social garantiu direitos nunca antes vistos. Com relação a mulher a inserção no mercado de trabalho trouxe a incondicional proteção à maternidade, de acordo com o artigo 6º Constituição Federal de 1988. A partir da garantia desse direito outros mais surgiram sempre com o intuito de preservar a mulher, agora apresentando a dupla jornada de mãe e empregada.

A estabilidade conferida a empregada gestante, prevista no artigo 10º, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é uma forma de proteger a mãe trabalhadora. Possibilita a recuperação física e psicológica da mulher, além de promover a dedicação maior para os cuidados do filho.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro ao instituir a estabilidade empregatícia para a gestante cumpre com um dos mais importantes princípios, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, contido no artigo 1º, inciso III da Constituição



Federal. A estabilidade confere a empregada gestante o direito de ter seu emprego garantido durante e após o parto com o intuito de dignificar a vida. A referida garantia, proporciona a suspensão do contrato de trabalho, apresentando duração de nove meses da gestação mais cinco meses da licença-maternidade sendo concedida com a confirmação da gravidez para a empregada.

Apresentado com um avanço da garantia da proteção a mulher trabalhadora a estabilidade empregatícia conferida à gestante não é conferida a mãe adotiva mesmo encontrando-se em situação igual.

As leis do Brasil tratavam os filhos, sejam biológicos ou não, de forma diferenciada, mas a Constituição Federal no artigo 227,§ 6º aboliu tal forma de desigualdade.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

Logo são abordados de forma igual. As mães necessitam dessa forma de tratamento igualitário, pois apresentam situações idênticas. O princípio da Isonomia, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal deve possibilitar a garantia da estabilidade empregatícia da mãe gestante à mãe adotiva uma vez que todos são iguais perante a lei. Segundo tal dispositivo “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade (...)” (BRASIL, 1988).

São pessoas em situações iguais, qual seja a maternidade, merecedoras de tratamento igual já que a Constituição Federal possibilita tratamento idêntico a pessoas com iguais situações. Ao proporcionar a garantia da estabilidade empregatícia à mãe adotante o legislador e o aplicador do direito a colocará em pé de igualdade com a empregada gestante. Tal garantia seria concedida no momento da adoção da criança. Apresenta o mesmo sentido da concessão a mãe gestante, pois proporcionaria a mãe adotiva o convívio maior com a criança para a adaptação e estreitamento do laço afetivo.

Além de ter garantia na Constituição de tratamento igual, a concessão da estabilidade empregatícia, seja com a gestação ou adoção, garante também a proteção do menor, que deve ter proteção especial, principalmente nos primeiros anos de vida para desenvolver-se de forma adequada e ser inserido no convívio familiar ligado a laços de afeto. Para tal desenvolvimento a criança necessita de total atenção e cuidados da mãe.

A legislação brasileira ainda não conferiu o direito da estabilidade empregatícia para a mãe adotiva, que usufrui apenas a licença – maternidade, mas sendo garantia constitucional devido a igualdade das pessoas frente à constituição não resta dúvida que os criadores e aplicadores do direito em um momento próximo deverão conceder tal benefício até porque a mãe adotiva necessita de tal proteção. A estabilidade é uma forma de garantia de emprego para a empregada, é a limitação do poder diretivo do empregador e acima de tudo é um momento de criação do elo afetivo da mãe com a criança. Momento de total dedicação da mãe para com o filho.

Verificou-se no decorrer deste trabalho, que a inserção da mulher no mercado de trabalho trouxe a preocupação com o amparo a mãe trabalhadora. Diversos direitos foram adquiridos e o legislador adequando a realidade social.

Assim, diante do exposto, fica demonstrado a possibilidade da concessão da garantia da estabilidade gestante à mãe adotiva, pois o Princípio Constitucional da Isonomia permite tal garantia ao enunciar a igualdade entre os seres. Devem o legislador e os aplicadores do direito estarem atentos aos novos fatos e situações que necessitam de tratamento igual para não prejudicarem pessoas em reais situações de igualdade.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Rio de Janeiro. Casa de Rui Barbosa, p. 32, 1956

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L8069.htm)

[http://www.planalto.gov.br/publi\\_04/COLECAO/DH8.htm](http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/DH8.htm)