



PROTEÇÃO À MATERNIDADE E ESTABILIDADE PROVISÓRIA NOS CARGOS EM COMISSÃO

Isabela Sant'Ana Eguren¹

Resumo

O resumo tem por objetivo um olhar às garantias fundamentais da mulher, de que forma o ordenamento jurídico lida com questões excepcionais, como a condição fisiológica de gravidez. Uma análise para com os cargos em comissão, característicos por sua livre exoneração, de que forma garante-se à mulher trabalhadora seu direito a estabilidade e proteção à maternidade. Usando do método qualitativo, a partir de entendimentos fixados nas jurisprudências acerca do tema, verificando e apontando as legislações pertinentes que regulamentam o problema. Tendo como problema a característica de determinado cargo, legal e previsto na Constituição Federal, em contra partida à estabilidade garantida a mulher gestante, sua necessidade a ser garantida e efetiva, apresentando seu fundamento jurídico e social. Seguindo a linha de pesquisa Constitucionalismo e Concretização de Direitos. Pode vislumbrar-se no desenvolvimento do resumo a garantia efetiva desta proteção à mulher, sendo garantida sua estabilidade, mesmo em relação aos cargos em desempenho de confiança, bem como contratos com prazo determinados, sendo efetivamente garantido a empregada gestante, destarte independente do regime de trabalho exercido pela mulher em sua condição gravídica sua estabilidade é garantida, nos 05 (cinco) meses após o parto. Tendo por fundamento o reconhecimento do estado natural da mulher em gerar uma vida, bem como garantia fundamental do salário como garantia das necessidades básicas do trabalhador.

Palavras-chave: Cargos em Comissão. Empregadas gestantes. Estabilidade provisória. Proteção à maternidade. Trabalhadora mulher.

1. INTRODUÇÃO

O escopo do presente trabalho é abordar a problemática em torno da proteção à maternidade, nos casos de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, ambos

¹ Autora. Graduada do 5º semestre no curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria – isabelaeguren@gmail.com;



garantidos pela Constituição Federal de 1988. A trabalhadora desde sua confirmação da condição fisiológica de gravidez, até cinco meses após o parto, tem garantida sua estabilidade provisória, bem como a licença maternidade de cento e vinte dias, independente do regime jurídico de trabalho.

Em contrapartida têm-se os cargos em comissão, os quais tem por competência a possibilidade de livre nomeação e exoneração, para o exercício de funções de chefia, assessoramento e direção, por período de tempo provisório independente de concurso público. Não há nesses casos a aquisição de estabilidade, pois os cargos tem duração enquanto houver o vínculo e o interesse da autoridade nomeante.

A controvérsia se dá a partir das empregadas grávidas ocupantes destes cargos comissionados, consoante à livre exoneração dos mesmos. A relevância torna-se evidente pela condição natural da mulher em ser responsável pela geração de vida, não podendo ter desvantagem ou ser prejudicada no mercado de trabalho, bem como sua dignidade e condições para gerar a criança, sendo o salário meio de sobrevivência do indivíduo e de todos que dele dependem. Igualmente, a estabilidade visa proteger o quantum mínimo de dignidade existencial para o nascituro. Analisaremos o entendimento predominante nos tribunais, considerando a finalidade de proteção à mulher e seus filhos durante o período de gravidez e após o parto.

2. A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA ESTABILIDADE NOS CARGOS DE COMISSÃO

A exoneração das mulheres em seu estado de gravidez ainda é prática adotada pelos órgãos cuja competência é de livre nomeação e exoneração, a partir do entendimento de que estas não possuem estabilidade e, portanto podem ser livremente exoneradas; entendimento a partir do dispositivo art. 37, inciso II, da CF/88;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:



II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Podemos atentar a essa discussão como retrógrada, pois vai além de discussões de cunho monetário; a igualdade da mulher e sua independência não são discutidas hoje e sim garantidas no ordenamento jurídico, como a inserção da mulher no mercado de trabalho, garantindo-lhes proteção à maternidade, conforme dispositivos art. 7º, XVIII, da CF/88 e o art. 10, II, b, do ADCT;

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

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

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;

Evolução da nossa sociedade desprendendo-se das amarras da mulher tida apenas como dona de casa e cuidadora da família, não sendo garantidora do seu próprio sustento, estes avanços são de suma importância para a sociedade moderna.

Partimos então para a questão que afeta diretamente a dignidade da mulher, mãe e geradora de uma vida em seu ventre. Segundo Martins (2014, p. 473),

A gravidez não é doença. Assim, não se pode tratar a gestante como doente ou como incapaz. Quanto à 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 o referido lapso de tempo.

A exoneração da mulher na sua condição de maternidade fere seus direitos sociais fundamentais, afirmando ainda a violação de duas pessoas, pois o direito à vida é direito



fundamental garantido pela CF/88 em seu art. 5º, objetivo de garantir direito à vida em gestação, não sendo permitida qualquer violação na geração do nascituro, tendo de ser gestada com toda dignidade possível, sem ser violada em seus direitos, vedado o aborto pelo Código Penal, podendo sofrer detenção, conforme previsto em seu dispositivo; “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, § 2º – Se resulta: (...) V – aborto”.

Entende-se, portanto que foge a mulher o direito sobre seu corpo em gerar uma vida, não podendo ser prejudicada em seu trabalho afetando o também mercado de trabalho feminino, devido aos homens não serem fisiologicamente gerados de outras vidas.

Consoante o exposto a demissão em cargos de comissão sendo permitida e garantida viola os direitos da mulher. Considerando que, o salário é meio de sobrevivência da trabalhadora e todos que dela dependem, conforme disposto art. 7º, inciso IV da CF/88;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua convenção nº103, trata o amparo à maternidade, em seu artigo I, II, III, IV, VI garante;

Artigo I

1. A presente convenção aplica-se às mulheres empregadas em empresas industriais bem como às mulheres empregadas em trabalhos não industriais e agrícolas, inclusive às mulheres assalariadas que trabalham em domicílio.

2. Para os fins da presente convenção, o termo "empresas industriais" aplica-se às empresas públicas ou privadas bem como a seus ramos (filiais) e compreende especialmente:

3. Para os fins da presente convenção o termo "trabalhos não industriais" aplica-se a todos os trabalhos realizados nas empresas e serviços públicos ou privados seguintes, ou em relação com seu funcionamento: (...)

Artigo II

Para os fins da presente convenção o termo "mulher" designa toda pessoa do sexo feminino, qualquer que seja sua idade ou nacionalidade, raça ou crenças religiosas, casada ou não, e o termo "filho" designa toda criança nascida de matrimônio ou não.

Artigo III

1. Toda mulher a qual se aplica a presente convenção tem o direito, mediante exibição de um atestado médico que indica a data provável de seu parto, a uma licença de maternidade.

Artigo IV



1. Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do artigo três acima, ela tem direito a prestações em espécie e a assistência médica.

2. A percentagem das prestações em espécie será estipulada pela legislação nacional de maneira a serem suficientes para assegurar plenamente a subsistência da mulher e de seu filho em boas condições de higiene e segundo um padrão de vida apropriada.

Artigo VI

Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do art. 3º da presente convenção, é ilegal para seu empregador despedi-la durante a referida ausência ou em data tal que o prazo do aviso prévio termine enquanto durar a ausência acima mencionada.

No âmbito da justiça do trabalho a Sumula 244 do Tribunal Superior do Trabalho fixa o entendimento que:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA:

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

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

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

Há, portanto dispositivos claros o suficiente referente à proteção à maternidade. O entendimento aderido pelos tribunais é da Ministra Cármen Lúcia, do STF, que concedeu Mandado de Segurança (MS 30519) à ex-servidora exonerada do cargo durante sua gravidez, a partir da decisão a gestante referida teria direito de receber indenização correspondente aos valores que receberia até cinco meses após o parto, conforme garantido, que é o tempo de estabilidade provisória prevista na CF/88, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - artigo 10, inciso II, alínea "b". Decisão fixou então o entendimento a favor das servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, garantindo-lhes em caso de livre exoneração, direito a receber os valores correspondentes à sua função durante o período da licença maternidade como indenização, independentemente do contrato de trabalho ser determinado, ou em função de desempenho de confiança.

3. CONCLUSÃO



Conclui-se que a controvérsia em torno da livre exoneração encontrou um caminho alternativo, através da jurisprudência adotada, com base na sumula do TST, na qual não garante a permanência da gestante no cargo, porém reconhece o direito da gestante exonerada do CC em receber indenização nos valores dos vencimentos correspondentes, no período de licença maternidade.

Esse entendimento fixado dos Tribunais Superiores amenizam os impactos sociais enfrentados pelas mulheres e garantem direitos fundamentais e básicos para sobrevivência e independência da mulher e do nascituro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei n. 8.911, de 11 de junho de 1994**. Dispõe sobre a remuneração dos cargos em comissão, define critérios de incorporação de vantagens de que trata a Lei nº 8.112. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8911.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. **Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

BRASIL. **Decreto N. 58.820**, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d58820.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº MS 30519**, Mandado de Segurança. Gestante no Exercício de Cargo em Comissão: Exoneração. Ausência dos



Requisitos do Art. 7º da Lei N. 12.016/2009. Medida Liminar Indeferida. Providências Processuais. Apelante: Cristiane Veríssimo Bastos Sarausa. Apelado: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA. Brasília, DF, 5 de abril de 2011. **Processo Eletrônico Dje-072 Divulgado 14/04/2011 Publicado 15/04/2011**. Brasília. <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000130818&base=base Monocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000130818&base=baseMonocraticas)>. Acesso em: 26 out. 2017

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30 e.d – São Paulo: Atlas, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasília. Notícias STF. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=211507>>. Acesso em: 15 out. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Conteúdo de Responsabilidade da **CJUR - Coordenadoria de Jurisprudência**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244>. Acesso em: 15 de out. 2018