

**ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO DE TRABALHO
INTERMITENTE**

STABILITY OF PREGNANT IN INTERMITTENT LABOR CONTRACT

**LUIZ EDUARDO GUNTHER¹
PRISCILA LUCIENE SANTOS DE LIMA²
FREDERICO SLOMP NETO³
GUSTAVO KFOURI⁴**

RESUMO

O presente trabalho tratou do direito da gestante no direito pátrio no contrato de trabalho intermitente, apresentando esta modalidade de contrato laboral no direito internacional comparado, especificamente com relação a Portugal, Alemanha, Itália e Inglaterra. Apresentando as possíveis implicações da aplicação rasa da nova modalidade do contrato de trabalho. Assim como, sua interpretação à luz da constituição brasileira de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: gestante, contrato, reforma trabalhista, trabalho e intermitente.

ABSTRACT

The present work dealt with the law of the pregnant woman in national law in the intermittent employment contract, presenting this type of employment contract in comparative international law, in relation to Portugal, Germany, Italy and England. Presenting the possible implications of the shallow application of the new form of employment contract. Assim como, sua interpretação à luz da constituição brasileira de 1988

KEYWORDS: pregnant woman, contract, labor reform, work and intermittent.

¹ Professor Pós-Doutor – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Desembargador Federal do Trabalho junto ao TRT da 9ª Região. Membro do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

² Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná-PUCPR. Advogada e Professora Universitária.

³ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Castelo Branco. Advogado.

⁴ Investigador, membro dos grupos de pesquisa Cidadania Empresarial no Século XXI – UNICURITIBA – Brasil, e integrante do grupo de Pesquisa Internacional – REDTH (Rede de Estudos em Direitos Humanos e Transnacionalidade)

INTRODUÇÃO

O tema deste artigo é a estabilidade da gestante no contrato de trabalho de trabalho intermitente.

A delimitação do tema é a estabilidade da gestante analisada sob a perspectiva do trabalho intermitente previsto na lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), bem como das possíveis interpretações da matéria no direito pátrio.

O problema que é em que medida o Art. 10, II do ADCT se aplica à empregada doméstica no contrato de trabalho intermitente e como o direito estrangeiro tratou o tema.

O artigo tem por objetivo geral analisar a questão da estabilidade da gestante no contrato de trabalho intermitente.

Quanto aos objetivos específicos, serão três: primeiro dissertar sobre o direito de estabilidade da gestante; segundo, apresentar o contrato de trabalho intermitente; terceiro, analisar a estabilidade da gestante a luz do contrato de trabalho intermitente.

A metodologia utilizada na presente pesquisa foi o dedutivo, com utilização de pesquisa bibliográfica.

1. ESTABILIDADE DA GESTANTE

1.1. DA MATERNIDADE

Constituir uma família é o sonho de muitas mulheres. Poder gerar uma vida é uma dádiva, um presente divino, para a grande maioria. No entanto, este processo pode se tornar um pouco dificultoso, pois as mulheres trabalhadoras e suas famílias enfrentam um período particularmente vulnerável durante a gravidez e a lactação. As mulheres grávidas e aquelas que cuidam de seus filhos pequenos precisam de proteção especial para evitar que a maternidade prejudique sua saúde e a dos filhos. Eles precisam do tempo adequado para dar à luz, para se recuperar e cuidar de seus bebês. (OIT, 2019)

Ao mesmo tempo, precisam de medidas de proteção que garantam que não perderão seus empregos por causa da ausência durante a gravidez e a maternidade. Esse tipo de proteção garante não apenas igualdade de oportunidades de acesso ao trabalho, mas também garante uma continuidade de renda que, muitas vezes, é vital para o bem-estar de toda a família. (OIT, 2019)

Defender a saúde das mulheres durante a gravidez e a maternidade e protegê-las da discriminação no emprego é uma condição indispensável para alcançar a verdadeira igualdade de oportunidades e tratamento da classe feminina no trabalho e permitir que formem uma família em condições de segurança. (OIT, 2019)

A Constituição Federal inclui a maternidade dentre os Direitos Sociais, garantindo à mulher o exercício de sua função biológica. O direito à vida inspira a proteção à maternidade e faz das garantias constitucionais o escopo para a proteção da mulher e a preservação da espécie. É importante que se preserve e promova a saúde materna em sua integralidade, para garantir o desenvolvimento saudável do feto, o bem-estar da mãe e a dignidade humana.

1.2 ESTABILIDADE DA MULHER GESTANTE NO DIREITO DO TRABALHO

Com a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, houve grande avanço na edição de normas de proteção à mulher trabalhadora. A [CLT](#), em um capítulo destinado às mulheres, estabelece diversas regras, com o objetivo de inseri-las no mercado de trabalho, de protegê-las do preconceito e da discriminação, além de garantir a elas condições especiais de trabalho, tendo em vista as características próprias da mulher. Muitas dessas normas são direcionadas à proteção exclusiva das mulheres enquanto gestantes, conforme explica o artigo 391 da CLT.

Diante deste preceito legal, pode-se perceber que a gravidez não pode ser a razão da dispensa da trabalhadora e muito menos, o motivo de qualquer discriminação em seu local de trabalho, que afete sua qualidade de vida social e profissional. O direito à estabilidade é importante para a mãe e o bebê, já que é muito difícil que uma mulher grávida consiga um novo emprego, principalmente no período próximo ao parto. Assim, na CLT, o legislador faz menção, ainda, sobre a estabilidade da gestante em seu emprego, a saber:

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

Sobre a estabilidade da gestante, a qual é uma garantia de emprego, afirma Delgado (2017, p. 1423) que “é uma vantagem jurídica, de caráter transitório, deferida ao

empregado para assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador.” Portanto, está assegurada à trabalhadora grávida a garantia do seu emprego em razão do período gestacional e a não ruptura contratual de modo unilateral do empregador.

A trabalhadora gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, terá direito à licença-maternidade com a duração de 120 dias, conforme o art. 7º, XVIII, CF e o art. 392, *caput*, da CLT. A licença será de 180 dias, quando a empresa estiver cadastrada no Programa Empresa Cidadã e no caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes Aegypti*. (JORGE NETO, 2019)

Note-se aqui, que não se pode confundir os institutos da licença-maternidade e da estabilidade por estado de gravidez. Embora o período de estabilidade seja mais extenso e englobe por completo ou uma parte da licença-maternidade, não há espaço para confusão entre eles. Martinez (2018, p. 796) explica assim:

Durante o período de estabilidade a empregada pode estar trabalhando, sendo certo que em determinado momento ela se afastará do serviço sem prejuízo do salário. Nesse tempo terá iniciada a licença-maternidade. Durante essa licença, a empregada será, ainda que em parte do tempo, destinatária de uma vantagem previdenciária chamada de salário-maternidade.

Cumprе ressaltar que, está assegurado no ordenamento jurídico para a mulher trabalhadora grávida, quer seja na Consolidação das Leis do Trabalho e na Constituição Federal, a garantia do seu emprego, sendo esta uma conquista de relevância, não somente no âmbito jurídico, como também na esfera social.

O direito à licença-maternidade não depende do estado civil da mulher, como também não se vincula ao nascimento com vida do filho. Para Jorge Neto (2019, p. 934) a “licença tem como fato gerador não só o nascimento do filho, mas também a gestação, que, como a saúde, ocasiona à mulher transtornos físicos naturais e até psíquicos”. O fato de a criança ter falecido não elide a pretensão. É que o dispositivo pertinente, o art. 392 da CLT, não exige que a criança nasça com vida, para que a empregada tenha direito à licença-maternidade e à garantia de emprego. Logo, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazer tal distinção.

Neste mesmo sentido de proteção à saúde da mulher e do bebê, a CLT prevê em seu art. 392, § 4, inciso II, que a gestante pode se ausentar do trabalho, sem necessidade de justificativa, por seis vezes para se submeter aos exames de rotina, como o pré-natal,

por exemplo. Assim como as consultas médicas, o art. 396 da CLT esclarece que a trabalhadora também possui o direito de amamentar seu filho até que complete seis meses de idade.

Assim, com o advento da Lei 13.509 de 2017, o art. 396 da CLT teve uma importante alteração, ao orientar que a mãe pode se ausentar para amamentar, até mesmo aquele filho que for adotado, que neste caso seria amamentação por aleitamento artificial, em dois períodos de descanso de meia hora cada um. (MARTINEZ, 2018)

Ainda, no que tange à estabilidade, ela pode ser classificada como constitucional, onde se encaixa perfeitamente na situação da trabalhadora grávida, pode ser legal, prevista em legislação ordinária e pode ser também classificada como contratual, prevista em contrato de trabalho, nos regulamentos da empresa e em convenções ou acordos coletivos. A estabilidade é voluntária quando tem origem no próprio contrato de trabalho ou em qualquer outro ato do empregador. (MARTINS, 2017)

A figura da estabilidade no emprego e da estabilidade provisória são extremamente próximas, já que ambas restringem a possibilidade da extinção do contrato de trabalho. A estabilidade é permanente e preserva o seu contrato de modo indefinido no tempo, até que passe a existir um fato, tipificado em lei, com força para extinguir o pacto empregatício. (DELGADO, 2017)

Já a estabilidade provisória possui caráter temporário, permanecendo apenas o período de sua vigência estipulado pela determinação legal. 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. Em razão disso, determina a alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que, “até que seja promulgada a lei complementar, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Cabe observar que existem duas teorias a respeito da garantia de emprego da gestante, a teoria da responsabilidade objetiva e subjetiva. Conforme explica Martins, (2017, p. 645) “a teoria da responsabilidade objetiva considera que o importante é a confirmação da gravidez para a própria empregada e não para o empregador”. Para o autor, a garantia do emprego depende apenas da confirmação da gestação, sendo de sua responsabilidade objetiva, que visa garantir o nascituro. Assim, a trabalhadora não precisa comprovar a sua gravidez perante o empregador, bastando haver a sua confirmação, conforme declara a Súmula 244, I, do Tribunal Superior do Trabalho “o

desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade”.

No que se refere à responsabilidade subjetiva, Martins (2017, p. 645) entende que “a empregada deve comprovar a gravidez perante o empregador”. Neste sentido, a trabalhadora precisa dar ciência ao empregador que está grávida, através da apresentação de exame laboratorial ou de atestado médico. Ela deve comunicar de maneira formal, ou seja, por escrito, e somente a partir deste momento que a trabalhadora estará protegida legalmente.

Segundo esta teoria, o empregador não tem como ser responsabilizado se a colaboradora não o comunica que está grávida. Se a empregada não tem conhecimento de sua gravidez, menos ainda teria condições de saber o empregador. Não se pode imputar a alguém uma consequência que não deu causa. Porém, esta teoria restou afastada conforme orientação sumular do Tribunal Superior do Trabalho. (DELGADO, 2017)

Incumbe mencionar ainda, o conceito de estabilidade para Martinez (2018, p. 785), “é a fórmula de proteção caracterizada pela vedação à extinção do contrato por iniciativa patronal. Por meio dela, o empregador fica impedido de desligar o empregado, sob pena de ver-se compelido a reintegrá-lo”. Tem, assim, a trabalhadora o direito ao emprego, de não ser dispensada, salvo determinação de lei em sentido contrário. O empregador incorre em uma obrigação de não fazer, de manter a trabalhadora. A verdadeira estabilidade é a jurídica, prevista na legislação, que implica a aplicação do princípio da continuidade do trabalho. (JORGE NETO, 2019)

Por conseguinte, tal princípio pode ser explicado por Resende (2012, p. 31) onde diz que “o princípio da continuidade da relação de emprego autoriza a presunção de que os contratos são celebrados por prazo indeterminado, pois há interesse do trabalhador na permanência do contrato, fonte de sua subsistência”. Deste modo, a estabilidade, que é uma forma de garantia de emprego, atua no sentido de manter a ideia de continuidade de trabalho.

Logo, a estabilidade tem como fundamento no princípio da justiça social, decorrente do Direito do Trabalho, conforme explica Martins (2017, p. 628) “o direito ao emprego importa na continuidade do contrato de trabalho, que é consubstanciado pela estabilidade, mantendo os direitos do trabalhador”. Neste sentido, a estabilidade importa na segurança social do trabalhador, pois é da certeza e da garantia do seu trabalho que vem o sustento próprio e da família. Ter a segurança de que o emprego está garantido por

meio legal é a base que a trabalhadora grávida possui para o bem estar de sua família e do nascituro. (JORGE NETO, 2019)

Seria a estabilidade uma das formas de verificar a função social da empresa, que é também dar empregos e mantê-los no decorrer do tempo. Já que o trabalhador, diante da estabilidade, tem a certeza que o seu posto de trabalho será mantido, pode ele tornar-se dedicado e produtivo dentro da empresa, passando a ter mais interesse e motivação para trabalhar diariamente. (MARTINEZ, 2018)

1.3 PROTEÇÃO DA MATERNIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

O arcabouço legal brasileiro possui uma série de mecanismos para assegurar que as gestantes não sejam prejudicadas no mercado de trabalho em razão de sua condição. A Constituição Federal busca garantir que a mudança de rotina gerada pela gravidez e, posteriormente, pelo período pós-parto, não seja um empecilho para o desempenho normal da atividade laboral. Além disso, uma das prioridades da legislação é certificar que a saúde das gestantes e dos bebês em formação não seja afetada pelo trabalho. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019)

Entretanto, nem sempre foi assim, pois antigamente, quem custeava o período gestacional e pós-parto da trabalhadora era o empregador. Em razão disso, a contratação das mulheres tornava-se mais escassa, já que não havia interesse em se responsabilizar com tais encargos trabalhistas. Deste modo, o legislador teve que se opor a tais atitudes e determinar que o pagamento da licença maternidade ficasse a cargo da Previdência Social, e em consequência disso, haveria mais mulheres contratadas no mercado de trabalho. (DELGADO, 2017)

O Decreto nº 51.627, de 18 de dezembro de 1962, promulgou a Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1919, que previa o custeio da empregada e de seu filho será realizado pelo Estado ou por sistema de Seguro. Assim, o Brasil ratificou a convenção nº 103 da OIT, de 1952, promulgada pelo Decreto nº 58.020, de 14 de junho de 1966, que reviu a Convenção nº 3, dispondo que em caso algum o empregador deverá ficar pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas à empregada. (MARTINS, 2017)

Sobre a responsabilidade do pagamento das verbas referentes à maternidade, em tempos remotos, explica Martins, (2017, p. 900):

As prestações devidas à empregada gestante, tanto antes como depois do parto, devem ficar a cargo de um sistema de Seguro Social ou fundo público, sendo que a lei não pode impor esse ônus ao empregador, inclusive com o objetivo de evitar a discriminação do trabalho da mulher.

Somente com a edição da Lei nº 6.136, de 7 de novembro de 1974, é que o salário maternidade passou a uma ser prestação previdenciária, não mais tendo o empregador que pagar o salário da trabalhadora. Neste sentido, a criação destas regras foi de fundamental importância, não somente à maternidade, como também para o equilíbrio do mercado de trabalho, protegendo, dessa forma, o trabalho da mulher. (MARTINS, 2017)

O período em que a mulher ficava afastada em gozo do salário maternidade era de oitenta e quatro dias, ou seja, vinte e oito dias antes do parto e cinquenta e seis dias depois. (RESENDE, 2012). Este período foi aumentado pela Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XVIII:

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;

[...]

Deste modo, o período da licença-maternidade ficou estabelecido em cento e vinte dias, sem que o emprego seja prejudicado em razão do estado gravídico da trabalhadora. Assim sendo, a empregada gestante possui o direito a usufruir de sua licença e de receber o salário-maternidade durante todo o período de afastamento, para que haja a eficácia da proteção dos direitos relacionados à maternidade, tanto para a mãe quanto para o bebê. (JORGE NETO, 2019)

O procedimento para requerer o benefício da licença-maternidade pode ser demonstrado conforme orientação de Martins (2017, p. 900):

A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o vigésimo oitavo dia antes do parto e a ocorrência deste. A empregada terá que notificar ao empregador para que este saiba que ela está grávida.

Neste sentido, a licença-maternidade é um dos direitos inerentes à mulher grávida que está assegurado também pelo art. 201, inciso II, da Carta Magna, quando orienta que a previdência social atenderá, nos termos da lei, a proteção à maternidade, especialmente,

à gestante. Da mesma maneira, a proteção à maternidade também está expressa no art. 203, inciso I da Constituição Federal.

Os direitos ligados à gestante envolvem a sua saúde e a do nascituro, os quais pertencem às garantias que estão associadas aos direitos sociais, conforme explica o art. 6º da Carta Magna, “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. A proteção da maternidade é uma importante e relevante conquista para as mulheres, principalmente, àquelas que trabalham e que fazem do emprego a garantia para o sustento do lar.

Além dos direitos ligados à saúde e ao trabalho, as gestantes também têm acesso a privilégios voltados à esfera social, como o atendimento prioritário, não apenas em espaços públicos, mas também em locais e instituições privadas. Pode ser citado como exemplo de atendimento prioritário, neste caso, o acesso a guichês e caixas especiais para evitar a espera nas filas e o assento próprio para as gestantes e mulheres com crianças de colo em ônibus e metrô. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019)

Diante deste contexto, o Ministério da Saúde criou o Programa Rede Cegonha que tem por objetivo implementar uma série de cuidados e atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério, além de assegurar às crianças o direito ao nascimento seguro e ao crescimento e desenvolvimento saudáveis. Garantir esses direitos é a principal finalidade para conseguir estruturar e organizar a saúde materno-infantil em todo o território nacional, em cumprimento aos preceitos constitucionais em relação à maternidade. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019)

2. DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

2.1. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho previsto no Art. 443, como regra geral, tem as seguintes características: reciprocidade, “sucessividade”, pessoalidade, onerosidade, subordinação jurídica, e com exceção do contrato de trabalho intermitente, a continuidade. (FRANCO FILHO, 2018).

A novidade do contrato de trabalho intermitente inserido no direito brasileiro após a Reforma Trabalhista de 13.467/2017, é a inexistência de continuidade (não eventualidade) para existência de vínculo empregatício, o que, por consequência, também

pode acarretar a inexistência de remuneração durante determinados períodos (FRANCO FILHO, 2018)

O que fez com que fosse inserido no ornamento jurídico brasileiro algo que no Reino Unido é chamado de *zero-hour contract*, ou seja, “contrato zero” pelo fato de que o trabalhador pode ficar sem trabalho e sem remuneração.

2.2. TRATAMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO DIREITO COMPARADO

Em que pese o contrato de trabalho intermitente seja uma novidade no Brasil, na Europa já existe há alguns anos. Tal contrato foi introduzido em legislações de países europeus há décadas, sendo uma das consequências da globalização e do neoliberalismo econômico, como tentativa de diminuir o desemprego, estimular o crescimento econômico e aumentar o crescimento econômico - ainda que apenas pelo ponto de vista do Produto Interno Bruto e sob a ótica de governos de direita.

Em Portugal o Código de Trabalho (Lei 7/2009) especificamente em seus artigos 157 até 160, admite o contrato de trabalho intermitente desde que a atividade da empresa também seja intermitente (com descontinuidade), ou que ao menos tenha uma intensidade. Neste contrato, se admite que seja contrato períodos de atividade, intercalados com inatividade, podendo o contrato ser por prazo certo ou temporário.

Como no Brasil, em regra o contrato deve ser escrito, contudo, deve indicar o número de dias durante o ano, e tem o trabalho uma compensação retribuíva pelo período que ficou em inatividade a qual deve ser estabelecida em negociação coletiva e na falta desta deve ser de pelo menos 20% sobre o montante da remuneração. (FRANCO FILHO, 2018)

Durante o período de inatividade o trabalhador pode exercer outras atividades, sem que isto interfira nos direitos relacionados ao contrato de trabalho.

Outra nação que tem previsão para o contrato intermitente é a Alemanha, a qual foi uma das primeiras nações a introduzir o contrato de trabalho intermitente em seu ordenamento jurídico já no ano de 1985.

Iuri Pereira Pinheiro (2017) afirma que na Alemanha o nome que se atribui a este tipo de contrato *Arbeit Auf Abruf*. Neste o empregador e trabalhadores podem realizar acordo para que o trabalhador labore de acordo com as necessidades do trabalho.

Este ajuste contratual deve especificar a duração de semanas e a quantidade de horas de trabalho. Se a duração semanal não for especificada, será presumida a jornada em 10 horas semanais, no caso de não especificação da jornada diária o empregador deverá chamar o trabalhador por pelo menos três horas consecutivas. Ainda, o empregado só é obrigado a comparecer no trabalho caso tenha sido notificado com pelo menos 4 dias de antecedência. (PINHEIRO,2017)

Pelo que, contrariamente do que ocorre no direito brasileiro, procurou se estabelecer uma proteção mínima ao empregado, para evitar o completo abuso do capital em relação ao trabalho, uma vez que o empregado alemão terá, ao menos, um mínimo de previsibilidade.

Outro país europeu que implantou o contrato de trabalho intermitente, segundo Georgenos de Souza Franco Filho (2017), foi a Itália, onde o trabalho intermitente passou a ser regulado pelo Decreto Legislativo n. 81/2015, sendo permitido mediante contrato escrito em duas situações:

1) Necessidades prevista em normas coletivas autônomas em períodos predeterminados da semana, mês e ou ano;

2) por menores de 24 anos ou mais de 55 aos, deve, no primeiro caso, a intermitência terminar até a pessoa completar 25 anos.

Logo, a solução adotada pelo direito italiano foi a de encarar o contrato de trabalho intermitente como se fosse uma porta de entrada ao mercado de trabalho ao mais jovens, e também uma proteção aos mais velhos contra a concorrência do mercado de trabalho.

Fazendo com que a maioria das pessoas, sobretudo aquelas que tem maiores chances de terem filhos menores sob seus cuidados, não possam trabalhar nestas condições, o que seguramente foi uma tentativa em dar uma justificativa socialmente viável para esta modalidade contratual.

Por fim, apresentamos também o contrato de trabalho intermitente no direito inglês, o qual foi introduzido naquele ordenamento pelo *Employment Rights Act* em 1996, tendo como principal característica a não garantia da efetiva prestação de serviços e por consequência o recebimento de salários. O modelo do contrato de trabalho intermitente é o do *zero-hour contract* (GARCIA, 2017)

Na Inglaterra, terra de Adam Smith, berço do liberalismo econômico, ao menos em um primeiro momento passou a valer tudo, o que é muito prejudica o direito dos trabalhadores, criando um ambiente de incertezas (LEITE, 2018)

Quanto ao trabalho intermitente, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017) alerta para a possível perda da qualidade de vida dos trabalhadores: “Pode haver perda de qualidade de vida dos trabalhadores resultante do trabalho intermitente, em que a jornada de trabalho é flexível, podendo gerar impactos sociais negativos (...)”.

Portanto, o desemprego prejudica diretamente os direitos sociais, como a flexibilização dos direitos trabalhistas, a fim de facilitar contratações a baixo custo e trabalhos temporários; o prejuízo na educação, saúde, lazer e previdência social, assim como na questão da maternidade e da infância.

3. ANÁLISE DA ESTABILIDADE DA GESTANTE NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE.

Da análise acima percebe-se claramente que dentre todos os modelos de direito comparado analisados acima, o qual mais se assemelha ao modelo brasileiro é o adotado pela Inglaterra, ou seja, justamente aquele que deixa de assistir o trabalhador e permite a existência do contrato zero, ou seja, sem trabalho e sem remuneração.

Logo, no momento que a trabalhadora esteja na contingência da gravidez, possivelmente com algumas limitações ao exercício de atividades que possam prejudicar o feto e com necessidade de fazer acompanhamento pré-natal, em um ambiente de elevado percentual de desempregados, o empregador poderia simplesmente não permitir o trabalho pela gestante.

Mantendo o emprego, mas sem lhe assegurar o efetivo exercício do trabalho, porque em uma leitura apressada, pode parecer que requisitar os serviços da empregada seria um direito potestativo do empregador.

Contudo, a interpretação apressada esbarra em duas questões: Primeira que no Brasil por força do Art. 10, II, letra b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o qual assegura a estabilidade da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Segundo que no direito a salário é um direito indissociável ao contrato de trabalho, estando previsto no Art. 7º, inciso VII, que no caso de trabalhadores que recebem remuneração variável é assegurado o salário, que nunca poderá ser inferior ao mínimo.

O objetivo do ADCT não foi criar uma regra decorativa, ou seja, manter o contrato, como um simples pedaço de papel sem qualquer utilidade, Sendo o conteúdo da proteção o mais relevante, o que justifica a própria existência da norma. .

O ponto central da estabilidade não é a estabilidade por si só, mas a garantia de sobrevivência durante o tempo da gestação e nos primeiros meses pós-parto. Sendo certo, que dentre os princípios do direito laboral, onde se encontra o da proteção (Martinez, 2017), não se admite uma leitura que frustre a sobrevivência.

Além disso, qualquer interpretação que se faça do contrato de trabalho intermitente, terá que submeter-se a Constituição de 1988, e sendo o contrato intermitente um contrato de renda variável, deve ser assegurado ao menos um salário mínimo à trabalhadora em qualquer hipótese.

Por fim, analisando a situação a luz do direito internacional, o Brasil ratificou a Convenção 100 da Organização Internacional, onde se estabelece igualdade entre o trabalho de homens e mulheres. Nesta convenção, foi estabelecida a igualdade de remuneração entre homens e mulheres.

Logo no Artigo 1º da Convenção se estabelece o que igualde se estabelece que estabelece não apenas a remuneração, mas também o tratamento ordinário. Ao se permitir, que em razão de uma situação de gravidez, possa ficar sem qualquer tipo de remuneração, pode atentar contra a necessidade de igualdade material.

4. CONCLUSÃO

O presente artigo trata da questão da estabilidade da gestante, do contrato intermitente no direito comparado e de sua aplicabilidade no direito nacional.

Tratando dos modelos estrangeiros, percebe-se que a Reforma Trabalhista (2017) foi nitidamente inspirada no modelo de contrato intermitente inglês, justamente aquele que menos assegura proteção à gestante.

Contrariamente do que ocorre nos demais países analisados, Portugal, Alemanha e Itália, que trazem restrições para este tipo de contrato, na tentativa de torna-lo menos prejudicial aos trabalhadores, no modelo inglês se adota o contrato zero, permitindo-se zero trabalho e zero pagamento.

Contudo, no ordenamento constitucional brasileiro, não é possível este tipo de interpretação, uma vez que, ao que tudo indica, a estabilidade da trabalhadora gestante prevista no ADCT é material, e não apenas formal, ou seja, o que se busca não é a mera estabilidade para que a trabalhadora possa ter ou não renda, mas sim, a efetiva renda e meios de sobrevivência.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 assegura um salário mínimo para quem receba remuneração variável, o que é caso do trabalhador intermitente.

Além disso, o Brasil é signatário da Convenção 100 da Organização Internacional do Trabalho, a qual estabelece que a igualdade entre homens e mulheres não é apenas de remuneração, mas também de tratamento ordinário.

Portanto, a maternidade não pode tornar-se um fardo para mulher, não pode acarretar-lhe prejuízo à sobrevivência, o que inegavelmente é um retrocesso no processo civilizatório no qual já chegamos.

REFERÊNCIAS

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

_____. Lei nº 6.202, de 17 de abril de 1975. **Atribui à estudante em estado de gestação o regime de exercícios domiciliares instituído pelo Decreto-Lei nº 1.044**. Diário Oficial da União, DF, 17 abr. 1975.

_____. Ministério da Saúde. **Direitos das Mulheres Gestantes**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/saude/2018/08/conheca-os-direitos-das-mulheres-gestantes-no-brasil>> Acesso em: 01/05/2019

CONVENÇÃO 100. Igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm#convencao100> Acesso em: agosto 2005.

D'ANGELO, Isabele Bandeira de Moraes; RABELO, Rebeqa Yasmin Teotônio Pereira. Desvendando a Flexibilização do Direito do Trabalho como Solução para a Crise Econômica Brasileira: O Que os Noticiários não Contam. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 53, n. 4, p. 275 - 305, fev. 2020. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3219/371371736>>.

Acesso em: 20 abr. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v53i4.3219>.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Ed. São Paulo: LTr, 2018.

FRANÇA, Fernando Cesar Teixeira. Novidades do Contrato de Trabalho na Reforma Trabalhista, *in*: MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro e GRANCONATO, Márcio (coor), **Reforma Trabalhista De Acordo com a Lei 13.467/2017**. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

FRANCO FILHO, Georgenos de Souza. Trabalho Intermitente, *in*: MIESSA, Élisson e CORREIA, Henrique (org.), **A Reforma Trabalhista e Seus Impactos**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Reforma Trabalhista**, 3ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018;

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Marcaro; NASCIMENTO; SÔNIA, Mascaró. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Proteção da Maternidade**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/equality-and-discrimination/maternity-protection/lang-es/index.htm>> Acesso em: 17/04/2019

PINHEIRO, Iuri Pereira. Contrato de Trabalho Intermitente, *in*: MIESSA, Élisson e CORREIA, Henrique (org.), **A Reforma Trabalhista e Seus Impactos**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.