



**FACULDADE DE INHUMAS  
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

**CURSO DE DIREITO**

**LARYSSA ANACLETO DIAS BUENO**

**POSSIBILIDADE DE TESTE GRAVÍDICO NO EXAME DEMISSSIONAL**

**INHUMAS-GO  
2021**

**LARYSSA ANACLETO DIAS BUENO**

**POSSIBILIDADE DE TESTE GRAVÍDICO NO EXAME DEMISSSIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Professor (a) orientador (a):** Anadir Dias Corrêa Júnior.

**INHUMAS – GO  
2021**

**LARYSSA ANACLETO DIAS BUENO**

**POSSIBILIDADE DE TESTE GRAVÍDICO NO EXAME DEMISSSIONAL**

**AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas-GO, 15 de dezembro de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Anadir Dias Corrêa Júnior – FacMais  
(orientador(a) e presidente)

---

Prof. Ivan Darley de Oliveira Sousa  
(Membro)

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)****BIBLIOTECA FACMAIS****B928p**

BUENO, Laryssa Anacleto Dias

POSSIBILIDADE DE TESTE GRAVÍDICO NO EXAME DEMISSSIONAL/

Laryssa Anacleto Dias Bueno. – Inhumas: FacMais, 2021.

41 f.: il.

Orientador (a): Anadir Dias Corrêa Júnior

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -  
FacMais, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Teste gravídico; 2. Exame demissional. I. Título.

**CDU: 34**

Esta monografia é dedicada a minha mãe e minha avô, pilares da minha formação como ser humano, agradeço ao meus familiares pelo apoio incondicional em todos os momentos difíceis da minha trajetória acadêmica.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus,

Aos meus familiares, principalmente a minha mãe, Nara Núbia Maria Bueno e minha avô Maria Izabel Dias Bueno por sempre me incentivarem e me darem apoio para conseguir concluir o curso de Direito.

Ao meu orientador Anadir Dias Corrêa Júnior,

E aos meus colegas de curso.

O Direito do Trabalho tem o intuito de prezar pela continuidade da relação de emprego a fim de propiciar uma vida com mais segurança e dignidade. Seguindo tal ideia há duas figuras que, de certa forma impossibilita que o empregado seja dispensado: garantias de emprego e estabilidade (DELGADO, 2012).

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**ABNT** - Associação Brasileira de Normas Técnicas.

**CLT** - Código de Legislação Trabalhista.

**CIPA**- Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.

**IN** - Instrução Normativa.

**CF** - Constituição Federal.

**TST** - Tribunal Superior do Trabalho.

**FGTS** - Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.

**ASO** - Atestado de Saúde Ocupacional.



## RESUMO

A relação de emprego demanda de ambas partes um vínculo de confiança e contraprestação. Ocorre que, diante do fim do vínculo, alguns cuidados devem ser tomados visando resguardar os direitos tanto do empregador quanto do empregado, e, para isto, a Legislação Trabalhista dispõe de alguns meios e procedimentos que podem facilitar e tornar a situação mais segura e justa. Sabe-se que um dos pontos de grande relevância na relação de emprego, tratada com grande cautela na atualidade é a estabilidade garantida à gestante, bem como os reflexos que existem para empregador e empregada. Para fins de assegurar que ambos não sofram nenhum prejuízo em decorrência de uma rescisão contratual, é imprescindível que a Justiça do Trabalho reconheça como válida a inclusão do teste de gravidez nos exames demissionais e entenda que essa possibilidade de teste assegura o direito da empregada, caso esta esteja grávida, que terá seu direito à estabilidade provisória garantido, bem como do empregador, que evitará futura reclamação trabalhista e grandes gastos.

**Palavras-chaves:** Teste Gravídico. Exame Demissional.

## ABSTRACT

The employment relationship demands from both parties a bond of trust and consideration. It so happens that, in view of the end of the relationship, some care must be taken in order to protect the rights of both the employer and the employee, and, for this, the Labor Legislation has some means and procedures that can facilitate and make the situation safer and fairer.. It is known that one of the points of great relevance in the employment relationship, treated with great caution nowadays, is the stability guaranteed to the pregnant woman, as well as the consequences that exist for employer and employee. In order to ensure that both of them do not suffer any harm as a result of a contractual termination, it is essential that the Labor Court recognizes as valid the inclusion of the pregnancy test in the dismissal exams and understands that this possibility of testing ensures the employee's right, if this one is pregnant, who will have her right to temporary stability guaranteed, as well as that of the employer, who will avoid future labor claims and large expenses.

**Keywords:** pregnancy test. dismissal examination.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	10
<b>1. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ESTABILIDADE</b>	11
1.1 DOS TIPOS DE ESTABILIDADE	13
<b>2. ABUSO DE DIREITO</b>	18
2.1 CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DE DIREITO NO EXERCÍCIO DA ESTABILIDADE GESTACIONAL	19
2.2. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.	23
<b>3. TESTE DE GRAVIDEZ NO INÍCIO DO CONTRATO DE TRABALHO</b>	25
3.1 A LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO TESTE GRAVÍDICO NA RUPTURA DO CONTRATO DE TRABALHO	25
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	32
<b>REFERÊNCIAS</b>	37

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trata da possibilidade de realização de teste gravídico no exame demissional nas relações contratuais trabalhistas atuais. O ordenamento jurídico vigente que rege as relações de trabalho proíbe o pedido de exame de gravidez para as mulheres no momento da contratação e/ou durante o contrato de trabalho com o fito de evitar discriminação, no entanto, em nada dispõe sobre a possibilidade de realizá-lo no momento da rescisão do referido contrato, hipótese perfeitamente possível.

O objetivo da presente pesquisa é aprimorar conhecimento para a aplicação prática dirigida à solução do problema, sendo realizada com fundamentação através da análise da legislação, doutrina, jurisprudência e artigos em geral que tratam sobre o tema.

No decorrer da pesquisa será demonstrada, também, a importância da temática na sociedade e a relevância da utilização consciente do direito à estabilidade gestacional.

Os resultados encontrados indicam que a exigência de determinados exames médicos não caracterizam ato de discriminação, pois beneficiam as empregadas e evitam o risco de demandas judiciais. Concluiu-se, portanto, ser necessária a regulamentação através de uma disposição legal evitando-se assim, interpretações divergentes.

O estudo aqui apresentado está inserido no âmbito do Direito do Trabalho, sendo este um ramo do Direito com princípios próprios e normas, cujo fim é disciplinar as relações de trabalho assim como tutelar as relações trabalhistas.

Diante da percepção do grande número de demandas judiciais contra empregadores visando a estabilidade no emprego ou a indenização decorrente ao período foi despertado o interesse em relativizar o princípio da proteção do empregador.

## 1. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ESTABILIDADE

O capítulo em comento tem por finalidade explicar a estabilidade jurídica tanto do empregador quanto do empregado, sendo ela o eixo que proíbe o empregador de demitir sem justa causa o empregado, podendo ser observado de dois ângulos: o direito do empregado de poder trabalhar e a obrigação do empregador de não dispensar sem justa causa.

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;  
II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no art. 2º desta Lei e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça, cor ou deficiência, as infrações ao disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

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

Os precedentes jurisprudenciais solidificaram o entendimento de que a “confirmação da gravidez” retroage à data da concepção, ou seja, não tem relevância, para fins de aquisição da estabilidade, o fato de o empregador saber ou não do estado gravídico da empregada –inteligência da Súmula 244, I, TST.

Importante destacar que a estabilidade gestacional não pode ser confundida com a licença-maternidade:

A licença-maternidade é um período de interrupção do contrato de trabalho, no qual a empregada recebe um benefício previdenciário intitulado “salário-maternidade” (há um consenso de que a licença-maternidade, apesar de sustar a prestação de serviços e o pagamento de salários, tem natureza de interrupção e não de suspensão, visto que, durante a licença, a obreira não sofre qualquer prejuízo (FERNANDERS, 2015).

Observa-se também a diferença entre a duração da estabilidade, sendo ela de até 05 (cinco) meses após o parto, enquanto a licença-maternidade dura 120 (cento e vinte) dias.

Por estes motivos, com o objetivo de garantir a estabilidade ao empregado, buscando maiores possibilidades econômicas, como também a segurança, o Estado tem agido diretamente, objetivando a garantia da dignidade da pessoa humana, resguardando a estabilidade econômica além da jurídica para o empregado, como também para o empregador.

### 1.1. DOS TIPOS DE ESTABILIDADE

Os princípios gerais de Direito, segundo Paulo Nader, permitem ao operador jurídico atribuir sentido às normas. Sem eles, os comandos legais se manteriam desvinculados da vida social, pois não existiria um sistema jurídico teleologicamente orientado, deles tudo decorre para conectar as normas ao seu tempo (1995:234). Cabe, assim, grande atenção ao art. 8º da CLT:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais

de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

O instituto da estabilidade pode ser observado de suas vertentes: econômica e jurídica.

Ao analisar economicamente, é possível observar, conforme fundamentos da Constituição Federal, que o direito faz relação ao emprego de uma forma social. Entretanto, ao se referir de forma jurídica, trata-se do direito de permanência do empregado em seu serviço, mesmo que seja contra a vontade do empregador, resguardando seus direitos.

O Direito do Trabalho tem o intuito de prezar pela continuidade da relação de emprego a fim de propiciar uma vida com mais segurança e dignidade. Seguindo tal ideia há duas figuras que, de certa forma impossibilita que o empregado seja dispensado: garantias de emprego e estabilidade (DELGADO, 2012).

Além das vantagens econômicas do trabalho, o sentimento de segurança do empregado que possui um trabalho duradouro faz com que produza melhor e também tenha crescimento pessoal, familiar e tenha um melhor bem-estar físico e psicológico (VICENTE JÚNIOR, 2014).

A propósito, acerca do mencionado princípio, leciona Alice de Barros Monteiro:

Que visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial. Para entender esse princípio, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo (BARROS, 2010, p.180).

O Direito do Trabalho tem o intuito de prezar pela continuidade da relação de emprego a fim de propiciar uma vida com mais segurança e dignidade. Seguindo tal ideia há duas figuras que, de certa forma impossibilita que o empregado seja dispensado: garantias de emprego e estabilidade (DELGADO, 2012).

Além disso, a estabilidade pode ser subdividida em definitiva, provisória e suas diferenciações.

A estabilidade definitiva trata-se dos casos em que a estabilidade não se estabelece por prazo ou termo determinado, de modo que o contrato de trabalho só poderá ser extinto conforme as hipóteses previstas em lei.

Um exemplo de estabilidade definitiva era a Estabilidade Decenal, prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo-se que o empregado que permanece por mais de 10 anos na empresa adquire uma estabilidade absoluta ou definitiva.

Assim, temos que a Lei nº 5.107/66 criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, prevendo a possibilidade de que os empregados optarem pelo FGTS ou pela estabilidade decenal do art. 492 da CLT.

Art. 492 – O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas. Parágrafo único – Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador (Brasil, 1943).

Destaca-se também a estabilidade relativa, que é conferida por determinado período, uma vez verificadas determinadas condições pessoais que coloquem a relação de emprego em situação de maior vulnerabilidade.

Durante este período, o trabalhador tem seu emprego garantido, não podendo ser dispensado por vontade do empregador (dispensa arbitrária), salvo por justa causa (conforme os requisitos de cada caso) ou por pedido de demissão, desde que com assistência do respectivo sindicato ou, na falta deste, de autoridade competente do Ministério Público do Trabalho ou da Justiça do Trabalho.

Por fim, a estabilidade provisória assegura o emprego de empregadores em apenas situações específicas, durante o período determinado por lei, acordo, convenção ou sentenças.

Diante disso, cada caso tem seus motivos para a estabilidade, sendo os prazos diferentes para assegurar o direito em cada situação.

Já a estabilidade provisória híbrida dá-se pela divergência de leis em casos onde os empregados sofreram acidente de trabalho, devendo a estabilidade durar doze meses a partir do retorno do funcionário após receber o auxílio-doença.

Isto posto, resta demonstrado que a estabilidade empregatícia é um instrumento legal de proteção ao empregado que foi sujeito a uma situação de incapacidade ou necessidade, assegurando-o de seus direitos.

Entretanto, não há garantia total do emprego, haja vista que pode haver infração que gera justa causa ou falta grave, permitindo assim a demissão do funcionário mesmo na condição de estabilidade.



Nesse sentido, é importante ressaltar o Princípio da Proteção.

Este princípio estabelece que o Direito do Trabalho deve resguardar a empregada, por considerá-la a parte mais fraca da relação empregatícia, tendo em vista que, provém de uma relação de desigualdade na relação jurídica de trabalho, entre o detentor do poder econômico e o detentor da mão de obra.

Sabe-se que na relação empregatícia o empregado é juridicamente dependente ao empregador, tendo em vista sua hipossuficiência em relação a ele, portanto, o princípio da proteção tem por finalidade compensar juridicamente o empregado em face de tal desvantagem (NASCIMENTO, 2011).

A estabilidade no emprego da gestante tem como fundamento o fato de que, durante a gravidez e por um lapso temporal posterior ao parto, não conseguiria, em tese, um novo emprego, uma vez que necessita de um período para se readaptar e recuperar.

Durante o período de estabilidade da gestante, esta faz jus ao recebimento do salário-maternidade que é custeado pela Previdência Social, porém, tal pagamento passa a ser de responsabilidade do empregador caso o mesmo a dispense neste período sem justa causa (BARROS, 2013).

Dispondo ainda sobre a estabilidade empregatícia e seus direitos, o artigo 480 da Consolidação da Leis de Trabalho aduz: Havendo termo estipulado, o empregado não poderá se desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a **indenizar** o empregador dos prejuízos que deste fato lhe resultarem.

Garantia com previsão no artigo 6º, e artigo 7º inciso XVIII, ambos da Constituição Federal.

Art. 6º 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.

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; [...] (BRASIL, 1988, s/p).

Afirmando ainda mais o entendimento, é importante ressaltar o artigo 170 e 179 da Consolidação da Leis de Trabalho.

Art. 170º - As edificações deverão obedecer aos requisitos técnicos que garantam perfeita segurança aos que nela trabalham.

Art. 179º - O Ministério do Trabalho disporá sobre as condições de segurança e as medidas especiais a serem observadas relativamente a instalações elétricas, em qualquer das fases de produção, transmissão, distribuição ou consumo de energia (Brasil, 1943).

Tendo em vista que se trata de assunto de interesse público, e em razão de ser direito social garantido pela Constituição, tal estabilidade ultrapassa a proteção à empregada, tutelando também sua gestação e o nascituro (DELGADO, 2012).

Conforme disposto no artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, desde o começo da gravidez até os cinco meses após o parto, a empregada não poderá ser demitida sem justa causa.

Art. 10 - Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 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, s/p).

Mesmo se as partes firmarem, por exemplo, um contrato de experiência, devido a nova vigência, existe uma estabilidade provisória empregatícia neste vínculo (contrato que não pode durar mais de 90 dias – art. 445 CLT). (Brasil, 1943)

Se a empregada engravidar durante o contrato, tornar-se-á estável, fazendo com que o contrato por prazo determinado perca a sua razão de existir. Em outras palavras, a estabilidade gestante passou a ter supremacia em relação à *pacta sunt servanda* (FERNANDES, 2015).

Como foi exposto no início deste capítulo o mesmo objetivou apresentar os princípios norteadores da estabilidade, para mostrar como é tratada a estabilidade da gestante.

No próximo capítulo será abordada a questão do abuso no uso deste Direito.

## **ABUSO DO DIREITO**

A legislação referente ao tema (Lei nº 9.029/95) e o artigo 373-A, inciso IV, da CLT vedam a aplicação de teste de gravidez apenas para a admissão ou manutenção do emprego, uma vez que a conduta é considerada discriminatória por dificultar o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - (...)

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível

III - (...)

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego

Em outras palavras, não há previsão legal que proíba, ou que permita expressamente, a realização de teste de gravidez pelo empregador no ato demissional.

Algumas decisões dispõem também que a solicitação de teste de gravidez no exame demissional, além de não ser vedada pela legislação, é uma prática benéfica por oferecer segurança jurídica às partes, uma vez que garante o direito da gestante à manutenção do emprego, resguarda o direito do nascituro e antecipa qualquer “Abuso de direito é espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo (NADER, 2004).”

A ideia desta modalidade de abuso não está relacionada, apenas, aos atos que prejudicam outrem, mas também, naqueles atos que independente da vontade de causar danos utilizam do direito a ela inerentes de forma discrepante ou visando o interesse próprio apenas.

Quando o indivíduo comete ato ilícito, está agindo contrário a norma preexistente.

Já o abuso de direito, o indivíduo está exercendo seu direito, contudo viola os valores que estão unidos a ele. Em todos os casos, o agente está indo em desencontro com firmado no ordenamento jurídico vigente.

No direito do trabalho, percebe-se igualdade com a legalidade, uma vez que, o artigo 8º da CLT dispõe que, nos casos omissos nesta, serão supridos pelos outros ramos do direito naquilo que for compatível.

O fato de o princípio norteador do direito do trabalho ser o da proteção para igualar empregador e empregado juridicamente, não há incompatibilidade em utilizar o instituto do abuso de direito nos casos em que lhe couber (AMARAL, 2005).

Destarte, pode-se afirmar que o abuso de direito é aplicável em todos os ramos do direito, inclusive no direito do trabalho, pois a partir do momento que o titular de um direito o exerce de forma que afronta os princípios e causa lesões a terceiros o abuso começa a existir.

Embora seja comum e recorrente nos dias atuais, é necessária uma análise subjetiva do instituto do abuso de direito, por ser difícil sua caracterização, já que é tutelado o direito do indivíduo, porém, ao exercê-lo o faz de forma desmesurada, agindo em desconformidade com princípios básicos e indo contra os costumes.

## 2.1. CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DE DIREITO NO EXERCÍCIO DA ESTABILIDADE GESTACIONAL

É possível intervir, no decorrer de todo o artigo, os princípios norteadores da estabilidade provisória da gestante e como é tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro vigente, podendo citar, inclusive, como exemplo a súmula 244 do TST e o artigo 10, II, alínea b do ADCT.

Art. 10 - Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 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, s/p).

### SÚMULA nº 244 DO TST - 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 (BRASIL, 2012, s/p).

Ocorre que em alguns casos há a caracterização do abuso de direito, ou seja, a empregada gestante possui o direito à estabilidade, porém, o utiliza de forma exagerada, ultrapassando os limites morais e da real finalidade do direito em questão.

É possível entender que a teoria do abuso de direito tem origem no direito medieval, onde era verificada nos chamados “atos emulativos”, ou seja, aqueles atos que visavam obter proveitos sobre terceiros, assim causando-lhes prejuízos (HOFFMAN, 2018).

A Carta Magna, em seu artigo 7º, inciso XXIX assegura o direito da gestante em pleitear seu direito à estabilidade no prazo máximo de 2 (dois) anos, já que não há especificação legal para o caso em comento, no entanto, em algumas situações vislumbra-se a ocorrência de abuso desse direito.

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

**XXIX** - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000).

O direito à estabilidade provisória é certo e inexistem questionamentos acerca da sua existência, no entanto, trago a baila a seguinte situação hipotética: uma empresa exercendo seu direito potestativo, dispensa, sem justa causa, determinada empregada que está gestante nesse momento.

Ocorre que, a empregada, de forma imotivada, ajuíza reclamação trabalhista pleiteando, apenas, indenização do período de estabilidade e se nega a ser reintegrada no emprego, ou ainda, ajuíza a referida demanda após o término do período estável, não sendo possível mais sua reintegração, somente a indenização pecuniária, estaria incorrendo em abuso de direito?

São várias as interpretações para a situação acima explanada. A primeira delas é a despeito da responsabilidade objetiva do empregador, sendo cabível, portanto, a conversão do período estável em pecúnia, já que o ato do empregador em dispensar é mais grave que a demora do ajuizamento da reclamação trabalhista pela empregada.

Já a segunda interpretação entende não ser cabível as vantagens da estabilidade às empregadas que, por desleixo, deixaram transcorrer o período para pleitear seu direito. Nessa seara, segue entendimento:

ESTABILIDADE DA GESTANTE. AÇÃO PROPOSTA APÓS O PERÍODO APTO À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA E DEFERIDA. INTEGRAÇÃO DO PERÍODO INDENIZADO AO CONTRATO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. Para fins de reconhecimento da estabilidade da gestante, é irrelevante a propositura da ação após o fim do período estável, uma vez que assegurada a indenização correspondente aos salários e demais direitos daí resultantes, a exemplo do FGTS mais 40%, férias e 13º salário e integração desse período ao tempo de serviço a ser anotado na CTPS, item II da Súmula 244 do TST (TRT 5 - RR 000036-84.2012.5.05.0025. Relator: Renato Mário Borges Simões. DJ 04/11/2013). (BRASIL, 2013, s/p).

Ainda, há interpretação no sentido que, se observado o prazo prescricional estabelecido na Constituição Federal, o ajuizamento da Ação após o término do período de estabilidade não configura para tanto abuso de direito, levando em consideração a responsabilidade objetiva do empregador e o direito da pessoa e do nascituro.

Além disso, em relação ao não saber do empregador quanto ao estado gravídico da empregada ser considerado irrelevante para se concretizar o direito à estabilidade, poderá provocar a violação dos princípios da boa-fé e da informação por parte da empregada.

Diante disso, a empregada, nesses casos, foi contra os conceitos éticos e morais, princípios da boa-fé e da lealdade, visando somente a indenização pela estabilidade gestacional e não a proteção à maternidade e ao emprego.

Todavia, a indenização em pecúnia somente poderá ser concedida caso não seja possível a reintegração ao emprego, uma vez que, se a empregada não deu a oportunidade ao empregador de reintegrá-la, demonstrando desinteresse na continuidade da relação de emprego, não faz jus, portanto, a indenização.

O principal motivo pelo qual o empregador deve reintegrar a ex-empregada gestante é pelo fato, simplesmente, da garantia decorrente da lei, sendo possível a adoção de duas opções: pagar o período estável em contraprestação ao trabalho da funcionária ou simplesmente indenizá-la por este período.

Ao analisar as diversas situações relacionadas à temática, os Tribunais entendem que não havendo fatos que comprovem que a empregada informou o empregador da gestação e demorou, de forma imotivada, a propor reclamatória trabalhista pleiteando o direito estável, deve ser considerado o Princípio da Segurança Jurídica do empregador, pois este não pode ficar a mercê às normas superprotetoras.

Quanto ao mérito, colocamos contrariedade à Orientação Jurisprudencial (OJ)

399:

“(i) por entender que a demissão pode ter ocorrido com desconhecimento da gravidez, o que não tornaria arbitrária;  
(ii) pelo fato de tal situação causar enriquecimento sem causa;  
(iii) por impossibilitar a compensação tributária do salário maternidade; e  
(iv) a demora premeditada na promoção da ação demonstra que o interesse é o recebimento do valor da indenização, e não o de ter assegurado direito ao emprego.”

“Nesse sentido, a atual jurisprudência entende que a trabalhadora precisa dar ciência ao empregador de que está grávida, o que é feito pela apresentação do atestado médico ou exame laboratorial, ou seja, por meio de um ato formal. Somente a partir do momento em que a empregada demonstrar a gravidez ao empregador é que estará protegida. A empregada tanto poderá apresentar atestado médico, como também será possível constatar seu estado físico externo, demonstrado pela gravidez.” (HOFFMAN, 2018).

Portanto, a ausência da comunicação da obreira acerca de sua gravidez ao seu empregador gera a inexistência da afirmação do estado gravídico. O que a lei determina é que há a estabilidade a contar da confirmação por parte do empregador que neste momento se faz ciente da situação.

Sendo assim, não há como responsabilizar o empregador nos casos em que a obreira não o informar acerca de sua gestação, principalmente se no ato da rescisão contratual não havia impedimentos quanto a esta, uma vez que não estaria comprovado o estado gravídico.

É pacífico o entendimento, tanto jurisprudencial quanto doutrinário quanto à reintegração no emprego no sentido que, a função do direito estável é a manutenção e continuidade da relação de emprego, portanto, se esta não for possível, passa-se a conversão em indenização.

Ademais, ressalta que, o empregador não tendo ciência do estado gravídico da empregada que está sendo desligada da empresa, após um longo período de tempo é surpreendido com uma demanda judicial trabalhista, situação esta que contraria além da finalidade, a segurança jurídica e ainda causar enriquecimento sem causa.

## 2.2. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Outro aspecto importante a ser ressaltado no presente trabalho é a possibilidade de condenação do empregador em indenização por dano moral possivelmente experimentado pela empregada no momento da dispensa.

O dano moral vem a ser lesão de interesse não patrimonial de pessoa física, provocada pelo fato lesivo, possivelmente pelo seu empregador (DINIZ; 1995:67).

Por tudo que já fora anteriormente exposto, podemos assegurar que é claro o direito do empregador frente a uma possível situação de abuso de direito por parte da empregada ao ajuizar Ação Trabalhista sem realmente possuir direitos para praticar tal ação, porém, em alguns casos a empregada poderá utilizar de seu direito de forma abusiva, omitindo seu estado gravídico.

Neste caso, combate-se a “arbitrariedade” da demissão, pois o desconhecimento da gravidez impossibilita tal condenação por futuros danos, haja vista que, se no momento da demissão o empregador não se tinha conhecimento da gravidez é como se empregada (grávida) não estivesse, sendo legal a demissão naquela oportunidade e situação (JÚNIOR, 2016).

Além disso, não se pode deixar de apontar que com a atitude de não avisar o empregador sobre o estado gravídico, a empregada demonstra claramente que não tem intenção de ter seu emprego assegurado, mas sim de receber os salários do período de estabilidade a título de indenização.

Assim, esse comportamento contraria a interpretação sistemática do dispositivo constitucional, ocasionando enriquecimento sem causa, o que não é permitido.

Não obstante, demonstramos abaixo julgados de diversos Tribunais Regionais do Trabalho compartilhando deste entendimento. Veja:

“ESTABILIDADE GESTANTE. TRANSCURSO DO PRAZO ESTABILITÁRIO. Entendendo a autora que detém direito à estabilidade gestacional, deveria ter ajuizado a sua reclamatória dentro do período estabilitário e postulado sua reintegração. Mas não o fez. Somente ajuizou sua ação mais de um ano após a dispensa, quando já ultrapassado em dois meses o período destinado à estabilidade, visando à obtenção da indenização, impedindo a reclamada de cumprir, a tempo e modo, sua obrigação legal de reintegrar a gestante. Assim, de acordo com o lastro de razoabilidade da norma ora examinada, não há como interpretá-la senão no sentido de que a obreira incorreu em abuso de direito, buscando transformar a estabilidade provisória no emprego em



vantagem pecuniária. (TRT 2ª R. – RO – 20080882271 (00723200700202005)– Rel. Juíza Maria Aparecida Duenhas – Julgamento 30.09.2008”).

EMENTA: ESTABILIDADE DA GESTANTE. REINTEGRAÇÃO. SALÁRIOS E SEUS REFLEXOS. INDENIZAÇÃO. Deixando a empregada terminar o período de garantia de emprego para só depois ajuizar a ação, não faz jus a reintegração, muito menos a indenização. Recurso não provido. (TRT 4ª Região – Processo 00523.2006.011.04.00.1 – Relator: LEONARDO MEURER BRASIL - Data de Publicação: 07/08/2007)”

Corroborando integralmente com o posicionamento lançado pelos Tribunais Regionais, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho proferiu os seguintes entendimentos em alguns acórdãos reconhecendo portanto, o abuso de direito da gestante, e declarando como indevido o pagamento da indenização substitutiva referente aos salários do período de estabilidade:

“GESTANTE - DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA - DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO POR PARTE DO EMPREGADOR - ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO - DELONGA INJUSTIFICADA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. A delonga injustificada por parte da empregada no ajuizamento da ação, ocorrida após o decurso do período estável, configura abuso de direito de ação, não fazendo jus a empregada à indenização decorrente da estabilidade provisória gestacional. Não há falar, pois, em violação de dispositivo da Constituição, contrariedade à Súmula desta Corte ou em divergência jurisprudencial. Recurso de revista não conhecido. (RR - 224/2003-121-15-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 22/10/2007- Rel. Min. Vantuil Abdala)”.

Como defendido, no momento da demissão é possível que nem mesmo a própria gestante, tampouco o empregador, tenha conhecimento da gravidez quando da demissão.

“Por este motivo estaria ausente a arbitrariedade da dispensa prevista literalmente na Carta Constitucional, bem como a não obrigação de efetuar o pagamento da indenização.” (JUNIOR, 2016).

Nesse sentido, o próximo tópico explica a importância da realização do teste gravídico no momento do ato demissional, resguardando os direitos do empregador, como também os direitos intrínsecos na Constituição e na CLT referente à proteção do trabalhador no momento da iniciação do vínculo empregatício.

### **3. TESTE DE GRAVIDEZ NO INÍCIO DO CONTRATO DE TRABALHO**

No ordenamento jurídico brasileiro, tem-se a vedação da prática de ato discriminatório no que se refere ao momento da admissão, bem como da manutenção do empregado. Tal vedação pode ser vislumbrada tanto na Consolidação das Leis Trabalhistas quanto na Lei 9.029/95. O objetivo do preceito legal é impedir a discriminação.

Contudo, o que a legislação veda é exigir da empregada que comprove que não está grávida, seja para ser admitida, seja para se manter no emprego. Isto significa que se durante o contrato de trabalho, se o empregador exigir da empregada que apresente atestado de que não está grávida, praticar ato discriminatório (CAVALCANTE, 2017).

Com base no exposto, pode-se concluir que não há impedimento quanto à solicitação de exame de gravidez no ato demissional já que não se trata de conduta que enseja a discriminação da obreira, pelo contrário, o exame visa oportunizar às partes envolvidas na relação de emprego mais segurança jurídica, já que se a obreira se encontrar em estado gestacional o empregador poderá decidir de forma mais justa e benéfica para ambos.

#### **3.1. A LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO TESTE GRAVÍDICO NA RUPTURA DO CONTRATO DE TRABALHO.**

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.074/16, que tem como intuito acrescentar um parágrafo no artigo 373-A da CLT, regulamentando a exigência de teste de gravidez nos exames demissionais e, assim, pacificando a questão e possibilitando maior segurança jurídica para as partes. O projeto se encontra com a relatora do CDH (Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa), a senadora Zenaide Maia, para emissão de relatório desde fevereiro de 2020.

Existem questionamentos acerca de como evitar a caracterização do abuso do direito já que a empregada muitas vezes ajuíza reclamatória trabalhista após o

período de estabilidade empregatícia, deixando o empregador submisso às normas protetivas expressas no ordenamento jurídico.

Uma das possibilidades é que após o exame demissional, o empregador entregue também um documento afirmando que será nulo a referida demissão caso a empregada esteja gestante ou venha a ficar no curso do aviso prévio possivelmente indenizado. Na situação a mesma deve retornar ao trabalho em 30 dias, sob pena de renunciar à estabilidade gestacional e incorrendo em abandono de emprego (CASSAR,2015).

Outra possibilidade seria dar a empregada a opção de incluir teste de gravidez no exame demissional. Ocorre que, esta hipótese possui controvérsias, pois há entendimentos que poderia ocorrer constrangimento para a realização do exame, partindo da empregada.

Percebemos que tais hipóteses legais proíbem, veementemente, a discriminação e realização de exames no que se refere a permanência ou manutenção do emprego, sendo que a possibilidade da realização do teste de gravidez no momento da demissão sendo no aviso prévio ou ao final deste não contrariando a legislação no que se refere a vedar exames na admissão e permanência, e em caso positivo não feriria a legislação já que garantiria o emprego da mesma tendo em vista sua estabilidade (LINO, 2013).

O ordenamento jurídico brasileiro vigente proíbe a adoção de qualquer prática considerada discriminatória para efeito de acesso ou manutenção da relação empregatícia, seja por motivo de sexo, origem, cor, raça, estado civil, deficiência, idade entre outros, como também pode ser considerado crime, conforme transcrição abaixo da Lei nº 9.029/95:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de

proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

A Consolidação das Leis Trabalhistas, assim como a Lei 9.029/95 que trata das práticas discriminatórias, vedam qualquer prática de ato que caracterize discriminação para efeito de admissão ou manutenção do emprego.

O propósito é impedir que o empregador, sabendo da gestação da candidata ao emprego, deixe de admiti-la.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado.

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;(BRASIL, 1995, s/p).

Essa vedação tem gerado grande insegurança em relação à demissão imotivada de mulheres em idade fértil, pois o empregador, ao rescindir o contrato de trabalho de empregadas em determinada faixa etária, jamais terá certeza se a rescisão contratual levada a efeito é plenamente válida ou não (SILVA; 2017).

Inicialmente, numa primeira análise, a interpretação cabível é que poderia ser exigido o teste de gravidez no exame demissional contrariando o disposto no artigo supracitado, uma vez que veda tal exigência como condição de permanência no emprego.

Todavia, o que a legislação veda e entende como ato discriminatório, de forma clara, é exigir da trabalhadora a comprovação do não estado gestacional, seja no momento da admissão ou durante o contrato de trabalho.

No que concerne a realização do teste de gravidez no exame demissional, não há nenhum fundamento jurídico na legislação vigente para se considerar como prática de ato discriminatório, pelo contrário, o referido exame possibilita a efetivação do princípio da segurança jurídica às partes ao término do contrato de trabalho.

À medida em que, nas situações que a empregada estiver grávida, até mesmo sem o seu próprio conhecimento, o empregador poderá decidir pela manutenção da relação de emprego ou indenizá-la, ficando resguardado o direito da empregada e

evitando assim o desgaste físico, emocional e financeiro de ambas as partes perante uma demanda judicial na Justiça do Trabalho.

No Brasil, são poucas as decisões que tratam acerca do tema e, não pode-se afirmar que há uma jurisprudência consolidada, no entanto, existem alguns julgados e pelo teor da jurisprudência, nota-se que não há qualquer inovação jurídica quanto aos aspectos da legislação citada, apenas tem se firmado no sentido da interpretação estrita da Lei 9.029/95, já que o dispositivo legal não se manifesta de forma expressa sobre a proibição da solicitação de teste de gravidez no ato de demissão do empregado (SILVA, 2017).

Deste modo, o teste de gravidez no ato da dispensa é um meio do empregador comprovar ou não a gestação da empregada que está sendo dispensada evitando-se uma possível demanda judicial trabalhista, além de resguardar o direito de ambas as partes.

É vantagem para ambas as partes, pois, para a empregada ciente da gravidez, estará assegurada em seu emprego pela estabilidade provisória garantida constitucionalmente, bem como para o empregador que, permanecendo com a trabalhadora gestante, estará amparado pela previdência social quando ocorrer o período da licença maternidade e mais importante, livre de reclusão trabalhista.

O exame demissional é procedimento obrigatório, previsto no art. 168, II, da CLT.

Nesse sentido, o exame demissional deverá ser realizado até a data da homologação da rescisão contratual, levando em consideração desde o último exame médico ocupacional devendo ter sido realizado há mais de 135 dias, para empresas de grau de risco 1 e 2, e 90 dias, para empresas de grau de risco 3 e 4, segundo o quadro I, da NR 4 (RENDON, 2018).

O Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) é documento obrigatório para a homologação da rescisão do contrato de trabalho, nos contratos com mais de um ano, e a não realização do exame médico demissional caracteriza a insuficiência documental prevista no artigo 22, VIII, da Instrução Normativa Secretário de Relações do Trabalho – SRT N° 15 de 14.07.2010.38.

A circunstância impeditiva para homologação da rescisão contratual é quando comprovada a gravidez da empregada, desde o momento de sua confirmação, até 05

(cinco) meses após o parto, de acordo com a norma IN SRT N 15°, em seu art. 12, I, “a”:

**Art. 12.** São circunstâncias impeditivas da homologação:

I - nas rescisões de contrato de trabalho por iniciativa do empregador, quando houver estabilidade do empregado decorrente de:

a) gravidez da empregada, desde a sua confirmação até cinco meses após o parto;

Nota-se, ao analisar os artigos supracitados que a realização do teste de gravidez no exame demissional não se visualiza como um ato discriminatório, pelo contrário, ao realizar a leitura do art. 12, I, “a” da referida norma, subentende-se que se faça o teste, até porque se o mesmo resultado positivo, a gravidez em questão será circunstância impeditiva de homologação da rescisão contratual.

Conforme já bastante salientado, a realização do teste gravídico no exame demissional objetiva resguardar os direitos da própria empregada, como também do empregador.

Deste modo, a realização do exame de gravidez no ato do rompimento do contrato de trabalho não configura violação aos direitos individuais, tampouco atitude discriminatória, não sendo devido, portanto, qualquer indenização a título de dano moral.

Importante frisar que o objetivo da possibilidade de consolidação deste entendimento ou ainda, inserir uma norma específica no ordenamento jurídico é o de se evitar interpretações diversificadas a esse respeito.

À medida que atenderia as necessidades e anseios da própria empregada gestante com garantia de emprego desde a concepção até cinco meses após o nascimento de seu filho e salário, assim como licença-maternidade, assegurando uma gestação tranquila e saudável atenderia também os anseios do empregador, uma vez que evitaria futuras demandas judiciais trabalhistas, evitando também gastos desnecessários.

Não se pode negar que é uma tendência a ser adotada pelos Tribunais Regionais e ainda pelo Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, essas decisões

ainda não são majoritárias, existindo entendimentos contrários que defendem se tratar de ato discriminatório, por, em tese, violar a intimidade e a privacidade da empregada.

Existem alguns requisitos quanto a possibilidade de realização do teste de gravidez:

Contudo, é importante trazer alguns requisitos quanto a possibilidade da realização do teste gravídico na ruptura do contrato de trabalho, tais como, ausência de obrigatoriedade em relação à realização do exame de gravidez, tais como: a) sigilo do resultado do exame de gravidez; b) solicitação de realização de exame de gravidez como medida indiscriminada a todas as empregadas com o contrato de trabalho rescindido, para evitar a caracterização de ato discriminatório; c) registro da recusa em relação à realização do exame, em caso de discordância da empregada; e d) inclusão de previsão específica, no termo de realização do exame, indicando os fins legais almejados e o compromisso da empresa no tratamento dos dados obtidos exclusivamente para esse fim (Bosi e Franchi, 2021).

Fazendo correlação com o tema abordado, podemos equiparar a correlação da disparidade salarial entre mulheres e homens, como também a disparidade numérica em cargos de liderança ocupados por mulheres, tendo em vista que muitas das vezes, as mulheres são associadas a questões que envolvem a maternidade e o tempo dispendido com afazeres de seu lar.

A professora Michelle J. Budig da Universidade de Massachusetts-Amherst realizou uma pesquisa que aponta a existência de uma penalidade salarial para as mães e uma recompensa para os pais. Tal penalidade é muito maior para mulheres mais pobres. Já para os homens a recompensa é bem maior que para os homens ricos. Para Budig, isso pode ocorrer tendo em vista a paternidade sinalizar aos empregadores certas características presentes no empregado, como comprometimento, responsabilidade e estabilidade (2021).

Diante disso, com o objetivo de garantir a segurança jurídica e contribuir para a redução das disparidades econômicas e sociais entre homens e mulheres, os entendimentos que objetivam a uniformização sobre o assunto deve ser vista como algo benéfico para a sociedade.

Emílio Gonçalves acredita que a Lei 9.029/95 impede que o empregador demita sua empregada pelo conhecimento prévio da gravidez, porém, a referida lei não proíbe o teste no demissional da empregada, até porque, o art. 168, II da CLT exige que o empregador faça os exames demissionais. Veja-se ao aduzir:

A lei em apreço tem por finalidade impedir que o empregador, tendo conhecimento prévio do estado de gravidez, se recuse a admitir a candidata ao emprego. Daí a proibição de submeter a candidata a teste ou exame de gravidez, considerada a exigência nesse sentido como crime. Não assim no que se refere ao exame demissional, cuja obrigatoriedade decorre do art. 168, II da CLT. Nessa oportunidade o empregador poderá exigir teste ou exame de gravidez, com a finalidade de manter a deliberação de dispensar a empregada ou mantê-la no emprego, conforme o resultado seja negativo ou positivo (GONÇALVES, 1997, pg 27/28).

Diante disso, e pela lacuna legal, nada impede que o empregador solicite o teste de gravidez nesse momento.

Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

**Art. 4o** O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Brasil, 2010) (Vigência)

Nesse sentido, alguns entendimentos:

Nada impede, contudo, à empresa solicitar exame médico na dispensa da empregada, visando verificar se esta está grávida, justamente por ter por objetivo manter a relação de emprego, caso o resultado seja positivo. O empregador não poderá saber se a empregada está ou não grávida se não proceder ao exame. A prática de o empregador solicitar o exame médico para a dispensa da empregada é um ato de garantia para as próprias partes da condição de estabilidade da obreira, para efeito da manutenção da relação de emprego no caso de estar ela grávida, não representando crime, infração administrativa ou outra qualquer. Não se trata, assim, de discriminação, pois, ao contrário, está verificando se a empregada pode ou não ser dispensada, pois sem o exame não se saberá se a empregada estava ou não grávida quando da dispensa, que implicaria ou não a reintegração. (MARTINS, 2015, pg 481)

O exame solicitado no ato da dispensa, quando já concedido o aviso prévio à trabalhadora, não se vislumbra nenhuma conduta discriminatória. Muito pelo contrário. Assim como os empregados em geral realizam exames médicos para demonstrar que estão aptos ao trabalho, que é condição para a ilicitude da dispensa, também as empregadas, caso estejam grávidas, não poderão ter o vínculo empregatício rescindido (MASSONI, 2017).

Diante do exposto, nota-se que existe a possibilidade e viabilização de aceitar o referido teste de gravidez no exame demissional da empregada, sem ter a necessidade de levar tal questão a juízo, sendo dispensável sem decisões jurídicas ou entendimentos que contrarie tal conduta.

A realização do teste gravídico no exame demissional traria segurança tanto para a empregada, quanto para o empregador, ficando evidente a boa-fé do



empregador com situações impeditivas da rescisão, e que de imediato, estando grávida teria o seu emprego preservado desde logo, conforme previsto na legislação (BIGUELINI, 2019).

No caso de ajuizar Ação Trabalhista contra o empregado, a recusa injustificada da realização do exame pela empregada que possui o conhecimento de sua gravidez não comunicada ao seu patrão quando da dispensa deverá ser sopesada pelo juiz da causa, principalmente nos casos em que a ação é ajuizada quando já tenha se exaurido o período estável e o antigo empregador não sabia, e não haveria como saber.

A exigência de atestado ou exame de gravidez, em casos especiais, não caracteriza discriminação se tiver como único propósito proteger a mulher trabalhadora diante de uma especial condição e zelar pela regular relação de emprego à luz do princípio da boa-fé (GODOY, 2015, PG 54).

Da mesma forma que a doutrina ensina, há uma tendência jurisprudencial em aceitar o teste de gravidez no exame demissional, e por vezes sugere-se nitidamente que a empresa o faça no momento da dispensa. Assim entende o TRT da 22ª Região ao aduzir:

ESTABILIDADE GESTANTE. CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ. AUSÊNCIA DE EXAME DEMISSIONAL GESTACIONAL. COMPATIBILIDADE DO INCISO II DO ARTIGO 168 DA CLT COM O INCISO IV DO ARTIGO 373-A DA CLT. Não tendo a reclamada realizado o exame demissional exigido pelo inciso II do Artigo 168 do texto consolidado, em interpretação sistemática combinada com os termos do inciso IV do artigo 373-A, também da Consolidação das Leis do Trabalho, não há se falar em ausência de comunicação do estado de gravidez da trabalhadora; há que se ter em mente que o exame demissional deve conter atestado acerca do estado gestacional da trabalhadora mulher, a fim de sepultar qualquer dúvida quanto à validade da terminação contratual. O artigo 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho veda apenas que seja exigido atestado ou exame gestacional como condição de contratação ou manutenção de emprego, não tendo o legislador, propositadamente, inserido tal proibição no exame médico demissional, logicamente para que se mantivesse a obrigação contida no inciso II do artigo 168 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso da reclamante que se dá provimento.

Ademais, o teste gravídico pode diminuir um cenário de divergências que devastam as relações de emprego, diminuindo consideravelmente o número de ações trabalhistas, evitando o sobrecarregamento do Poder Judiciário (BIGUELINI, 2019).

Conclui-se que o requerimento do teste de gravidez no momento da dispensa da empregada não se vislumbra um ato discriminatório, pelo contrário, é possível

analisar uma nova fonte jurídica preservando os direitos das empregadas gestantes, assim como do empregador, gerando igualdade entre as partes, além de trazer para o ordenamento jurídico uma nova fase do direito, sendo possível o entendimento diversificado sobre o que era sólido por diversos anos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito da empregada gestante à estabilidade provisória no emprego está entrelaçado a diversos princípios do Direito do Trabalho, inclusive, e mais importante, o princípio da proteção, que visa tutelar não somente a empregada mas também o nascituro, que é totalmente seu dependente e, ambos necessitam de segurança financeira para viver com dignidade.

Não há dúvidas quanto ao direito da empregada gestante em obter estabilidade provisória no emprego desde a confirmação da sua gravidez até cinco meses após o nascimento de seu filho, já que está previsto no artigo 10, inciso II, alínea “b” dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, no artigo 7º da Constituição Federal e ainda no entendimento sumulado nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho.

No entanto, há casos em que a empregada pratica atos que caracterizam o abuso desse direito, ultrapassando os limites éticos e morais visando apenas a prestação pecuniária e assim, acabam fugindo da real finalidade do direito em questão, qual seja, a garantia e continuidade da relação de emprego.

Ocorre que, trata-se de situações bastante relativas e com a possibilidade de haver a distorção da finalidade do direito, deve existir uma forma de prevenir ou inibir essas situações que geram insegurança jurídica, até mesmo injustiça por parte do trabalhador.

O teste de gravidez no momento do exame médico demissional da empregada teria por objetivo garantir de forma imediata o direito tanto da empregada, como principalmente do empregador, evitando o desgaste de Ações Trabalhistas infundadas e na condenação ao pagamento de verbas rescisórias indevidas.

Assim como, traria ao empregador, a certeza do término contratual ou a reintegração da empregada de imediato, evitando futuras reclamações trabalhistas injustas, levando em consideração que no momento da dispensa o empregado não saiba do estado gravídico de sua empresa.

Diante todo o exposto, conclui-se que a possibilidade de solicitar o teste de gravidez no momento do exame demissional não tem vedação legal, sendo possível

a realização de tal prática e consideravelmente bem recebida pela corrente jurisprudencial majoritária como vimos em todo o inteiro teor do trabalho.

A implementação pelo empregador do teste de gravidez no momento da dissolução do vínculo contratual de trabalho se trata de uma conduta que preserva todos os interessados, inclusive a empregada, pois gera uma proteção a mais ao empregador, à empregada e, sobretudo, ao nascituro.

Seria importante e conveniente que atentasse a algumas condições, tais como a concordância expressa, preferencialmente reduzida a termo a manifestação (negativa ou positiva) da empregada para a sua realização, o custeio do exame pelo empregador e que o resultado seja mantido em sigilo entre as partes.

Muitas das reclamações trabalhistas que provém deste tipo de conflito poderiam ser evitadas com a aprovação do teste de gravidez, até porque o mesmo quando realizado no rompimento contratual não se vislumbra como um ato discriminatório, visto que, a princípio, não há mais um vínculo empregatício, e o teste resultando negativo, sepultaria de vez a relação contratual.

Desta maneira, resta cristalino que não houve nenhuma condição discriminatória ou qualquer outra ilegalidade e, caso o empregador seja notificado posteriormente de uma reclamatória trabalhista que visa indenização pelo período estável, poderá defender-se e inclusive argumentar a ocorrência de má-fé da reclamante, ora empregada, uma vez que terá como provar que agiu de boa-fé e tomou todas as medidas cabíveis para evitar que a rescisão contratual vedada pelo ordenamento jurídico fosse efetivada.

Diante disso, conclui-se que a empregada gestante possui direito à estabilidade no emprego, contudo deve pleiteá-lo de forma com a utilização da boa-fé, e caso isso não ocorra, que o empregador e o judiciário tenham formas de combater os atos praticados por empregadas que configurem abuso de direito, tendo o empregado seus direitos amparados pelo judiciário.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Jane Dias do. **O dever de coibição do abuso do direito no processo do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Belo Horizonte/MG, 2005. Disponível em: <http://goo.gl/pHYYYs>. Acesso em: 12 set. 2021.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BARROS, Cássio Mesquita. **Alteração do contrato de trabalho**. In: RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Direito do Trabalho: estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. São Paulo: LTr, 1998.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: **Revista Diálogo Jurídico**, v. I, n.º 6. Salvador: Centro de Atualização Jurídica – CAJ, setembro de 2001, 33pp. [www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br).

BRASIL, **Atos das Disposições Constitucionais Transitórias**, Brasília, DF: Senado Federal; 1988. Disponível em: < <http://goo.gl/VcYSVn>>. Acesso em novembro de 2021.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**, Brasília, DF, Senado Federal, 1943. Disponível em: < <http://goo.gl/D7d01E>>. Acesso em novembro de 2021.

BRASIL, Constituição de (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://goo.gl/IM0x>> Acesso em: novembro de 2021.

BRASIL, **Lei n. 9.029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9029.htm)> Acesso em: novembro de 2021.

BRASIL, **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil. Disponível em <<http://goo.gl/eSx66>>. Acesso em: novembro de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 244**. Disponível em: <[https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-244](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244)>. Acesso em: novembro de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <[https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-244](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244)>. Acesso em: novembro de 2021.

BRITO, Andréa Carvalho. **A boa fé objetiva como critério delimitador do abuso de direito da teoria contratual contemporânea**. Universidade Federal da Bahia, 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/PKRFTe>>. Acesso em: novembro de 2021.

BUDIG, Michelle J. **Desigualdade salarial entre homens e mulheres**, Disponível em: <https://www.politize.com.br/desigualdade-salarial-entre-homens-e-mulheres/>. Acesso em: 16 de novembro de 2021.

BIGUELINI, Juliana. **A Possibilidade do Teste de Gravidez na Rescisão do Contrato de Trabalho**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-possibilidade-do-teste-de-gravidez-na-rescisao-do-contrato-de-trabalho/>. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge; **A legalidade da exigência do exame de gravidez na ruptura do contrato de trabalho**. Publicado em 11 de agosto de 2017. Disponível em:<<http://genjuridico.com.br/2017/08/11/legalidade-da-exigencia-do-exame-de-gravidez-na-ruptura-do-contrato-de-trabalho/>> . Acesso em novembro de 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p.1129.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7º.

FERNANDERS, Guilherme. **Estabilidade no Direito do Trabalho**. Disponível em: <https://guilhermefernandes1993.jusbrasil.com.br/artigos/314943511/estabilidade-no-direito-do-trabalho>. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Emílio. Empregada gestante: exame demissional – teste ou exame de gravidez – admissibilidade. **Genesis Revista de Direito do Trabalho**. Curitiba v. 09 n. 55. p. 27-28. jul. 1997.

HIGA, Flávio Costa, **Abuso do direito na relação de emprego - uma visão teóricossistêmica**, RKL Escritório de Advocacia, 2013. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

HOFFMAN, Gustavo. **A ESTABILIDADE GESTACIONAL E O ABUSO DE DIREITO**. Disponível em: <<https://abladvogados.com/artigos/estabilidade-gestacional-e-o-abuso-de-direito/>>. Acesso em 19 nov. 2021.

JUNIOR, Deli. **O Abuso no Exercício do Direito da Estabilidade Gestante e Orientação Jurisprudencial 399 da TST**. Disponível em: <<https://delijunior.jusbrasil.com.br/artigos/326099479/o-abuso-no-exercicio-do-direito-da-estabilidade-gestante-e-a-orientacao-jurisprudencial-399-do-tst>>. Acesso em 18 de novembro de 2021.

LINO, Leandro Jorge de Oliveira. **Teste de Gravidez no exame demissional e a estabilidade da gestante**. Blog Lino Advocacia, Bebedouro/SP, 2013. Disponível em: <<http://goo.gl/40Jjv>>.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed., São Paulo: Atlas, 2015, pg 241.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Parte Geral – vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Robson. **A legalidade do teste de gravidez no exame médico demissional**. Site Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-23/robson-silva-legalidade-teste-gravidez-exame-demissional>>. Acesso em: 17 de novembro de 2021.

TÚLIO, Rosemeri; CASAGRANDE, Shauã Martins. **Estabilidade e Garantia de Emprego da Gestante**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano IV, nº 9, jan/jun 2013. ISSN 2175-7119. Disponível em: <<http://goo.gl/uqtC7L>>.

VICENTE JÚNIOR, Luis. Direito do Trabalho - Módulo II: **Princípios de Direito do Trabalho**. Disponível em: . Acesso em: 17 de nov. de 2021.

**TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**. Processo n. 6251520145020082 RR. 4ª Turma. Min. Rel. João Oreste Dalazen. Data de Julgamento: 02/03/2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 17 de novembro de 2021.

**TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**. Processo n. 11434120145020070 RR. 1ª Turma. Min. Rel. Hugo Carlos Scheuermann. Data de Julgamento: 11/05/2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 16 de nov. de 2021.