



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO**  
**CIENTÍFICO**

**DIREITO À ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE: uma análise  
sobre as modificações na legislação do Brasil**

**Lívia Roberta Barbosa da Silva Borges**  
**Paulo Raimundo Lima Ralin**

**ARACAJU**  
**2015**

**LÍVIA ROBERTA BARBOSA DA SILVA BORGES**

**DIREITO À ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE: uma análise  
sobre as modificações na legislação do Brasil**

Trabalho de Conclusão de Curso –  
Artigo – apresentado ao Curso de  
Direito da Universidade Tiradentes –  
UNIT, como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em  
Direito.

**Aprovado em 02/12/2015.**

**Banca Examinadora**

---

**Paulo Raimundo Lima Ralin – Professor Orientador  
Universidade Tiradentes**

---

**Marcos Alexandre Costa de Souza Póvoas – Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

---

**Eduardo Torres Roberti – Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

# **DIREITO À ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE: uma análise sobre as modificações na legislação do Brasil**

**LÍVIA ROBERTA BARBOSA DA SILVA BORGES<sup>1</sup>**

## **RESUMO**

Considerando as recentes alterações nas normas do ordenamento jurídico brasileiro, nota-se um significativo avanço no que diz respeito ao direito de estabilidade da empregada gestante. Tais mudanças são de suma importância, visto que visam conceder maior proteção ao nascituro, buscando proporcionar dignidade em seu início de vida. O presente artigo tem como objetivo analisar as modificações no âmbito jurídico, relativas à garantia de emprego da mãe trabalhadora, com foco nos casos de contrato por prazo determinado, gravidez no curso do aviso-prévio e a recente edição da Lei Complementar 146/2014, que estende a estabilidade prevista no art. 10, II, “b” do ADCT a quem detiver a guarda do menor caso a gestante venha a óbito. Para tanto, o artigo foi desenvolvido através de um estudo qualitativo de cunho bibliográfico, onde serão utilizados conteúdos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais acerca do tema.

Palavras-Chave: Estabilidade. Gestante. Alterações.

## **1 INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal garante, em seu art. 6º, o direito social da proteção à maternidade, no art. 7º, XVIII a licença maternidade e no ADCT, no art. 10, II, “b”, a estabilidade da gestante no emprego, ou seja, prevê que a empregada em estado gravídico não pode ser dispensada sem justa causa nem arbitrariamente desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

É de fácil constatação que no Direito do Trabalho também houve uma atenção especial para com a empregada gestante, a quem foi dada uma proteção maior em relação aos outros obreiros.

---

<sup>1</sup>Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: borgeslivia\_@hotmail.com

Isto se dá pelo fato de a Constituição Federal ter como direito fundamental a inviolabilidade do direito à vida, fazendo com que tal direito reflita diretamente nas relações trabalhistas, amparando a empregada gestante, pois ocorrendo a sua dispensa, dificilmente terá condições de propor à criança o básico para que o início de sua vida se dê de forma digna, quando estará, inclusive, sendo ferido o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal proteção também se funda em dois princípios do Direito do Trabalho, o princípio da continuidade da relação de emprego, que busca assegurar ao empregado maior possibilidade de permanência no trabalho, e o princípio da proteção, que visa amparar a parte hipossuficiente na relação de emprego, ou seja, o empregado.

Com isso, é demonstrada a preocupação do constituinte no que tange a proteção à mãe trabalhadora, e principalmente ao nascituro, impossibilitando que este se encontre desprotegido.

Neste sentido, o atual ordenamento jurídico dispõe de normas que amparam a empregada gestante, normas estas que vêm ganhando maior espaço com o passar dos anos com o crescimento do número de mulheres no mercado de trabalho.

Sendo assim, a proposta do presente artigo é analisar as recentes modificações nas normas jurídicas brasileiras no que diz respeito ao direito à estabilidade da empregada gestante, visto que é de suma importância para a mulher trabalhadora, que tem lutado pelo fim da discriminação no âmbito trabalhista.

Quanto ao método, o artigo foi desenvolvido por meio de um estudo qualitativo de cunho bibliográfico, onde serão utilizados conteúdos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais acerca do tema.

## **2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A ESTABILIDADE**

Para que se possa adentrar no assunto, é importante conceituar o instituto da estabilidade. Segundo lição de Sérgio Pinto Martins:

A estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário. (MARTINS, 2007, p.397-398)

De modo semelhante entende Amauri Mascaro Nascimento:

Conceituaremos, inicialmente, estabilidade no emprego. É o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto inexistir uma causa relevante expressa em lei e que permita a sua dispensa. É o direito ao emprego. É o direito de não ser despedido. É a garantia de ficar no emprego, perdendo-o unicamente se houver uma causa que justifique a dispensa indicada pela lei. Funda-se, portanto, no princípio da causalidade da dispensa. Destina-se a impedir a dispensa imotivada arbitrária, abusiva. (NASCIMENTO, 2013, p. 401-402)

Com isso, é de fácil constatação que quando o empregado tem direito à estabilidade, este não poderá ser despedido por vontade do empregador, pois tem o direito ao emprego garantido, salvo quando o obreiro praticar algum dos atos elencados no art. 482 da CLT, que geram a despedida por justa causa.

No Brasil, os servidores públicos passaram a fazer jus à estabilidade a partir da edição da lei 2.924 de 1915, que proibia que fossem despedidos, desde que tivessem 10 anos de serviço. Já no setor privado, a primeira vez que houve uma norma tratando do direito à estabilidade foi a partir do decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que foi chamada Lei Eloy Chaves. Tal lei estabelecia que os trabalhadores ferroviários que completassem 10 anos de serviço não poderiam ser despedidos sem justa causa. (MARTINS, 2007)

A Lei Eloy Chaves tinha como principal objetivo dificultar ou até impedir a dispensa dos funcionários ferroviários idosos e doentes, prática comum dos empregadores naquela época. Sobre a referida lei, leciona Amauri Mascaro:

No entanto, na Lei Elói Chaves, de 24.1.1923, a estabilidade tornou-se uma realidade no Brasil. O art. 42 desse diploma legal dispôs o seguinte: “Depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado das empresas a que se refere a presente lei só poderá ser demitido no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspetoria e Fiscalização das Estradas de Ferro”. Destinava-se, como se vê, à proteção dos ferroviários, em benefício dos quais instituía uma Caixa de Aposentadoria e Pensões e assegurava outros direitos, dentre os quais a estabilidade. (NASCIMENTO, 2013, p. 403)

Com o passar do tempo, a estabilidade concedida aos ferroviários através da Lei Eloy Chaves foi se ampliando e passou a contemplar os empregados urbanos, e mais tarde, ampliou-se ainda mais, abarcando também os empregados rurais.

A Constituição de 1937 foi a primeira a referir-se à estabilidade. Sobre a evolução do instituto no plano constitucional, Alice Monteiro de Barros expõe:

No plano constitucional, a primeira carta que tratou do assunto foi a de 1937; a de 1946 assegurou-a na “empresa ou exploração rural”. Com a Constituição de 1967, a estabilidade no emprego passou a coexistir com o regime do Fundo de Garantia e, finalmente, a partir da Constituição de 1988, este regime tornou-se obrigatório, eliminando-se do cenário jurídico a estabilidade no emprego, ressaltando o direito adquirido dos que já eram contemplados com ela, porque já contavam com 10 anos de serviço junto ao mesmo empregador, sem terem manifestado a opção pelo FGTS. (BARROS, 2013, p. 767-768)

Na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, o instituto da estabilidade foi disciplinado nos artigos 492 a 500, dispondo que o empregado que completasse 10 anos na empresa não poderia ser dispensado, salvo se cometesse falta grave ou houvesse alguma circunstância de força maior, a qual deveria ser comprovada. No caso de falta grave, esta deveria ser verificada por meio de inquérito judicial para apuração de falta grave. (GODINHO, 2015)

Antes da promulgação da Carta de 1988, o regime do Fundo de Garantia era facultativo, devendo o empregado optar ou não por ele no ato da contratação. Caso o empregado optasse por este regime, não seria possível adquirir a estabilidade após completar os 10 anos de serviço, chamada estabilidade decenária. Martins explica:

A Constituição de 24-01-1967 estabeleceu um sistema alternativo entre estabilidade ou fundo de garantia, ou seja, havia um sistema optativo para o obreiro: “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente” (art. 158, XIII). A EC nº 1, de 1969, não modificou essa orientação: “estabilidade, com indenização ao trabalhador ou fundo de garantia equivalente” (art. 165, XIII). A Constituição de 1988 alterou o sistema que até então vinha sendo seguido, pois extinguiu a estabilidade e a alternativa que existiam com o fundo de garantia, eliminando-as ao estabelecer, no inciso I do art. 7º: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Nada impede, entretanto, o estabelecimento da estabilidade por meio da legislação ordinária ou até mesmo por intermédio da legislação complementar, que tratará da despedida arbitrária ou sem justa causa. (MARTINS, 2007, p. 396)

Desta forma, constata-se que o ordenamento jurídico brasileiro, com o passar do tempo, modificou-se de uma forma positiva, buscando assegurar ao obreiro uma proteção maior no que diz respeito à garantia de permanecer no emprego, poupando-o de uma dispensa arbitrária.

### 3 DA ESTABILIDADE GESTACIONAL

A empregada gestante possui maior atenção no que tange as relações empregatícias, visto que faz jus ao direito de não ser dispensada de maneira arbitrária ou sem justa causa, a partir do momento que se confirma seu estado gravídico – independentemente do conhecimento do empregador ou até mesmo da própria obreira – até cinco meses após o parto.

Essa vedação à dispensa arbitrária da empregada gestante se dá pelo fato da mãe trabalhadora poder ser vítima de discriminação por conta de seu estado gravídico, e impede que o empregador opte pela dispensa para que seja contratada outra pessoa sem limitações em seu lugar.

A empregada que gestante gera custos extras ao empregador, pois ficará 120 dias após o parto ausente de suas funções por conta da licença maternidade, sem prejuízo do salário, período este que normalmente a empresa escala outra pessoa para desempenhar seu trabalho.

Além disso, segundo o art. 392 § 4º da CLT, a empregada em estado gravídico também tem outros direitos. *In verbis*:

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

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

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

Por estes motivos, é explicável tamanha proteção à mãe trabalhadora, pois é um período da vida da mulher em que necessita de cuidados, como alimentação especial, consultas médicas, remédios, dentre tantas outras precauções para que a criança nasça com saúde e tenha um início de vida digno.

Neste aspecto, as leis do ordenamento pátrio têm evoluído de forma significativa, buscando amparar a gestante durante esse período. Exemplo disso é o programa Empresa-Cidadã, criado pela Lei 11.770/2008, que prorroga a licença-maternidade de 120 dias para 180 dias, caso a empresa seja cadastrada no programa e a empregada tenha requerido 30 dias antes do término da licença.

Sobre esta lei, muito bem ensina Alice Monteiro de Barros:

Vinte anos após a Carta de 1988, a Lei n. 11.770, de 9 de setembro de 2008, criou o Programa Empresa Cidadã, destinado a assegurar, por mais de 60 (sessenta) dias, a licença-maternidade a que alude o

art. 7º, XVIII, da Constituição Federal. Essa prorrogação é garantida à empregada gestante, desde que a pessoa jurídica adira ao programa e a prorrogação seja requerida pela empregada até o final do primeiro mês, após o parto, e concedida imediatamente depois da fruição da licença-maternidade (art. 7º, XVIII, da CF/88). A prorrogação será garantia, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de crianças. É vedado à empregada exercer qualquer atividade remunerada no período da prorrogação da licença-maternidade a que se refere essa lei, tampouco poderá a criança ser mantida em creche ou organização semelhante (art. 4º da Lei 11.770/08). A administração pública, direta, indireta e fundacional está autorizada a instituir programa que assegure prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras. (BARROS, 2013, p. 863)

Por sua vez, a Súmula 244, II do TST prevê que, caso a gestante seja dispensada durante o intervalo de tempo que faz jus à estabilidade, terá direito à reintegração no emprego. Caso o período já tenha se esgotado, a empregada somente fará jus ao salário e demais direitos correspondentes ao período estável.

Para que seja declarada nula a extinção do contrato de trabalho, somente é necessário que se comprove que a empregada engravidou durante o curso do contrato.

A estabilidade da mulher gestante também se faz presente nos casos de contrato por prazo determinado, assim como se a gravidez se der no curso do aviso-prévio. Já nos casos em que a empregada gestante falecer durante o período da estabilidade, tal direito será estendido a quem detiver a guarda da criança, conforme será tratado mais adiante.

### **3.1 Estabilidade da Gestante no Contrato por Prazo Determinado**

O contrato por prazo determinado, conforme disposto no art. 443 § 1º da CLT, é aquele “cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”.

A Súmula 244 do TST, em seu inciso III, determina que o direito à estabilidade da empregada gestante também se aplica ao contrato por prazo determinado, conforme se lê:

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.

Porém, nem sempre foi assim. Tal inciso foi alvo de uma modificação no ano de 2012, quando até então não era reconhecido o direito da gestante de continuar no emprego diante da dispensa arbitrária, permitindo ao empregador, ao final do contrato, dispensar sem justa causa a mãe trabalhadora. A antiga redação da Súmula dispunha que:

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 – Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Mesmo antes da referida modificação, o Supremo Tribunal Federal já havia decidido por algumas vezes que as empregadas por contrato a termo já faziam jus ao direito à estabilidade no emprego quando estivessem grávidas, conforme se pode observar:

CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento.

(STF - RE: 287905 SC, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 28/06/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ

30-06-2006 PP-00035 EMENT VOL-02239-03 PP-00466 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 247-268)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", do ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 600057 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-02124)

EMENTA: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assiste-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores

que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes.

(RE 634093 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011 RTJ VOL-00219- PP-00640 RSJADV jan., 2012, p. 44-47)

Após decisões do STF acerca do tema, na maioria das vezes concedendo a tutela à mãe trabalhadora, o Tribunal Superior de Justiça compartilhou de tal entendimento, agraciando a gestante em contrato a termo com a estabilidade não antes lhe dada, mesmo antes da modificação da Súmula. É exemplo disto:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Estabelece o art. 10, II, b, do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro. 2. O entendimento vertido na Súmula nº 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 3. Dessa orientação dissentiu o acórdão recorrido, em afronta ao art. 10, II, b, do ADCT/88. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

(TST - RR: 1072020115180006 107-20.2011.5.18.0006, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 07/12/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/12/2011)

No que tange a jurisprudência acerca do tema abordado, aduz Maurício Godinho Delgado:

Há que se registrar, contudo, que a jurisprudência trabalhista por longo período não absorveu essa situação excetiva, considerando incompatível com contratos a termo a garantia de emprego da trabalhadora gestante e parturiente (antigo item III da Súmula 244 do TST). Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal vinha brandindo com insistência a efetividade da garantia fixada pelo art. 10, II, “b” do ADCT da Constituição, mesmo nos casos de relações administrativas precárias e a prazo no âmbito da Administração Pública. (DELGADO, 2015, p. 590-591)

Com o TST já entendendo do mesmo modo do STF, em setembro de 2012, decidiu seguir a perspectiva e modificar o inciso III da Súmula 244. Tal modificação

não agradou aos empregadores, pois o contrato que já tinha tempo certo para cessar, não mais poderia proceder desta forma caso a empregada engravidasse, só podendo ser extinto, passados cinco meses após o nascimento da criança.

Mais uma vez, é evidente no ordenamento jurídico pátrio uma mudança que visa a proteção à maternidade, aos direitos da empregada gestante e à vida digna do nascituro, apresentando assim uma visão mais humana em relação à empregada gestante com contrato de experiência, temporário ou qualquer outro contrato a termo.

### **3.2 Da Estabilidade da Gestante no Curso do Aviso Prévio**

Sobre o aviso-prévio, Sérgio Pinto Martins aduz que “aviso prévio é a comunicação que uma parte do contrato de trabalho deve fazer à outra de que pretende rescindir o referido pacto sem justa causa, de acordo com o prazo previsto em lei, sob pena de pagar indenização substitutiva.” (MARTINS, 2007, p. 384)

Assim como nos contratos a termo, a obreira que engravidar no curso do aviso prévio, ainda que indenizado, terá garantia de emprego, nos moldes do art. 10, II, “b” do ADCT, conforme dispõe art. 392-A da CLT, acrescentado pela lei 12.812/2013. Leia-se:

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que 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.

Mesmo que a concepção tenha ocorrido durante o período do aviso-prévio, a trabalhadora não perderá seu direito de não ser despedida até cinco meses após o parto.

Porém, antes da modificação do inciso III da Súmula 244 do TST, instituindo a garantia de emprego às gestantes que possuíam contratos a termo, aquelas que engravidassem no curso do aviso-prévio indenizado não fariam jus à garantia, somente se a gestação se desse antes deste aviso-prévio.

A jurisprudência não era pacífica, mas a grande maioria dos julgados eram firmes na ideia de não conceder a estabilidade à mulher que engravidasse após o aviso-prévio indenizado, como se pode compreender da leitura da decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

CONCESSÃO DE ESTABILIDADE À GESTANTE DURANTE O PERÍODO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. Não pode a empregada se beneficiar da projeção do contrato de trabalho por meio da concessão do aviso prévio indenizado para pleitear uma garantia de emprego decorrente de um fato superveniente ao ato perfeito e acabado da rescisão contratual. A vedação legal da dispensa restringe-se à hipótese em que o início da gravidez ocorre antes da concessão do aviso prévio. Uma vez exercitado o direito potestativo de rescisão contratual sem a existência de óbice legal, a ocorrência da gravidez durante o transcurso do aviso prévio não tem o condão de impedir a rescisão contratual e não pode retroagir à data da dação do aviso prévio para anular um ato jurídico perfeito e acabado. Recurso conhecido, mas a que se nega provimento.

(TST - ED-RR: 6695550620005095555 669555-06.2000.5.09.5555, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 30/08/2000, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 22/09/2000)

Do mesmo modo, julgavam diversos TRTs:

ESTABILIDADE GESTANTE. GRAVIDEZ OCORRIDA NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. A estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT, veda a dispensa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. In casu, como a concepção ocorreu no período do aviso prévio indenizado, quando o contrato de trabalho já havia sido rescindido, não há a estabilidade pretendida pois no momento da concepção a reclamante não era empregada da reclamada. Recurso não provido por unanimidade.

(TRT-24 - RO: 941200500324004 MS 00941-2005-003-24-00-4 (RO), Relator: JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA, Data de Julgamento: 18/01/2006, Data de Publicação: DO/MS Nº 6664 de 06/02/2006, pag. 37)

ESTABILIDADE GESTANTE. INCABÍVEL. GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. No curso do aviso prévio indenizado nenhuma estabilidade provisória se forma, nem mesmo a da gestante, por se tratar de projeção fictícia do tempo de serviço, com efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso (artigo 487, § 1º, da CLT e Súmula nº 371 do TST).

(TRT-15 - RO: 7739 SP 007739/2011, Relator: LUIZ ROBERTO NUNES, Data de Publicação: 25/02/2011)

ESTABILIDADE GESTANTE. CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. INDEVIDA. Nos termos da primeira parte da atual súmula 371 do TST, antiga OJ 40 da sua SDI-1, "a projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias".

A não concessão da garantia de emprego se dava pelo fato que, como se extrai do conteúdo das jurisprudências acima, durante o aviso-prévio, o contrato de trabalho já tinha uma data definida para seu término, com projeção no tempo apenas para fins econômicos.

Como não existia legislação específica tratando sobre tal tema até a época, os tribunais divergiam em suas decisões. Porém, era predominante o entendimento que a gravidez confirmada durante o prazo do aviso-prévio não gerava estabilidade à empregada, visto que a partir do prévio aviso, o contrato passava a ser uma espécie de contrato a termo, já possuindo data certa para seu fim, aplicando-se assim a antiga redação da súmula 244, inciso III.

Com a nova redação do inciso III da já referida súmula 244, em 2012, o TST passou a estender a estabilidade provisória da empregada gestante àquelas que confirmassem seu estado gravídico no curso do aviso-prévio, não havendo distinção em relação a ser indenizado ou trabalhado.

Sérgio Pinto Martins, antes mesmo da modificação da súmula, já entendia que “provando a empregada gestante que, durante o aviso-prévio, está grávida, mesmo recebendo aviso-prévio indenizado, fará jus à garantia de emprego, em razão de que o contrato de trabalho só termina no último dia do aviso-prévio indenizado.” (MARTINS, 2007, p. 414)

No que se trata da empregada doméstica gestante, esta, assim como no contrato por prazo determinado, tem estabilidade provisória também durante o curso do aviso-prévio.

Este direito ficou assegurado através da Lei Complementar 150/2015, que trouxe, além da garantia de emprego advinda da gravidez, diversos direitos para a categoria de empregados domésticos. O parágrafo único do art. 25 da referida lei aduz sobre tal direito:

Parágrafo único. A confirmação do estado de gravidez durante o 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.



Com isso, a mãe trabalhadora pôde ficar mais confortável quanto à sua permanência no emprego caso viesse a engravidar no curso do aviso prévio, tendo garantida a estabilidade provisória até cinco meses após o parto, estabelecida no art. 10, II, “b” do ADCT.

### **3.3 Estabilidade nos Casos de Morte da Gestante**

No ano de 2014, houve uma inovação no que diz respeito ao direito à estabilidade da gestante, desta vez, tratando da morte desta. A Lei Complementar 146, de 25 de junho de 2014, confere a garantia de emprego a quem detiver a guarda da criança, no caso da morte da genitora, conforme se extrai da leitura:

LEI COMPLEMENTAR Nº 146, DE 25 DE JUNHO DE 2014  
Art. 1º O direito prescrito na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos casos em que ocorrer o falecimento da genitora, será assegurado a quem detiver a guarda do seu filho.

A proposta encontrava-se no Projeto de Lei nº 62, que tramitava no Congresso Nacional, da ex-deputada Nair Lobo, sendo aprovado por unanimidade no Plenário, com 61 votos.

A empregada que vier a falecer no curso de sua estabilidade, deixando a criança aos cuidados do seu cônjuge ou qualquer outra pessoa, repassará automaticamente a estabilidade à qual fazia jus a quem ficar responsável pelo menor, caso este responsável seja empregado.

A lei é omissa no que tange o tempo de estabilidade que o terceiro virá a ter, porém o que se entende, sendo razoável, é que o tempo a que fará jus a pessoa que detiver a guarda da criança será o tempo que restou de estabilidade da empregada.

Segundo a leitura do art. 10, II, “b” do ADCT, entende-se que a estabilidade, seja da gestante ou de quem detiver a guarda da criança no caso do falecimento da genitora, será de cinco meses após o parto, independentemente do momento, desde que esteja dentro do período da garantia de emprego da gestante.

Sendo assim, se ocorreu o falecimento no parto, o terceiro terá cinco meses de garantia de emprego. Já se, por alguma complicação, a morte se der um mês após o parto, por exemplo, o terceiro não poderá ser dispensado sem justa causa nos próximos quatro meses.

Uma segunda interpretação, esta menos razoável que a primeira já citada, é que o terceiro terá cinco meses de estabilidade, a partir do falecimento da

empregada gestante. Porém, esta interpretação vai de encontro ao que está previsto no ADCT, sendo, provavelmente, descartada.

A norma tem como objetivo geral a proteção ao nascituro, assim como as outras modalidades de garantia de emprego da mãe trabalhadora, e visa fazer com que a criança não fique desamparada com a morte de sua genitora, concedendo maior segurança a quem ficar responsável pelo menor, retirando a possibilidade de ser dispensado sem justa causa durante o tempo da garantia.

É de fácil vislumbre o grande passo dado pela norma brasileira, posto que, ao estender a garantia de emprego da gestante a um terceiro no caso de falecimento daquela, este fato recairá diretamente sobre o menor.

Este menor necessita de cuidados em tempo integral principalmente durante os primeiros meses, e seu tutor poderá dedicar-se sem o receio de ser despedido, o que só poderá ocorrer em alguma hipótese que gere a justa causa.

Além de cuidados especiais, é evidente que a manutenção do emprego de quem detiver a guarda da criança só trará benefícios a esta, pois seu sustento depende única e exclusivamente do seu novo responsável, e uma possível perda de emprego geraria graves danos ao menor.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo teve como foco apresentar as modificações ocorridas nas normas jurídicas no que diz respeito à estabilidade da empregada gestante, trazendo seus aspectos mais importantes nos casos em que a gravidez ocorre durante o curso do aviso-prévio, contrato por prazo determinado e nos casos do falecimento da gestante.

É indubitável a evolução dos direitos conferidos à mulher, e principalmente, à gestante. Este último se dá principalmente pelo fato da proteção ao nascituro, que desperta uma maior preocupação do legislador, o que gerou grandes avanços nas normas jurídicas brasileiras nos últimos anos.

A gestação é uma fase na vida da mulher que necessita de cuidados maiores, e conseqüentemente, um amparo especial no emprego. Com o crescente número de mulheres no mercado de trabalho, acompanhado das constantes lutas pelos seus direitos, as normas jurídicas de proteção à gestante vêm sofrendo alterações, estas trazendo novos benefícios.



Para que sejam asseguradas condições de vida dignas ao nascituro, tanto no aspecto social, quando emocional e econômico, é necessário, ao menos, garantir o emprego à mãe trabalhadora, para que esta possa se fazer presente e proporcionar à criança o necessário para que viva adequadamente.

Observa-se que restou comprovado que a gestante tem ganhado uma atenção maior no ordenamento jurídico pátrio, tendo assegurada a estabilidade em casos antes esquecidos pelo legislador.

Apesar de ainda, no Brasil, a proteção à maternidade não se dar a passos largos, é notório o grande desenvolvimento, se comparado há alguns anos atrás, quando a empregada gestante poderia ser demitida a qualquer momento, apenas pelo fato de estar grávida.

Com isso, nota-se que, apesar da ainda grande discriminação contra a mulher trabalhadora, esta, quando se encontra em estado gravídico, recebe proteção à maternidade, estando protegida pelo instituto da estabilidade da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, inclusive quando a gravidez acontece nos contratos a termo e no curso do aviso prévio.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Consolidação das leis trabalhistas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 05/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 287905 SC. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/764072/recurso-extraordinario-re-287905-sc>> Acesso em 13/10/2015.

\_\_\_\_\_. RE 600057 SC. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5411174/agregno-recurso-extraordinario-re-600057-sc>> Acesso em 13/10/2015.

\_\_\_\_\_. RE 634093 AgR. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20995126/agreg-no-recurso-extraordinario-re-634093-df-stf/inteiro-teor-110217523>> Acesso em 13/10/2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista RR 1072020115180006. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20979130/recurso-de-revista-rr-1072020115180006-107-2020115180006-tst>> Acesso em 13/10/2015.

\_\_\_\_\_. Embargos Declaratórios em Recurso de Revista ED-RR 6695550620005095555. Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22744588/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-ed-rr-6695550620005095555-669555-0620005095555-tst> > Acesso em 13/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (24ª Região). Recurso Ordinário RO 941200500324004. Disponível em: < <http://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4570354/recurso-ordinario-ro-941200500324004> > Acesso em 13/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). Recurso Ordinário RO 7739. Disponível em: < <http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18294268/recurso-ordinario-ro-7739-sp-007739-2011> > Acesso em 15/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). Recurso Ordinário RO 256007220055050005. Disponível em: < <http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7608087/recurso-ordinario-ro-256007220055050005-ba-0025600-7220055050005> > Acesso em 15/10/2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38ª ed. São Paulo: Ltr, 2013.

### **JOB STABILITY FOR PREGNANT WOMEN RIGHT: an analysis about Brazilian legislation's changes**

#### **ABSTRACT**

Considering the latest changes in the rules of the Brazilian juridical order, there is meaningful progress with regard to the right of the pregnant employee stability. Such changes are of prime importance, since it aim offer greater protection to the unborn child, seeking to provide dignity in his early life. This article aims to analyze the changes in the legal framework related to the working mother job ensure, focusing on cases of contract for a specified period, pregnancy in the course of the prior notice and the latest edition of Complementary Law 146/2014, which extends the stability imposed in Article 10, Paragraph II, Subparagraph "b" of Transitory Constitutional Disposition Act (ADCT) for who holds custody of the child if the mother comes to

death. Thus, the Article was developed through a qualitative study of bibliographical nature, where doctrinal legislative and case law on the subject content will be used.

Keywords: Stability. Pregnant. Changes.