

## ESTABILIDADE DA GESTANTE - É A PARTIR DA GRAVIDEZ OU DA COMUNICAÇÃO À EMPRESA?

*Sérgio Ferreira Pantaleão*

A legislação garante a estabilidade da empregada gestante a partir da confirmação da gravidez, exceto no caso do [contrato de experiência](#) ou determinado. Determina ainda que o período de licença-maternidade da empregada gestante é de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Este entendimento está consubstanciado no artigo 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88, o qual confere à empregada gestante a [estabilidade provisória](#), desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

*"Art. 10 - Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 7º, I da Constituição:*

*I - ...*

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

*a) ....*

*b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto."*

Conforme estabelece a [Lei 11.770/2008](#), que instituiu o Programa Empresa Cidadã, este prazo poderá ser prorrogado por mais 60 (sessenta) dias quando a empregada assim o requerer ou ainda quando a própria empresa aderir voluntariamente ao programa.

No entanto, a dúvida de muitas empresas é se esta estabilidade deve ser conferida a partir da gravidez da empregada ou da data em que a mesma comunica o fato ao empregador.

A maioria das empresas alega que não há como conferir a estabilidade à empregada se desconhece que a mesma está grávida, sendo portanto, passível de desligamento arbitrário.

Analisando uma situação de gravidez, podemos entender que esta pode gerar fatos em 3 (três) datas distintas, sendo:

- Data 1: Data da gravidez em si;
- Data 2: Data de confirmação da gravidez pelo médico (que pode ocorrer na mesma semana, 1 mês ou até 3 meses depois, dependendo do caso); e
- Data 3: Data da comunicação por parte da empregada ao empregador.

Através de alguns julgados trabalhistas, observamos que o entendimento jurisprudencial é de que o que vale é a **data da confirmação da gravidez e não a data da comunicação do estado gravídico ao empregador**.

Entende-se como data da confirmação da gravidez a data da gravidez em si, ou seja, ainda que a empregada tenha a confirmação médica em novembro que está grávida desde setembro, o fato gerador a ser considerado para fins de estabilidade é o mês de setembro.

Sob este viés, podemos concluir que o empregador simplesmente teria que adivinhar se a empregada está ou não grávida para só então proceder ou não a demissão?

É sabido que quem assume o risco do empreendimento, recebendo os lucros ou suportando os prejuízos advindos da atividade econômica, é o empregador. Neste sentido, há que se considerar que a arbitrariedade em demitir ou não a empregada torna-se um risco para o empregador, pois a legislação busca assegurar não só a garantia do emprego, mas proteger as condições básicas de sustento ao nascituro, através dos rendimentos da genitora, pelo período de, no mínimo, cinco meses após o parto.

Não obstante, a própria legislação proíbe a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez.

Esta proibição, por si só, transfere o risco da demissão ao empregador, pois se mais tarde este for comunicado do estado gravídico da empregada e, sendo comprovado que a data da confirmação da gravidez foi antes da demissão, poderá ser obrigado a reintegrá-la ao quadro da empresa.

Por outro lado, há que se considerar de que forma ocorreu esta demissão e quando, exatamente, foi confirmada a gravidez da empregada. Isto porque, há também o entendimento jurisprudencial de que, no caso do aviso prévio trabalhado, a estabilidade da empregada pode não se confirmar.

Alguns juízes entendem que o [aviso prévio](#) trabalhado equipara-se ao instituto do contrato de trabalho por prazo determinado ou de experiência, ou seja, a partir do momento da comunicação do desligamento, a empregada fica ciente do término do contrato de trabalho ao fim do cumprimento do aviso, já que possui termo prefixado de início e término.

O entendimento de que não há estabilidade no contrato de trabalho por tempo determinado, justamente pelo fato de que o empregado, ao celebrá-lo, já conhecer o seu término, se transfere ao aviso prévio trabalhado também pela mesma razão, ou seja, o empregado tem ciência do término no momento da comunicação.

Sob esta ótica, há entendimento jurisprudencial de que se a confirmação da gravidez se deu durante o aviso prévio trabalhado, ou seja, se a concepção da gravidez tenha ocorrido após a data de comunicação do aviso prévio, a empregada não terá direito à estabilidade, já que tinha ciência do término do contrato ao fim do cumprimento do aviso.

Assim, podemos entender que deverá ser observado a forma do desligamento (aviso imediato ou a ser cumprido) e se a confirmação da gravidez ocorreu ou não antes da data de demissão, para só então, aplicando a lei ao caso concreto, estabelecer o direito ou não à estabilidade da gestante.

Veja abaixo o entendimento do TST sobre o caso de uma empregada reintegrada ao quadro da empresa, mesmo comunicando o seu estado gravídico após o desligamento.

### **GESTANTE DEMITIDA ANTES DE COMUNICAR A GRAVIDEZ SERÁ REINTEGRADA**

Fonte: TST - 20/11/2008 - Adaptado pelo [Guia Trabalhista](#)

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso de uma empresa de revenda de automóveis contra decisão que reconheceu o direito à estabilidade provisória de empregada demitida ainda sem conhecimento, pela empresa, do seu estado gravídico.

Para a Turma, trata-se de garantia não-condicionada à comunicação ou à confirmação da gravidez no curso do contrato de trabalho. “De modo claro, o artigo 10, inciso II, alínea ‘b’ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é expresso ao estabelecer a fluência do direito desde a **confirmação da gravidez** e não da **data da ciência do evento pelo empregador**, que é irrelevante nos termos da norma que instituiu a garantia”, afirmou o relator, ministro Emmanoel Pereira.

A empregada foi contratada como auxiliar administrativa em 2002 por uma empresa anterior, a qual, em 2003, foi vendida para uma segunda empresa.

Na ocasião, foi demitida pela primeira empresa e admitida logo depois pela segunda, em caráter de experiência, por 90 dias. Ao ser novamente dispensada, descobriu que estava grávida de aproximadamente 4,5 meses, com data provável para o parto em 19/03/2004.

Imaginando ser detentora da estabilidade provisória, a empregada buscou sua reintegração ao emprego ou, alternativamente, o pagamento de indenização relativa ao período de estabilidade e as verbas daí decorrentes.

Sua reclamação foi julgada improcedente pela 12ª Vara do Trabalho de Belém. No julgamento de recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (PA/AP) reformou a sentença para declarar nula a rescisão e o contrato de experiência e reconhecer a existência de um único contrato de trabalho entre a primeira empresa e a segunda, sua sucessora.

A reintegração foi deferida, e a empresa recorreu então ao TST alegando desconhecer o estado gravídico da empregada quando a demitiu, fato confirmado por ela própria em seu depoimento. Sustentou que, mesmo desconsiderando o contrato de experiência firmado entre as partes, a garantia constitucional somente é devida a partir da data da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Ao analisar o recurso, o relator, ministro Emmanoel Pereira, observou ser firme o entendimento do TST no sentido de que o fato de o empregador desconhecer a gravidez, por ocasião da dispensa da empregada, não o exime da obrigação de efetuar o pagamento da indenização decorrente da estabilidade provisória.

“A estabilidade assegurada no texto constitucional reveste-se de caráter dúplice, pois não só tem a finalidade de resguardar o direito da trabalhadora, mas principalmente proteger o nascituro”, enfatizou, ao concluir que a decisão do Regional encontra-se em consonância com a jurisprudência do TST. ( RR-1854/2003-012-08-00.0).