

# Fernando Borges Vieira: Estabilidade da gestante não é absoluta

21/02/2013

De forma bastante acertada, nosso ordenamento jurídico prevê estabilidade à gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, sendo certo que este prazo pode ser prorrogado em até sessenta dias se a empresa aderir — voluntariamente — ao Programa Empresa Cidadã.

Algumas questões sempre orbitaram a estabilidade da gestante. Trata-se de estabilidade absoluta? Somente teria estabilidade a gestante vinculada a um contrato a prazo determinado? E na hipótese de contrato a prazo determinado, como o contrato de experiência e o de trabalho temporário? Por fim, e se a gravidez for constatada durante o aviso prévio? Enfim, nosso objetivo neste breve artigo é sanar de forma simples estas questões e trazer o novo posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho no que concerne à gravidez havida durante o aviso prévio.

Primeiramente, esclareça-se que a estabilidade da gestante é provisória e não absoluta. Vedada é a dispensa arbitrária ou sem justa causa; com efeito, a empregada que durante o período de estabilidade cometer uma falta grave, ensejadora da justa causa, pode sim ser demitida.

O que se busca alcançar com a estabilidade concedida à gestante é a tranquilidade e segurança para que a mesma exerça suas atividades nesta nova fase de sua vida, mas nunca — jamais! — permitir que a mesma olvide suas obrigações ou deixe de agir como a própria lei espera que haja.

Em relação à modalidade de contrato — a prazo indeterminado ou a prazo determinado — originariamente a Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho sinalizava a compreensão de permitir a rescisão contratual. Todavia, esta Súmula foi reformada em setembro de 2012, passando seu inciso III à seguinte redação: *A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.*

Assim, dirimida qualquer questão a respeito do contrato a prazo determinado, orientando a jurisprudência sumulada no sentido de que há estabilidade provisória.

E se a gravidez for constatada durante o aviso prévio? Esta é a mais recente novidade oriunda do Tribunal Superior do Trabalho que, em recentíssima decisão de lavra do ministro Maurício Godinho Delgado, reformou a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

O Regional não havia reconhecido a estabilidade, pois a trabalhadora não estava grávida no momento de sua demissão, sendo esta a orientação seguida até então e — a nosso ver — acertada. Nada obstante, a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão em sede de Recurso de Revista, aceitando a tese da trabalhadora de que o pré-aviso não significa o



fim da relação empregatícia, *mas apenas a manifestação formal de uma vontade que se pretende concretizar adiante, razão por que o contrato de trabalho continua a emanar seus efeitos legais.*

Godinho salientou em seu voto que o próprio Tribunal Regional admitiu que a gravidez ocorreu no período de aviso prévio indenizado, acabando por considerar a orientação do Tribunal de que a data de saída a ser anotada na carteira de trabalho deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

Ora, se a empregada já havia sido desligada da empresa e cumpria o aviso prévio, conceder-lhe estabilidade não parece ser a medida mais acertada. Acertada sim a decisão do Tribunal Regional do Trabalho, o qual considerou de forma até mesmo lógica que no ato de rescisão contratual a obreira não estava grávida.

Com a devida vênia, o Tribunal Superior do Trabalho, ao conceder estabilidade à empregada que engravida durante o aviso prévio, cerra os olhos não apenas e tão somente à legislação, mas acaba por agravar ainda mais o pesado fardo que nossos empreendedores têm de carregar.

Temo esta verdadeira legislação por parte do Tribunal Superior do Trabalho e não sei até que ponto a decisão é favorável às trabalhadoras em geral; afinal, são estas decisões que acabam pesando quando o empregador se depara com a decisão entre contratar um candidato ou uma candidata à vaga de emprego.

Mesmo contra o desânimo de muitos, não hei de cansar em afirmar que o direito do trabalho deve também advogar em favor dos empregadores, parte vital na relação de emprego. Coibindo sim os abusos e os desvios de conduta, é preciso atentar ao fato de que ser empreendedor em nosso país é uma condição cada vez mais árdua e, ao largo de qualquer catastrofismo, tanto e tamanhos os encargos e decisões desfavoráveis aos empregadores que não tardará o dia que será impossível empreender e cada vez menos empregados serão formalmente contratados, sobretudo mulheres — eu espero estar equivocado!

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-fev-21/fernando-borges-vieira-estabilidade-gestante-nao-absoluta/>