

## ESTABILIDADE E A TUTELA DA GESTANTE

**Bianca Siqueira Martins Domingos<sup>1</sup> ..... Bruno Prisinzano Pereira Creado<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>Faculdades Integradas Teresa D'Ávila - FATEA/ISPIC, Rua Padre Natal de Rosas, 225, Lagoa Dourada, Cruzeiro/SP, biancasiqueira.m@gmail.com

<sup>2</sup>Faculdade de São Sebastião - FASS/Docente, Avenida Major Novaes, 370, Centro, Cruzeiro/SP, bruno.creado@gmail.com

**Resumo-** Com a inserção das mulheres no mercado de trabalho tornou-se inevitável a criação de vários direitos que garantem a igualdade quanto aos homens e, dentre eles, está a estabilidade da empregada gestante. Em um breve olhar para o passado, os direitos das mulheres passaram por várias fases, incluindo a da sua não existência até a promoção desses direitos nos dias atuais, buscando a igualdade entre os gêneros e a proteção legal à mulher. O presente estudo trata da estabilidade da mulher gestante, estudando o instituto da estabilidade no direito laboral e verificando o posicionamento doutrinário, jurisprudencial e diversas teorias à volta do assunto, com base em pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Estabilidade, Gestante, Direito das Mulheres.

**Área do Conhecimento:** Ciências Sociais Aplicadas.

### Introdução

Existem vários direitos que tutelam as mulheres, sendo das mais variadas áreas, como: penal, civil, previdenciária e trabalhista. Esses direitos têm por escopo primordial proteger a mulher contra discriminação e tratamento desigual.

Entre alguns dos direitos que tutelam a mulher no ambiente de trabalho está a estabilidade da empregada gestante, típico instituto de proteção da mulher, que sofreu grande mudança na interpretação.

A mudança anteriormente citada refere-se à Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho que trouxe uma nova visão sobre o início da estabilidade da mulher gestante, entretanto, para entendermos o posicionamento do tribunal devemos averiguar as teses doutrinárias que a fundamentaram.

Logo, nosso escopo se reveste na análise doutrinária do momento que inicia a estabilidade da gestante e a comparação de tais idéias frente à Súmula 244 do TST que pacificou o tema.

### Discussão

Neste primeiro momento devemos nos concentrar em questões referentes à natureza jurídica do tema, pois o escopo é debater a estabilidade da mulher gestante, portanto devemos antes analisar o instituto da estabilidade, logo faz jus a inserção de um capítulo conceitual.

Estabilidade vem do latim "*stabilistas*" que tem sentido de sólido, firme e seguro. Tal definição do vernáculo tem grande relação com o instituto de

direito laboral, já que seu escopo primordial reside na segurança do empregado no trabalho.

A estabilidade é um instituto que amplia o direito do empregado a permanecer no emprego, ou seja, intensifica o princípio de continuidade no serviço, mas ao mesmo tempo mitiga o poder do empregador em demitir o empregado, pois a demissão sem justo motivo não poderá ser mais realizada. Neste sentido define **MARTINS (2008)**:

*"estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexistam causas objetivas para determinar sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvar determinação de lei em sentido contrário. (P.399)"*

A característica primordial da estabilidade é vedar ao empregador a demissão sem justo motivo. Esse instituto não permite a demissão injustificada, desmotivada ou arbitrária, ou seja, aquela em que o empregado não gera motivo para o fim do contrato de trabalho.

### Resultados

A norma pátria de estabilidade da mulher gestante provém da constituição federal de 1988 em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que prevê no artigo 10, II, b, que será vedada a dispensa arbitrária da mulher gestante da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, neste sentido **BRASIL (2009)**:

*“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 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.”*

Estamos diante de uma estabilidade provisória que tem por função impedir a rescisão do contrato de trabalho por mera vontade do empregador, ou seja, demissão arbitrária, tendo por prazo: da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A doutrina conceitua a estabilidade provisória da mulher gestante ou garantia de emprego da mulher gestante de uma forma homogênea, já que no tocante a norma não há muito debate, todavia em relação a sua interpretação há. Neste sentido **DELGADO (2010)**:

*“o mesmo art. 10, II, do ADCT da constituição, em sua alínea b, estabelece estabilidade provisória a empregada gestante, desde a confirmação da gravidez ate cinco meses após o parto. Aqui também se fala em vedação a dispensa arbitrária ou sem justa causa (P. 1169)”*

A definição legal não gera contradições em relação ao caráter de provisório da estabilidade da gestante, entretanto, em relação à interpretação do termo “confirmação da gravidez” temos uma verdadeira guerra doutrinária e jurisprudencial. Assim como, veremos a seguir:

A grande questão envolvendo a estabilidade da mulher gestante reside no termo “confirmação da gravidez”, pois a interpretação dada para esse termo muda totalmente o momento que inicia o prazo de estabilidade.

A partir desta questão a doutrina iniciou um debate, sendo que a mesma se fundamentava em vários princípios jurídicos. Com o desenvolvimento de tal dialética, acabou-se construindo duas teorias: a objetiva e a subjetiva, que tentavam definir o significado do termo confirmação da gravidez, ou seja, quando iniciava a estabilidade da gestante.

A primeira teoria denominada teoria da responsabilidade subjetiva entende que o termo confirmação está para dar ciência ao empregador, ou seja, é obrigação da empregada informar o empregador de seu estado gravídico e somente

após este ato que estaria confirmada a gravidez e iniciada a estabilidade. Neste rumo **MARTINS (2009)**:

*“A teoria da responsabilidade subjetiva entende que a empregada deve comprovar a gravidez perante o empregado. A palavra confirmação deve ser entendida no sentido de a empregada demonstrar a gravidez para o empregador, deve confirmá-la perante o empregador. A trabalhadora precisa dar ciência ao empregador de que está grávida (...) somente a partir do momento em que a empregada demonstra a gravidez ao empregador é que estará protegida. (P. 147)”*

Logo, para essa teoria, se a empregada for demitida enquanto grávida, mas sem dar ciência ao empregador, seja porque deliberadamente não quis informar ou porque não sabia, não terá a tutela da estabilidade.

A segunda teoria é denominada de teoria da responsabilidade objetiva. Essa se contrapõe diretamente a teoria subjetiva, pois para estes a empregada não tem obrigação de informar o empregador de sua gravidez, mas apenas estar grávida no momento que foi demitida sem justo motivo, ou seja, confirmar a gravidez para si mesma.

A idéia primordial da teoria resume-se em não ser necessário dar ciência ao empregador para iniciar a estabilidade. Alguns pensadores do direito seguem tal interpretação como em **CARRION (2009)**:

*“a necessidade de provar que o empregador tinha conhecimento do estado gravídico e por isso praticara ato para impedir a consumação do direito da mulher já havia sido superada pela jurisprudência. (P. 49)”*

Essa teoria defende que a estabilidade da gestante tutela o nascituro, logo não há necessidade de prova da gravidez, mas apenas a confirmação para a própria empregada. Neste rumo **MARTINS (2009)**:

*“a teoria da responsabilidade objetiva considera que o importante é a confirmação da gravidez para a própria empregada e não para o empregador. A garantia de*

*emprego independe da comprovação da gravidez perante o empregador, mas da sua confirmação, sendo responsabilidade objetiva do empregador, que visa garantir o nascituro. (P. 146)”*

Logo, temos duas teorias que se contrapõe a teoria da responsabilidade subjetiva em que a estabilidade só inicia após a empregada comprovar a gravidez ao empregado e a teoria da responsabilidade objetiva que considera iniciar a estabilidade a partir do momento que estiver grávida, ou seja, mesmo sem avisar da gravidez a empregada estará estável.

Após a análise doutrinária devemos observar como se posiciona os tribunais sobre o tema. Neste sentido temos de observar inicialmente a posição do Tribunal Superior do Trabalho que declina sobre o tema na Súmula número 244.

A referida Súmula traz em seu inciso I que mesmo sem o conhecimento do empregador sobre a gravidez a empregada gestante terá direito a estabilidade, neste sentido vejamos a Súmula na íntegra **BRASIL (2008)**:

*“SÚMULA-244 GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nº 88 e 196 da SBDI-1) 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).”*

A referida Súmula foi redigida em 2005 mudando a interpretação, pois pacificou o tema com a posição do TST. Como afirmamos anteriormente, com o advento da súmula 244, I do TST tivemos um posicionamento definitivo do tribunal quanto a qual teoria adota em relação ao início da estabilidade da mulher gestante.

Se analisarmos o posicionamento do tribunal notaremos que mesmo sem informar seu estado gravídico ao empregador, a empregada gestante terá direito a indenização, ou seja, a alegação de não conhecimento por parte do empregador será inválida. Logo, o tribunal optou claramente pela teoria objetiva, ou seja, a estabilidade da mulher gestante inicia com a fecundação.

Vários autores ao debater o tema alertam que o posicionamento do TST pacificou a questão, neste sentido **MARTINS (2009)**: “O TST tem jurisprudência pacífica no sentido de que a

*empregada não precisa comprovar a sua gravidez (P. 147)”*

Sendo assim, o tribunal sumulou o tema, sendo agora aplicada a teoria da responsabilidade objetiva, não havendo necessidade de ciência do estado gravídico para iniciar a estabilidade. Com isso, gera-se uma ampliação das garantias da mulher.

## Conclusão

Nosso escopo primordial era averiguar as mudanças trazidas pela súmula 244 do TST ao instituto da estabilidade da mulher gestante. E ao mesmo tempo compara o posicionamento do tribunal com as teorias doutrinárias sobre o tema.

Neste sentido, seguimos a pesquisa, sendo que inicialmente tivemos de estudar o instituto da estabilidade no direito laboral; para tanto, fizemos uma leitura abrangente de conceito, fundamento e espécies de estabilidade. Após essa visão extrínseca adentramos numa visão intrínseca, que seja o estudo específico da estabilidade da gestante, neste segundo momento pontuamos que o artigo 10 do ADCT prevê a estabilidade da gestante que perdura da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Desta norma que nasce a questão: o que significa confirmação da gravidez?

Neste encaixo notamos haver duas teorias: subjetiva, em que cabe a empregada informar o empregador de seu estado e objetiva, para qual mesmo sem a ciência do empregador haverá direito a estabilidade.

Dessas teorias nasceu um debate doutrinário que só veio a ser pacificado com a Súmula número 244 do TST, ao optar pela teoria da responsabilidade objetiva, logo a estabilidade inicia com a concepção, independentemente de aviso ao empregador.

## Referências

- ALMEIDA, André Luiz Paes. *CLT e súmulas do TST comentadas*. São Paulo: Rideel, 2010.
- BRASIL. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 244. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Súmulas*. Brasília: Livro de Súmulas do TST, 2008.

# XVINIC

Encontro Latino Americano  
de Iniciação Científica

# XI EPG

Encontro Latino Americano  
de Pós Graduação

# VINIC Jr

Encontro Latino Americano  
de Iniciação Científica Júnior

- CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. 34. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

- MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às súmulas do TST*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34. Ed. São Paulo: LTr, 2009.

- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.