

# A ESTABILIDADE DA GESTANTE E A SÚMULA 244 DO TST: ASPECTOS

## DESTACADOS

*Edson Roberto Fidelis<sup>1</sup>  
Sara Priscila Caviquiolli<sup>2</sup>  
Ricardo José Engel<sup>3</sup>*

*Recebido em: 14 set. 2018*

*Aceito em: 05 jul. 2019*

**Resumo:** O objeto central do presente artigo é a análise da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho e sua influência na aplicação da norma Constitucional prevista no artigo 10 do ADCT, notadamente em relação à estabilidade de emprego da gestante. Para a pesquisa, sob o ponto de vista metodológico, optou-se pelo processo de pesquisa bibliográfica, tendo como referência súmulas e orientações jurisprudenciais do TST e de tribunais regionais, além dos princípios que norteiam a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A partir desse estudo pôde-se verificar que o direito à estabilidade no caso da gestação é fundado no princípio da dignidade humana e do melhor interesse do nascituro.

**Palavras-Chave:** Estabilidade. Gestante. Súmula 244 do TST. Emprego.

## PREGNANT STABILITY AND SUMMARY OF 244 TST

**Abstract:** The purpose of this article is the analysis of Precedent 244 of the Superior Labor Court and its influence on the application of the Constitutional norm foreseen in article 10 of the ADCT regarding the employment stability of the pregnant woman. For the research, from the methodological point of view, the bibliographical research process was chosen, taking as reference references and jurisprudential orientations of the TST and of regional tribunals, besides the principles that guide the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. Starting from this study it can be verified that the right to stability in the case of gestation is based on the principle of human dignity and the best interests of the unborn child.

**Keywords:** Stability.Pregnant; Precedent 244; Employment.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho faz, precipuamente, um exame da Súmula 244 do TST em sintonia com o artigo 10 do ADCT da Constituição Federal de 1988, trazendo reflexões sobre a aplicação da estabilidade nos casos em que a mulher gestante é dispensada de forma imotivada de seu

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. Advogado. E-mail: edsonfidelisadv@gmail.com.com.br

<sup>2</sup> Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. Advogada. E-mail: s.pcsara@hotmail.com

<sup>3</sup> Professor orientador. Graduado em Estudos Sociais pela Universidade do Vale do Itajaí (1986), graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (1991) e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2001). Pós-Graduado em nível de especialização em Ciência Jurídica pela Univali (2004). Atualmente, é Auditor-Fiscal do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego e professor titular do Centro Universitário de Brusque - UNIFEBE.

---

trabalho.

Inicialmente, aborda-se o contrato de trabalho e a sua duração no tempo, conforme regra, por tempo indeterminado ou quando convencionado entre as partes, por tempo determinado.

Dessa forma, apoiado em doutrina e jurisprudência, destaca-se o que é estabilidade e suas formas no âmbito do Direito do Trabalho, tratando, por fim, da estabilidade da gestante.

Nesse diapasão, o presente artigo analisa as condições da estabilidade em casos de desconhecimento da gravidez no momento da dispensa, nos contratos por tempo determinado e também nos casos de demissão da gestante no período de aviso prévio e contrato de experiência.

São examinadas ainda, ao final, outras situações como adoção, aborto e casos de nascimento sem vida, e seus reflexos na estabilidade da gestante. Por fim, o texto trata da reintegração ao trabalho, sua inviabilidade e suas consequências para o empregador e a empregada gestante.

## **2 O CONTRATO DE TRABALHO: CONCEITO**

Para a melhor compreensão do tema da estabilidade da empregada gestante, faz-se necessário uma breve conceituação do contrato de trabalho. Conforme o exposto nos artigos 442 e 443 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), o contrato de trabalho é um acordo, podendo ser tácito ou expresso, que corresponde a uma relação de emprego por prazo determinado ou indeterminado, sendo necessária à vontade das duas partes, quais sejam, empregado e empregador.

Entretanto, consoante Cassar (2014, p. 552), esse conceito se traduz incompleto, demandando uma melhor análise pela doutrina. Para Orlando Gomes, o contrato de trabalho é a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal sob direção do empregador. (GOMES apud CASSAR, 2014 p. 552).

Segundo Catharino (apud CASSAR, 2014, p. 555), o contrato de trabalho é bilateral, tendo direitos e obrigações recíprocas; consensual, visto que nasce da vontade e da concordância das partes; oneroso, havendo contraprestação pelo serviço prestado; comutativo, pois cada parte sabe previamente seu direito em relação à outra, cujas obrigações são recíprocas e equivalentes; *intuitu personae*, sendo pessoal, como consequência do caráter fiduciário da

---

relação de emprego quanto ao empregado; e de trato sucessivo, já que o contrato não se exaure com a prática de um único ato, sendo de débito permanente.

Por fim, na lição de Martins (2013, p. 94), o contrato de trabalho é gênero, compreendendo, entre suas espécies, o contrato de emprego. Consoante o autor, o contrato de trabalho poderia referir-se a qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário, entre outros. Já o contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador. Daí porque se falar em contrato de emprego, que fornece a noção exata do tipo de contrato que estaria sendo estudado, porque o contrato de trabalho seria gênero e o contrato de emprego, a espécie.

Assim, de acordo com a doutrina e a legislação trabalhista em vigor, pode-se perceber que há discrepância na conceituação de contrato de trabalho, podendo esta ser, de acordo com a CLT, meramente um acordo entre as partes – empregado e empregador –, recebendo, todavia, correções no âmbito doutrinário, no qual se propõe uma abordagem mais completa do conceito, além da devida distinção entre as figuras do contrato de trabalho e do contrato de emprego.

## 2.1 A DURAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO

Quanto à duração, o contrato de emprego pode ter sua duração limitada no tempo ou, ainda, ser pactuado com duração indeterminada. Conforme Cassar (2014, p. 606), o contrato a termo é prejudicial ao trabalhador, seja por impedir sua inserção na empresa de forma permanente, refletido no seu não comprometimento total com aquele emprego, seja por discriminá-lo frente aos demais empregados “efetivos”, pois normalmente o empregador dispensa tratamento distinto aos efetivos e aos “temporários”. Quanto mais curto o contrato por prazo determinado, mais nefasto ao empregado. Por conta disso, essa espécie de contrato constitui uma exceção ao princípio da continuidade da relação de emprego.

A disciplina legal da contratação por prazo determinada encontra-se prevista no § 1º do artigo 443 do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT), no qual se lê que o contrato de trabalho por tempo determinado é o contrato de trabalho, cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. Em seu § 2º, o artigo traz as condições de validade para o contrato por prazo determinado, sendo elas a justificação do prazo determinado pela natureza do serviço, o caráter transitório das atividades empresariais e o contrato de experiência.

---

Impende assinalar, todavia, que no Direito do Trabalho, a regra é a contratação por tempo indeterminado, sendo o contrato por tempo determinado uma exceção à regra, de acordo com as especificações estabelecidas em lei. Se é válido dizer que o contrato de trabalho é um contrato de prestações sucessivas, de duração determinada ou indeterminada, verdadeiro é também consignar que em razão do princípio da continuidade da relação de emprego, presume-se que o contrato respectivo perdure no tempo (MARTINS, 2013, p. 119).

Dessa forma, não havendo prova ou cláusula a respeito, presumir-se-á que o ajuste foi feito sem limite de tempo para sua duração, isto é, de vigência indeterminada, chamado pela CLT de contrato por prazo indeterminado. Essa presunção decorre do princípio da continuidade da relação de emprego, que pressupõe que não faz parte dos interesses do homem médio o desejo pela vida nômade e instável, preferindo prosseguir numa mesma relação de emprego, sem prazo certo, que lhe proporcione alguma previsibilidade de gastos e vida social (CASSAR, 2014, p. 606).

### 3 A ESTABILIDADE

Após analisar os modos e os efeitos da cessação do contrato de emprego, é importante observar que há fatos impeditivos da despedida do trabalhador. De acordo com Carvalho (2011, p. 433), ao proteger interesses ou valores que devem prevalecer quando confrontados com o direito de o empregador dispensar, imotivadamente, o seu empregado, a norma trabalhista garante, por vezes, a manutenção provisória ou definitiva do vínculo empregatício.

Nas palavras de Nascimento (2011, p. 1156), a estabilidade provisória representa o direito do empregado em manter o emprego mesmo contra a vontade do empregador, salvo causas previstas em lei. É a estabilidade no sentido jurídico. Esta se subdivide em estabilidade *definitiva* e estabilidade *transitória*, uma produzindo efeitos para toda a relação de emprego, outra somente enquanto persistir uma causa especial que a motive.

A estabilidade no emprego é a garantia que o empregado tem de que não será despedido senão nas hipóteses previstas em lei ou no contrato. Essa garantia atenua o poder potestativo do empregador de dispensa imotivada (CASSAR 2014, p.1171).

A estabilidade, segundo Cassar (2014, p. 1173) pode ser definitiva, tal como a decenal, prevista no art. 492 da CLT, ou como a dos servidores nomeados para cargo de provimento após três anos de efetivo exercício, por força do artigo 41 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe sobre a estabilidade dos servidores; ainda, a norma do

---

artigo 19 do ADCT que encerra estabilidade aos servidores públicos há pelo menos cinco anos continuados em atividade na data da promulgação da Constituição de 1988, aos empregados públicos (Lei nº 9.962/2000) ou ainda por contrato se as partes assim ajustarem.

Ainda conforme Cassar (2014, p. 1173), a estabilidade pode também ser provisória, a qual tem duração determinada no tempo, tal como a estabilidade sindical, prevista no art. 543 da CLT e art. 8º, VIII, da CFR/88, através da CIPA (art. 165 da CLT e art. 10, II, a, do ADCT), das cooperativas (art. 55 da Lei nº 5.764/71) para titulares eleitos, nos casos de acidente de trabalho (art. 118 da Lei nº 8.213/91), aos titulares e suplentes eleitos do Conselho Curador do FGTS (art. 3º, § 9º, da Lei nº 8.036/90), aos titulares e suplentes eleitos do Conselho Nacional da Previdência Social (art. 3º, § 7º, da Lei nº 8.213/91), aos titulares e suplentes das Comissões de Conciliação Prévia – art. 625-B, § 1º, da CLT (Lei nº 9.958/2000), em virtude da não discriminação (Lei nº 9.029/95 e Súmula nº 443 do TST), ao aprendiz durante o curso da aprendizagem (art. 432, § 2º, da CLT), por contrato se as partes assim ajustarem e aquela garantida à gestante (art. 10, II, b, do ADCT e Súmula 244 do TST).

#### **4 A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA EMPREGADA GESTANTE**

Para atingir o objetivo geral proposto de examinar os efeitos da aplicação da Súmula 244 do TST nos aspectos de proteção à genitora e ao nascituro, passa-se a uma abordagem da legislação pertinente ao tema, cotejada com decisões dos tribunais, a fim de examinar-se a incidência nas situações de estabilidade gestante e a consideração dos direitos do nascituro.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, veda peremptoriamente a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, alçando ao mais alto nível normativo a proteção ao nascituro, nos seguintes termos:

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.

Assim, independentemente de qualquer notificação, constatada a gravidez da empregada durante o contrato de trabalho, inclusive no período do aviso prévio indenizado, faz jus a mesma à garantia provisória de emprego nos termos do artigo 10, inciso II, alínea “b” do ADCT, podendo ser demitida, exceto na hipótese de cometimento de falta grave prevista no artigo 482

---

da CLT.

Nessa seara, a Súmula 244 do TST veio, então, para dar força ao disposto na Constituição Federal e estabelecer que:

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.

Importa consignar, ainda, que a Lei Complementar 146/2014, em seu artigo 1º, estende a estabilidade provisória prevista na alínea "b" do inciso II do art. 10 do ADCT à trabalhadora gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho.

#### 4.1 O DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO PELO EMPREGADOR

Consoante a clara dicção do inciso I da Súmula 244 do TST, o desconhecimento do estado de gravidez pelo empregador não afasta o direito da gestante ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. Dessa forma, a interpretação que não reconhece a estabilidade da empregada gestante em razão da falta de conhecimento da gravidez pelo empregador no ato da sua demissão mostra-se em literal afronta ao dispositivo constitucional (artigo 10, II, "b" do ADCT).

No magistério de Klippel (2012, p. 456), o inciso I da súmula em comento é extremamente importante para assegurar-se a estabilidade provisória da gestante, pois destaca que independentemente do conhecimento do empregador a respeito do estado gravídico da empregada não será afastada a garantia do emprego. Isso quer dizer que a estabilidade provisória não decorre desse conhecimento, e sim de um fato objetivo, qual seja, a gravidez.

Tal posicionamento é importante, pois a obtenção da prova de que o empregador tinha conhecimento do estado gravídico, pode ser um encargo muito difícil para a empregada gestante, em especial, para aquelas que laboram em empresas de pequeno porte, ou as que possuem pouca instrução. Isso porque, nessas hipóteses, geralmente lança-se mão da linguagem verbal para anunciar-se a gravidez e, dessa forma, aumenta a dificuldade probatória da comunicação que, em geral, se dá sem a presença de testemunhas (KLIPPEL, 2012, p. 456).

Portanto, vê-se que a teoria que informa a garantia de emprego da gestante é a teoria da responsabilidade objetiva, para a qual o que importa é a confirmação da gravidez para a própria

---

empregada, independentemente da comprovação para seu empregador. Essa responsabilidade patronal é, pois, objetiva. (MARTINS, 2015, p. 481).

Na mesma esteira ensina Carvalho (2011, ps. 411-412), ao observar que, de qualquer forma, não há exigência de que se confirme a gravidez ao empregador, pois o verbo *confirmar* tem aqui o sentido de “receber confirmação”, não significando “comprovar”. Isso se dá porque seria difícil obter a prova de que a gravidez teria sido informada ao empregador, e sabe-se que são muitos os empregadores insensíveis que despedem a empregada quando desconfiam de seu estado gravídico. Impende notar, contudo, que o bem jurídico maior, protegido pela estabilidade da gestante, é a maternidade. Nesse caso, a empregada adquire o direito à estabilidade mesmo quando o empregador desconhece a sua gravidez, sendo elucidativa a jurisprudência dos Tribunais nesse sentido:

CONFIRMAÇÃO DA GESTAÇÃO DURANTE O CURSO DO AVISO-PRÉVIO. IRRELEVÂNCIA DA CIÊNCIA SUBJETIVA. PROTEÇÃO À GRAVIDEZ DESDE A CONCEPÇÃO. PRECEITO CONSTITUCIONAL Nos termos do art. 10, inc. II, al. "b", do ADCT e da Súmula nº 244 do TST, ocorrente a concepção, mesmo durante o curso do aviso-prévio, ainda que indenizado, deve ser reconhecida a garantia provisória de emprego da empregada gestante até cinco meses após o parto, **sendo irrelevante a ciência subjetiva da gestação, seja pela empregada, seja pelo empregador.** (RO 0004844-38.2014.5.12.0003, SECRETARIA DA 3ª TURMA, TRT12, NARBAL ANTÔNIO DE MENDONÇA FILETI, publicado no TRTSC/DOE em 23/09/2015).

A jurisprudência do TST sequer tem dado ao vocábulo “*confirmação*” a importância que lhe dedicamos, pois não raro a Justiça do Trabalho defere a reintegração da empregada gestante mesmo nas situações em que nem ela própria, ao ser dispensada, tinha ciência da sua gravidez. Esse é, conforme aduz Klippel (2012, p. 457), o posicionamento que, além de ser correto sob a ótica jurídica, pois o fato gerador da estabilidade é a gravidez e não o conhecimento do estado gravídico, é também pragmático, sob a ótica da prova a ser utilizada em ação trabalhista visando à reintegração (CARVALHO, p.411-412).

Nesse sentido, entende o Tribunal Superior do Trabalho:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. **DESNECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO AO EMPREGADOR.** É inválida a imposição pelo empregador de condição restritiva para a garantia da estabilidade provisória da gestante, por violar não apenas o art. 10, II, “b”, do ADCT como também toda normatização constitucional voltada para a proteção da maternidade (art. 6º e 7º, XVIII), da família (art. 226), da criança e do adolescente (227) e os demais dispositivos dirigidos à proteção da saúde pública, direitos de inquestionável indisponibilidade absoluta. **A par disso, a estabilidade provisória assegurada à empregada gestante prescinde da comunicação da gravidez ao empregador, uma vez que a lei objetiva a proteção do emprego contra a rescisão unilateral do contrato de trabalho, impedindo que a gravidez constitua causa de discriminação.** Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR - 197-70.2010.5.15.0095, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT de

---

18/05.2012) (grifamos)

Nesse diapasão, Nascimento (2011, p. 915) explica que a dispensa em desacordo com a Súmula 244 é nula e a consequência da declaração da nulidade é a reintegração no emprego. A proteção seguirá até o termo final da estabilidade. São assegurados também todos os direitos do contrato de trabalho do período alcançado pela estabilidade, no qual o empregador, imotivadamente, obstou o desenvolvimento do vínculo jurídico.

#### 4.2 O EFEITO NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

Cassar (2014, p. 1174) defendia que o empregado adquire estabilidade durante o contrato por prazo determinado, mas somente até o termo final pactuado. Isto é, o termo final do contrato não se protraí em virtude de estabilidade, já que esta impede a despedida imotivada, e não a morte natural do contrato ou sua caducidade. Entretanto, reconhece que em setembro de 2012, o TST alterou radicalmente seu posicionamento para defender a manutenção da estabilidade da gestante (Súmula nº 244, III, do TST) mesmo nos contratos por prazo determinado.

Nos termos da nova redação do inciso III da Súmula 244 do TST, a 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.

Além disso, vale ressaltar que grande parte das mulheres só tem condições de ter ciência do estado gravídico que se encontram após algumas semanas de gestação, não sendo válido puni-las por não cientificar o empregador no ato da demissão.

#### 4.3 A CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ DURANTE AVISO PRÉVIO

O aviso prévio é uma comunicação que uma parte faz à outra de que o contrato se findará dentro de um prazo assinalado, somente podendo perder seu efeito rescisório havendo mútua concordância. Por essa razão, grande parte da doutrina considera que, dado o aviso, altera-se a natureza jurídica do contrato de trabalho, passando este a ser considerado como de prazo determinado, com data certa de encerramento. Decorrido o prazo do aviso, o contrato chega ao fim automaticamente.

Daí entender-se que a nova redação dada ao item III da Súmula 244 do TST em 2012, teria espancado qualquer dúvida que pudesse pairar sobre o cabimento ou não da estabilidade

---

da empregada, cuja concepção tenha ocorrido no curso do aviso prévio. Para conferir contornos legais à matéria, essa interpretação veio a ser corroborada pela promulgação da Lei 12.812/2013, que acrescentou à CLT o art. 391-A, redigido nos seguintes termos:

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no 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.

A esse respeito leciona Saraiva (2012, p. 322), asseverando que desde que a empregada gestante prove que estava grávida antes do término do aviso prévio, mesmo esse sendo indenizado, fará jus à estabilidade.

Portanto, resta indubitado que quando confirmada a gravidez da empregada na vigência do contrato de trabalho, ainda que durante o período do aviso prévio indenizado, esta faz jus à garantia provisória de emprego, consoante ao artigo 10, II, "b" do ADCT.

#### 4.4 ESTABILIDADE EM CASO DE ABORTO NÃO CRIMINOSO

A doutrina e a jurisprudência definem a estabilidade da gestante como instituto jurídico de proteção ao nascituro. Não havendo nascimento não haverá estabilidade.

Assim, diante do exposto no Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT), a mulher que sofrer aborto não criminoso terá direito a duas semanas de repouso remunerado, sem prejuízo do direito de regressar às suas atividades laborais que ocupava antes de seu afastamento, veja-se o artigo 395 da CLT:

Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Consoante Martins (2013, p. 469), não há direito à garantia de emprego em caso de aborto, pois falta previsão constitucional ou legal. Não há proteção ao nascituro, a partir do momento em que ele não nasceu com vida.

Nesse diapasão, Resende (2015, p.1013) afirma também que no caso de aborto, a empregada não terá direito à garantia de emprego, mas tão somente ao repouso remunerado durante duas semanas, conforme dispõe o art. 395 da CLT.

Também Cassar (2014, p. 1192) conclui que em caso de aborto, o art. 395 da CLT garante à mulher o direito ao repouso remunerado de duas semanas após o aborto não criminoso, mas nega-lhe o direito aos cinco meses de estabilidade após o parto.

---

#### 4.5 ESTABILIDADE PARA OS CASOS DE NASCIMENTO SEM VIDA

A licença gestacional é tida não somente em decorrência do nascimento do filho com vida; mas, também, da gestação, que ocasiona à mulher transtornos físicos naturais e até mesmo psíquicos, havendo nesse caso sim, direito à estabilidade (BARROS, 2011, p. 868).

Cassar (2014, p. 1193) afirma que para os casos de nascimento sem vida, ou com morte pós-parto da criança, a doutrina e jurisprudência não afinam no mesmo diapasão. A primeira corrente entende que houve parto, assim entendido como o nascimento com ou sem vida da criança (ou após a 12ª semana completa, conforme a medicina, ou após a 23ª semana de gestação, conforme a previdência), este seria o fato gerador da estabilidade, na forma da interpretação literal do dispositivo constitucional. Nesse caso, tem a mulher o mesmo direito à estabilidade que a mãe que deu à luz seu filho com vida.

A segunda corrente segundo Cassar (2014, p. 1193), em sentido contrário, equipara o nascimento sem vida ao aborto, mesmo após a 12ª ou 23ª semana, acarretando apenas o direito ao repouso previsto no art. 395 da CLT, tendo em vista a morte da criança. Ademais, a estabilidade de cinco meses após o parto destina-se à criança, à maternidade o fato não ocorreu:

Não concordamos com esta corrente, pois a gestante que perde seu filho após a 12ª semana, seja no início ou no fim da gestação, além da perda irreparável, sofre com a queda brusca dos hormônios, que geram efeitos colaterais mais graves, tanto psicológicos, como físicos. Além do mais, se a própria previdência garante a licença-maternidade nestes casos, por que o empregador não garantiria a estabilidade, já que não terá prejuízos financeiros com este afastamento?

Resende (2015, p. 1065) afirma que a questão permanece controvertida, inclusive no âmbito do TST. Mas considera que, tendo em vista o tratamento que tem sido dado à matéria, notadamente pelo STF, bem como o precedente recente do TST, revê o posicionamento anterior, passando a sugerir a adoção do cabimento da estabilidade.

Portanto, mesmo em face de posições conflitantes, há um entendimento cada vez mais consubstanciado por doutrinadores e tribunais de que para os casos de nascimento sem vida, haverá o direito à estabilidade para a gestante.

#### 4.6 ESTABILIDADE PARA OS CASOS DE ADOÇÃO

Relativamente às situações de adoção, afirma Resende (2015, p. 1065), que a mãe adotante, embora tenha direito à licença-maternidade, não faz jus à garantia de emprego, por ausência de previsão legal. Até porque a adotante não é gestante, nem há que se falar em parto.

É o mesmo entendimento de Cassar (2014, p. 1193), que afirma que a mãe adotiva,

---

---

apesar de ter o direito à licença-maternidade prevista no artigo 392-A da CLT, não tem direito à estabilidade no emprego, pois a lei não lhe garante esse direito.

## 5 A ESTABILIDADE DA GESTANTE E O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Delgado (2005, p. 541) conceitua o contrato de experiência como um acordo bilateral firmado entre empregador e empregado, tendo prazo de duração de no máximo noventa dias, em que as partes poderão aferir aspectos subjetivos, objetivos e circunstanciais relevantes à continuidade ou extinção do vínculo empregatício.

Tal modalidade de contrato com prazo determinado é trazida expressamente na alínea “c”, § 2º, do artigo 443 de nossa legislação trabalhista, conforme exposto anteriormente.

Assim, feita a conceituação da modalidade contratual por prazo determinado, torna-se oportuno a explanação dos direitos das mulheres gestantes contratadas mediante contratos de trabalho a título de experiência.

No que concerne ao contrato de experiência, o inciso III da Súmula 244 do TST esclarece que 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. Assim, parece-nos fora de discussão que o art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT/88 não pode ter sua eficácia limitada e vinculada somente aos contratos com prazo indeterminado.

A respeito do tema o Ministro Maurício Godinho Delgado já decidiu na Corte máxima do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. NORMATIZAÇÃO ESPECIAL E PRIVILEGIADA À MATERNIDADE CONTIDA NA CARTA DE 1988. ARTS. 10, II, B, DO ADCT, ARTS. 7º, XVIII E XXII, 194, 196, 197, 200, I, 227, CF/88. RESPEITO, FIXADO NA ORDEM CONSTITUCIONAL, À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À PRÓPRIA VIDA AO NASCITURO E À CRIANÇA (ART. 1º, III, E 5º, CAPUT, DA CF). [...] A estabilidade provisória advinda da licença maternidade decorre da proteção constitucional às trabalhadoras em geral e, em particular, às gestantes e aos nascituros. A proteção à maternidade e à criança advém do respeito, fixado na ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana e à própria vida (art. 1º, III, e 5º, caput, da CF). E, por se tratar de direito constitucional fundamental, deve ser interpretado de forma a conferir-se, na prática, sua efetividade. Nesse sentido, entendo que não pode prevalecer o posicionamento adotado pelo TRT, que conferiu preponderância aos efeitos dos contratos a termo - especificamente em relação à garantia de emprego - em detrimento da estabilidade assegurada às gestantes, na forma do art. 10, II, b, do ADCT. Nessa linha, está realmente superada a interpretação exposta no item III da Súmula 244 do TST. Inclusive o Supremo Tribunal Federal possui diversas decisões - que envolvem servidoras públicas admitidas por contrato temporário de trabalho -, em que expõe de forma clara o posicionamento de garantir à gestante o direito à

---

licença-maternidade e à estabilidade, independentemente do regime jurídico de trabalho. Sob esse enfoque, o STF prioriza as normas constitucionais de proteção à maternidade, lançando uma diretriz para interpretação das situações congêneres. Recurso de revista conhecido e provido. PROCESSO Nº TST-RR-21700-25.2009.5.01.0079. Data de Julgamento: 08/02/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma. (Grifo nosso)

Dessa forma, a estabilidade provisória da empregada gestante vinculada ao seu empregador por um contrato de experiência ou qualquer outra modalidade de contrato a termo, se configurará plenamente, nos mesmos moldes e efeitos da estabilidade provisória aplicável nos contratos por prazo indeterminado.

Cabe ressaltar ainda que a Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo, em seu art. 6º *caput*, os direitos sociais, estando entre eles o princípio da proteção à maternidade e ao nascituro. Nesse sentido, não há como conceber a ideia de que mera estipulação contratual possa se sobrepor a própria norma constitucional, violando princípio de vasta importância à proteção da dignidade humana.

## **6 A REINTEGRAÇÃO AO TRABALHO**

A reintegração ao trabalho consiste em devolver à empregada gestante, o vínculo de emprego e as garantias contratuais havidas antes da demissão que lhe foram tirados por abuso de poder da empresa.

Conforme Klippel (2012, p. 457), nos termos do inciso I da súmula 244, caso a demissão da empregada sem justa causa esteja em desconformidade com o artigo 10 do ADCT, poderá esta ajuizar reclamação trabalhista com pedido liminar de reintegração, provando, tão somente que, à época do despedimento, encontrava-se grávida.

Ressalta-se ainda, como decorrência do que já foi dito por Carvalho (p. 411-412), que a estabilidade não decorre da ciência da gravidez pela própria gestante. Mesmo que a ciência de seu estado gravídico se dê apenas após a demissão, fará jus à reintegração.

A reintegração do empregado ao local e função que ocupava pode ocorrer pelo próprio empregador, ao observar a indevida demissão, ou por determinação judicial, quando o empregador excedeu seu poder diretivo, demitindo sem justa causa a empregada que gozava de estabilidade no emprego, por exemplo, quando se encontra grávida.

Ainda consoante Cassar (2014, p. 1176), a reintegração acarreta a nulidade absoluta da dispensa praticada, o retorno da empregada ao emprego e função anteriormente ocupada, salvo se de confiança, e obriga ao empregador ao pagamento dos salários e demais vantagens do

---

---

período do afastamento. Portanto, seus efeitos são retroativos à data da dispensa (nula), e o período de afastamento é considerado como de interrupção ao contrato.

Poderá ainda o juiz aplicar pena pecuniária (*astreinte*) pelo descumprimento dessa obrigação de fazer do empregador, conforme artigo 729 da CLT.

Dessa forma, considerando o entendimento da Súmula 244 do TST, a mulher, enquanto se encontra grávida não poderá ser demitida da empresa, a menos que cometa falta grave. Portanto, caso a gestante seja afastada do local de trabalho e ainda esteja vigente o período da estabilidade, esta terá o direito de retornar ao local e função que ocupava na empresa, sendo-lhe devidos os salários relativos ao período de afastamento.

### 6.1 A INVIABILIDADE DA REINTEGRAÇÃO

A reintegração, por vezes, mostra-se inviável, quer seja pelo fato de já ter-se esgotado o tempo condizente com o período da estabilidade, quer seja em razão do grau de animosidade que se instalou entre as partes contratantes.

O primeiro caso é muito comum, pois com o prolongamento da demanda judicial, não é raro que por ocasião da sentença que determina a reintegração, já se tenha transcorrido todo o período da estabilidade, o que inviabiliza a reintegração. Resta apenas, nessas situações, a indenização da empregada pelo período em que estava com a garantia de seu emprego. É o que, cristalinamente, recomenda o inciso II da Súmula 244, do TST:

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 da estabilidade.

A segunda hipótese em que não é recomendável a retomada do emprego, conforme Cassar (2014, p. 1191) liga-se aos casos em que fique demonstrada a inviabilidade da reintegração pelo ressentimento gerado pelo ato patronal ou pelo conflito criado entre as partes. O julgador, ao perceber que há essa animosidade entre empregada e empregador, dificultando sobremaneira a convivência pacífica, poderá converter essa reintegração no valor pecuniário substitutivo, consoante a redação da já citada Súmula nº 244, II, do TST. Diferente é a situação da doméstica, pois sua reintegração depende da concordância expressa do empregador, já que a casa é o asilo inviolável. Não autorizando o empregador o retorno ao trabalho, terá ela direito aos salários do período.

Nesse mesmo sentido, transcorrido o prazo da estabilidade ou percebendo o juiz a animosidade referida anteriormente, poderá converter a reintegração nos salários do período de

---

afastamento ensina (CASSAR, 2014, p. 1176).

A despedida sem justa causa nesses casos, ocorrida na vigência de estabilidade decorrente de lei enseja a reintegração. Caso não ocorra, obrigará ao pagamento dos salários e seus reflexos, desde a data da demissão até findo o período da estabilidade, conforme decisões dos Tribunais:

ESTABILIDADE DA GESTANTE. ART. 10, II, 'B', DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. RECUSA À OFERTA DE REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA. Conforme recentes precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, citados no acórdão, entende aquela Corte que a **recusa da empregada grávida à oferta de reintegração não implica em renúncia ao direito à estabilidade provisória, pois há norma de ordem pública a assegurá-lo e a autora não poderia dele dispor, uma vez que tal direito visa à proteção do nascituro.** (RO 0000180-97.2015.5.12.0012, SECRETARIA DA 3A TURMA, TRT12, MARIA DE LOURDES LEIRIA, publicado no TRTSC/DOE em 27/11/2015).

Por fim, quanto a este ponto, a SDC - Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a estabilidade para gestante é direito indisponível, não comportando transação para reduzi-lo, sendo nula qualquer cláusula de convenção ou acordo coletivo que estabeleça requisitos para obtenção da estabilidade. Nesse sentido, é a Orientação Jurisprudencial nº 30 da SDC do C. TST:

Nos termos do art. 10, II, “a” do ADCT a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

O objetivo social da norma constitucional é proteger a gestante contra a dispensa obstativa ao exercício das prerrogativas inerentes à maternidade. A norma também resguarda a indispensável atenção ao nascituro, tanto que prorrogou a estabilidade até cinco meses após o parto. Dessa forma, não há como deixar de indenizar a empregada que não puder ser reintegrada e justo será o pagamento das verbas trabalhistas.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do presente artigo buscou-se evidenciar a proteção jurídica ao emprego da gestante, nas situações em que, de forma imotivada, o empregador a dispensa.

A pesquisa foi fundamentada no artigo 10, inciso II, alínea b, do ADCT, art. 391-A da CLT e na Súmula 244 do TST, que protege em tais casos de estabilidade provisória a gestante,

---

dando-lhe garantia de emprego a partir da concepção até cinco meses após parto. Nesse diapasão, o Direito brasileiro garante a estabilidade provisória da empregada gestante vinculada ao seu empregador por um contrato por prazo determinado, inclusive o de experiência, nos mesmos moldes e efeitos da estabilidade provisória aplicável nos contratos por prazo indeterminado.

A empregada gestante dispensada de forma imotivada tem direito à estabilidade e, se ainda vigente o período respectivo, a reintegração ao trabalho prevista em lei, mesmo nos casos em que o empregador não teve ciência da gravidez no momento da demissão da obreira.

Evidenciou-se por meio de legislação e jurisprudência, que a empregada demitida sem justa causa poderá ajuizar ação de reintegração ao emprego e quando inviável, poderá receber em pecúnia a indenização correspondente ao período. O direito à reintegração nos casos de contrato por tempo determinado está previsto também na Súmula 244, inciso III desde 2012, apesar da discordância de alguns doutrinadores.

Em relação ao aborto não criminoso, em virtude de não estar previsto em lei, a empregada não terá direito à garantia de emprego. Todavia, nos casos de nascimento do filho morto, haverá sim, a garantia de emprego até cinco meses após o parto. Para os casos de adoção, não há previsão legal de estabilidade, até porque não há que se falar em gestação.

Por derradeiro, pretendeu-se trazer à luz, direitos que a Constituição e a legislação pátria têm implementado para a que a mulher tenha sua dignidade garantida, sobremaneira na manutenção de seu emprego e que lhe seja respeitado, na sua integralidade, o direito sagrado da maternidade, sem qualquer prejuízo do emprego e do salário, como quer a Carta Magna, levando-se em consideração também os interesses do nascituro.

## 8 REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho** – 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

**CLT. Consolidação das Leis do Trabalho Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo, 2005.

KLIPPEL, Bruno. **Direito sumular esquematizado – TST** - 2. ed. – São Paulo: Saraiva,

2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado** – 5. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho** – 15. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.