A estabilidade conferida à gestante é um caso de estabilidade determinada por lei constitucional, estando prevista no art. 10, II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

> *Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:*
>
> *I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, caput e § 1º, da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966;*
>
> *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, a gestante tem protegida a relação de emprego **desde a confirmação da gravidez** até **cinco meses após o parto**.

Entende-se como “confirmação da gravidez” o momento da fecundação, confirmado eventualmente pelo exame de ultrassom. Não se trata, portanto, do momento em que a gestante ou o empregador tiveram conhecimento da gravidez – sequer é necessário que as partes tenham conhecimento do estado gravídico! Veremos melhor como isto funciona. Uma vez que a confirmação da gravidez (fecundação) tenha se dado durante o contrato de trabalho, então, considera-se devida a estabilidade provisória, a durar até cinco meses após o parto.

Isto porque este caso de estabilidade representa proteção à criança (ao nascituro), sendo que a garantia de emprego da gestante se dá em preocupação aos cuidados dela.

Desta compreensão, decorrem outras especificidades da estabilidade conferida à gestante, como a determinada pela Lei Complementar nº 146/2014, segundo a qual se estende a estabilidade prevista para a gestante à pessoa que permanecer com a guarda da criança em caso de falecimento da mãe durante o período de 5 meses após o parto.

Também é importante reiterar que **não é necessária a ciência do empregador quanto à gravidez.** Sendo assim, se houver dispensa de boa-fé, sem o conhecimento do estado gravídico da empregada, é devida a indenização ou a reintegração ao emprego decorrentes da estabilidade.

Assim, é prudente aos empregadores solicitarem autorização da trabalhadora para que, junto dos exames demissionais, seja feito exame de gravidez – o que, contudo, pode perfeitamente ser recusado pela empregada, por se tratar de questão íntima atinente à sua integridade e privacidade.

Do mesmo modo, **também não é necessário que a gestante tenha conhecimento de seu estado gravídico para que se reconheça a estabilidade**. Mesmo que a ciência da gravidez ocorra após a dispensa, se a fecundação tiver ocorrido durante a vigência do contrato de trabalho – ou mesmo durante o aviso prévio, ainda que indenizado, considera-se perfeitamente existente a garantia do emprego à gestante iniciado no momento da fecundação até cinco meses após o parto, como especificamente prevê o art. 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí decorre o dever do patrão de indenizar a gestante e readmiti-la, se for o caso:

> *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.*

Ainda em relação à fecundação durante a vigência do aviso prévio, em regra, considera-se a estabilidade caso a gravidez tenha ocorrido durante os 30 dias obrigatórios para o aviso prévio. Contudo, vê-se evolução recente da jurisprudência para considerar também a estabilidade à gravidez ocorrida durante o período proporcional do aviso prévio.

Ainda em expressão de proteção à criança, **também se confere estabilidade à gestante contratada por tempo determinado**. Assim, mesmo que o contrato de trabalho tenha vigência limitada, desconsidera-se o limite anteriormente estabelecido para se firmar a garantia da relação de emprego desde o momento da gravidez (desde que ocorrida durante o contrato de trabalho) até 05 meses após o parto.

Por fim, vale a reprodução da Súmula nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho, sobre a estabilidade provisória conferida à gestante, que dispõe das condições de que acabamos de tratar:

> *GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012*
>
> *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.*

O principal aspecto da estabilidade provisória conferida à gestante, como vimos, é seu caráter de proteção à criança, o que nos leva a refletir sobre algumas situações práticas decorrentes desta modalidade de estabilidade.

Na hipótese do **natimorto**, há julgados tanto em sentido de reconhecer a manutenção da estabilidade da gestante por cinco meses após o parto quanto em sentido de entender encerrada a condição pessoal que dá causa à estabilidade.

Apesar destes entendimentos divergentes, o Tribunal Superior do Trabalho já julgou a questão, balizado pela compreensão de que a estabilidade estendida a 5 meses após o parto visa mesmo essencialmente à proteção da criança, condição que não subsiste no caso em que a criança nasce morta.

## A Recusa à Reintegração ao Emprego

Outro entendimento jurisprudencial sobre os efeitos práticos da estabilidade também evidencia este fundamento de proteção da criança, instrumentalizado na relação de emprego.

A estabilidade provisória garante a proteção da relação de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Assim, em processos trabalhistas que demandem a indenização correspondente à estabilidade diante de uma dispensa arbitrária, é possível ao reclamado oferecer a reintegração ao emprego, como efeito da estabilidade.

Nesta hipótese, se a Reclamante se recusar à reintegração ao emprego, o entendimento jurisprudencial era de que a indenização era cabível apenas até o momento da proposta de reintegração. Contudo, hoje a concepção jurisprudencial é de que, mesmo se a gestante se recusar à reintegração, no caso de dispensa arbitrária ocorrida durante o período estabilitário, será, sim, devida a indenização correspondente à estabilidade estendida até os 05 meses após o parto.

## Propositura da Reclamação Trabalhista

Esta discussão nos leva também a outra reflexão de ordem processual: em que momento deve ser ajuizada a Reclamatória Trabalhista que discuta os efeitos da estabilidade provisória garantida à gestante?

Neste caso, o ajuizamento da Reclamação Trabalhista segue as regras gerais de prescrição previstas na Constituição Federal, e pode se dar a qualquer momento em dois anos contados da extinção do contrato de trabalho:

> *Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
>
> *[...]*
>
> *XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.*

Havia entendimento jurisprudencial de que a Reclamatória Trabalhista que discute a estabilidade deveria ser proposta ainda durante o período estabilitário, o que já foi superado. Hoje, o entendimento pacífico é consonante com a Constituição Federal, de modo que o prazo para a propositura da Reclamação atém-se apenas aos limites dos prazos prescricionais.

## Gestante x Mãe Adotante

A mãe adotante se equipara à gestante para fins de estabilidade, como está disposto na CLT:

**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.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção.

## Quadro Sinóptico

### Estabilidade da gestante

| Aspecto | Descrição |
|---|---|
| Requisitos | Confirmação da gravidez (fecundação havida durante a vigência do contrato de trabalho). |
| Período de proteção da relação de emprego | A partir da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. |
| Aspectos especiais | Aplicável também a contratos de trabalho por tempo determinado; considera-se o período de aviso prévio como de vigência do contrato de trabalho; o único requisito é a existência fática do estado gravídico da empregada: não é necessária a ciência do empregador nem da própria gestante para que exista o direito à estabilidade. |