

NOVA LEI: ESTABILIDADE DA GESTANTE E O AVISO PRÉVIO

O que já era reconhecido pela doutrina e jurisprudência, passou a ser texto de lei. Desde o dia 17/05/2013 está em vigor a Lei 12.812, que acrescentou o artigo 391-A à CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), reconhecendo a estabilidade provisória da gestante até concluir a licença - maternidade, ainda que seu estado gravídico seja confirmado no curso do aviso prévio trabalhado ou indenizado.

O aviso prévio trabalhista nada mais é do que uma comunicação que uma parte faz à outra de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Se houver prestação de trabalho no período, o aviso prévio terá natureza de salário e, se não houver, de indenização. Com relação à licença-maternidade, trata-se de um benefício reconhecido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) desde 1921.

Nesse passo, a Constituição Federal já proibia a demissão sem justa causa da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, totalizando um período de 14 meses (9 da gestação mais 5 da estabilidade). Contudo, não esclarecia a respeito daquelas que descobriam a gestação enquanto cumpriam o aviso prévio, o que gerava diversas reclamações trabalhistas perante a Justiça do Trabalho, em sua maioria com decisões favoráveis às trabalhadoras, inclusive como forma de reconhecimento de proteção constitucional da criança. Tais decisões chegaram a ser objeto de súmula pelo Tribunal Superior do Trabalho (Súmula n. 244), que pacificava o assunto.

Em que pesem as garantias legais, a discussão se desenvolve no âmbito da equidade profissional entre homens e mulheres, pois em um mundo competitivo não é fácil garantir emprego em empresa que abdicará de uma funcionária por um longo período, tendo que conseguir um(a) substituto(a), ainda que não se tenha o ônus do salário. Ademais, sob esse aspecto, a escolha para o preenchimento de vagas poderá desconsiderar a igualdade de condições dos gêneros.

Apesar dos novos apontamentos, a lei não encerra todos os questionamentos sobre o assunto, pois não define o que caracterizaria a confirmação da gravidez. À esse respeito, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu recentemente a repercussão geral de um caso que deverá definir se a confirmação ocorre na concepção ou no momento em que a mulher descobre a gravidez.

Assim, para melhor conclusão, podemos citar que:

- 1) Empregada que estava grávida antes da admissão, mesmo que sem conhecimento seu ou do empregador, tem direito à estabilidade;
- 2) Contrato de experiência não é alternativa para evitar o direito à estabilidade;
- 3) No caso de aviso prévio indenizado, a empregada que ficou grávida no período de projeção do aviso prévio tem direito à estabilidade provisória;
- 4) O desconhecimento da gravidez, tanto pela funcionária quanto pelo empregador, não afastam o direito à estabilidade;
- 5) Os testes de gravidez se tornam necessários na rotina demissional.

Grande parte das trabalhadoras consideram o novo dispositivo um avanço em seus direitos, uma vez que garante mais segurança jurídica às mulheres e reforça o direito da gestante frente aos contratos de trabalho. Para o empregador, resta adotar os cuidados necessários para evitar futuros aborrecimentos.

Mariana Arteiro Gargiulo