



Estabilidade a quem tem guarda de bebê órfão traz Justiça social

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a empregada gestante é titular da garantia de permanência no emprego, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 10, inciso II, alínea *b*).

Atualmente, essa estabilidade provisória também se aplica à empregada doméstica, conforme art. 4º-A da Lei 5.859/1972, acrescentado pela Lei 11.324/2006, e Emenda Constitucional 72/2013.

A confirmação da gravidez é entendida como o próprio momento inicial da gestação, sem depender de comunicação formal ao empregador. Em outras palavras, o eventual desconhecimento do estado de gravidez pelo empregador não afasta o direito decorrente da estabilidade provisória em questão (Súmula 244, inciso I, do Tribunal Superior do Trabalho).

Sendo assim, é proibida a despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante, no período acima indicado [\[1\]](#). Considera-se despedida arbitrária o término da relação de emprego sem qualquer motivo de natureza objetiva, voltado a fatores econômicos, técnicos ou estruturais. A despedida sem justa causa, por sua vez, é aquela que não se fundamenta em motivos subjetivos, isto é, disciplinares.

Ambas as modalidades de extinção do contrato de trabalho, por ato do empregador, portanto, não são admitidas no caso da empregada gestante, desde o início da gravidez até cinco meses depois do nascimento da criança.

Mais recentemente, a Lei Complementar 146, de 25 de junho de 2014, passou a estabelecer que o direito de estabilidade provisória, acima mencionado, também deve ser assegurado, nos casos em que ocorrer a morte da genitora, a quem detiver a guarda do seu filho. Com isso, a garantia de permanência no emprego da gestante foi ampliada em favor de quem tiver a guarda do recém-nascido, na hipótese em que a genitora tiver falecido.

Trata-se de importante novidade legislativa, que busca concretizar a Justiça social, tendo entrado em vigor no dia 26 de junho de 2014, data em que foi publicado o referido diploma legal no *Diário Oficial da União*.

Ocorrendo o falecimento da genitora, nada mais adequado do que aplicar a estabilidade provisória da gestante a quem passa a ter a guarda, em benefício não apenas de quem é seu titular, mas da criança, que necessita de cuidados especiais, e mesmo sociedade como um todo, tendo em vista a relevância social da questão.

É importante registrar que esse direito de permanecer no emprego pode ser de algum parente (como, por exemplo, a avó), e, na situação mais comum, até mesmo do pai, caso seja ele o titular da guarda do recém-nascido, em razão de falecimento da mãe.

A guarda é de titularidade dos pais (art. 22 da Lei 8.069/1990). Por isso, ocorrendo o falecimento da mãe, automaticamente a guarda passa a ser exercida, em regra, apenas pelo pai, situação que só pode ser



modificada por meio de decisão judicial, nos casos que justifiquem a colocação em família substituta (art. 28 da Lei 8.069/1990).

Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, *a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança* (art. 33 Lei 8.069/1990). Apesar da relevância do novo direito aqui registrado, é possível defender que se deve avançar ainda mais quanto ao tema, passando a assegurar a estabilidade provisória em questão também à mãe adotiva, e mesmo ao pai adotante, que atualmente têm direito à licença-maternidade e paternidade, institutos que não se confundem com a estabilidade provisória da gestante, isto é, com o direito de permanecer no emprego.

[1] Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1051-1055.

Date Created

23/07/2014