



Considerações sobre a gravidez e o direito no trabalho

31/05/2006

A estabilidade da gestante, no período do aviso prévio, é uma questão que está se tornando muito controversa. O artigo 10º, inciso II, alínea “b”, do ADCT — Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

O objetivo desta norma é o de conferir garantia de emprego à gestante, com o propósito de impedir sua dispensa, sem justo motivo, durante o contrato de trabalho, visando tutelar o nascituro, cujos direitos encontram-se preservados desde a concepção, conforme preceitua o artigo 2º. do Novo Código Civil.

Sendo o maior bem jurídico tutelado o nascituro, estamos diante de um direito indisponível, “a vida”, e qualquer previsão legal que restrinja referida estabilidade padece de constitucionalidade, já que a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional.

Ocorre que, quando há a confirmação de gestação, após ser dado o aviso prévio à empregada, o empregador já havia manifestado naquele momento sua falta de interesse em permanecer com aquela empregada. Porém, com a estabilidade, vê-se obrigado a mantê-la sob pena de indenização de todo o período.

Neste ponto, surge a questão: a que momento se encerra o contrato de trabalho? Seria no dia em que é dado o aviso prévio ou o término do contrato se daria somente após findo o período do aviso?

Não obstante, recente decisão da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho em sentido contrário a própria Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 489 e parágrafo único, prevê que a rescisão apenas se torna efetiva depois de expirado o respectivo prazo e inclusive autoriza a reconsideração do pré-aviso antes do seu termo, hipótese em que o contrato continuaria a vigorar, como se o aviso não tivesse sido dado.

Essas decisões da Justiça encontram respaldo também no artigo 2º da CLT, que diz que se alguém resolve desenvolver determinada atividade econômica deve assumir os riscos dessa iniciativa, inclusive os decorrentes da contratação de mão-de-obra, afastamentos, acidentes, doenças profissionais, gravidez e outros.

Podemos concluir, portanto, que a estabilidade da gestante está garantida mediante o fato “gravidez” no curso do contrato de trabalho, mesmo se ocorrida durante o prazo do aviso prévio, já que o aviso nada mais é do que a formalização antecipada, exigida por lei, na rescisão do contrato por prazo indeterminado.

Como tal, não se pode transmutar sua natureza originária, tampouco pretender transformá-lo em contrato autônomo, sucessivo e distinto, em que um segundo contrato teria início com a



“notificação” do término do contrato em vigor, pondo fim aos direitos assegurados durante toda sua vigência, com aquisição e constituição de novos direitos restringidos.

Outro ponto que também tem sido bastante questionado é do caso da empregada que é demitida e ainda não tenha conhecimento da sua gravidez — menos ainda o empregador quando a demite, que só toma conhecimento após o término do aviso, quando procurado pela ex-empregada que pretende seu retorno ao trabalho. Neste caso, precisamos esclarecer que a expressão “confirmação da gravidez” se refere à data da concepção ratificada por laudo médico, portanto pode ter se dado no período do aviso, isto é, a confirmação da gravidez não implica na ciência da mesma pelo empregador e sim da exata ocorrência dela na vigência do contrato de trabalho.

Por isso, a falta de conhecimento das partes não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade, caso negado pelo empregador, o direito de reintegração da empregada — o empregador pode optar por indenizar o período de estabilidade provisória no lugar de reintegrar a empregada ao trabalho.

Resultado, não só as gestantes, mas os empregados em geral, salvo exceções, quando adquirem a estabilidade, tendem a abusar desta condição, muitas vezes, desrespeitando normas internas fundamentais da organização, chegando ao ponto de não ser mais possível a continuidade do pacto laboral.

Recomenda-se fazer constar nas referidas advertências, além das conversas verbais e o insucesso com as mesmas, os fatos ocorridos que resultaram em abalo da confiança depositada na sua condição de profissional e que a repetição de conduta semelhante poderá acarretar a aplicação do artigo 482 da CLT, com a conseqüente demissão por justa causa.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-mai-31/consideracoes_gravidez_direito_trabalho/