Ítalo Negreiros: Cláusula sobre prazo para comunicar gravidez

A estabilidade gravídica confere à mulher e ao nascituro duplas garantias: continuidade da relação empregatícia e condicionantes dignos ao nascimento da criança. Todavia, os dispositivos legais foram omissos quanto ao prazo para a comunicação ao empregador, de modo que, não obstante, percebem-se casos jurídicos nos quais a empresa nem sequer tivera conhecimento do estado gravídico da funcionária, respondendo a uma demanda onde se pleiteiam salários vencidos daquela garantia supostamente vilipendiada com a demissão imotivada.

Preconiza a Consolidação das Leis Trabalhistas, no seu artigo 391-A, que 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”. Assim sendo, dispõe-se de diversas ferramentas que versam garantir a referida estabilidade à mulher em atenção maior às condições propícias ao nascimento da criança, haja vista que a continuidade do emprego garante a criação do filho no seu período mais delicado.

Em verdade, há diversas decisões que contrariam o razoável, penalizando o empregador ao pagamento de valores consideráveis às ex-empregadas que jamais cumpriram qualquer contraprestação ao montante vencido, configurando questionável locupletação. Contudo, a Lei 13.467/17 traz consigo ferramentas que possibilitam maior autonomia às convenções e acordos coletivos que, sem colidir com qualquer dos temas elencados no seu artigo 611-B, poderiam determinar tal prazo para comunicação.

Nesse sentido, o artigo 611-A da lei em comento é bastante claro, determinando que a “convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei”, elencando um rol exemplificativo — haja vista a expressão “entre outros”. Assim, confrontando com o artigo subsequente, o 611-B, que tem por objeto vedar a negociação sobre certos temas, qualquer matéria que não esteja elencada neste último pode ser tratada em sede de negociação coletiva, uma vez que, se no artigo 611-A o rol é exemplificativo, no 611-B é essencialmente taxativo, conforme se depreende da expressão “exclusivamente”.

A Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho preenchia até então um vácuo legislativo, reiterando também os termos dispostos no Ato das Disposições Constitucionais transitórias (ADCT) no que consiste à estabilidade gravídica e sua extensão aos contratos a termo, conforme o seu ponto III. Em verdade, era o maior referencial a qualquer demanda que tratasse desse tema — embora não incomuns decisões contrárias nas instâncias inferiores. Em complemento, o artigo 391-A da CLT esclarece que 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”, restando claro a amplitude da garantia na sua aplicabilidade.

O primeiro ponto da referida súmula sinaliza que o “desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade”. Ato contínuo, dirime que “a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade”, acaso tal garantia não seja exercida no período de estabilidade. Uma das consequências práticas da súmula é que a gestante, tendo engravidado no período de projeção do aviso prévio, não tem

---

qualquer obrigação em comunicá-lo para ser reintegrada. Ainda, que ao final do período de estabilidade poderá pleitear os salários vencidos sem que tivesse trabalhado para tanto. Ao empregador, só restaria pagar.

Todavia, o permissivo legal da Lei 13.467/17 garante status supralegal às normas negociadas nas convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho, acaso estas não estejam em desacordo com o rol taxativo disposto no seu artigo 611-B. Consequentemente, nada impede que seja negociada cláusula que defina um prazo à empregada para comunicar o empregador da sua condição gravídica, para que seja possível a própria reintegração ao labor. Além do permissivo dirimido no artigo 611-A da lei em questão, o artigo 8º, parágrafo 2º limita a atuação da súmula, uma vez que esta “e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”.

Todavia, há de se analisar também a adequação à Constituição Federal dessas cláusulas que determinassem um prazo para que a gestante, ciente do seu estado gravídico quando a concepção tivesse ocorrido dentro da projeção do aviso prévio indenizado, comunicasse ao ex-empregador para ser reintegrada ao labor.

Esclarece a Orientação Jurisprudencial 30 que “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”. Nesse sentido, conclui que “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”. Analisando o exposto, há de se perceber que em nenhum sentido se trataria de “transação” qualquer cláusula que determinasse um prazo razoável para comunicação ao empregador do estado gravídico. Contudo, necessário se faz ponderar com a devida cautela o sentido teleológico sobre o termo “renúncia” nessa OJ.

Na renúncia vedada pela OJ 30 e pelo artigo 611-B, XV, em nenhum tempo a mulher poderia exigir a sua estabilidade, uma vez que teria renunciado, enquanto que na cláusula coletiva ela poderia exercê-la dentro do prazo estipulado. Resto claro, portanto, que qualquer cláusula coletiva que determinasse o prazo em comento não colidiria com a CF, uma vez que nada impede que a gestante possa exigir a sua reintegração ao trabalho, salvo a sua proposital omissão. Tal prazo viria tão somente ao resgate da boa-fé contratual na esfera trabalhista.

A obreira que se mantém silente ao ex-empregador da sua condição gravídica nega a si o direito à reintegração ao labor, furta-se das obrigações inerentes à boa-fé contratual e, principalmente, falta com o seu dever de mãe quando escolhe permanecer desempregada, pondo em risco até a dignidade das condições mínimas à criação do nascituro, haja vista que pretende auferir vantagens pecuniárias futuras sem ter trabalhado para tanto — contando apenas com uma sentença judicial.

Date Created

21/01/2019