

# ESTABILIDADE PROVISÓRIA

## CONVENÇÃO COLETIVA

### CONCEITUAÇÃO — QUANDO A DISPENSA NÃO SE CARACTERIZA COMO FRAUDULENTA

#### RESUMO

- Discordo, data venia, do eminente juiz-relator. - Inicialmente, importa registrar que a Constituição Federal de 1988 inovou o tratamento jurídico da estabilidade provisória da gestante. Agora, a garantia de emprego tem lapso temporal com marcos perfeitamente delimitados: desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (artigo 10, II, b, das DCT). Percebe-se claramente a preocupação do constituinte em demarcar o início da garantia, ao contrário do entendimento anterior, que protegia desde a concepção. - A expressão "confirmação da gravidez" não pode ser ignorada pelo intérprete, principalmente em se tratando de texto constitucional, onde se presume que as palavras tenham sido empregadas com observância da técnica semântica e jurídica adequada. - Em bom vernáculo, "confirmação" significa: afirmar de modo absoluto, dar certeza a. Ex: o cardiologista confirmou o diagnóstico do clínico (Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, in Novo Dicionário da Língua Portuguesa, ed. Nova Fronteira, 1ª edição - 15ª Impressão). DE PLÁCIDO E SILVA registra significado semelhante no seu Vocabulário Jurídico. A norma maior exige confirmação, o que é diferente de suspeita, desconfiança, palpite ou mera alegação. Assevera VALENTIM CARRION que "esse requisito não poderá ser interpretado apenas como uma confirmação pessoal da gestante, uma convicção íntima, mesma objetiva, pelo simples exame do funcionamento do seu organismo apenas; essa confirmação tem que ser que se trata de um assentimento médico ou laboratorial..." (in Comentários à CLT, 16ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 251). A exigência de atestado médico é também indicada por AMAURI MASCARO NASCIMENTO (in Curso de Direito do Trabalho, 7ª Edição, São Paulo, ed. Saraiva). - Assim, entende-se que a garantia só tem início após exame médico confirmatório da gestação, com ciência do empregador. - Em termos práticos, a garantia de emprego da gestante só tem início no segundo mês de gravidez. Isto porque a "confirmação" da gravidez só ocorre após um mês da concepção, porquanto a primeira suspeita aparece quando a mulher não menstrua de acordo com o ciclo habitual, mas aí já terão passados mais de 15 dias da ovulação. Após a suspeita, aguarda-se um lapso de tempo, uma vez que é comum ocorrer atraso na menstruação em decorrência de vários fatores. Demais disto, entre a ovulação, a concepção e o fenômeno da nidação, quando a mulher começa a demonstrar alterações hormonais, decorre certo tempo para que os exames confirmem com segurança a gravidez. No caso dos autos, porém, a reclamante só teve a confirmação da gravidez no dia 26.02.93, quando já se encontrava vencido o aviso prévio indenizado. - Enquanto não ocorrer a confirmação da gravidez, pelos meios de prova adequados, não há como classificar de fraudulenta a dispensa, porquanto o ordenamento jurídico trabalhista permite ao empregador romper o contrato sem justa causa. A iniciativa da empresa de efetuar a dispensa não se caracteriza como ilicitude, pois é o exercício normal de um direito potestativo, podendo ser invocada a regra do artigo 160, II, do Código Civil, e a garantia constitucional ao ato jurídico perfeito.

#### EMENTA

A Constituição Federal de 1988 inovou o tratamento jurídico da estabilidade provisória da gestante. Agora, essa garantia de emprego tem lapso temporal com marcos perfeitamente delimitados: desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (artigo 10, II, b, das DCT). A expressão "confirmação da gravidez" não pode ser ignorada pelo intérprete, principalmente em se tratando de texto constitucional, onde se presume que as palavras tenham sido empregadas com observância da técnica semântica e jurídica adequada. A formalização do ato rescisório, sem qualquer ressalva, no momento em que a reclamada ou as

partes ignoravam a gravidez, encerra o contrato de trabalho, consumando-se a extinção no vencimento do aviso prévio. A pretensão da garantia de emprego desde a concepção, quando manifestada após o desligamento e recebimento das parcelas rescisórias, também encontra obstáculo na previsão constitucional que consagra a inviolabilidade do ato jurídico perfeito. A norma maior exige "confirmação", o que é diferente de suspeitada, desconfiança, palpite ou mera alegação. Assim, é inevitável concluir que a garantia só tem início após exame médico confirmatório da gestação, e a devida comunicação ao empregador (... "el período antes dela parto... debería comenzar a contarse a partir del día en que el empleador haya sido notificado, por medio de un certificado médico, del embarazo de esa mujer..." - Recomendación 95-IV da OIT), já que o fato que não é exteriorizado, que permanece apenas nas cogitações íntimas da reclamante, não produz qualquer efeito jurídico. O termo inicial da garantia fixado a partir da confirmação faculta ao empregador reconsiderar a dispensa antes do desligamento, podendo usufruir do trabalho da grávida até o afastamento para a maternidade.

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

Revista dos Tribunais