

# NOTÍCIAS JURÍDICAS

## LICENÇA À GESTANTE, TRADUZINDO AS CONTROVÉRSIAS.

A Carta Constitucional e a CLT asseguram licença de 120 dias, sem prejuízo do emprego até 30 dias após o parto (art. 10, II, *b*, do ADCT da CRFB/88 c/c o art. 392 da CLT).

Quanto aos casos de adoção ou guarda judicial de criança, o Texto Consolidado abarcou em seu art. 392-A concessão de licença regulada pela idade do menor adotado. Tal proteção incentiva a reintegração do menor abandonado ao seio da família com o amparo da legislação trabalhista.

O atraso da nossa legislação nos diferencia de outros países do mundo que concedem períodos de até um ano para a licença à gestante.

No Brasil, a Constituição de 1988 trouxe ao mundo jurídico um prazo de 120 dias para a gestante ter seu filho e se recuperar do parto. Ressalve-se que a licença poderá ser concedida entre o 28.º dia antes do parto e a ocorrência deste, observando-se que os períodos de repouso, antes e depois do parto, estão sujeitos à extensão de duas semanas cada um, mediante atestado médico.

A Lei 11.770, de 09 de setembro de 2008, cria o Programa Empresa Cidadã, que é destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal e altera a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, para as empresas que adotarem o sistema, o afastamento da empregada gestante ficará prorrogado por mais 60 (sessenta) dias além dos 120 dias previstos no inc. XVIII do art. 7.º da Carta

Constitucional, totalizando seis meses de proteção à maternidade.

O atestado médico é o passaporte para a gestante se licenciar legalmente das suas atividades laborais. Vale salientar que esse prazo poderá ser estabelecido por ordem médica, caso seja conveniente e necessário para a saúde da mulher grávida, tempo este não superior a duas semanas antes e mais duas semanas depois do parto.

Em hipótese alguma poderá ser descontado na licença à gestante de 120 dias, por motivos alheios à vontade da mulher, o nascimento de filho prematuro.

Se as atividades laborais da mulher forem incompatíveis com seu estado de gravidez, será assegurada sua transferência de função (quando as condições de saúde o exigirem), bem como a retomada da função anteriormente exercida, logo após o seu retorno ao trabalho e, ainda, a garantia de dispensa da jornada de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

Tal garantia também poderá ser fixada por meio de decisão judicial em que, em sede de Reclamação Trabalhista, seja requerido o cumprimento de uma obrigação de fazer, ou seja, que do pleito conste um pedido constitutivo.

A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Assim, pode ser realizado pedido alternativo em reclamação trabalhista – reintegração ou indenização, que dependerá da efetivação da ação ao tempo da licença à gestante, da qual resultará o direito correspondente ao referido período de proteção ao emprego (Súmula 244 do TST).

Por derradeiro, a Sumula 244 do TST trouxe a baila discussão pertinente sobre o desconhecimento do estado de gravidez pelo empregador que não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, b do ADCT). Ainda, que a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se a indenização pelos direitos correspondentes ao período de estabilidade.

Recente, na mesma esteira o TST consolidou outra forte polêmica que envolvia a empregada gestante nas hipóteses em que estivesse sobre a tutela de um contrato por prazo determinado. Neste caso, os julgados eram conflitantes e indicavam a possibilidade da dispensa em se tratando de pacto apazado e pré-determinado entre as partes contraentes. Contudo, a revisão da presente Sumula 244 do TST pretendeu ignorar as condições contratuais apostas e preservar a condição humana ou a proteção inexorável do trabalho da mulher. (Súmula 244 do TST, com redação determinada pela Res.TST185/2012(DEJT25.09.2012).

**LUCIANO VIVEIROS**