

Vida Nova

Licença a gestante

Constituição

“Qual a medida judicial indicada para o caso da empresa que não conceder os 120 dias de licença remunerada a gestante?” E. Menezes (Salvador — BA). “Empregada em licença a gestante desde agosto, esta teria de ser prolongada para 120 dias? Havendo diferença sobre o prazo da estabilidade — 60 dias pelo acordo e cinco meses após o parto pela Constituição — qual o que vale?” Wilson Fernandes Ferreira (Andaraí — RJ). “Minha esposa teve filho no dia 26 de agosto e a licença não foi para 120 dias.” Luiz Augusto Cassanha Galvão (Rio). As cartas tratam de tema já abordado nesta coluna, mas que constitui uma das maiores polêmicas a respeito dos novos direitos trabalhistas vigência da Constituição de 1988.



A licença à gestante de 120 dias é direito trabalhista e auto-aplicável? Ou é direito previdenciário, sujeito à implantação dos novos planos com prazos fixados na própria Constituição?

Pessoalmente não tenho qualquer dúvida a respeito. A licença a gestante é parte dos direitos sociais fundamentais, inerentes da relação de trabalho. A responsabilidade da Previdência Social para com a maternidade é outra discussão. Ou seja, o empregador tem a obrigação de conceder a licença a gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias (Art. 7º, XVIII).

Pela legislação anterior à Previdência Social tinha assumido a restituição dos valores pagos no antigo tipo de licença (salário-maternidade), com duração de 84 dias.

A questão jurídica que deve acontecer não é entre empregado e patrão, porque o direito é inequívoco. A divergência deve existir entre o empregador e a Previdência sobre a restituição do valor pago referente à diferença entre os 120 e os 84 dias.

Mas são fatos constitucionais diferentes: a licença a gestante como parte da relação de emprego é direito básico e auto-aplicável e “a proteção à maternidade, especialmente à gestante”, incluída como uma das dimensões a serem atendidas pelos planos da Previdência (Art. 201).

Sobre partos ocorridos antes da promulgação, a opinião de quem assina esta coluna é a seguinte: se a licença tinha se concluído e sido gozada antes da promulgação, não há como recomencê-la. Se a empregada encontrava-se gozando a licença no dia da promulgação, esta deveria ter sido dilatada automaticamente. O direito não tinha sido plenamente resgatado e tem de se completar segundo a nova ordem jurídica.

Quanto à estabilidade gestante, pela Constituição ela começa desde que ficar comprovada a gravidez e se estende até cinco meses após o parto (Art. 10, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). A Constituição não faz ressalva de que este prazo possa ser modificado por convenção ou acordo coletivo, conforme estatui noutros casos expressamente. Portanto, vale a regra constitucional, sem

nenhuma dúvida com procedência. Também não se somam os prazos — 60 dias do acordo coletivo mais cinco meses da Constituição. O prazo é o da Constituição. A ação para cobrar o direito à licença gestante seria uma ação trabalhista.

O leitor Wilson ainda consulta sobre o seguro contra acidentes do trabalho. A regra constitucional não detalha valores, forma de fazer o seguro e assim por diante. Portanto, qualquer seguro vale, por enquanto, para satisfazer o dispositivo constitucional. Todavia, a legislação, em qualquer tempo, poderá fazer exigências ou estabelecer condições a respeito.

Férias

“Solicita-se o seu parecer sobre a incidência de IAPAS, FGTS e IR/Fonte sobre o 1/3 das férias aos empregados”. Escritório Contábil Lucarelli Ltda. (Ubatuba — MG).

A Constituição estabelece, entre os direitos do trabalhador “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. Portanto, a remuneração das férias é uma só, tendo de conter o acréscimo de pelo menos mais um terço.

No futuro a legislação poderá estabelecer alguma diferença em relação a este terço acrescido na remuneração das férias. Porém, no momento, não existe diferença. O terço integra a remuneração das férias e sobre ele incidirão todos os encargos que normalmente incidem sobre esta.

Até que o assunto seja normatizado devidamente, a Coluna anteriormente aconselhou a identificação deste “um terço” nas papeletas, contracheques etc., para acautelar situações posteriores. Esta identificação que pode ou não ser feita, todavia não significa desmembramento da parcela em relação ao todo da remuneração e os encargos que sobre esta incidem.

A opinião é de que a remuneração das férias compreende este terço a mais e tem um total; sobre este continuam a incidir os encargos que já eram aplicados sobre o salário de férias.

Férias II

“É devido o adicional de férias para quem estava em férias no dia da promulgação?” Funcionários do Banco do Estado de Minas Gerais (Rio). “Um trabalhador que já recebe auxílio-férias no valor de um salário mensal teria direito a mais um terço?” Francesco Trotta (Rio). “Estando em férias até 11 de outubro, pergunto se teria direito ao abono de um terço e se esse direito seria integral ou proporcional.” Marcos Mergarejo Netto (Belo Horizonte — MG).

Para quem estava em gozo de férias no dia da promulgação, a dívida é parecida com aquela anteriormente tratada a respeito da licença a gestante. A convicção deste colunista é de que tal empregado tem direito ao acréscimo de mais um terço. A dívida existe entre juristas da área trabalhista se seria proporcional aos dias que faltavam ou sobre todo o salário. Decisões da Justiça estão acontecendo com divergências ainda não uniformizadas a respeito.

Se foi entendida a questão do leitor Francesco Trotta, o empregado receberia um auxílio-férias de mais um salário (o décimo quarto salário). Neste caso a Constituição não obriga a acrescentar mais um terço. A Constituição manda acrescer no mínimo um terço ao salário normal; se uma empresa, por acordo coletivo ou outra deliberação, já acrescenta cem por cento do salário, naturalmente atende ao princípio constitucional.

João Gilberto Lucas Coelho

Dúvidas sobre a nova Constituição podem ser esclarecidas através de consulta ao JORNAL DO BRASIL, seção Cartas — Vida Nova — Avenida Brasil 500, 6º andar, Cep.20.949.