

16 ABR 2001

Mensagem nº 264

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente, por contrariar o interesse público, o Projeto de Lei nº 101, de 2001 (nº 1.733/96 na Câmara dos Deputados), que "Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991".

Os dispositivos vetados são os §§ 4º e 5º do art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, com nova redação dada pelo art. 1º do projeto de lei:

“Art. 392. ....  
.....

§ 4º Fica autorizada, mediante atestado médico, a mudança provisória de função à empregada grávida ou em período de aleitamento.

§ 5º O empregador que, utilizando-se de qualquer estratégia, obstar o pleno gozo, pela empregada, da licença-maternidade prevista neste artigo incorrerá em multa, em favor da gestante, de 5 (cinco) vezes o salário pago por ele à empregada gestante.”(NR)

**Razões do veto:**

Ouvido, o Ministério do Trabalho e Emprego manifestou-se contrário ao § 4º pelas razões a seguir:

“Recomenda-se o veto uma vez que o dispositivo em vigor é mais favorável à empregada gestante.

Com efeito, inequivocamente a alteração proposta ao § 4º do art. 392 da CLT suprime direitos assegurados à empregada gestante.

Atualmente, o referido dispositivo vigora com a redação dada pela Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999, o qual foi objeto de ampla negociação e contou com o apoio do Governo.

O dispositivo vigente confere à empregada gestante, sem prejuízo do salário e demais direitos, o direito à transferência de função quando as condições de saúde assim o exigirem, e o retorno à função anteriormente exercida, bem como a dispensa do horário de trabalho pelo

Fl. 2 da Mensagem nº 264, de 15.4.2002.

tempo necessário a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

A mera autorização para transferência provisória de função sem a expressa garantia do salário, nos moldes do projeto em tela, poderá gerar controvérsia sobre o direito de gratificações devidas em virtude do exercício de função.

Cabe observar, também, que a legislação trabalhista não contém qualquer outro dispositivo que justifique as ausências ao trabalho em virtude de comparecimento a consultas médicas e realizações de exames.

Resulta evidente, portanto, que a proteção atualmente assegurada à empregada gestante é bem mais ampla do que a constante a no projeto em comento.”

O Ministério da Justiça expõe a seguir as razões de veto ao § 5º:

“Como bem recorda o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos autos da ADIMC 1946/DF, de 1999, relatada pelo Ministro Sydney Sanches, “o legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como natureza previdenciária.

Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada “na forma desta Constituição”, ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

O salário da gestante pelo tempo de seu afastamento decorrente da licença em causa há “de ser pago pelo empregador, à conta da Previdência Social, independentemente da definição da respectiva fonte de custeio”, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 220613/SP, de 2000. Está, pois, garantido pela própria Carta Política.

Quanto à garantia do emprego, o art. 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Observa-se, assim, que a Constituição Federal, não se limitando apenas ao estabelecimento do direito, previu as formas de garanti-lo, dando à proteção, portanto, eficácia plena e imediata.

Não obstante, o projeto pretende instituir nova modalidade de proteção à maternidade, que consistirá no pagamento de multa, em favor da empregada gestante, no valor de cinco vezes seu salário, caso o empregador obste o pleno gozo da licença-maternidade, por meio da utilização de qualquer estratégia.

Há, portanto, que se perquirir a natureza da multa ora proposta para avaliar a pertinência de sua instituição.

Fl. 3 da Mensagem nº 264, de 15.4.2002.

Usualmente, as multas são penalidades administrativas instituídas pelo Estado e aplicadas por este quando, no exercício de seu poder de polícia, verificar infração à disposição legal. Revertem, portanto, como tal, aos cofres públicos.

Entretanto, hipóteses há, excepcionais, em que o legislador trabalhista previu o pagamento de multa em favor do empregado, descaracterizando, assim, a natureza de pena administrativa de que normalmente está revestida a multa. É o caso, por exemplo, do art. 477, § 8º, da CLT, que dispõe: “A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário...”

Esclarece Eduardo Gabriel Saad que “a multa prevista pelo § 8º tem caráter compensatório dos prejuízos decorrentes do não-pagamento dos salários...” (*in* Consolidação das Leis do Trabalho Comentada 34ª ed. SP:LTTr, 2001, pág. 327), donde se conclui, pois, por sua inegável natureza indenizatória.

Também é essa a natureza da multa que se pretende estabelecer, eis que a proposta almeja compensar a empregada pela não-observância de seu direito, qual seja, o gozo da licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e da percepção dos salários correspondentes.

Convém frisar, conforme acima nos referimos, que a Constituição Federal, ela própria, atenta às questões atinentes à proteção do trabalho da mulher, cuidou de dar plena efetividade ao direito que ela mesma estabeleceu, não deixando, assim, a beneficiária desse direito à espera do legislador ordinário para que pudesse exercitá-lo.

Não nos parece, pois, adequada a instituição da multa, quando o pleno gozo do direito for obstaculizado pela rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, e isto porque a matéria tem sede constitucional até que se erija a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Carta Política.

Mas, visualizemos, ainda que remotamente, a hipótese de o direito ao gozo da licença-maternidade ser apenas minorado, valendo-nos do exemplo do empregador que se utiliza de seu poder diretivo para obrigar o trabalho da beneficiária no período do afastamento que lhe é garantido. Da hipótese em questão depreende-se que a empregada pode ser instada a trabalhar por quase toda a totalidade do período de licença ou por parte deste período.

Diante da existência dessas situações dispare, como arbitrar, a título compensatório, o valor que corresponda ao trabalho desempenhado pela empregada, sem causar benefícios a uns ou prejuízos a outros?

Evidentemente, esse não foi o propósito do legislador, mas será, possivelmente, a consequência que advirá da norma após sua edição, haja vista que, erigida como lei, ela se desvincula do intuito de seu criador. Para evitar que isso ocorra, a prudência recomenda que continue a cargo do Poder Judiciário o arbitramento da devida indenização, para que, a cada caso, o juiz mensure o valor devido à reclamante.

Não bastasse isso, a adoção da medida poderá, também, acarretar desestímulo à contratação da mulher. “Na medida em que se acatam estas leis, ditas benignas, nem sempre, na prática, elas revertem em benefício da mulher. Ao contrário, poderão agravar a

Fl. 4 da Mensagem nº 264, de 15.4.2002.

concentração de mulheres em guetos profissionais, de baixa remuneração, expondo o contingente de trabalhadoras a condições de subemprego e inferioridade.” (Juíza Alice Monteiro de Barros, citada na obra “Instituições de Direito do Trabalho”, Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, 18ª ed. atualizada. São Paulo: Ltr, 1999, Volume II, pág. 985).”

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar os dispositivos acima mencionados do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 15 de abril de 2002.