



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
2ª TURMA

PROCESSO TRT - RORSum-0010214-71.2021.5.18.0104

RELATOR : JUIZ CONVOCADO KLEBER DE SOUZA WAKI

RED.DESIGNADO : DESEMBARGADOR MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

RECORRENTE :

ADVOGADO : RAFAEL LARA MARTINS

RECORRIDA :

ADVOGADO : VICENTE RODEZIR DE OLIVEIRA

ORIGEM : 4ª VARA DO TRABALHO DE RIO VERDE

JUIZ : TÚLIO MACEDO ROSA E SILVA

EMENTA

EMENTA. "I- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO. Provável violação do artigo 392-A, § 1º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. **II - RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO.** 1. O art.7º, XVIII, do texto constitucional concede licença de cento e vinte dias à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário. Para possibilitar o exercício do direito e proteger, antes e depois, a maternidade, o art.10, II, 'b', do ADCT da Constituição Federal de 1988 veda a despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 2. A Constituição utiliza o termo 'gestante', mas a licença de cento e vinte dias abrange, nos termos da parte final do art.7º, caput, da Constituição, o direito social destinado à melhoria das condições de trabalho das mães adotantes, previsto no art. 392-A, da CLT, daí que a utilização da expressão licença maternidade abrange a licença gestante e a licença adotante. 3. A licença adotante é um direito social, porque tem por fim assegurar a proteção à maternidade (art.6º, da CF), visando a utilização de um tempo à estruturação familiar que permita a dedicação exclusiva aos interesses necessários ao desenvolvimento saudável da criança. Para a mãe adotante poder alcançar a licença-maternidade sem o risco de ser despedida, é preciso que ela também seja beneficiada pela estabilidade provisória prevista no art.10, II, "b", do ADCT da Constituição Federal de 1988. 4. A trabalhadora, mãe adotante, ajuizou o processo de adoção em 5/6/2008, mesma data em que recebeu a criança (nascida em 28/5/2008) sob seus cuidados, por autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude. 5. Não tendo ocorrido disputa sobre a guarda, a carecer de decisão judicial que a definisse, tem-se que a estabilidade da trabalhadora, mãe adotante, restou assegurada a partir do momento em que expressou judicialmente o interesse em adotar a criança oferecida, daí computando-se o período de estabilidade, em que compreendida a licença adotante. Ou seja, tem direito ao gozo de licença adotante, com a estabilidade necessária ao exercício do direito até cinco meses após o recebimento da criança a ser adotada. O entendimento de que a autora só se tornaria estável após a conclusão do processo de adoção simplesmente inviabilizaria, como inviabilizou, o exercício do direito à fruição da licença adotante no curso do contrato, contrariando os objetivos do art.392-A, caput e §4º, da CLT. 6. Assim como as estabilidades do dirigente sindical e do cipeiro têm início a partir do registro da candidatura e não da eleição, a da mãe adotante tem início a partir do requerimento de adoção e não da sentença transitada em julgado, ainda mais quando há registro de autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude para o recebimento da criança, pela adotante, no mesmo dia em que ajuizada a ação (5/6/2008) e não depois da concretização da guarda

provisória (12/6/2008). 7. A estabilidade da mãe adotante tem, evidentemente, marcos inicial e final distintos da mãe gestante. Enquanto a desta tem início a partir da confirmação da gravidez e se estende até cinco meses após o parto, a daquela se situa no período de cinco meses após a concretização do interesse na adoção, em que inserido o período de licença adotante, de cento e vinte dias. 8. Dessa forma, não merece prosperar a empresa dispensa da empregada sem justa causa ocorrida em 11/6/2008, mais precisamente durante o período que corresponderia aos direitos à estabilidade e à fruição da licença adotante, ou seja, exatamente um dia antes da assinatura, em juízo, do termo de guarda e responsabilidade provisória do menor (que já se encontrava com a adotante desde 5/6/2008, por autorização judicial), ao fundamento de que não tinha conhecimento do processo de adoção ou da guarda provisória. Aplica-se aqui, em última análise, a mesma solução dada à gestante, pela jurisprudência trabalhista. Assim como a confirmação da gravidez é fato objetivo, a confirmação do interesse em adotar, quer por meio da conclusão do processo de adoção, quer por meio da guarda provisória em meio ao processo de adoção, quer por meio de requerimento judicial, condicionado à concretização da guarda provisória, é também fato objetivo, a ensejar a estabilidade durante o prazo de cinco meses após a guarda provisória e a fruição da licença correspondente, de cento e vinte dias. 9. Verifica-se, portanto, que a empresa obistou o gozo da licença-adotante, assegurado à empregada a partir do momento em que expressou interesse em adotar a criança oferecida, ou seja, do ajuizamento do processo de adoção. Recurso de revista conhecido, por violação do artigo 392-A da CLT, e provido"(RR-200600-19.2008.5.02.0085, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 07/08/2015).

VOTO

MÉRITO

Na forma regimental, adoto o relatório e parte do voto do Exmo Desembargador Relator como integrantes do acórdão:

"RELATÓRIO

Dispensado, na forma do art. 852-I da CLT.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela ré.

MÉRITO

LICENÇA MATERNIDADE

A reclamante disse, na inicial, que foi admitida na empresa reclamada em 16.11.2006, na função de Auxiliar de Controladoria, e que estava trabalhando até a data do ajuizamento da ação (17.03.2021).

Afirmou que **em fevereiro de 2019** solicitou licença maternidade, junto à sua empregadora, **tendo em vista ter obtido êxito no pedido de guarda** e responsabilidade da criança G.H.N.S. (nascido em 04.08.2011, conforme certidão de nascimento às fls. 18 dos autos), porém teve o seu pedido negado.

Relatou que **em 17.09.2019** protocolizou na Vara da Infância e Juventude daquela Comarca, ação com pedido de adoção do menor e que **a ação foi julgada procedente em 17.11.2020 (v. fls. 24 e seguintes)**.

Sustentou que 'A mãe que adota ou que obtém a guarda judicial da criança para fins de adoção possui direito à licença-maternidade. A licença-maternidade, no caso de adoção, é chamada de licença adotante'.

Requeru a 'condenação da reclamada à concessão da LICENÇA-MATERNIDADE, por um período de 120 (cento e vinte) dias, e/ou indenização substitutiva no período correspondente'.

Em defesa, a reclamada afirmou que 'o objetivo primordial da licença maternidade/adotante é a adaptação do ciclo familiar a partir da chegada dos novos membros, razão pela qual a sua concessão é feita de imediato a partir do nascimento/adoção. Ocorre que, no presente caso, a reclamante obteve a guarda da criança em janeiro 2018 (conforme termo de guarda de ID Num. 924b3d3 - Pág. 1), porém, a reclamante somente em 2019 compareceu no RH da reclamada com o termo de guarda solicitando o benefício, consoante narrado por ela própria em sua inicial, nesse sentido, fica nítida a falta de interesse da própria reclamante com o processo de guarda, uma vez que à época da solicitação da licença os autos já se encontravam inclusive arquivados na vara da infância e da juventude'.

Defendeu que eventual aquisição da licença somente após mais de um ano da adoção, desvirtua o objetivo da norma 'representando a licença apenas um período futuro de férias e não a correta adequação ao turbulento estágio inicial da maternidade'.

E que 'A licença adotante somente pode atingir a sua verdadeira finalidade caso seja concedida de início, portanto, é absolutamente incompreensível a mora da reclamante em requerer o benefício, tornando inócua a medida nesse momento em que o menor já tenha se adaptado ao novo ambiente familiar'.

Assim restou decidido na sentença:

'A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mãe adotante possui direito à licença maternidade, tendo este entendimento sido convertido em lei, na forma do artigo 392-A da CLT:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

A licença adotante constitui direito humano fundamental constitucionalmente garantido, pois possui o objetivo de assegurar proteção à maternidade, visando a utilização de tempo à estruturação familiar, viabilizando a dedicação exclusiva aos interesses necessários ao desenvolvimento saudável da criança.

No caso de uma criança adotada, por mais razão esse prazo se torna necessário, para que o vínculo familiar seja inteiramente constituído.

Nada obstante, verifica-se, no presente caso, que a reclamante obteve a guarda e responsabilidade do menor no dia 15/01/2018 (ID 924b3d3), bem como que o pedido de licença maternidade apresentado para a reclamada foi realizado em fevereiro de 2019. Em 17/11/2020 houve sentença concedendo a adoção (ID 852c3ba).

Em que pese a reclamante ter obtido a guarda do menor em janeiro de 2018 e somente ter solicitado para a empresa a concessão da licença maternidade em fevereiro de 2019, algumas considerações merecem ser realizadas.

Isso porque, diferentemente da licença maternidade comum, que preceitua, no art. 71 da lei 8.213/91, que o prazo para requerimento do benefício vai do período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, nos casos de adoção (art. 71-A da lei 8.213/91) a lei não estabeleceu prazo para requerimento:

Art. 71 - A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

Assim, é legítimo que a reclamante tenha dúvidas acerca de quando pode requerer o benefício.

Ressalto que a adoção ou guarda de crianças é ato humanitário de relevante impacto social que deve ser amplamente prestigiado. É dever do Estado a proteção da família e, notadamente, da criança (artigo 227 da Constituição Federal).

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) aborda o tema, assegurando à criança 'a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência' (art. 7º) e determinando que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público 'assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária'.

Registro que a concessão da licença é medida que se faz necessária para que a normatividade incidente ganhe concretude no caso em exame.

Além disso, diante de todas as responsabilidades que circundam a adoção de uma criança, não é justo exigir que a adotante apresente o pedido de licença imediatamente após a obtenção da guarda, quando a própria legislação do tema não estabelece prazo específico para tanto. Exigir tal comportamento da reclamante seria criar mais um obstáculo ao instituto da adoção.

Desta forma, julgo procedente o pedido e condeno a reclamada a conceder à licença-adoção postulada, pelo período de 120 dias (art. 392, caput, CLT), a contar da data do trânsito em julgado da presente ação, na forma da legislação previdenciária ou indenização substitutiva da mesma'.

A reclamada, inconformada, recorre. Diz que 'Eventual aquisição da licença somente após mais de um ano da adoção, conforme requerido, claramente desvirtuaria o objetivo da norma e tornaria ineficaz a medida, representando a licença apenas um período futuro de férias e não a correta adequação ao turbulento estágio inicial da maternidade'.

E que 'A licença adotante somente pode atingir a sua verdadeira finalidade caso seja concedida de início, portanto, é absolutamente incompreensível a mora da reclamante em requerer o benefício, tornando inócua a medida nesse momento em que o menor já tenha se adaptado ao novo ambiente familiar'.

Requer a reforma do julgado para afastar a condenação em comento".

A partir daqui estão as razões do voto divergente que foram adotadas pela maioria.

Eis o art. 392-A da CLT:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei.

Como se vê, o art. 392-A remete "aos termos" do art. 392, que dispõe no § 1º que o início do afastamento do emprego "poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste".

O equivalente jurídico do parto é a obtenção da guarda.

Reconhecendo essa equivalência jurídica, a Res. 351/2020 do CNJ, que dispõe sobre a concessão de licença-paternidade e de adotante para magistrados e servidores do Poder Judiciário, estabeleceu que "a licença à adotante se inicia na data em que obtiver a guarda judicial para adoção ou na data da própria adoção, mediante apresentação do respectivo termo" (art. 4º, § 5º).

No âmbito do contrato de trabalho alguns ajustes são necessários porque a garantia de emprego da mãe adotante "se situa no período de cinco meses após a concretização do interesse na adoção, em que inserido o período de licença adotante, de cento e vinte dias", de forma que "o gozo da licença adotante é assegurado à empregada a partir do momento em que expressou interesse em adotar a criança oferecida, ou seja, do ajuizamento do processo de adoção". É como já decidiu o TST:

"I- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO. Provável violação do artigo 392-A, § 1º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO. 1. O art.7º, XVIII, do texto constitucional concede licença de cento e vinte dias à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário. Para possibilitar o exercício do direito e proteger, antes e depois, a maternidade, o art.10, II, 'b', do ADCT da Constituição Federal de 1988 veda a despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 2. A Constituição utiliza o termo 'gestante', mas a licença de cento e vinte dias abrange, nos termos da parte final do art.7º, caput, da Constituição, o direito social destinado à melhoria das condições de trabalho das mães adotantes, previsto no art. 392-A, da CLT, daí que a utilização da expressão licença maternidade abrange a licença gestante e a licença adotante. 3. A licença adotante é um direito social, porque tem por fim assegurar a proteção à maternidade (art.6º, da CF), visando a utilização de um tempo à estruturação familiar que permita a dedicação exclusiva aos interesses necessários ao desenvolvimento saudável da criança. Para a mãe adotante poder alcançar a licença-maternidade sem o risco de ser despedida, é preciso que ela também seja beneficiada pela estabilidade provisória prevista no art.10, II, 'b', do ADCT da Constituição Federal de 1988. 4. A trabalhadora, mãe adotante, ajuizou o processo de adoção em 5/6/2008, mesma data em que recebeu a criança (nascida em 28/5/2008) sob seus cuidados, por autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude. 5. Não tendo ocorrido disputa sobre a guarda, a carecer de decisão judicial que a definisse, tem-se que a estabilidade da trabalhadora, mãe adotante, restou assegurada a partir do momento em que expressou judicialmente o interesse em adotar a criança oferecida, daí computando-se o período de estabilidade, em que compreendida a licença adotante. Ou seja, tem direito ao gozo de licença adotante, com a estabilidade necessária ao exercício do direito até cinco meses após o recebimento da criança a ser adotada. O entendimento de que a autora só se tornaria estável após a conclusão do processo de adoção simplesmente inviabilizaria, como inviabilizou, o exercício do direito à fruição da licença adotante no curso do contrato, contrariando os objetivos do art.392-A, caput e §4º, da CLT. 6. Assim como as estabilidades do dirigente sindical e do cipeiro têm início a partir do registro da candidatura e não da eleição, a da mãe adotante tem início a partir do requerimento de adoção e não da sentença transitada em julgado, ainda mais quando há registro de autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude para o recebimento da criança, pela adotante, no mesmo dia em que ajuizada a ação (5/6/2008) e não depois da concretização da guarda provisória (12/6/2008). 7. A estabilidade da mãe adotante tem, evidentemente, marcos inicial e final distintos da mãe gestante. Enquanto a desta tem início a partir da confirmação da gravidez e se estende até cinco meses após o parto, a daquela se situa no período de cinco meses após a concretização do interesse na adoção, em que inserido o período de licença adotante, de cento e vinte dias. 8. Dessa forma, não merece prosperar a empresa dispensa da empregada sem justa causa ocorrida em 11/6/2008, mais precisamente durante o período que corresponderia aos direitos à estabilidade e à fruição da licença adotante, ou seja, exatamente um dia antes da assinatura, em juízo, do termo de guarda e responsabilidade provisória do menor (que já se encontrava com a adotante desde 5/6/2008, por autorização judicial), ao fundamento de que não tinha conhecimento do processo de adoção ou da guarda provisória. Aplica-se aqui, em última análise, a mesma solução dada à gestante, pela jurisprudência trabalhista. Assim como a confirmação da gravidez é fato objetivo, a confirmação do interesse em adotar, quer por meio da conclusão do processo de adoção, quer por meio da guarda provisória em meio ao processo de adoção, quer por meio de requerimento judicial, condicionado à concretização da guarda provisória, é também fato objetivo, a ensejar a estabilidade durante o prazo de cinco meses após a guarda provisória e a fruição da licença correspondente, de cento e vinte dias. 9. Verifica-se, portanto, que a empresa obstou o gozo da licença-adotante, assegurado à empregada a partir do momento em que expressou interesse em adotar a criança oferecida, ou seja, do ajuizamento do processo de adoção. Recurso de revista conhecido, por violação do artigo 392-A da CLT, e provido" (RR-200600-19.2008.5.02.0085, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 07/08/2015).

No caso, conforme observou o relator, "A criança nasceu em **04.08.2011** (certidão de nascimento de fl. 18). A reclamante obteve a guarda em **15.01.2018** (termo de guarda e adoção de fl. 27). Sentença de adoção (fls. 24/26), proferida em **17.11.2020**".

Assim, tanto a estabilidade (o que não é objeto do pedido) quanto a licença adoção tiveram termo inicial em 15/01/2018, quando obtida a guarda, mas o pedido de gozo da licença foi apresentado mais de um ano depois (em fevereiro de 2019).

Dou provimento.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Na forma regimental, adoto o relatório e parte do voto do Exmo Desembargador Relator como integrantes do acórdão:

"A sentença assim decidiu no tocante aos honorários advocatícios:

Em razão da sucumbência recíproca e sopesadas as circunstâncias previstas no § 2º do art. 791-A da CLT com as do caso concreto, condeno a reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em montante equivalente a 7,5% sobre o valor arbitrado aos pedidos por aquela deduzidos e julgados improcedentes.

O valor dos honorários sucumbenciais a cargo da reclamante deverá ser deduzido junto ao crédito liquidável da obreira, por conta de expressa disposição legal neste sentido (CLT, art. 791-A e seus parágrafos).

Não obstante, uma vez que a reclamante é beneficiária da justiça gratuita, fica suspensa a exigibilidade de verba acima delineada, extinguindo-se tal condição somente quando, observado o prazo legal, deixar de existir a situação de insuficiência de recursos(art.791-A, §4º, da CLT).

Também por conta da sucumbência recíproca e atento às circunstâncias do art. 791-A, § 2º, da CLT, tal como já analisado acima, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatício sucumbenciais em montante equivalente a 7,5% sobre o valor bruto liquidável dos pedidos deferidos ao reclamante.

A reclamada, inconformada, recorre. Requer a majoração dos honorários sucumbenciais deferidos em prol da reclamada para o patamar de 15% (quinze por cento) sobre os pedidos julgados improcedentes e parcialmente procedentes, consoante os valores postulados na exordial / deferidos pelo juízo.

Diz que não há que se falar que os honorários devidos pelo reclamante sejam calculados sobre o valor resultante da liquidação da sentença. Requer, ainda, nos termos do §4º do art. 791-A da CLT, que mesmo que o reclamante seja beneficiário da Justiça Gratuita, os honorários sejam compensados sobre eventuais créditos que ele tenha recebido nesta ou entra demanda.

Outrossim, requer que não haja a suspensão da exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência do recorrido, a qual deverá ser avaliada no momento da execução, possibilitando a indicação de outros processos em que o recorrido possua crédito, nos termos do art. 791-A, §4º, primeira parte.

Por fim, requer que os honorários sucumbenciais sejam deferidos e levantados pela Sociedade de Advogados 'Lara Martins Advogados', nos termos do artigo 85, §§ 14 e 15 do Código de Processo Civil".

A partir daqui estão as razões do voto divergente que foram adotadas pela maioria.

Eis a sentença: "condeno a reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em montante equivalente a 7,5% **sobre o valor arbitrado aos pedidos por aquela deduzidos e julgados improcedentes**" (destaquei).

A concessão de gratuidade afasta a responsabilidade da reclamante pelas despesas processuais decorrentes de sua sucumbência enquanto permanecer a situação de insuficiência de recursos, observado o prazo de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou (CLT, art. 791-A, § 4), "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", o que é o caso **destes autos até agora**.

Quanto ao aumento pretendido, sem razão a recorrente: considerando os parâmetros legais e a baixa complexidade da matéria agitada, é adequado o percentual de 7,5% fixado na origem.

Nego provimento.

Por fim, diz a lei processual civil que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor na fase de conhecimento (CPC, art. 85, cabeça) e na fase recursal (CPC, art. 85 § 11), sempre observado o disposto no parágrafo único do art. 86 do CPC.

Também assim no processo do trabalho, tanto na fase de conhecimento quanto na fase recursal (CLT, art. 791-A, cabeça e art. 769 c/c CPC, art. 85 § 11 e 86, parágrafo único).

A expressão "trabalho adicional realizado em grau recursal" refere-se ao trabalho da parte vencedora no recurso (CPC, art. 85, § 11). Importa destacar que os honorários são devidos e majorados se houver sucumbência, em cada um dos graus. Não sendo assim, o advogado receberia honorários postulatorios, o que é inadmissível (AgInt no AREsp 1244491/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 09/04/2019).

No caso, o recurso da reclamada foi provido, razão por que majoro o percentual dos honorários devidos pela reclamante de 7,5% para 10% (CLT, art. 791-A, § 2º).

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e dou-lhe provimento.

Invertido o ônus de sucumbência. Custas (R\$ 306,00) pla reclamante, das quais está isenta em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão telepresencial realizada nesta data, por unanimidade, em **conhecer** do recurso interposto pela reclamada e, no mérito, por maioria, vencido o Excelentíssimo relator, que juntará voto vencido, **DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Mário Sérgio Bottazzo, designado redator do acórdão. Sustentou oralmente pela recorrente/reclamada (BRF S.A.) a advogada Gracyele de Medeiros.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (Presidente) e MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO, o Excelentíssimo Juiz do Trabalho KLEBER DE SOUZA WAKI (convocado em virtude de férias da Excelentíssima Desembargadora do Trabalho Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque) e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves de Moura.

Goiânia, 1º de setembro de 2021 - sessão telepresencial.

MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

Desembargador Redator Designado

Voto vencido

LICENÇA MATERNIDADE

É indiscutível o direito da mãe adotante à licença conforme disposto no artigo 392-A da CLT: "À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017)".

No entanto, no caso em desate a questão mais importante é saber a partir de quando é contada essa licença. Em outras palavras, qual é o prazo para a adotante entrar com o pedido de licença.

A criança nasceu em 04.08.2011 (certidão de nascimento de fl. 18). A reclamante obteve a guarda em 15.01.2018 (termo de guarda e adoção de fl. 27). Sentença de adoção (fls. 24/26), proferida em 17.11.2020.

O § 4º do art. 392-A da CLT dispõe que a licença-maternidade será concedida mediante a apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. Entretanto, o dispositivo legal não indica o prazo para apresentação do pleito.

E, conforme bem pontuado na sentença "diferentemente da licença maternidade comum, que preceitua, no art. 71 da lei 8.213/91, que o prazo para requerimento do benefício vai do período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, nos casos de adoção (art. 71-A da lei 8.213/91) a lei não estabeleceu prazo para requerimento":

Com efeito, vejamos o teor do art. 71-A da lei 8.213/91:

Art. 71 - A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

Ora, se nem a lei é clara ou específica quanto ao prazo para o requerimento da licença, não há como a adotante saber com exatidão quando fazer o requerimento junto à empresa. Assim, ela não pode ser penalizada por não ter respeitado um prazo que sequer existe.

E, ainda que o seu primeiro pedido tenha ocorrido em fevereiro de 2019, mais de um ano após a guarda provisória, mesmo assim entendo que tal fato não obsta o direito da reclamante e tampouco desvirtua o objetivo da norma como alega a reclamada.

Ainda que se admita que o mais adequado é que a licença seja usufruída logo no início da adoção, para facilitar o estabelecimento do vínculo entre mãe e filho, não se pode olvidar que um período a mais com a criança adotada, mesmo depois de passado algum tempo, só vai trazer benefícios para todos e, em especial, para a criança. Qualquer esforço para consolidar os laços familiares é saudável e o contato mais próximo de mãe e filho só pode trazer benefícios e proporcionar a consolidação da instituição familiar.

Assim, por ser recomendável, saudável e, sobretudo, não afrontar qualquer disposição legal é que entendo por bem manter inalterada a sentença.

Nego provimento.

KLEBER DE SOUZA WAKI

JUIZ CONVOCADO

PJe



Assinado eletronicamente por: **[MARIO SERGIO BOTTAZZO]** - c5df6f3

<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Documento assinado pelo Shodo