ISSN: 2594-6153

# Home-Office como Forma de Garantia do Direito à Amamentação para Estagiária à Luz Da Lei Nº 11.788, de 25 de Setembro de 2008

Jaqueline Marco do Nascimento, Renato Braz Mahanna Khamis

Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Santos-SP, Brasil

**E-mail:** jmarcodonascimento@gmail.com

**Resumo:** Trata-se de análise da garantia do direito à amamentação das lactantes estagiárias à luz da Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008, que dispõe sobre estágio de estudante e a falta de normativa específica.

**Palavras-chave:** Amamentação; Estagiária Lactante; Lei nº 11.788/2008; Constituição Federal, Home-Office.

# Home-Office as a Form of Guarantee of the Right to Breastfeeding for Intern in LIGHT of Law No. 11,788, of September 25, 2008

**Keywords:** Breastfeeding; Nursing Intern; Law No. 11,788/2008 3; Federal Constitution, Home Office.

## Introdução

A Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008, que que dispõe sobre o estágio de estudantes não confere à estagiária gestante ou lactante do direito a estabilidade de que trata dos arts. 7º, XVIII e 10, II, b, do ADCT, da Constituição Federal.

O contrato de estágio não se equipara ao contrato de emprego, e assim, não gera vínculo empregatício, é o que está previsto no Art. 3º da lei 11.788/08 que será posteriormente tratado. Dessa forma, se entende que, por serem diferentes, logo os direitos e as obrigações resultantes deles são assim diversos. Cada uma regulada por sua legislação específica.

Todavia, o direito à amamentação é um direito fundamental, sendo que a falta de amparo legal específico não pode obstar a efetividade da garantia do direito. Assim, o objeto de estudo deste artigo é sugerir uma opção para garantia da amamentação da estagiária lactante.

## Relação Jurídica do Contrato de Estágio

O estágio educacional, tem por fim complementar a educação em cursos superiores e técnicos, sendo que no direito brasileiro esse estágio é realizado através de um contrato de estágio, que tem por objetivo a regulamentação de um vínculo entre contratante e contratado.

Já pontua muito bem o Catedrático Sérgio Pinto Martins a definição de estágio:

> "A Lei n. 11.788 afirma que o estágio "faz parte do projeto pedagógico do curso" (art. 1°, § 1°), que definirá se o estágio é obrigatório ou não (art. 2°); e que a jornada de 40 horas semanais somente será possível se prevista no projeto pedagógico (art.

ISSN: 2594-6153

> 10°, § 1°). As instituições de ensino devem avaliar as instalações das instituições concedentes, verificando se são adequadas à formação cultural e profissional do estudante; devem celebrar compromisso de estágio entre as partes visando a adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, inclusive indicando "professor orientador" que acompanhe e avalie as atividades do estagiário" (MARTINS, 2013, p.495)

A relação jurídica do estágio decorre da Lei Federal nº 11.788/2008, prevê em seu art. 3º, que o contrato de estágio de estudantes não gera vínculo empregatício, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, conforme abaixo:

> Art. 3º. O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos: (destaque nosso)

Ocorre que a Lei de Estágio (Lei Federal nº 11.788/2008), em caso de gravidez ou aleitamento materno é silente acerca da situação, o que impossibilita o exercício do direito fundamental à vida e à saúde.

**Direito à amamentação**

O aleitamento materno é fundamental no primeiro semestre de vida da criança para o seu crescimento e desenvolvimento saudável, visto que, até os seis meses de vida, a dieta deve ser restrita a este nutriente, caso contrário, a criança estará mais propensa a doenças e, consequentemente, a morte.

A Constituição Federal, em diversos dispositivos assegura especial proteção à criança e à maternidade, sendo expressa, ao tratar dos direitos sociais, em assevera o devido amparo à maternidade:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nesta toada, os direitos fundamentais se tratam de direitos constitucionais, nascidos e fundamentados no princípio da soberania popular. A constitucionalização dos direitos fundamentais implica na imposição destas normas a todos os poderes constituídos, inclusive ao poder de reforma da Constituição. A eficácia e aplicabilidade dependem muito do seu enunciado. A Constituição é bastante clara quando afirma que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata.

A própria Constituição, reforça ainda, o dever da família, da sociedade e do Estado assegurar o direito à vida, à saúde e à alimentação às crianças, adolescentes e jovens, conforme abaixo:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

ISSN: 2594-6153

Corroborando ainda, o art. 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem, inclusive, o próprio poder público como um dos destinatários da norma, e que deve, assim, assegurar, de algum modo seu atendimento:

> Art. 9º. O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Todavia, com tantas normativas, até mesmo constitucionais, as estagiárias gestantes e lactantes não têm o seu direito garantido.

**Concessão da licença-maternidade**

A licença-maternidade é o período de afastamento da empregada do trabalho em virtude do nascimento do bebê.

Nos termos do art. 392 da Consolidação das Leis Trabalhistas, a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, conforme abaixo:

> Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

A estagiária gestante não tem direito à licença-maternidade, visto que não existe a relação empregatícia, ficando a critério do bom senso do empregado a concessão. Sendo assim, a concessão da licença maternidade para a estagiária gestante não é obrigatória, podendo ser concedida pelo empregador ou não. Nesta senda, em razão da não obrigatoriedade, quando se trata de estágio em empresa privada, a concessão da licença fica totalmente sob o critério do empregador. Todavia, quando falamos de Administração Pública, a discricionariedade para concessão não é tão simples.

O art. 37, *caput*, da Constituição Federal, traz alguns princípios basilares que regem a atuação da Administração Pública, dentre eles o princípio da legalidade, conforme abaixo:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

De acordo com o referido princípio, ao gestor público só é permitido agir de acordo com aquilo que a lei determina. Assim, não é permitido que a Administração conceda direitos de qualquer espécie, crie obrigações ou imponha vedações sem um diploma normativo que assim o estabeleça. Nestes casos, seguindo os estritos termos da lei, poderá a Administração, segundo o critério de conveniência e oportunidade e visando o interesse público, rescindir antecipadamente o Termo de Compromisso de Estágio ou mantê-lo até seu termo final, com a possibilidade de prorrogá-lo, frisando-se que, em razão do estágio não criar vínculo de

ISSN: 2594-6153

emprego, a estagiária lactante não teria direito ao recebimento da contraprestação correspondente aos dias em que deixou de comparecer ao estágio por motivo de amamentação.

Assim, em razão do princípio da legalidade, o gestor não tem amparo legal para concessão de licença gestante.

**Home-Office para estagiária lactante**

Novas configurações no mundo global imprimem diferentes modificações nos processos de trabalho, rotinas e gestão da informação. Entre as novas formas de trabalho surgidas na década de 70 do último século está o home-office, trabalho realizado a partir da própria residência, que tem obtido maior proeminência nos últimos anos.

Destacamos alguns aspectos com relação a esta modalidade. Sendo o primeiro,, quanto ao modo de prestar trabalho, abandonam-se os limites da clássica divisão trabalho subordinado-trabalho autônomo, para o aparecimento de novas modalidades, como o teletrabalho em domicílio, graças ao desenvolvimento da informática, assim como se fala da parassubordinação. Esta, referente a situações que estão entre o trabalho subordinado e a autonomia, via de regra relacionadas com trabalhadores detentores de qualificação muito elevada, com grande poder contratual, a ponto de imprimir à própria prestação de serviços algumas características típicas do trabalho autônomo. Alguns autores entendem, outrossim, como de parassubordinação as situações dos representantes comerciais contratados na forma da Lei n. 4.886/65162. Quanto ao segundo aspecto, *concernente à mobilidade*, poderá ser externa ou interna. No primeiro caso, implica a liberdade de admitir e de demitir, e, quanto à segunda hipótese, refere-se à movimentação interna do empregado, seja no sentido horizontal, seja no vertical, inclusive *in pejus*. Parece que estarmos diante de ampla aplicação do *jus variandi*, como poder do empregador.

O terceiro aspecto *diz respeito ao tempo*: os pontos abordados são o da duração do contrato (prazo determinado, trabalho temporário etc.), ou o da duração do trabalho (um só período, *part-time*, em dias alternados etc.), ou o horário de trabalho flexível (hoje pode-se falar em trabalho individualizado, teletrabalho, telecomutação e, entre outros, o centro de trabalho remoto).

Corroborando ainda, a Lei Federal n° 6.202/1975, que trata do período de licença maternidade para discentes, estendeu às mulheres grávidas o regime de exercícios domiciliares, que era concedido às pessoas doentes e impossibilitadas de frequentar a escola. Assim, em se tratando de estudante, a licença-maternidade é um direito garantido às mulheres. À estudante gestante é facultado, pelo período de 90 dias, a ausência justificada às aulas. No entanto, permanece a obrigatoriedade de realização de provas, a apresentação de trabalhos em datas especiais, bem como a realização de matrícula.

ISSN: 2594-6153

Ressaltamos que dentre as vantagens dessa modalidade, podemos identificar a flexibilidade de tempo, a redução de gastos para o contratante, além do conforto de estar em casa. Essas vantagens podem amenizar as dificuldades e ajudar a estagiária lactante a se adaptar a nova fase, garantindo à vida e à saúde da criança.

**Considerações Finais**

A Lei nº 11.788/2008, tem o cunho social de inclusão dos estudantes ao mercado de trabalho, entretanto, sem lhes garantir quaisquer direitos fundamentais, e nesse sentido, ressalta-se o direito e proteção à maternidade e à criança conferidos pela Constituição Federal e não previstos na Lei. Ademais, o estágio deverá proporcionar ao estudante a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejado, executado, acompanhado e avaliado em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares, constituindo-se em instrumento de integração, em termos de treinamento prático ou aperfeiçoamento técnico-cultural, científico e de relacionamento humano.

Considerando que o período de amamentação, independente de ser por leite materno ou fórmula é questão de saúde pública, deve ser incentivado em todas as searas de atuação da mulher, inclusive estagiárias, assim, o home office às estagiárias lactantes é uma medida eficaz.

**Referências**

Constituição Federal. Disponível em: **http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 de out de 2022**

Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. Disponível em: **http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm. Acesso em: 22 de out de 2022**

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: **http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 de out de 2022**

Lei nº 6.202, de 17 de abril de 1975. Atribui à estudante em estado de gestação o regime de exercícios domiciliares instituído pelo Decreto-lei nº 1.044, de 1969, e dá outras providências. Disponível em: **http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6202.htm. Acesso em: 22 de out de 2022**

Martins, S. P. Empresa e Trabalho - Estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida, 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

Ministério da Educação – Portaria nº 604, de 10 de maio de 2017. Garante o direito de lactantes e lactentes à amamentação nas áreas de livre acesso ao público ou de uso coletivo nas instituições do sistema federal de ensino. Disponível em: **http://portal.mec.gov.br/docman/maio-2017-pdf/64361-portaria-aleitamento-1105-pdf/file. Acesso em: 22 de out de 2022**

Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo, Malheiros, 2001