Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

NAYARA DE PAULA TEIXEIRA

A LICENÇA MATERNIDADE E MUDANÇAS COM A LEI Nº 11.770/2008

São João del-Rei

2015

NAYARA DE PAULA TEIXEIRA

A LICENÇA MATERNIDADE E A NOVA LEI Nº 11.770/2008

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado, sob a orientação do prof. Esp. Fúlvio Jacowson Gomes

São João del-Rei

2015

NAYARA DE PAULA TEIXEIRA

A LICENÇA MATERNIDADE E A NOVA LEI Nº 11.770/2008

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

_____
Prof. Esp. FÚLVIO JOCWSON GOMES (Orientador)

_____
Prof. Esp. Cristiano Lima da Silva

_____
Profa.Esp. Elke Mara R. Netto Armando

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”
Charles Chaplin

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por me ajudar a manter de pé para realizar este trabalho.

A minha família pelo incentivo, colaboração, paciência, principalmente nos momentos de dificuldade e nervosismo.

Ao meu filho Henrique, peço desculpas por não poder estar junto dele grande parte do dia.

Ao meu namorado por estar ao meu lado em todos os momentos.

Aos professores pelos ensinamentos.

Aos meus amigos pelas palavras de apoio nos momentos difíceis e principalmente por estarem comigo nessa caminhada, tornando-a mais fácil e agradável. Em especial, a Fran, pelas ideias durante esse trablho.

RESUMO

Este trabalho trata sobre o instituto da licença maternidade, o seu objetivo e suas vantagens, e os benefícios em relação ao recém-nascido, sendo assegurado à mãe o direito de retorno ao trabalho e a estabilidade, para que a mãe possa arcar com suas despesas e sustento do seu filho. A Constituição Federal, através do artigo 7º, inciso XVIII e o artigo 392 da CLT, garantem as gestantes 120 dias de licença maternidade e a Lei n° 11.770/08 trouxe uma importante inovação, que permite que a empresa prorrogue tal licença por um período adicional de 60 dias, desde que ela aceite aderir ao programa Empresa Cidadã, com a condição de receber incentivos fiscais e a mulher deve requerer esse benefício de adição da licença maternidade, até o final do primeiro mês após o parto, mas desde que essa concessão seja para todas as categorias de empregadas, não se esquecendo de inserir a mãe adotante. Essa lei veio trazer benefícios que atendem a recomendações médicas e a campanhas de entidades de classe e movimentos sociais, que afirmam que a mãe deve amamentar o bebê por no mínimo seis meses reforçando assim os 180 dias do benefício facilitando tanto para mãe quanto para seu filho ao retorno laboral, tornando a separação de ambos menos agressiva. Esse benefício deve se estender a todas as classes inclusive para os pais que perdem suas esposas por morte durante o parto, passando para ele a responsabilidade de criação da prole.

Palavras-chave: Licença-maternidade, mulher, trabalho, recém-nascido, amamentação, estabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 7

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO FEMININO 10

1.1 Breve história sobre o Direito do Trabalho da Mulher 10

1.2 Direitos Fundamentais 11

1.3 Garantia do Direito do Trabalho da Mulher 12

2. LICENÇA MATERNIDADE 15

2.1 Historia 16

2.2 Conceito da licença maternidade 18

2.3 Breve estudo comparativo da licença maternidade 20

2.4 Princípio Da Igualdade e do trabalho da mulher 23

2.5 Princípio da proteção à maternidade 24

3. A LICENÇA MATERNIDADE NOS DIAS ATUAIS 24

3.1 Lei 11.770/08 – Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991. 25

3.2 Salário maternidade ao pai face a morte de parto da genitora 26

3.3 Duração da licença maternidade e a nova lei 11770/2008 28

CONSIDERAÇÕES FINAIS 33

REFERÊNCIAS 35

INTRODUÇÃO

A Lei de nº 11.770/08, que Cria o Programa Empresa Cidadã, promulgada em 9 de setembro de 2008, alterou a Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal, visando conceder um prazo maior para que a mãe possa cuidar, por mais tempo, do seu recém nascido, podendo amamentar por um maior tempo, como é exigido pelos médicos, diminuindo assim os riscos á saúde do bebê.

O Presente trabalho tem por objetivo, defender a tese de que todas as trabalhadoras gestantes sejam beneficiadas pela nova lei, e não somente uma pequena parte delas, assim sendo garantindo seus direitos conforme a Constituição Federal.

A falta de flexibilidade da licença a maternidade no Brasil prejudica tanto as empresas quanto as trabalhadoras, pois as duas partes seguem uma lei de certa forma muito atrasada em relação a outros pais, obrigando a profissional a se afastar do serviço por um pequeno período, onde ao termino desse pequeno período deve voltar ao laboral imediatamente, causando uma enorme frustração a essa mulher, uma vez que tem que deixar sua prole ainda indefesa e tão dependente do afeto materno, para iniciar suas obrigações para com a empresa.

Observaremos neste contexto que algumas mulheres não retornam ao trabalho, pois não conseguem conciliar o papel em ser mãe, dona de casa, esposa e empregada, desta forma o empregador deve se atentar a solução através de conciliação entre as partes, pois a mulher possui um importante papel no mercado de trabalho.

Será apresentado um modelo de licença maternidade mais flexível, obedecendo às orientações e técnicas médicas, confirmando desta maneira que aleitamento materno nos primeiros meses de vida da criança é indispensável, e facilitar no processo de readaptação da mulher ao trabalho, uma vez que ela poderá amamentar seu filho mesmo depois que retornar. O pressuposto que norteia este estudo visa verificar a aplicabilidade desse benefício não somente as trabalhadoras inscritas mais também que se estenda a todas e qualquer mulher que exerça de certa forma um serviço remunerado, atualizando e flexibilizando a licença a

maternidade no Brasil nos dias atuais.

Portanto, o objetivo geral do trabalho é analisar a legislação brasileira sobre à proteção à maternidade e do trabalho feminino em geral tanto liberal quanto autônomo, tendo com parâmetro o direito comparado à outros países.

Sendo assim, fez-se necessário a construção de alguns objetivos para se atingir o resultado proposto. Primeiramente a pesquisa buscou explicar como ocorreu a transformação do trabalho feminino nas civilizações e quando se deram as primeiras legislações protetivas do trabalho da mulher.

Para tanto o presente trabalho se estrutura em três capítulos.

O primeiro capítulo apresenta uma discussão histórica abordando a evolução do Direito do Trabalho da Mulher, sendo o trabalho um direito inalienável de todos sendo nada mais que um foco dos direitos fundamentais previsto na Constituição Federal. Salientando ainda como a Constituição Federal veio evoluindo, tendo como objetivo acabar com a descriminação do sexo feminino no trabalho, focando na igualdade e na liberdade de expressão em meio à sociedade focando nas garantias da mulher, como benefícios a ela dedicados.

O segundo capítulo abordaremos a licença maternidade, conceituando este direito, e ainda aprofundando nos princípios que regem a licença maternidade e o direito da mulher no trabalho, fazendo desta forma uma breve comparação do Brasil em relação a outros países bem mais desenvolvidos, que respeitam mais os direitos não só da mulher como mãe, mais também como profissional. Neste capitulo a Constituição Federal e a CLT dente a nos mostrar mais claramente sobre esse tema, o qual vem evoluindo com o passar dos tempos, trazendo mais benefícios para ambas às partes tanto a mãe quanto ao filho.

O terceiro capítulo demonstra que com a Constituição Federal de 1988, a licença-maternidade, que era de apenas 84 dias passou a ser de 120 dias, continuando a ser pago pela Previdência Social, facilitando assim a vida da mulher.

A Lei de nº 11.770/08, rege que os dias para licença-maternidade que era de 120 dias para 180 dias, beneficiando ainda mais a mulher, uma vez que é indispensável para seu próprio bem estar quanto para o bebê, fazendo com que a mãe retorne melhor tanto fisicamente quanto mentalmente.

Esta Lei de nº 11.770/08 dá as empresas inscritas no Programa Empresa Cidadã, criado pelo Governo, o direito de deduzirem no Imposto de Renda.

Esclareceremos neste capítulo a importância do aleitamento materno

exclusivo até os primeiros seis meses de vida da criança e muito importante, também o que acorre após o retorno da mãe ao trabalho e em determinados casos, quando a empregada é demitida nesse período de estabilidade.

Abordaremos ainda a possibilidade de o pai poder receber esse benefício “licença a maternidade”. Neste caso a paternidade, em caso de morte mãe contando o mesmo período de 180 dias, sendo que responsabilidade será exclusivamente do pai, para suprir a falta da mãe, principalmente durante os primeiros meses de vida do bebê.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO FEMININO

Neste primeiro capítulo, iremos abordar a evolução da história do Direito do Trabalho da Mulher. O trabalho é um direito inalienável de todos, sendo nada mais que um foco dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

A Constituição Federal tem como finalidades acabar com a discriminação do sexo feminino no trabalho, focando na igualdade e na liberdade de expressão em meio à sociedade, dando garantias especiais as mulheres, seja por sua condição física seja para evitar preconceitos no mercado de trabalho.

Mais adiante, analisaremos várias garantias relacionadas ao direito da mulher no trabalho.

1.1 Breve história sobre o Direito do Trabalho da Mulher

Na idade média, pouco se podia falar em outra função laboral da mulher, a não ser a de constituir família, reproduzir, criar a prole, trabalho doméstico, principalmente, de satisfazer os homens. Aproximadamente no século XIX, as mulheres começaram a entrar no mercado de trabalho. Foi nessa época que as coisas começaram a mudar.

A Constituição Federal de 1824 esclarecia em seu artigo 179, inciso XIII, que:

> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.
>
> XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um. (CFB, 1824).

O artigo 179 da Constituição Federal de 1824; o qual foi correspondente atualmente ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, foi omisso em se tratar da igualdade entre os sexos, não somente em relação ao trabalho da mulher, quanto aos problemas de ordem social.

Porém na constituição de 1891, ocorrem algumas modificações, sendo bem

relevantes e importantes para o avanço do meio de trabalho para a mulher, em seu artigo 72; paragrafo 2 º, que frisa:

> Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:
>
> § 2º Todos são iguais perante a lei.
> A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho. (CFB, 1891)

Observamos que essas duas constituições, não abordam claramente a respeito do direito do trabalho da mulher, menos ainda sobre a proteção da mulher em algumas garantias individuais, como a licença maternidade entre outros.

Aproximadamente ao final do século XIX, a mão de obra da mulher foi muito utilizada nas indústrias, especialmente na operação de máquinas. Preferiam o trabalho das mulheres, pois elas aceitavam o salário bem menor do que o dos homens, mesmo fazendo serviços iguais aos deles.

As mulheres trabalhavam por mais de 14 horas diárias, chegando ate 16 horas, com salários baixos e em péssimas condições, e além do serviço das indústrias, ainda tinham que cumprir as obrigações do lar e cuidar dos seus filhos. Não tinham proteção alguma durante o período de gestação e durante a amamentação.

Assim demostramos claramente que a mulher não era respeitada no ambiente de trabalho e nem tão pouco possuía direitos e garantias fundamentais que abordaremos no próximo tópico os Direitos Fundamentais que as mulheres passaram a possuir depois de muita luta, embora já havendo previsão constitucional.

1.2 Direitos Fundamentais

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 1º os princípios fundamentais que são: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político.

O artigo 5º da CF estabelece os direitos individuais, que são de extrema importância para a coletividade.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (CFB de 1988)

No artigo 6º ressalta os direitos sociais, esse direito foca direcionadamente o convívio da dignidade mínima de sobrevivência de uma sociedade.

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
> (CFB de 1988)

Observamos que nossa Constituição de 1988, é bem clara a respeito do trabalho em geral, porém não menciona claramente sobre o trabalho da mulher, contudo, não há de se falar direitos divididos, e sim como direitos gerais, não só para o sexo masculino, mais também para o sexo feminino.

Bobbio (1992, p.16) frisa que; “os direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária apara aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento de civilização.”

Os Direitos Fundamentais demostra claramente um instrumento de proteção individual de cada pessoa em meio a sociedade, frente a atuação do estado, vindo a estabelecer não somente o direito em si, porém respeitando o direito ao próximo.

Logo mais, abordaremos sobre as garantias do Direito da mulher no trabalho.

1.3 Garantia do Direito do Trabalho da Mulher

A garantia do Direito para o ilustríssimo doutrinador Paulo Bonavides, salienta que(2014, p. 686):

> A proteção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza. A garantia institucional visa em primeiro lugar, assegura a permanência da instituição, embargando-lhe eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, por tanto se tal acontecesse, implicaria já o parecimento do ente protegido.

> (Titulo II, Direito Constitucional Positivo, Kildare Gonçalves Carvalho, Paulo Bonavides, p.686)

Embora a Constituição Federal de 1988 afirma em seu artigo 5º que “Todos são iguais perante a lei sem distinção”, e ainda no mesmo artigo, no inciso I que “Homens e Mulheres são iguais em direitos e obrigações”, e apesar de atualmente as mulheres terem obtido grandes conquistas no âmbito trabalhista, ainda continuam inferiores aos homens.

No ano de 1943, um decreto Lei de nº 5.452, criou a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), que foi sancionada pelo Presidente Getúlio Vargas, que teve como seu principal objetivo a regulamentação das relações individuas e coletivas de trabalho, e ela foi criado um capítulo próprio para a proteção do trabalho da mulher.

O Capítulo III, inserido no título III da CLT, que teve como título “Da proteção do trabalho da mulher”, em suas seções aborda vários assuntos, tais como:

> I - duração e condições de trabalho
> II- trabalho noturno
> III- períodos de descanso
> IV- métodos e locais de trabalho
> V- proteção à maternidade.

Nas primeiras redações dos artigos 379 e 380 da CLT, era extremamente proibido o trabalho noturno para as mulheres. Mais adiante, foi criada a Lei 7.189/84, e transformou essa proibição em permissão, admitindo o trabalho noturno da mulher, desde que ele fosse maior que 18 anos, e exceto se fosse em empresas ou em atividade industriais.

Mais atualmente esses artigos foram todos revogados, mantendo o que menciona o artigo 381 da CLT, prevendo o trabalho noturno para a mulher, contendo a seguinte redação:

> Art. 381 - O trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno.
> § 1º - Para os fins desse artigo, os salários serão acrescidos duma percentagem adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo.
> § 2º - Cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos. (CF de 1988)

Como já previsto no artigo 7º, inciso IX da Constituição Federal. É previsto ainda o pagamento de adicional devido à prestação de trabalho em condições

adversas.

Ainda sobre a proibição do trabalho noturno, fica proibido que as mulheres em seu período de gravidez laborem no período noturno.

Nos artigos 382 a 385, da CLT, estabelece normas sobre o período de descanso da mulher, que também repetem em alguns artigos da CF. No entanto um artigo que merece atenção é o artigo 384 da CLT:

> Art. 384 - Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho. (CF de 1988)

Por tanto, existem decisões sobre esse entendimento:

> EMENTA: RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ARTIGO 384 DA CLT. DIREITO DO TRABALHO DA MULHER. PROVIMENTO.
>
> Por disciplina judiciária, curvo-me ao entendimento do Tribunal Pleno desta Corte que, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 384 da CLT de que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres trabalhadoras antes da prestação de horas extraordinárias, considerou que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres contido no artigo 5º, I, da Constituição Federal. Desse modo, não sendo concedido o referido intervalo, são devidas horas extraordinárias a ele pertinentes. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO HORA NOTURNA REDUZIDA. JORNADA DE 12X36. O entendimento desta Corte extraordinária firmou-se no sentido de que o direito à hora noturna reduzida encontra-se assegurado em norma de ordem pública, porquanto visa tutelar a higiene, a saúde e a segurança do empregado, razão pela qual nem mesmo por meio de negociação coletiva poderia ser renunciado. Desse modo, ainda que o labor tenha sido prestado em jornada de 12x36, são devidas à reclamante as diferenças de adicional noturno em decorrência do horário noturno reduzido. Precedentes da SBDI-1. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo: ARR 5320920135150120, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Julgamento 11/02/2012, 5ª Turma).

Em relação aos métodos e locais de trabalho, é interessante observar a redação do artigo 389, e seus incisos da CLT:

> Art. 389 - Toda empresa é obrigada:
> I - a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente;
> II - a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de

> cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico;
> III - a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e higiene do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences;
> IV - a fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho.
> § 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.
> § 2º - A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.

Sabemos que tais obrigações não deveram atingir apenas empresas que empregam apenas mulheres, aos homens também terão esses direitos.

O conteúdo do artigo 389 tem uma importante aplicação, visando a questão de saúde e de interesse publico e de interesse social, viabilizando à empregada um melhor realização do seu trabalho, num ambiente agradável e maior produtividade.

Como a mulher é responsável pela reprodução dos filhos, foram criadas normas de proteção à maternidade, que foram previstas nos artigos 391 a 400 da CLT, que foram influenciadas pelas convenções de nº 3 e 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Estes artigos não influenciaram todos dos tipos de trabalhadoras, situação esta, que só foram alteradas como advento da Constituição Federal, que no seu artigo 7º, entendeu à empregada o direito à licença-maternidade.

2. LICENÇA MATERNIDADE

No segundo capítulo iremos abordar a história da licença maternidade, o conceito deste direito, e iremos, ainda, tratar de princípios que regem a licença maternidade, o direito da mulher e ainda um comparativo à outros países.

A Constituição Federal e a CLT vem nos mostrar mais claramente sobre

esse tema, o qual vem evoluindo com o passar dos tempos, trazendo mais benefícios para a gestante e o filho.

Mais adiante, analisaremos a nova lei de nº 11.770/08 e os benefícios que ela proporciona.

2.1 Historia

Até o início do século XX, pouco era tratado sobre a licença maternidade e o salário maternidade em nossos ordenamentos jurídicos. Com o passar dos anos, com a introdução da mulher ao mercado do trabalho, obtivemos uma evolução relevante sobre esse assunto.

No ano de 1932 foi criado o primeiro decreto, em relação à proteção da trabalhadora gestante. Esse decreto de nº 21.417, estipula que a empregada gestante teria direito a receber um auxilio, correspondente a metade dos salários mensais, de acordo com os últimos seis meses trabalhados. Esse auxilio deveria ser pago por uma “caixa”, criada pelo Instituto de Previdência Social, em que se por sua vez faltasse com o compromisso de pagamento, o auxilio, deveria ser pago pelo próprio empregador.

A licença maternidade surgiu no Brasil no ano de 1943, inserida na Constituição Federal, e, juntamente, surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT. A licença maternidade naquela época era de apenas 84 dias, e deveria ser paga pelo empregador, o que as vezes causava uma certa dificuldade para as mulheres no mercado de trabalho. Na Constituição ainda era previsto, assistência médica e sanitária, e descanso da gestante antes e depois do parto, sem prejuízo salarial.

Nas décadas seguintes foram mantidos o que as Constituições Federais anteriores já traziam em seu texto legal.

Em 1962, o Brasil assinou a Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho, criada por meio de um Decreto de nº 51.627, que previa o pagamento mensal do beneficio para o sustento da empregada e do seu filho, que deveriam ser pagas pelo Estado ou por sistema de seguro, neste caso o Instituto de Previdência Social.

Em 1966, foi ratificada no Brasil a Convenção nº 103 da OIT, promulgada

pelo Decreto nº 58.820, o qual obrigava que as prestações fossem pagas antes ou depois do parto, e deveriam ficar por conta do sistema de seguro social ou fundo público, que não devia ficar como saldo negativo para o empregador, diminuindo assim a discriminação do trabalho da mulher, pois se ficasse por conta deste, ele poderia recusar em fazer o pagamento, por obter prejuízos. No Brasil, isso surgiu a partir de 1973. Mas, a mulher gestante ainda não tinha uma garantia de emprego, e a maioria dos empregadores dispensavam as gravidas, mesmo que a Previdência se responsabilizasse pelo pagamento da licença.

Observa-se que até aquele momento, o salário maternidade não possuía natureza jurídica de benefício previdenciário, o que foi regulamentado apenas em 1974. Como observa Sérgio Pinto Martins:

> Somente com a edição da Lei nº 6.136, de 7-11-74, é que o salário maternidade passou a ser uma prestação previdenciária, não mais tendo o empregador de pagar o salário da empregada que vai dar à luz. O custeio do salário maternidade era de 0,3% sobre a folha de pagamento (art. 4º da Lei nº6.136), que foi extinto pela Lei nº 7.787/89, ficando englobado no porcentual de 20% da empresa (§ 1º do art. 3º da Lei nº 7.787). Essa orientação foi repetida no inciso I, do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Por fim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou fixado a licença maternidade durante 120 dias, e as gestantes tinham garantia do recebimento do salario maternidade, e estabilidade no emprego sem nenhum prejuízo.

Nos dias atuais, no que diz respeito a licença maternidade, a situação brasileira é considerada razoável boa, se comprada à de outros países. Temos 120 dias de licença coberta integralmente pela Previdência. Vemos abaixo uma tabela comparativa aos outros países: com o período da licença e a porcentagem do salário a ser recebida:

	TABELA	
PAÍS	TEMPO DE AFASTAMENTO - SEMANAS	% DO SALÁRIO
SUÉCIA	68	100%
AUSTRÁLIA	52	0%
CHILE	18	100%
CUBA	18	100%

DINAMARCA	18	90%
NORUEGA	18	100%
BRASIL	16	100%
CANADÁ	17	100%
ESPANHA	16	75%
FRANÇA	16	84%
HOLANDA	16	100%
BELGICA	15	82%
FINLÂNDIA	15	80%
ALEMANHA	14	100%
ITÁLIA	14	80%
JAPÃO	14	60%
NOVA ZELÂNDIA	14	0%
ARGENTINA	12	100%
EUA	12	0%
ISRAEL	12	75%
MÉXICO	12	100%
PORTUGAL	12	100%
URUGUAI	12	100%

Tabela 1 - Tempo de Afastamento e Parcela do Salário Segurada Durante a Licença Maternidade, Fonte: OIT (Organização internacional do Trabalho, 2015)

A tabela acima estabelece uma comparação do Brasil com outros pais, referente ao tempo de afastamento e a porcentagem salarial correspondente a que as gestante trabalhadoras recebe atualmente.

No tópico a seguir será analisado o conceito de Licença-maternidade ou Licença-gestante.

2.2 Conceito de Licença Maternidade

A licença-maternidade ou licença-gestante é conceituada, por Sérgio Pinto Martins, como o período de 120 dias de afastamento da empregada (2007, p. 377), prevista no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988.

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Desde 1988, a licença maternidade é um direito constitucional garantido as trabalhadoras mulheres, com caráter previdenciário, com o objetivo de que a mulher

tenha mais tempo para se dedicar ao recém-nascido, nos seus primeiros meses de vida.

A proteção à maternidade é também prevista na CLT, em seu art. 392, como direito fundamental, que consiste em conceder, à mulher que deu à luz, Licença remunerada de 120 dias.

> Art. 392 A gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.
> § 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.
> § 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2(duas) semanas cada um, mediante atestado médico.
> § 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.
> § 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:
> I – transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;
> II – dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

Nesse período de 120 dias, é assegurado o salário-maternidade, que é pago pelo INSS.

Martins caracteriza-o como “benefício previdenciário, pois é a previdência social que faz seu pagamento. Não se trata de uma prestação de assistência social [...]. O pagamento é feito a título de licença-gestante não representa salário, em razão de que é feito pelo INSS e não pelo empregador [...].” (2007, p.377).

Essa prestação previdenciária também é prevista pelo art. 71 da Lei 8.213/91, que prevê:

> Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

A licença-maternidade é um direito de todas as mulheres que trabalham no Brasil e que contribuem para a Previdência Social (INSS), seja através de empregos com carteira assinada, temporários, trabalhos terceirizados e autônomos ou ainda

trabalhos domésticos.

Em caso de aborto não criminoso, com a apresentação de um atestado medico, a mulher também tem o direito a duas semanas de repouso, e logo depois deverá retomar ao seu emprego, sem nenhum prejuízo.

Com a criação da Lei nº 10.421/2002,em seu artigo 392A a empregada também passou a ter direito ao período de licença-maternidade quando adotasse ou quando obtivesse a guarda judicial da criança.

> Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º.
>
> § 1º No caso de adoção ou guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, o período de licença será de 120 (cento e vinte) dias.
>
> § 2º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade, o período de licença será de 60 (sessenta) dias.
>
> § 3º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença será de 30 (trinta) dias.
> § 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.

Entretanto, esse dispositivo legal não estava sendo obedecido, em relação aos filhos adotados, uma vez que esse beneficio não estava sendo concedido as mães adotantes, e nem era pago pela previdência o salário maternidade.

Portanto, observamos que independente se a licença é devida ao porto, adoção, ou aborto espontâneo, durante o período da licença, interrompe temporariamente a execução contratual, que por consequência o dever da empregada de prestar serviço, como também o empregador não pode exigir a prestação de serviço da empregada.

2.3 Breve estudo comparativo da licença maternidade

O início da discussão sobre os direitos trabalhistas em geral, se deu no início do século XX, depois de diversas manifestações na Europa reivindicando melhores condições de trabalho. Pouco tempo depois, como vimos, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) sugeriu que todos os países tivessem programas para a proteção a maternidade e da continuidade do emprego da gestante.

Desde então, os países já alteraram diversas vezes suas leis de auxílio

pecuniário e da proteção ao emprego da gestante, tendo hoje em dia diversos modelos de auxilio, desde os mais liberais até os totalmente protetivos como vimos na Figura 1.

Dentre as leis mais favoráveis a gestante, estão as dos países Europeus onde existe maior proteção a gestante com países como a Suécia chegando a 68 semanas de auxílio maternidade com 100% da remuneração paga pelo estado e podendo essa licença ser dividida entre o pai e a mãe.

Países como a Suécia e a Noruega têm as leis trabalhistas mais evoluídas do mundo e com pouca desigualdade social, podem manter programas benéficos para as mulheres sem onerar os cofres públicos.

Outros países como a Itália, a Alemanha possuem leis que proporcionam, um salário maternidade de 14 semanas, com remuneração variando de 80% do salário até 100%, de acordo com dados da Organização Internacional do Trabalho

A lei americana, é a menos favorável dentre todas as pesquisadas. Ela concede apenas três meses de licença totalmente não remunerada e teoricamente exige uma proteção a continuidade do vínculo empregatício, porém não é o que geralmente acontece. O país norte-americano já é famoso por não ter um sistema público de saúde e por ter um atraso em relação a leis trabalhistas. Além disso, nem todos os estados adotaram uma lei de auxílio maternidade, já que no sistema político do país, cada estado pode elaborar suas próprias leis.

Além dos Estados Unidos, os únicos países do mundo que não possuem uma lei federal que concede o benefício são o Suriname, a Libéria, Palau, Papua-Nova Guiné, Nauru, Samoa e Tonga. Observando essa lista, vemos que os Estados Unidos não seguem a tendência mundial de avanço dos direitos do trabalhador. Basicamente eles deixam a cargo da população a responsabilidade perante a maternidade, já que quem necessitaria do benefício no pais seriam as pessoas de baixa renda e imigrantes.

As mães americanas provavelmente devem invejar o sistema de benefício maternidade das canadenses, pois lá as mães podem receber até um ano de licença remunerada com limite de US$500 por semana.

É claro que não é tão simples comparar leis de países como os Estados Unidos com as leis brasileiras, já que a classe média americana é muito maior e tem condições em sua maioria, de se manter diante da dificuldade de ter que sair do

emprego para ciar seus filhos, o que certamente não seria opção em países com extrema pobreza, como é o caso do Brasil.

Os outros países que seguem essa tendência "liberal" na concessão do benefício a maternidade não são exemplos de igualdade e podemos observar em países como a Papua-Nova Guiné que possuíam uma taxa de mortalidade infantil de 42,05 para cada mil indivíduos nascidos vivos, contra uma taxa de 5,98 a cada mil do país norte-americano. Já países como a Suécia possuem uma mortalidade infantil de 2,74 a cada mil indivíduos vivos, o que demonstra que mesmo com uma taxa baixa de mortalidade, os Estados Unidos ainda estão em um nível abaixo do que poderiam chegar (Index Mundi, 2012).

Com tudo isso, podemos observar que a lei de salário maternidade brasileira não é a mais benéfica do mundo, porém está longe da aberração com que países como os Estados Unidos tratam direitos trabalhistas básicos. Os países europeus em geral, tiveram leis trabalhistas mais bem elaboradas e com menores taxas de desigualdade, podendo oferecer mais benefícios. Se as mães tem esse incentivo a amamentar por mais tempo, consequentemente seus bebês serão mais saudáveis e essas mães terão um incentivo a mais em não abandonar seus empregos. Podemos concluir então, que cada país tem que se adequar a sua própria necessidade e criar leis que beneficiem a população em geral, sem excluir do mercado de trabalho quem mais precisa dele, ou seja, quem não pode pagar por uma babá ou uma creche.

Figura 1: Mapa mostra que a maioria dos estados americanos não tem lei de auxílio pecuniário a maternidade. Fonte: OIT (Organização Internacional do Trabalho).

O mapa acima mostra os períodos de licença maternidade, pelo mundo.

2.4 Princípio da Igualdade e do trabalho da mulher

O princípio da igualdade está previsto no art. 5º, *caput* da Constituição Federal, que estabelece que todos são iguais perante a lei. Em seguida, o inciso I desse artigo traz que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos da Constituição, com isso deduz que o próprio texto constitucional é passível de fazer distinções entre os sexos e o faz, prova disso são, tempo de descanso, licença maternidade e os prazos para aposentadoria.

Com o intuito de esclarecer melhor, apresentamos uma explicação mais profundada de Alexandre de Moraes (2004, p.66):

> A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenças arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

Com a criação de um capitulo exclusivo para a Proteção do Trabalho das Mulheres na Consolidação das Leis Trabalhistas, a intenção era de conceder à mulher uma serie de garantias.

De frente da realidade do mercado de trabalho, que vem sendo cada vez mais ocupado pelas mulheres, observa-se que as maiores distinções entre mulheres e os homens esta exatamente naquilo que os torna diferentes, a fisiologia e a maternidade. Dessa forma, devem-se manter as normas no que se relaciona a esses temas, pois sua eliminação constituiria uma decadência na sociedade, dificultando assim a entrada das mulheres no mercado de trabalho. Nas palavras de nossa ilustríssima doutrinadora:

> Segundo Barros (1995) os principais fundamentos da tutela especial ao trabalho da mulher, então embasados em ordem fisiológicas e de eugenia, ou seja, segundo a doutrinadora, os motivos estão ligados, respectivamente, à função reprodutora e ao fortalecimento da raça, para justificar a licença-maternidade e os intervalos destinados ao aleitamento; motivos biológicos, provenientes da debilidade física, capazes de determinar a proibição de trabalhos perigosos, insalubres

> e as medidas especiais de higiene e segurança; finalmente, razões espirituais, morais e familiares, que a rigor residem no resguardo da mulher no lar, utilizadas para justificar a proibição do trabalho extraordinário e noturno. (BARROS, 1995).

A maternidade tem uma função social, sendo que depende dela para a reprodução de novas gerações. A mulher além da função materna tem também um objetivo profissional.

2.5 Princípio da proteção à maternidade

A maternidade tem uma grande função social, pois dependemos dela para a reprodução das novas gerações. A mulher dos nossos dias atuais, tem além do papel de reprodutora, mãe e cuidadora do lar, tem também a preocupação do crescimento profissional e pessoal, que saem em buscar de empregos. Elas conciliam as tarefas do lar e os trabalhos profissionais.

Com isso, a Constituição de 1988 deu uma atenção maior às empregadas gestantes, contendo normas especiais, trazendo vantagens superiores em relações à dos homens, mesmo que a mulher não seja gestante ou tenha tido um parto recentemente.

3. A LICENÇA MATERNIDADE NOS DIAS ATUAIS

Com a atual Constituição Federal de 1988, a licença-maternidade, que a era de apenas 84 dias passou a ser de 120 dias, continuando a ser pago pela Previdência Social. A nova lei pretende aumentar de 120 para 180 dias. Portanto, devemos observar, se na pratica essa ampliação trará benefícios práticos ou não, em relação a dedução do IR que será concedida às empresas que adotarem o Programa Empresa Cidadã, que será criado pela nova lei, a qual vamos tratar a partir desse tópico.

3.1 Lei 11.770/08 – Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991.

O projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo presidente da republica, no qual criou a Lei nº 11.770/08, beneficiou primeiramente os funcionários públicos federais. Contudo em relação às demais empresas privadas, o governo precisaria estimar o valor da dedução fiscal, para uma aplicabilidade melhor, porém essa medida deveria ter começado a ser aplicada no ano de 2010, logo somente algumas empresas participam desse Programa do Governo.

Devemos salientar que a adesão ao programa é facultativa. A empresa não será obrigada a aderir ao programa, isso será voluntário. Em troca dessa adesão, será deduzida integralmente no imposto de Renda da Pessoa Jurídica a remuneração paga á empregada nos 60 dias de prorrogação do beneficio.

O pedido de extensão da licença, deve ser solicitada por parte da empregada, que deve ser feita logo após o primeiros mês pós parto, ou em caso de mãe adotiva, um mês após a obtenção da guarda.

Cabe ressaltar que, o primeiro requisito para a empresa poder participar do programa, é que as empresas optem por declarar por lucro real, e a requisição deve ser feita por meio do site da Receita Federal. Hoje temos mais de 150 mil empresas que declaram pelo lucro real.

Na opinião de Gustavo Barbosa, ele afirma ser incisivo ainda na questão da Lei 11.770/2008 mostrando que existe "a proteção à maternidade e à infância" (e não somente à gestante) é um direito social, com fundamento constitucional (art. 6º da Lei Maior). Com a adoção da criança pela empregada, esta se torna mãe, o que a faz merecer a proteção legal. Quanto aos filhos havidos por adoção, merece destaque a norma contida no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, que assim estabelece: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Na opinião da advogada trabalhista Bruna Esteves Sá, o Programa oferece grandes vantagens para a empresa, mesmo que a funcionária fique mais dois meses afastada do serviço.

> A extensão da licença maternidade é uma tendência, já que o Brasil é um dos poucos países em que a licença é de apenas 4 meses. Muitas empresas multinacionais já possuem uma política interna de conceder períodos maiores, mas não tinham vantagem nenhuma no

> Brasil. Esta licença maior demonstra a responsabilidade social da empresa, tanto perante seus acionistas quanto a seus clientes e, consequentemente, atrai melhores talentos para a empresa, que sempre estarão à procura de um lugar melhor para trabalhar. **(Paula R. F. Dabus- 2015)**

Portanto, as empresas devem avaliar melhor a adesão do programa, observando as vantagens trazidas para ambas as partes.

3.2 Salário maternidade ao pai face a morte de parto da genitora

Com base na Isonomia do direito, que se refere ao princípio da igualdade previsto no art. 5º, "caput", da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Assim, de acordo com tal princípio, os iguais devem ser tratados de forma igual, e desigualmente os desiguais, na medida em que esses se desigualam.

Assim sendo, no caso de morte da genitora durante o parto, a licença maternidade deve ser transferida ao pai. Uma vez que este se torna o único e exclusivo responsável pela proteção e subsistência da criança e a promoção de seu bem-estar, conforme menciona o art. 227 da Constituição Federal de 1988:

> 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.

O princípio da isonomia, frisa que todos são iguais perante a lei, assim sendo o artigo mencionado acima, fortalece o direito do pai de receber a licença maternidade, quando houver conflitos envolvendo um menor, sua solução buscará alcançar o melhor resultado para a criança, devendo os seus interesses serem sobrepostos aos demais, neste caso, diante a morte da mãe, o recém-nascido fica dependente dos cuidados do pai.

Analisaremos então a possibilidade jurídica do homem, no papel de pai, ter o direito de receber o salário maternidade em razão da morte da sua companheira diante do parto. Tendo como fundamento primordial a vulnerabilidade que o recém-nascido ficará, assumindo o pai toda a responsabilidade com o recém-nascido, bem

como com toda a dedicação que passará a ter ao passo que gozará do afastamento da paternidade de 120 dias. Mais diante disso ainda não obtemos uma segurança jurídica em relação a esse tema.

Após a morte da mãe, o pai passa a exercer diretamente o papel da mãe, assumindo a responsabilidade pelos primeiros cuidados ao recém-nascido, ele consequentemente terá que se afastar de suas atividades laborais para dedicar-se à nova e diferente situação, que diante da falta de proteção legal não teria direito ao salário maternidade, o que colocaria em risco o sustento do pai e do recém-nascido.

Devemos salientar, que o salário maternidade na verdade é em beneficio do bebê, que necessita de cuidados e atenção exclusiva de alguém que possa ficar por conta dele nos seus primeiros meses de vida.

Existem jurisprudências que defendem que o pai receba o auxilio neste caso, como podemos observar a seguir.

> **SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERENTE O PAI VIÚVO. ART. 71 DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA**.
> Conquanto mencione o art. 71 da Lei 8.213/91 que o salário-maternidade é destinado apenas à segurada, situações excepcionais, como aquela em que o pai, viúvo, é o responsável pelos cuidados com a criança em seus primeiros meses de vida, autorizam a interpretação ampliativa do mencionado dispositivo, a fim de que se conceda também ao pai o salário-maternidade, como forma de cumprir a garantia constitucional de proteção à vida da criança, prevista no art. 227 da Constituição Federal de 1988. Recurso do autor provido.” (RECURSO CÍVEL Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR, por maioria, julgado em 28/02/2012, Relator: Guy Vanderley Marcuzzo- TRF 1ª Região).

Ainda neste padrão, existem outras Jurisprudências em casos parecidos, no qual dão ao pai o direito do salário maternidade ou paternidade:

> “**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE PARA O PAI DAS CRIANÇAS. ANALOGIA**. I - Considerando-se que o salário-maternidade não é um benefício destinado à mãe segurada, mas sim à proteção da criança em seus primeiros meses de vida, impõe-se ratificar o entendimento do r. Juízo a quo, no sentido de que aplica-se in casu o princípio constitucional da isonomia para que a criança que não pode ter os cuidados e a atenção de sua mãe em seu início de vida, possa receber esses cuidados de seu pai, que não seriam integrais, caso não lhe fosse concedido o benefício em epígrafe. II - Apelação do INSS improvida.” (TRF-3 - AC: 1684 SP 0001684-04.2011.4.03.6127, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 21/05/2013, DÉCIMA TURMA)

Ambas as jurisprudências, destacam que o beneficio é para o recém-nascido

e não diretamente ao pai, sendo assim importante que sejam cedidos aos pais que passam por essas situações.

Portanto, apesar de ainda não existir fundamento legal, a previdência deverá criar maneiras para resguardar e proteger os primeiros meses de vida do recém-nascido, estendendo assim o salário maternidade ao pai, tendo que o pai assumirá toda responsabilidade e criação do recém-nascido, inclusive tendo a guarda imediata, o que torna justo o recebimento do benefício pelo mesmo período, visando o bem estar social daquele que acaba de nascer.

Em uma reportagem no dia 09/08/2015 no programa do Fantástico na Rede Globo, Gledson em seu primeiro dia dos pais, se divide entre a alegria de ter os filhos tão sonhados e a dor de ter perdido a mulher. Um homem que, a partir de agora, vai ser pai e mãe dos filhos gêmeos. Com muito esforço e ajuda dos amigos, consegue o beneficio muito incomum entre os pais, a licença maternidade,ou melhor, dizendo a licença paternidade. “Quando isso tudo aconteceu, o pessoal da empresa já me ajudou a organizar essas coisas. Foi o primeiro caso tanto na empresa quanto na base do INSS de Marília. Então teve que achar qual é a base legal, qual é a lei, qual é o artigo, como funciona, é integral, não é integral... Se entenderam, empresa e INSS, e eu só fui para lá para assinar”, relembra.

Então, como podemos observar, mesmo sem amparo legal, esse benefício já esta sendo concedido aos pais, dando força para que possa ser criada uma lei, que aprove essa hipótese, o que beneficiará os recém-nascidos, podendo ter os cuidado necessários pelos pais, devida a ausência da mãe.

3.3 Duração da licença maternidade e a nova lei 11770/2008

A licença maternidade nada mais é que, o período de 120 dias concedidos à mulher que deu a luz. Essa licença tem caráter previdenciário, como já observamos anteriormente, e tem como objetivo proteger a mulher trabalhadora, e proporcionar o descanso causado e promover um contato melhor com o bebê nos primeiros meses de vida. A lei não deixa de amparar também a mãe adotante. A criação da lei nº 11.770 de setembro de 2008, prevê o aumento de 60 dias na licença maternidade.

O principal motivo para o aumento da licença é a necessidade da amamentação do recém-nascido até os primeiros seis meses de vida.

Para usufruiu desse aumento, os municípios têm que regulamentar lei em

relação à extensão do benefício. Alguns municípios, por ainda não terem regulamentando a lei, não amparam às gestantes. Diante disso, já existem jurisprudências em relação a essa falta de regulamentação, que podemos observar a baixo:

> REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - LICENÇA-MATERNIDADE - PRORROGAÇÃO PARA 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - LEI FEDERAL Nº 11.770/2008 - NORMA QUE NÃO É AUTO APLICÁVEL - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE TRIBUNAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO - REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO PARA DENEGAR A ORDEM, MAS APLICANDO-SE A TEORIA DO FATO CONSUMADO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA, MANTER OS EFEITOS DA LICENÇA JÁ CONCEDIDA E USUFRUÍDA. (Acórdão, TJPR - Petição: 10379685 PR 1037968-5, 2015)

Como se sabe, se faz necessário a presença da mãe para o filho durante grande parte da vida, mais importante ainda, durante o período de amamentação, como recomendado pelos médicos. Sabendo disso, a nova lei apresentada deverá abranger todas as trabalhadoras gestante, independendo de se a empresa que ela faz parte, se inscreva ou não no Programa Empresa cidadã, criado pelo governo, como também a gestante autônoma que contribui com a previdência social, fazendo valer o artigo 5º da Constituição Federal, que garante direitos iguais à todos sem distinção.

Felizmente, a melhor proteção para o bebê está, justamente, nas mãos da mãe; crianças que recebem leite materno como alimento exclusivo nos primeiros meses de vida são mais resistentes à infecções, alergias, doenças e até mesmo complicações mais simples, como cólica e o estresse, afirmar o pediatra Sylvio Renan monteiro de Barros, da sociedade Brasileira de Pediatria.

A nova norma busca adequar-se à orientação da Organização Mundial de Saúde, pela qual a criança precisa se alimentar exclusivamente do leite materno até os seis meses de idade.

A importância fundamental da proteção defendida pelo legislador à gestante e para à criança é explicada por psicólogos e médicos, os quais asseguram a importância da amamentação da criança e a companhia da mãe durante os primeiros meses mais frágeis da vida de um bebê. Prova disso é o que Spitz (1996,

p. 92) relata em sua obra *O Primeiro Ano de Vida*. Ele explica que a inter-relação entre mãe e filho durante esta grande fase da vida é fundamental à criança. Essas experiências e as ações intencionais constituem grande e sensível desenvolvimento da personalidade do bebê, já que o contato físico e sentimental de mãe para como filho é essencial, e a própria existência da mãe forma as reações da criança, bem como sua percepção de “mundo”, o que vai se aperfeiçoando gradualmente no decorrer de seu primeiro ano de vida (SPITZ, 1996, p.93 e 99). Afirma ainda que é no decorrer dos seis primeiros meses de vida que o sistema perceptivo, o sensorial do bebê, está se modificando, o que se faz necessário a presença da mãe.

O artigo 7º da Constituição Federal de 1988 assegura à empregada a licença maternidade de 120 dias (quatro meses). Mas, por meio da Consolidação das Leis Trabalhistas, fica assegurada à empregada o direito a dois descansos especiais de meia hora cada um durante a jornada de trabalho para amamentar o seu filho, de acordo com o artigo 396 da CLT:

> Art. 396 - Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.
> Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.(CLT1943)

O artigo acima estabelece dois descansos especiais, de meia hora cada um, durante a jornada de trabalho, para que a mãe amamente o próprio filho, até que ele complete seis meses de vida.

Esse período de seis meses, poderá ser dilatado, desde que o filho exigir um acompanhamento especial em relação a sua saúde, isso ficará a critério da autoridade competente.

Existem algumas discussões doutrinárias em relação à possibilidade ou não de os períodos de meia hora cada um seja concedido de uma vez só.

Muitas das vezes, as funcionárias entram em acordo com o empregador, para que esse período de descanso seja feito de uma vez só, fazendo com que as funcionarias comecem os trabalhos uma hora mais tarde, ou termine o expediente uma hora mais cedo, facilitando assim a locomoção da funcionaria, sendo que se fosse retirado em dois períodos, dificultaria a locomoção da mulher ate o laco que se encontra seu filho, ou vice versa.

Portanto, caso a empresa venha a adotar a forma diversa da concessão dos

descansos especiais para amamentação, recomenda-se que elabore um documento simples, especificando o critério adotado, o qual deverá ser assinado por ambas às partes e mantido na pasta de documentos arquivados da funcionária para caso, eventualmente seja necessário apresentar à fiscalização trabalhista. Mesmo diante esse direito, pode causar desentendimentos entre empregadas e os patrões, por a lei 11.770/08 deveria ser estabelecida de forma geral às gestantes, a acabaria com esse direito inserido no artigo 396 da CLT.

Até o momento, somente as empresas que declaram pelo sistema de lucro real podem solicitar o incentivo fiscal. Conforme dados da Receita Federal, até o final de 2010, existiam mais de 160 mil empresas nesse grupo, a maioria de grande porte. Ficam de fora aquelas que declaram pelo Simples ou pelo sistema de lucro presumido, como as micro e pequenas empresas.

Novamente, devemos salientar, diante dessa grande importância do leite materno, que a lei que prorroga para 180 dias a licença maternidade deve abranger todas as trabalhadoras, tanto as liberais de empresas inscritas no Programa Empresa Cidadã, as empregadas de empresas não inscritas e também as autônomas.

Em abril de 2015, o Deputado Cleber Verde, do partido PRB/MA, em um requerimento, sugeriu ao Poder Executivo a alteração o Art.5º da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, que criou o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Da mesma forma que analisado pelo Deputado Cleber Verde, entendemos que esta lei, é uma expressão de discriminação real e antissocial ao estabelecer a prorrogação da licença-maternidade apenas às empregadas celetistas de pessoas jurídicas que aderir ao Programa Empresa Cidadã, excluindo deste benefício às empresas que aderem ao Programa Simples e também as que declaram o imposto de renda pelo Sistema de Lucro Presumido como as Micro e Pequenas Empresas, deixando de lado, intencionalmente, a empregada de pessoa física, atingindo consequentemente as empregadas domésticas.

No requerimento de indicação criado pelo deputado Cleber Verde, ele afirma que:

> Em defesa da mulher gestante a licença à maternidade é de um significado muito maior, não devendo discriminar trabalhadoras

> grávidas e parturientes, como se existissem mulheres de maior e menor importância, tendo que se escolher entre 180 dias e 120 dias de licença. Se o estado físico é a mesmo para ambas, não há de diferenciação, abrindo-se espaço para o princípio interpretativo da máxima efetividade constitucional.
> A ampliação da licença-maternidade merece ganhar efetividade, de modo a alcançar não apenas fração exígua das empregadas regidas pela CLT, mas sua totalidade, igualmente quanto às servidoras públicas e militares, não havendo que se fazer qualquer discriminação. O poder público não pode subordinar a ampliação da licença-maternidade da destinatária mulher a condições e fatores reducionistas e de cunho fiscal. Fazê-lo é distanciar-se da genuína fonte de alargamento da licença: fatores fisiológicos e proteção à maternidade, com destaque para o vínculo afetivo e amamentação, que culminam em proteção à mãe e à criança. Uma e outra são destinatárias de especial proteção da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente, das Convenções Internacionais da OIT 102 e 103 e da Declaração de Innocenti (1990), merecendo nossas concretas homenagens**. (Deputado Cleber Verde, PRB/MA, p.4, abril de 2015).**

Logo, a nosso ver o Governo baseando o aumento do tempo do benefício somente em dedução fiscal das empresas, fica entendido que somente a gestante merecerá seus direitos se a sua empresa se inscrever no programa do governo e não por respeito ou direitos que lhe pertencem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho foi abordada uma análise sobre a proteção da mulher na maternidade, como foco na nova Lei nº 11.770/08 de 9 de setembro de 2008 , que cria o Programa Empresa Cidadã, objetivando e garantindo a prorrogação por mais 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, analisados também os reflexos da mulher no mercado de trabalho e os benefícios trazidos.

Analisou-se o conceito e a evolução do Direito do Trabalho da Mulher e a aplicabilidade da nova Lei nº 11.770/08 de 9 de setembro de 2008, sobre licença a maternidade ou “licença-gestante”, contudo vale salientar que esta lei deve estender a todas as categorias de trabalhadoras gestantes, tanto celetistas, quanto autônomas e militares.

Demostrou-se que na Constituição Federal de 1824, foi insuficiente ao tratar da igualdade dos sexos, não somente em relação ao trabalho da mulher como também aos problemas de ordem social. No decorrer dos anos, a Constituição trouxe relevante mudanças, porém ainda não o suficiente para suprir as necessidades da mulher no mercado de trabalho.

Na sequencia foi feito um estudo sobre o conceito de licença maternidade, de como é a licença maternidade em outros países com base em um comparativo, e concluiu-se que dentre as leis mais favoráveis a gestante, estão as dos países Europeus, onde existe maior proteção a gestante com países como a Suécia chegando a 68 semanas de auxílio-maternidade, logo, no Brasil a realidade dos fatos é outra.

Considerando todas as informações expostas durante os capítulos, concluiu-se que já está passando o momento de ser mais flexível a licença maternidade uma vez que se trata de um direito garantido na Constituição Federativa, não em favor das mães, mais também em favor dos pais que perdem suas esposas e principalmente para a prole que necessita do amparo materno enquanto a amamentação de no mínimo seis meses.

Este trabalho abordou também a possibilidade do benefício da licença ser concedida ao pai em caso de morte da mãe, durante ou logo após o parto, tendo como o motivo maior, que o pai passa a ser o responsável pela criança, necessitando do período de licença maternidade, observou-se que em diversos

casos isso já está sendo aplicado.

Por fim, o trabalho buscou analisar métodos eficazes, para se valer o aumento da licença maternidade para um período seis meses, uma vez que as opiniões de psicólogos e médicos profissionais focam que esse período de tempo é ideal para o desenvolvimento da mãe e do bebê, tanto profissionalmente quanto psicologicamente, assim nada mais justo do que fazer a nova lei sobre a licença a maternidade valer igualmente para todas as gestantes, independentemente de ser celetistas ou não.

Ao final do trabalho, conclui que as vantagens dessa lei são muito evidentes, pois a mãe vai passar mais tempo com o filho, e isso aumenta o laço afetivo entre mãe e o recém-nascido, o bebê se sentirá mais seguro com a presença da mãe; e poderá receber o leite materno por um período maior, o que faz com que o recém-nascido seja mais saudável. A lei deveria ser reformulada, para que possa abranger todas as categorias de trabalhadoras, trazendo essa vantagem a todas.

REFERÊNCIAS

BRASIL (1988). Constituição Da Republica Federativa do Brasil**.** Brasília: Senado Federal, 1988.

_____ (1824). Constituição Da Republica Federativa do Brasil, 1824. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em 28 de março de 2015, às 16h33.

_____ (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1891.< Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm > Acesso em: 29 de março de 2015, às 16:52.

_____, (2008) Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.<Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm> Acesso em 05 de março de 2015, às 14:36.

_____, (1943) Consolidação das Leis do Trabalho, Brasília, DF: Senado Federal; 1943.

_____, (1990). Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Planalto, 1990.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr 1, 1995.

CARVALHO, Kildare Gonçalves, **Direito Constitucional** / Kildare Gonçalves Carvalho – 14. Ed. rev. atual. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey Ltda.

Curso de direito constitucional/ Ricardo Cunha... [et al]. – 7. Ed. rev. e atual até a EC n. 64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010.

EMPRESAS JÁ PODEM ADERIR À LICENÇA MATERNIDADE DE 6 MESES <Disponível em: http://guiadobebe.uol.com.br/licenca-maternidade-de-6-meses/> Acesso em: 13/06/2015 às 23:17.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Prorrogação da Licença-Maternidade: Lei**

11.770/2008. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 17 fev. 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

Indicação de 2015, Deputado Cleber Verde. <Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FCA9E88D51C583AD1FE66C2D9182F03E.proposicoesWeb2?codteor=1318608&filename=Tramitacao-INC+266/2015.> Acesso em: 16 de setembro de 2015 às 9:16.

Licença-maternidade: saiba os direitos para as gestantes que trabalham< Disponível em> http://revista.penseempregos.com.br/noticia/2012/09/licencamaternidade-saiba-os-direitos-para-as-gestantes-que-trabalham-3874749.html> Acesso: 09 de agosto de 2015, às 14:15

Licença-maternidade é passada para pai de gêmeos após morte da esposa.< Disponível em: http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2015/08/licenca-maternidade-e-passada-para-pai-de-gemeos-apos-morte-da-esposa.html > Acesso: 09 de agosto de 2015, às 13:22.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamento de direito do trabalho.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 377

MARTINS, Sérgio Pinto. ***Direito da seguridade social***. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.370 (2007, p.377)

MARTINS, S. P. **Direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo : Atlas, 2006. p.1575

Nos EUA, poucos estados dão licença maternidade remunerada.< Disponível em http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/nos-eua-poucos-estados-dao-licenca-maternidade-remunerada/> . Acesso em 12 de maio de 2015, às 10:42

PIMENTEL, Silvia. **Evolução dos Direitos da Mulher – Norma, Fato, Valor**. 1ª ed. São Paulo: RT, 188p.

Período de amamentação e prorrogação da licença maternidade.<Disponível em: http://www.silvestrin.com.br/silvestrin/trabalhista-e-previdenciario/periodo-de-amamentacao-e-prorrogacao-da-licenca-maternidade/> Acesso em 05/06/2015 às 14:54.

Princípio da igualdade e o trabalho da mulher. <Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.phpn_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6731 Acesso em: 28 mar. 2015 14:02:42 GMT.

Quais países oferecem as maiores e as menores licenças maternidade? <Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_licenca_maternidade_paises_rm> Acesso em: 05 de maio de 2015, às 16:38

BICEGLIA, Tânia Regina; FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. A mulher e a evolução histórica de suas conquistas na legislação civil e constitucional brasileira. Intertem@ s ISSN 1677-1281, v. 5, n. 5, 2008.

Revista Exame. 8 países onde licença maternidade não é um direito; 02 de setembro de 2013. Disponível em: http://exame.abril.com.br/mundo/album-de-fotos/8-paises-onde-licenca-maternidade-nao-e-um-direito>Acesso em 12 de maio de 2015, às 10:28

Saiba como funciona a licença-maternidade e quais são seus direitos <Disponível em: http://brasil.babycenter.com/a5900100/saiba-como-funciona-a-licen%C3%A7a-maternidade-e-quais-s%C3%A3o-seus-direitos.> Acesso em: 29 de abril de 2015, às 15:32h.

SPITZ, René A**. O Primeiro Ano de Vida**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 16226420125010027 (TST) <Disponível em:http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TRABALHO+EXTRAORDIN%C3%81RIO+DA+MULHER. Acesso em 01 abril de 2015 14:11 GTM

Vários países concedem licença maternidade mais longa do que o Brasil. <Disponível em: http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2007/03/26/varios-paises-concedem-licenca-maternidade-mais-longa-do-que-o-brasil.> Acesso em 12 de maio de 2015, às 09:34.