

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA PRORROGAÇÃO DA LICENÇA-
MATERNIDADE: A DESIGUALDADE ENTRE O PÚBLICO E O
PRIVADO**

MARIA ELOÍSA MIRIAM SILVA

CARUARU

2018

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA PRORROGAÇÃO DA LICENÇA-
MATERNIDADE: A DESIGUALDADE ENTRE O PÚBLICO E O
PRIVADO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Otonde A. Vasconcelos Filho

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 O INSTITUTO DA LICENÇA MATERNIDADE E SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA.....	07
1.1 Diversidade na Regulamentação.....	08
1.2 Razões Legislativas do Instituto.....	13
2 O CAPITALISMO COMO OBSTÁCULO A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.....	16
3 ODIREITO FUNDAMENTAL À PRORROGAÇÃO DA LICENÇA MATERNIDADE, SEU CARÁTER DE IRRENUNCIABILIDADE, E A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE.....	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	24
REFERÊNCIAS.....	26

RESUMO

A prorrogação da licença maternidade tem como finalidade precípua, proporcionar através da permissão de um lapso temporal maior, o aleitamento materno exclusivo até os seis primeiros meses de vida, cuja recomendação é realizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS). O presente trabalho, objetiva, portanto, discutir a hipótese de inconsistência no ordenamento jurídico pátrio, ao estabelecer tratamentos distintos na concessão da prorrogação do instituto da licença maternidade, entre empregadas do setor público e privado. Indaga-se, dessa maneira, quais parâmetros justificam tal seletividade, pois, através de uma análise textual do artigo 5º, caput, da Constituição Federal, suscita-se uma provável violação ao princípio da igualdade, uma vez que esse benefício deve estar atrelado a condição humana e não ao setor onde o trabalho é desempenhado, não se podendo fazer distinções desarrazoadas. Percebe-se também uma possível incoerência legislativa quando se estabelece elementos condicionais para aquisição desse direito fundamental, impondo a necessidade de um requerimento tempestivo, na qual a inércia implica em renunciabilidade à essa extensão, a aderência do empregador ao Programa Empresa Cidadã, que é facultativa, o que dificulta a abrangência irrestrita desse direito, ademais, exige-se ainda que este seja titular de empresa com regime tributário de Lucro Real. Desse modo, através do Método Dedutivo, por meio da análise das razões legislativas e trabalhos acadêmicos, o artigo tem o objetivo de buscar a comprovação das sinalizações realizadas referentes a violação ao ordenamento, e os obstáculos existentes para a efetivação desse direito, que deveria ter eficácia imediata, mas que se esbarra com a prioridade atribuída aos impactos econômicos.

Palavras chaves: Prorrogação da licença maternidade; Violação ao princípio da igualdade, Diversidade de regulamentação; Supremacia do interesse econômico.

ABSTRACT

Extension of maternity leave is intended primarily to provide exclusive breastfeeding until the first six months of life, which is recommended by the World Health Organization (WHO). The objective of this study is to discuss the hypothesis of inconsistency in the Brazilian legal system, by establishing different treatments in granting the extension of maternity leave among public and private sector employees. In this way, it is asked what parameters justify such selectivity, since, through a textual analysis of article 5, caput, of the Federal Constitution, a possible violation of the principle of equality arises, since this benefit must be linked to the human condition and not the sector where the work is performed, and it is not possible to make unreasonable distinctions. There is also a possible legislative incoherence when establishing conditional elements for the acquisition of this fundamental right, imposing the need for a timely request, in which inertia implies the renunciation of this extension, the employer's adherence to the Citizen Company Program, which is optional, which hinders the unrestricted coverage of this right, in addition, it is also required that the latter be the holder of a company with tax regime of Real Income. Thus, through the Deductive Method, through the analysis of legislative reasons and academic papers, the article aims to corroborate the signs made regarding the violation of the order, and the obstacles to the effective realization of this right, which should have effectiveness, but that comes up against the priority given to economic impacts.

Keywords: Extension of maternity leave; Violation of the principle of equality, Diversity of regulation; Supremacy of economic interest.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar as possíveis inconsistências no tratamento jurídico distinto atribuído na concessão da prorrogação da licença maternidade, em razão da relação de emprego a qual a trabalhadora se submete, com a finalidade de identificar como inadequação fática, e elemento de inconstitucionalidade, a diferenciação entre integrantes do setor público e privado.

O presente artigo parte da hipótese de que, em razão das justificativas elencadas pelo Legislativo, para que assim ingressasse no ordenamento a norma de prorrogação de tal instituto, não seria possível estabelecer elementos condicionais e diferenciadores, uma vez que se trata de direito fundamental, baseado na dignidade da pessoa humana e proteção integral da criança, devendo, portanto, ter sua aplicação imediata com abrangência geral.

Desse modo, torna-se duvidosa a plausibilidade, em estabelecer várias condicionantes para aplicabilidade desse direito, dentre elas a restrição da participação apenas para as empresas que exerçam atividade econômica regulada pelo regime tributário de Lucro Real, a facultatividade da aderência dessa empresa ao Programa Empresa Cidadã, e a necessidade de se fazer um requerimento formalizando o interesse na extensão do prazo da licença, pois tudo isso evidencia demasiadamente, que, por mais que o Poder Público, mostre-se defensor de todas as razões que legitimam a concessão de tal benefício, dentre elas o aleitamento materno exclusivo, prioriza em razão do sujeito de direito, os impactos financeiros.

Utilizar-se-á o Método Dedutivo, uma vez que partirá da análise geral do instituto e da legislação que resguarda o direito de prorrogação da licença, para daí ser levantada a problemática da pesquisa e em seguida apresentada as conclusões, de modo a ratificar os apontamentos apresentados, que visam discutir uma possível ausência de razoabilidade no tratamento jurídico diferenciado à classe trabalhadora.

Por fim, a pesquisa irá se dividir em três tópicos, o primeiro, com breve levantamento histórico, será subdividido em dois tópicos secundários, que tratará respectivamente sobre a análise da dupla regulamentação no setor público e privado, e a verificação dos motivos que embasam essa distinção legislativa, analisando as justificativas da concessão da prorrogação da licença maternidade, qual foi o intento legislativo. No segundo tópico, será abordado os embates enfrentados em razão do capitalismo, tendo em vista que este atua sempre como obstáculo a efetivação dos direitos sociais, e no terceiro tópico, se estabelecerá a discussão sobre as características dos direitos fundamentais, a análise da possibilidade de renúncia desse direito, e a constitucionalidade dessa norma.

10 INSTITUTO DA LICENÇA MATERNIDADE E SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA

O instituto da licença maternidade refere-se a um direito assegurado as mulheres que se encontram no processo de gestação, no qual se permite o afastamento de sua ocupação profissional por um período, em regra, de 120 dias, envolvendo a fase prévia e posterior ao parto. Essa garantia encontra-se prevista no art. 7º, XVIII¹ da Constituição Federal e não acarreta prejuízo ao emprego nem ao salário, pois não há suspensão do contrato de trabalho e a mulher gestante goza de um prazo estável em sua atividade laboral, não podendo ser despedida arbitrariamente até 5 meses após o parto, conforme o art. 10, II, “b”² do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias e a Súmula 244 do TST³.

No entanto, esta é a conjuntura atual, pois ao realizar um breve levantamento histórico das circunstâncias fáticas e do conjunto de normas reguladoras da proteção ao trabalho feminino, infere-se que em razão de serem consideradas como “meia-força” de trabalho, e lhe serem atribuídas como dever primário e absoluto as atividades domésticas, eram praticamente inexistentes os reconhecimentos de direitos a essa classe trabalhista.

A primeira discussão acerca do tema no Brasil, surgiu no projeto do Código do Trabalho em 1912, que previa à gestante o direito de afastar-se da atividade laboral nos períodos correspondentes de 15 a 25 dias antes do parto e 25 dias após. No entanto, o primeiro ato normativo concretizador da incorporação de medida assistencial à gestante, foi a Lei

¹**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;

²**Art. 10.** Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art.7º, I, da Constituição: **II**- fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: **b)** da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

³**Súmula nº 244 do TST. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012**

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Estadual nº 1596 de 1917 do Estado de São Paulo, que proibiu o trabalho da mulher no último mês da gestação e no primeiro do puerpério. (BACHUR, 2011, p. 24).

No âmbito internacional, a Organização Mundial do Trabalho (OIT) influenciou demasiadamente a inclusão e o fortalecimento dos direitos trabalhistas das mulheres. E em 1919, foi editada a Convenção nº 03 que ordena aos países membros garantirem alguma proteção a maternidade, não obstante, só houve a ratificação aqui no Brasil no ano de 1934.

Nessa percepção evolutiva é possível também a identificação do Dec. nº 21.417-A de 1932, estabelecendo em seu art.7º, o repouso de 4 semanas antes e 4 semanas após o parto, independentemente de trabalhar em estabelecimento público ou particular.

Com o advento do Neoconstitucionalismo, as Cartas Magnas passaram a assegurar em seus textos normativos a proteção a esses direitos sociais, a Constituição Federal de 1934 foi a primeira que passou a estabelecer algumas garantias as gestantes, apesar de serem suprimidas temporariamente com o advento da Constituição de 1937.

Na intenção de assegurar e consolidar diversos direitos fundamentais atribuídos à classe obreira, inclusive ao trabalho feminino, houve a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), Lei nº 5.454/43 que destina o Capítulo III, Título III, àquela categoria do proletariado.

1.1 Diversidade na Regulamentação

O legislador brasileiro, com a Lei nº 11.770/08, previu, a possibilidade de ampliação do prazo do instituto da licença maternidade, por mais 60 dias, para os setores Público e Privado, no entanto, estabeleceu regimes e sistemas diferenciados, recaindo sobre essa situação, o questionamento acerca da justificativa atribuída ao oferecimento de tratamentos distintos, na concessão de um direito que é pautado no princípio da dignidade da pessoa humana e proteção integral da criança, e que não deve estar atrelado a categorias trabalhistas, ao contrário, deve abranger a todos indistintamente.

A mencionada Lei de nº 11.770/08, previu para o Setor Privado, a instituição do Programa Empresa Cidadã, meio pelo qual torna-se possível a prorrogação da licença maternidade até 180 dias. No entanto, foram instituídos alguns requisitos que condicionam a aquisição desse direito, fazendo-se por indagar qual a *mens legis*, qual a razão dessa extensão do benefício, e o porquê dessa sistematização.

A ampliação desse instituto sempre suscitou muitas controvérsias e inseguranças, quanto aos seus efeitos reflexos produzidos na esfera econômica no setor privado, uma vez

que, o discurso opositor utilizado, é baseado no obstáculo à inserção da mulher no mercado de trabalho, em razão da provável marginalização que se desencadearia, a indagação sobre o seu desenvolvimento profissional com o afastamento, e o ônus do empregador.

Entretanto, esta argumentação apresenta-se frágil, pois, não é o instituto da licença maternidade e sua prorrogação, isoladamente, o elemento determinante para o impedimento à participação feminina na ocupação de atividades profissionais, existe toda uma carga histórica e cultural, que estabelece como dever principal e básico as atividades domésticas e impõe um status de inferioridade as trabalhadoras femininas.

É pertinente refletir, todavia, sobre a indagação realizada por alguns críticos a essa ampliação no prazo, referente a hipótese de que, se essa defesa da concessão de tal direito não poderia tornar ainda mais discriminatória e culminar na segregação da participação do grupo feminino no mercado trabalhista, tendo em vista, que há a tendência em criar mais ônus ao empregador, mesmo não sendo ele o responsável pelo pagamento do salário nesse período.

Apesar da existência dessa linha de pensamento, deve-se, contudo, priorizar que ao ser atribuído ao empregador alguns encargos, esse é fato inerente que decorre da atividade empresarial exercida, e que é típico de seu exercício profissional arcar eventualmente com eventuais substituições, por exemplo, durante o período de afastamento.

O legislativo, por conseguinte, para não tornar o grupo feminino ainda mais vulnerável à inclusão no mercado, direcionando sua atuação com cautela, com a intenção de não impossibilitar totalmente a viabilização do direito a prorrogação, estabeleceu, portanto, no art. 3º da Lei nº 11.770/08⁴, que os custos serão arcados pela Previdência Social, de modo que, a responsabilidade não é exclusiva do empregador.

Desse modo, não obstante a possibilidade de prorrogação do prazo da licença maternidade apesar de todo receio da classe empregadora, mesmo se incumbindo o ônus à previdência, evidencia-se como a principal problemática deste tema, o contorno realizado onde se exclui a maior parte dos negócios de iniciativa empresarial no Brasil, que são as empresas com regime tributário pertencente ao Simples Nacional ou Lucro Presumido.

Com o veto presidencial estas empresas que representam na atualidade a maior parte da atividade empresarial, foram excluídas, retirando-se com isso, o direito da maioria das empregadas, de gozar uma licença de 180 dias, é o que dispõe o art. 5º da referida lei⁵.

⁴**Art. 3º** - A empregada terá direito à remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS)”.

⁵**Art. 5º** A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos

Com isso, constata-se que no Setor Privado parcelas mínimas de empregadas vão ter direito a essa prorrogação, pois apenas 5% das empresas ativas no país estão aptas a conceder esse benefício, e ainda dependem da aderência ao programa, que é de participação facultativa, recaindo sobre opção do empregador, uma vez que lhe é posta a alternativa.

Deve-se ater desta maneira, ao fato da extrema discricionariiedade na escolha de incidência do benefício, restando violado o princípio da isonomia, uma vez que não há plausibilidade em admitir um parâmetro diferenciador arbitrário e desarrazoado. É necessário tratar equitativamente todos os cidadãos, pois todas as mães contribuem da mesma forma para a Previdência. Conforme preleciona Bachur&Bachur. (2011, p. 136):

Somente terá direito aos 180 dias de licença-maternidade e salário-maternidade as mulheres que forem funcionárias públicas ou que forem empregadas de empresas optantes do Lucro Real e que aderirem ao Programa Empresa Cidadã (...). Há assim, **notória infração ao princípio isonômico constitucional**, pois que todas as seguradas contribuem da mesma maneira para previdência social e são mães da mesma forma. Não há razões plausíveis para essa distinção. (grifado)

Reconhecendo a insensatez no tratamento diferenciado em razão do regime jurídico a qual essas empregadas se submetem, se estatutário ou celetista, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), no Recurso Revista (nº 71-08.2013.5.02.0085), referente a Lei Complementar no Estado de São Paulo, dispôs que, há uma ofensa ao princípio da isonomia, e que a finalidade da licença maternidade é a mesma nas duas modalidades, como se constata da ementa a seguir apresentada:

LICENÇA MATERNIDADE. 180 DIAS. LEI COMPLEMENTAR 1.054/2008. EMPREGADA CONTRATADA PELO REGIME DA CLT. **PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA.** A Lei Complementar nº 1054/2008 prevê a concessão de licença maternidade de 180 a funcionárias gestantes, submetidas ao regime estatutário (art. 4º). Ocorre que a distinção estabelecida no artigo 2º da LC 1.054/2008 **fere o princípio da isonomia** e o art. 2º da Lei 11.770/08, que não traz tal distinção. Não há, portanto, como dar efetividade a norma que contém tal discriminação, pois possibilita ao reclamado conceder -tempos de afastamento diversos pela mesma modalidade de licença-, em relação a empregados sob regime da CLT e sob regime estatutário, tendo em vista que **a finalidade da licença-maternidade é a mesma nas duas modalidades de contratação, a proteção da criança.** O direito fundamental à saúde, em conjunto com a proteção à trabalhadora mãe e à criança, torna inviável se entender que norma municipal alcance apenas um espectro de mães e filhos, já que tal entendimento não se suporta diante da leitura, ainda, dos arts. 7º e 37 da Constituição Federal. O direito, inclusive, não deve ser considerado tão-somente como um direito da mãe, e sim da criança, de ter ao seu lado, pelo período que a norma legal entendeu

dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional

apto à proteção de sua saúde, a presença daquela que lhe proverá a necessidade alimentar como também a psicológica, que por certo torna a sociedade mais equilibrada e justa. Recurso se revista conhecido e provido. (RR - 71-08.2013.5.02.0085 Datas de Julgamento: 18/06/2014, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014);

O mesmo posicionamento se extrai do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, instrumentalizado através do Mandado de Segurança seguir apresentado:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DA LICENÇA MATERNIDADE POR 60 (SESSENTA) DIAS. LEI ESTADUAL Nº 12.214/2011 QUE ESTENDEU ÀS SERVIDORAS ESTADUAIS A LICENÇA MATERNIDADE PELO PRAZO DE 180 DIAS. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL CONTRATADA EM REGIME ESPECIAL (REDA). **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VERIFICADO. LIMINAR RATIFICADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.** Por ser direito social elencado no art. 7º, inciso XVIII da Constituição Federal, **galga, a licença maternidade, status de direito fundamental impostergável**, pois visa garantir, à mãe lactante, um maior convívio com o seu filho recém-nascido, especialmente pela importância do aleitamento materno nos primeiros seis meses de vida. Com o advento da Lei Estadual n.º 12.214/2011, restou superada a controvérsia pertinente à auto-aplicabilidade da Lei Federal n.º 11.770/2008, diante da regulamentação do Programa Empresa Cidadã, pelo Estado da Bahia, que veio a prorrogar, por 60 dias, a licença-maternidade às servidoras públicas estaduais, indistintamente. Portanto, sem que haja expressa limitação pela lei, impertinente interpretá-la de forma restritiva e prejudicial à lactante e ao recém-nascido, pelo simples fato de ter sido a servidora pública contratada pelo Regime Especial de Direito Administrativo – REDA, sob pena de afronta ao Princípio da Isonomia e demais preceitos da própria Constituição Federal/1988. É ilegal o ato coator que viola direito líquido e certo da Impetrante, relativo à prorrogação, por mais 60 dias, da licença-maternidade, ainda que detenha condição de servidora estadual temporária, a teor do preceituado na lei estadual n.º 12.214/2011, lei federal n.º 11.770/2008, art. 5º, caput e art. 7º, XVIII da Constituição Federal. **SEGURANÇA CONCEDIDA.** (TJ-BA - MS: 03040661820128050000 BA 0304066-18.2012.8.05.0000, Data de Julgamento: 26/07/2012, Seção Cível de Direito Público, Data de Publicação: 17/11/2012)

Concernente ao Setor Público, a Lei nº 11.770/08 em seu art. 2º, previu a possibilidade da Administração Pública instituir programa que ampliasse o prazo da licença maternidade, estando autorizada a elaborar seu próprio programa. Foi instituído desse modo, o *Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante*, para as servidoras públicas federais, com a edição do Decreto nº 6.690/08. A inclusão da adotante fez-se evidenciar a intenção de introduzir uma consciência social desse instituto.

Importante salientar, que tem-se entretanto, um equívoco quanto a observância do Procedimento Legislativo, uma vez que, compete privativamente a União, segundo preconiza

o art. 22 da Constituição Federal, legislar sobre matéria de Direito do Trabalho, de modo que a delegação efetuada, onde se atribuiu aos entes federativos, componentes da Administração Direta criar seu próprio programa, deveria ocorrer por Lei Complementar e não Ordinária como é a natureza da Lei nº 11.770/08, resultando portanto em um erro no procedimento formal.

Contudo, apesar da falha não houve comprometimento na finalidade do ato normativo, e os entes da esfera estadual aderiram em seus diplomas essa ampliação na licença, inclusive antes mesmo da apresentação do projeto de Lei, essa situação já configurava uma realidade, e apenas os Estados do Maranhão e Acre que não tinham essa garantia prevista em seus atos normativos.

A problematização que persiste no Setor Público, por conseguinte, é evidenciada no universo municipal, uma vez que, por volta dos 5 mil municípios existentes no país, apenas 150 aproximadamente, aderiram a essa extensão, demonstrando que não se tem um direito de eficácia imediata apesar de fundamental.

Essa situação pode fazer surgir problemas quanto ao limite do exercício da jurisdição, referente ao respeito da separação dos poderes, porque em tese, não deveria o Judiciário interferir nessa matéria que é objeto do Poder Legislativo, e o que se presencia no momento, são demandas de empregadas pleiteando o reconhecimento e equiparação de sua situação com a de entes federados semelhantes. Desta feita, o problema, é a criação de tutelas distintas para a classe trabalhadora feminina, no mesmo setor inclusive, necessitando da chancela do Judiciário.

Cria-se desse modo, espécies de “castas” entre as empregadas, pois cada uma terá tratamento desigual. Não se tratando aqui da distinção apenas entre o Sistema Público e Privado, dentro do próprio sistema público é possível a visualização de tratamentos diversos.

Entretanto, apesar de existirem obstáculos para efetivação do benefício em ambos os setores, a possibilidade de ampliação do benefício ainda é mais evidente e concreta no Setor Público, uma vez que a obrigatoriedade de concessão é o que predomina no regime, faltando meramente, uma uniformização na regulamentação em relação as esferas federativas. Enquanto que na sistemática privada, o interesse econômico estatal é maior, prevalecendo, portanto, a postura patrimonialista, provendo benefícios fiscais.

A Proposta de Emenda à Constituição é o instrumento que teria o condão de resolver esse impasse, de modo que a norma maior, iria prever a concessão efetiva de um direito fundamental, e teria incidência integral sobre todas as trabalhadoras.

Já houve essa proposta em nosso ordenamento, temos, pois, a PEC nº 30/2007 e a de nº 515/2010, porém não foram incluídas em pauta, não sendo objeto de deliberação. Com sua aprovação tornaria real a extensão do benefício a todas empregadas gestantes sem a total responsabilidade e ônus do empregador. Mas presenciamos um período em que há uma precarização dos direitos trabalhistas, a perspectiva é decrescente.

1.2 Razões Legislativas do Instituto

O Projeto de Lei nº 2.521/07, apresentou como objetivo a extensão do benefício da licença maternidade, prorrogando-a por um lapso temporal de 180 dias. Com sua devida aprovação pelo Congresso Nacional, tornou-se a Lei nº 11.770/08, onde as principais justificativas apresentadas para legalização do dispositivo normativo, foram o enaltecimento das razões científicas, tendo em vista que, a ampliação por mais de 60 dias, coincidiria com o prazo recomendável pela medicina para o aleitamento materno exclusivo.

O próprio ordenamento jurídico, já previa na Lei nº 11.265 de 2006, em seu artigo 1º, II, que seu objetivo era contribuir para adequada nutrição dos lactentes, protegendo e incentivando o aleitamento materno exclusivo nos primeiros 6 (seis) meses de idade.

Procedendo a verificação do posicionamento apresentado por algumas Comissões, em especial, a Comissão de Seguridade Social e Família (2007, p. 03), a mesma afirma que, o propósito legislativo tem como fundamentação:

[...] Proporcionar condições tanto para o aleitamento materno, quanto para o estreitamento do contato entre mãe e o recém-nascido. De acordo com a Sociedade Brasileira de Pediatria, idealizadora do projeto, são nos primeiros seis meses a partir do nascimento que se pode estimular fatores determinantes no desenvolvimento **físico, emocional e intelectual** da criança. Nesse sentido, vem a indicação do Ministério da Saúde de que o recém-nascido deve alimentar-se exclusivamente de leite materno até os seis meses de vida.

Desse modo, além da questão nutricional do aleitamento materno, o legislativo trouxe em sua justificativa o fato de que, a prorrogação da licença também proporciona uma intensificação no contato entre mãe e recém-nascido, tendo em vista que este necessita de todo cuidado, demonstrando-se como um elemento social da regulamentação.

Ademais, deve-se mencionar que a amamentação estimula condições incisivas no desenvolvimento físico, em descobertas da ciência neurológica, por exemplo, os últimos três meses da gestação e os seis primeiros de vida, são importantes para a formação do Sistema Nervoso Central, influenciando igualmente de forma determinante, em questões intelectuais e emocionais.

Segundo preceitua Emanuelle Souza Marques (2011, p. 01), em seu artigo científico *Mitos e Crenças sobre o Aleitamento Materno*, o leite materno é o alimento ideal para o lactente devido às suas propriedades nutricionais e imunológicas, protegendo o recém-nascido de infecções, diarreia e doenças respiratórias, permitindo seu crescimento e desenvolvimento saudável, além de fortalecer o vínculo mãe-filho e reduzir o índice de mortalidade infantil.

Corroborando tal entendimento, as informações veiculadas pelo Ministério de Saúde, indicam que, a amamentação reduz o índice de mortalidade infantil, alergias, obesidades, doenças crônicas, enfim, proporciona melhor qualidade de vida.

Desse modo, ressaltando a importância de proporcionar com efetividade esse direito de amamentação, Tereza Setsuko e Marina Ferreira (2008, p. 06), relatam que: A promoção do aleitamento materno exclusivo é a intervenção isolada em saúde pública com maior potencial para a diminuição da mortalidade na infância.

Infere-se, portanto, que os dois intervalos de meia hora cada, garantido às lactantes para amamentação, previstos no art. 396 da CLT, não são medidas suficientes para proporcionar esses benefícios porque não se materializam na prática, uma vez que, as circunstâncias fáticas impossibilitam tal acontecimento, vários são os obstáculos, entre eles a distância do local de trabalho da residência, inexistência de lugares adequados na empresa, fatores que não tornam possíveis a conciliação da ocorrência da amamentação e a prestação da atividade laboral.

Ainda reiterando os benefícios advindos do aleitamento, Beatriz Farias apud Luciano Borges Santiago (2013, p. 28), elenca em sua tese que:

Atualmente, há evidências de benefícios da amamentação do ponto de vista nutricional, imunológico, metabólico, ortodôntico, fonoaudiológico, afetivo, econômico e social. Essas vantagens são vivenciadas em sua plenitude quando a amamentação é realizada de forma exclusiva por 6 meses e complementada por dois anos ou mais.

Desse modo, o Estado vem através dessa normatização possibilitar a prorrogação, e de certa maneira, eximir-se parcialmente da incoerência legislativa originada, tentando adequar as ações do Poder Público com as propagandas veiculadas que defende e estimula o aleitamento materno exclusivo até os seis meses, sendo isso uma recomendação da Organização Mundial de Saúde, mas que não é uma garantia concedida de pleno direito, não se tornando uma realidade social para a maioria das trabalhadoras, por obstáculo criado pelo próprio ente estatal.

O incentivo do aleitamento materno traz também, benefícios no âmbito econômico, uma vez que é uma forma desprendida de onerosidade para a família, e enseja também

diminuição de demandas no Sistema Único de Saúde, em razão do decréscimo nos índices de doenças.

Pode-se até idealizar uma vantagem na esfera previdenciária, de forma que, a probabilidade de crianças que não foram amamentadas desenvolverem doenças podendo comprometer sua capacidade de desempenhar alguma atividade laboral, é maior, criando a possibilidade de tornar-se dependente do benefício fornecido pela Previdência Social.

Apesar do peso da evidência de estudos clínicos, comprovando a importância do reconhecimento desse benefício não foi o suficiente para assegurar de forma indistinta e automática esse benefício, e o Legislativo apresenta-se como signatário parcial, pois impôs algumas restrições a esse direito fundamental, mitigando a proteção integral a criança, firmando como norteador de suas ações, o interesse e impacto financeiro.

Segundo Ivana Bittencourt (2010, p. 14), em seu artigo científico, Prorrogação da Licença Maternidade: Razões Legislativas, as razões que motivaram a legislação, ora analisada, podem ser divididas em: **diretas**, como estímulo à companhia e ao aleitamento materno, considerando o desenvolvimento da criança e, **indiretas** vinculadas à promoção da saúde pública, com pouco investimento.

Entretanto, apesar do conhecimento do Legislativo quanto aos benefícios, não os pareceu essencial, pois, se tem como impasse, os eventuais prejuízos causados a economia.

2 O CAPITALISMO COMO OBSTÁCULO A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Sem sombra de dúvida, a vontade do capitalista, consiste em encher os bolsos, o mais que possa. E o que temos a fazer não é divagar acerca da sua vontade, mas investigar o seu poder, os limites desse poder e o caráter desses limites (Karl Marx, 1865)

É possível evidenciar a atuação do Estado em consonância com a dinâmica capitalista, quando restringe a prorrogação do instituto da licença maternidade, para as empresas que são participantes do Programa Empresa Cidadã.

Percebe-se uma forte interferência do pensamento neoliberal, onde há a prevalência do entendimento que, o Estado deve intervir minimamente nas relações de mercado, para que assim atinjam maiores índices de desenvolvimento econômico, devendo dessa maneira, assegurar a liberdade negocial.

Conforme dispõe Maximiliano Martins Vicente (2009, p. 05), o Estado de Bem-Estar Social, adquiriu a imagem de mau administrador da economia, com a conseqüente desmoralização e a acusação de ser inoperante, constituindo um empecilho para o progresso econômico, em razão disso é que se fundamenta esse sistema liberal onde Estado não deve regulamentar nem interferir na seara econômica.

O neoliberalismo, portanto, retrata uma política que visa o máximo para o capital e mínimo para o social, no qual as políticas sociais tornam-se cada vez mais precárias e fragmentadas. (REIS, Andreza; NASCIMENTO, Letícia; TEIXEIRA, Maria, 2013, p. 04).

Essa conduta estatal absenteísta, que objetiva proporcionar maior liberdade econômica, se contradiz com o Estado Democrático de Direito, que deve ter sua atuação pautada em estabelecer políticas públicas que regulem e assegurem os direitos positivados ao qual se comprometeu em efetivá-los quando houve a inserção no ordenamento jurídico.

Conforme dispõe Welsch (2005, pp. 26/27) A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela traduz a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever- ser normativo e o ser da realidade social. Essatem que

ser, portanto, a finalidade do ente estatal, efetivar e estar vinculado às normas que foram positivas e inseridas no ordenamento jurídico.

Segundo preceitua Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, em seu artigo científico, *Neoliberalismo no Direito do Trabalho*, (2011, p. 11): A satisfação dos direitos básicos é uma responsabilidade social de justiça, que não pode ficar exclusivamente em mãos privadas, razão pela qual torna-se indispensável um novo Estado social de direito - um Estado de justiça, não de bem-estar.

No entanto, na ocorrência da tentativa de conciliação entre o interesse social e econômico, prevalece e dar-se mais relevância aos impactos financeiros, aos eventuais prejuízos que decorreriam se assegurados fossem os direitos consagrados e reconhecidos nos diplomas legais.

Dessa forma, o sistema capitalista requer a abstenção do Estado na regulamentação do mercado, acreditando que sua intervenção vem a decrescer os índices de produtividade, uma vez que não se preocupa com a condição humana do trabalhador, mas com o que de sua capacidade laboral pode ser extraído, para fomentar o capitalismo.

Pode-se constatar a presença desse entendimento, no veto presidencial intermediado pela Mensagem 679/08, onde foram excluídas as atividades empresariais adotantes do Simples Nacional e Lucro Presumido, ocasionando grande restrição na concessão desse direito, sendo assim, a maioria das empregadas tem um menor tempo de licença retornando mais cedo para a atividade laboral.

Visualiza-se que no atual cenário econômico do país, porcentagens mínimas representam as empresas integrantes de Lucro Real, que são as grandes empresas. A maioria da riqueza nacional é produzida pelas Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte. Essa restrição segundo o texto da Mensagem 679/08, se justificou pela dificuldade na fiscalização por parte da Receita Federal do Brasil, porque as empresas com Simples Nacional ou de Lucro Presumido não tem controle contábil preciso, não apresentando exequibilidade operacional, o Estado (Poder Legislativo) mais uma vez priorizou o impacto financeiro e protelou o reconhecimento de direito que é um dos Fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana.

As empresas integrantes do Simples Nacional, que já possuem incentivos fiscais, estão excluídas pelo motivo de que também possuiriam dificuldades de “arcar” com o pagamento dos 60 dias “a mais” na licença maternidade, pois, geralmente, trabalham com uma margem baixa de lucros, não podendo esperar meses para “descontar” aquele valor repassado. (NUNES, 2012, p. 05).

Segundo estatística, apenas 10 % da quantidade de empresas de Lucro Real aderem ao referido Programa, isso porque sua aderência é facultativa. Conforme afirma Saulo Nunes de Carvalho (2012, p. 07) em seu artigo científico:

A exclusão das empresas de regimes tributários distintos do lucro real aparenta ser uma séria **afronta ao princípio constitucional da isonomia**, pois não se pode afirmar a existência de uma igualdade justa ao se criar duas “castas” distintas de empregadas, **beneficiando-se as empresas de grande porte e excluindo aquelas que mais precisam de atrativos para sobreviverem em um mercado capitalista cada vez mais competitivo.** (grifado)

Ainda conforme o entendimento do autor acima mencionado, pode-se afirmar também, que esse fato ensejaria uma “concorrência desleal”, tendo em vista a limitação de que apenas tais empresas, podem proporcionar ampliação na licença. É mais comum se deparar com empresas se esforçando para conceder tal direito porque também incorpora como marketing, transmitir essa ideia de responsabilidade.

Os empregadores, muito alegam a onerosidade em arcar com as despesas supervenientes em razão dessa extensão do lapso temporal da licença, tendo em vista que, teriam que promover empregados substitutos, encarregando-se também com o treinamento e capacitação dos mesmos, ou responsabilizar-se com o encargo pelo pagamento de horas extras, medidas necessárias para manter a produtividade.

Além dessas eventuais despesas, conforme preceitua Beatriz Farias (2016, p. 35) a lei não deixou claro se o pagamento integral se refere à o salário básico ou ao valor total da remuneração, incluindo salário, gratificação, DSR e outros benefícios. O diploma legal não dispôs explicitamente sobre a extensão desse ônus, se abrange outras verbas decorrentes da relação de emprego, como férias proporcionais, décimo terceiro entre outros.

Mas, deve-se enfatizar que, a grande responsabilidade concentra-se sob a Previdência, de modo que deve compreender que alguns encargos atribuídos ao empregador, são necessários e inerentes a realização da atividade econômica, tendo em vista que há a dedução do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica como forma de compensação.

É necessário, portanto, o fortalecimento do entendimento sobre a Responsabilidade Social da Empresa, uma vez que se torna mais efetivo a garantia de direitos quando tanto o Estado como os empresários se conscientizam da importância de viabilizar esses direitos, se abstendo de condutas que porventura o dificultaria. Como preceitua Eduardo Varonese e Francisco Oliveira,(2016, p. 14) afirmam que: a função social está associada não apenas a

uma obrigação jurídica, mas também a um imperativo ético e de contribuição para o progresso social.

No entanto, se contradizendo da dignidade humana, o capitalismo faz com que o indivíduo não seja sujeito, mas o transforma como objeto, pois seu objetivo primordial é estimular o desenvolvimento econômico, não visualizando as consequências e os sacrifícios que são realizados quando se mitiga os direitos humanos para que ele se legitime incessantemente.

Evidencia-se, pois, que se prioriza a facultatividade da empresa em aderir ao programa, e não o direito da gestante em ter maior tempo para exercer cuidados com o seu filho, se assim não fosse, alguns autores afirmam que, feririam a livre iniciativa privada.

Em notícia intitulada: Vários países concedem licença-maternidade mais longa do que o Brasil, veiculada pela redação de 26/03/2007 do Senado Federal, afirma-se que, em um estudo comparado com os demais países da América, entre os que ultrapassam as 16 semanas (120dias) concedidas no Brasil estão: Canadá (17 a 18 semanas), Chile, Cuba e Venezuela, todos com 18 semanas, demonstrando maior compreensão acerca da natureza essencial desse direito, sendo todo pagamento custeado pelo Estado.

Em razão do Brasil apresentar um cenário mais restrito, na prática, as empregadas deixam para usufruir de suas férias anuais, após a licença, em regra de 120 dias, e assim gozar de um prazo mais ampliado, já que ocorre seletividade em proporcionar essa prorrogação.

Lamentoso identificar, portanto, a preponderância de interesses econômicos, uma vez que além do receio da classe empregadora, que de certa forma tem que providenciar empregados substitutos ou pagar eventuais horas extras para manter a produtividade, teria também a criação de mais despesas arcadas pela Previdência, com a necessidade de observação do art. 195 da Constituição, não se estabelecendo como referencial o direito fundamental a ser efetivamente tutelado, mas sim despesas geradas por proporcionar sua efetividade.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À PRORROGAÇÃO DA LICENÇA MATERNIDADE, SEU CARÁTER DE IRRENUNCIABILIDADE, E A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Os direitos fundamentais, caracterizados por terem como elemento essencial, a função social, tem por propósito o reconhecimento de garantias cujas observâncias devem ser obrigatórias, em razão de serem inerentes a pessoa humana e imprescindíveis para que se promova o equilíbrio e moderação no uso do poder pelo ente estatal.

Esses direitos, mantêm uma estreita ligação com a promoção da dignidade da pessoa humana, e atuam como norma jurídica vinculante para concretização dos valores axiológicos constitucionalizados (PES, João Ferreira, 2015, p. 04).

A concessão da licença maternidade, e sua prorrogação, podem ser definidos como um direito fundamental, em virtude de se mostrar como um fator determinante e extremamente contribuinte para o desenvolvimento físico, emocional e intelectual da criança.

Ademais, a prorrogação do instituto, coopera, para uma maior satisfação da mãe quando do retorno ao seu trabalho, pois proporciona a ocorrência de um convívio maior, que, por conseguinte, aperfeiçoa os vínculos afetivos, ocasionando acertadamente, a perfeita sincronia com o princípio da proteção integral à criança e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme argumenta, Beatriz Farias, (2016, p. 16):

A licença maternidade ainda pode ser analisada como direito fundamental por duas vertentes: a primeira está atrelada ao direito da mulher de ter a maternidade protegida e, a segunda, como sendo um direito da criança, que tem direito à saúde e ao aleitamento materno, bem como à convivência familiar.

Em razão de ser um direito fundamental, torna-se inerente a sua caracterização, a universalidade, ou seja, a possibilidade de ser oponível a todos. Modo pelo qual, deve-se

suscitar o questionamento, acerca do motivo pelo qual, apesar de existir um direito que incide sobre a qualidade de ser humano, ele é atribuído de formas distintas, variando conforme o setor onde se desenvolve seu trabalho, público ou privado. Afinal qual a finalidade social dessa norma, que apesar de estar vinculada a um direito que deve ter eficácia imediata e indistinta, é mitigado por interesses econômicos estatais?

É inerente ao Estado Democrático de Direito, o dever de promover a efetivação e concretização dos direitos sociais, como preconiza João Hélio Ferreira Pes (2015, p. 03), a inserção desses direitos na Constituição Federal, tem a intenção de utilizá-la como um instrumento para o reconhecimento de sua normatividade pela ordem jurídica.

Desse modo, tenta o Legislativo, estabelecer previsões nos diplomas normativos acerca do instituto, estabelecendo na Constituição Federal, por exemplo, a necessidade de proporcionar meios especiais para proteção à convivência familiar, uma vez que preceitua em seu art. 226, caput, que a família é a base da sociedade.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, preceitua em seus artigos, 9^o e 19^o, a responsabilidade do Estado em promover meios para proporcionar o aleitamento materno, e a convivência familiar, uma vez que deve oportunizar um ambiente que garanta seu desenvolvimento integralmente.

Estes dispositivos, por promoverem a ideia de estrutura familiar, estão ambos incluídos no capítulo referente aos direitos fundamentais, tornando inquestionável sua natureza, devendo, portanto, serem de observância obrigatória do Estado, já que é o principal destinatário, incumbido, portanto, em atuar em consonância com essas normas, instigando sua concretização.

Muito pertinente o entendimento firmado por Liliana Lopes Nery (2012, pp. 82/83) afirmando que:

Não há discussão de que os direitos fundamentais vinculam a atuação do Poder Público nas esferas administrativa, jurisdicional e legislativa, podendo-se afirmar que **o Estado é o principal destinatário das normas de direitos fundamentais**. (...). Portanto, o legislador, além de dever atuar para a concretização dos direitos fundamentais, encontra a proibição de não editar normas que atentem contra os objetivos dos direitos fundamentais, cabendo-

⁶Art. 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.

⁷Art. 19- afirma que, é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

lhe, ainda, a tarefa de respeito ao núcleo essencial desses direitos, não se legitimando a criação de condições desarrazoadas ou que tornem impraticável o exercício dos direitos previstos pelo constituinte. (grifado)

Trata-se desse modo, de um direito de defesa (proteção) e prestação (concretização), que requer sempre sua efetivação de forma imediata para que se possa garantir a igualdade entre todas as trabalhadoras, sendo este, um dos aspectos não observados pelo legislador ao estabelecer a previsão de normas distintas, como já explanado.

E apesar de todas as previsões normativas a respeito, a prorrogação da licença maternidade tem abrangência restrita, estabelecendo ainda como exigência para sua concessão, independentemente do setor trabalhado, tanto para empregadas públicas como privadas, a formalização em forma de requerimento, para que haja a extensão desse benefício.

Estaríamos, portanto, quando diante da ausência desse pedido, seja por desconhecimento, ou até mesmo por intempestividade, da renúncia a um direito trabalhista e fundamental. No entanto, é possível a ocorrência desse fenômeno em nosso ordenamento? A resposta só pode ser negativa, tendo em vista que a irrenunciabilidade é característica inerente aos direitos fundamentais e trabalhistas, não podendo a empregada, parte hipossuficiente da relação, dispensar a aplicabilidade de um direito, trata-se de direito indisponível, não podendo deixar imperar a vulnerabilidade e presumir a ausência de requerimento como falta de interesse na prorrogação.

Tal previsão encontra-se no art. 1º, §1º, inciso I, da Lei nº 11.770/08, que estabelece: será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e será concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o art.7º, XVIII da CF.

Trata-se, portanto, de um elemento condicional a aquisição do direito, uma previsão inquestionavelmente equivocada, uma vez que, a finalidade legislativa desta norma como já estudado, é garantir o aleitamento materno exclusivo pelo período de seis meses, em razão de seus benefícios e recomendações de instituições da área da saúde, focando, pois, na dignidade da pessoa humana, na possibilidade de proporcionar maior qualidade de vida.

Ao identificar a finalidade social da norma, se percebe como já foi apresentado no presente trabalho, que todas as suas justificativas estão voltadas ao aspecto humano, com característica de extrema generalidade de forma que todas as mães se adequam e são, portanto, o destinatário final. De modo que, não é compreensível nem plausível, essa distinção desarrazoada, essa flexibilização onde se oferece a facultativa de aderência ao programa, onde

ocorre a relativização do direito, ao condicioná-la a um requerimento, apresentando-se como mais um ponto em que há a incompatibilidade com a norma constitucional

Extremamente duvidosa, portanto, a constitucionalidade dessa norma, uma vez que pelo que já foi apresentado, não está em consonância com o princípio da igualdade material estabelecido na Constituição, pois se tem regulamentações de forma aleatória, sem justificativas plausíveis, pois não é a situação fática de ocupar um cargo que motivará a concessão de um lapso temporal ampliado de licença maternidade, até porque, esse instituto nada tem a ver com a atividade desempenhada, mas sim, com a condição de ser mãe, que é um fato universal, sem necessidades de maiores compreensões.

Conforme preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello, (2000, pp. 10 /18):

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos (...) o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas .

Isto posto, torna-se extremamente pertinente, quanto a viabilização de alternativas para tentativa de resolução dessa incoerência e seletividade normativa, o enaltecimento e fortalecimento da representatividade sindical, que teria o condão de ser o intermediário para difusão da ideia da Responsabilidade Social.

Existe a necessidade de que, a partir da consciência desse direito, haja um movimento dos interessados, que devem ter o entusiasmo e a afeição, em saber o motivo pelo qual essa situação ainda vigora, o porquê da paralisação das Propostas de Emenda Constitucionais já apresentadas.

Fazendo um breve adendo na questão relacionada ao gênero, sabe-se também que no tocante a igualdade, deve-se proporcionar a licença aos genitores de forma igualitária. Apesar de recente modificação por intermédio da Lei nº 13.257/16, que possibilitou a extensão da licença paternidade até 15 dias, verifica-se que o prazo é ínfimo, e que se exige ainda a realização de requerimento em apenas dois úteis após o nascimento da criança, além da necessidade de participação da empresa no Programa Empresa Cidadã, impondo ademais o requisito da presença em Programa de Paternidade Responsável.

Esse conjunto legislativo, leva a percepção de que o Estado afirma como feminino o dever doméstico de cuidados com os filhos, pois obstaculiza a participação do genitor.

No entanto, como forma de amenizar ou até mesmo erradicar do ordenamento essa situação, Juliana Cleto (2014, p. 46) dispõe que:

Segundo a OIT, uma série de providências podem ser tomadas para se erradicar a discriminação entre homens e mulheres no tocante à responsabilidade parental, dentre elas: i. revisão legislativa de cada país para o fim de se determinar expressamente previsões acerca da licença-maternidade e da licença-paternidade; ii. promoção da conscientização entre empregados e empregadores dos direitos previstos legalmente; iii. adoção de medidas para se promover a importância do auxílio paternal na criação dos filhos, bem como a necessidade de que o período de afastamento do pai seja devidamente remunerado; e iv. o aperfeiçoamento do ambiente de trabalho por meio de programas instrutivos em relação à saúde reprodutiva e ao planejamento familiar.

Isto posto, torna-se igualmente necessário o estímulo a participação do pai na criação inicial dos filhos, e se desprender a ideia da estrita vocação feminina para desempenho dos cuidados ao recém-nascido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisou-se a partir do estudo realizado, a constatação da inconstitucionalidade presente no ordenamento jurídico brasileiro, ao permitir tratamentos distintos na concessão da prorrogação do instituto da licença maternidade, pois como verificado, é uma violação ao princípio da isonomia, uma vez que, coerente seria o comportamento estatal que provesse a extensão por mais 60 dias, garantindo aplicabilidade imediata com abrangência geral a todas as trabalhadoras, sem qualquer diferenciação ao setor onde exerce sua atividade laboral.

Compreende-se, portanto, que se trata de um tema pouco discutido inclusive no âmbito acadêmico, e passados quase dez anos da consolidação da norma que impõe um benefício seletivo, não houve nenhum reconhecimento de sua violação a princípios basilares do ordenamento. No entanto, existem tentativas, como as Propostas de Emenda à Constituição, PEC nº 30/2007 e 515/2010, ambas propostas pela Câmara de Deputados, estando aquela apensada, apresentando-se como instrumento concreto e determinante para extinção de tal incoerência.

Como um método auxiliador na busca de efetivação dos direitos trabalhistas, e minimização de tutelas discriminatórias, pode-se ter como mecanismo de representatividade e conscientização da necessidade do estabelecimento de tratamentos iguais, a atuação dos Sindicatos, uma associação que almeja a correta aplicação do direito e dar voz a insatisfação da classe.

Poder-se-ia contar igualmente, até a concessão indistinta do benefício, com a participação do Ministério do Trabalho e Emprego, devendo o mesmo, empreender-se em estimular a aderência das empresas ao Programa Empresa Cidadã, já que é um ato

discricionário do empregador, na tentativa de promover a percepção racional da indispensabilidade dessa ampliação no prazo. Mas como já identificado, a postura capitalista tomada pelos entes do poder público, faz com que todos seus órgãos fiquem eivados com esse pensamento e se crie um obstáculo para a consolidação dos direitos sociais.

É possível também a constatação de uma inadequação fática em razão de todas as mulheres encontrarem-se na mesma condição física e emocional, reiterando a hipótese de que a distinção nos tratamentos não deve ter qualquer relação com a atividade exercida.

Outro grande problema nesta pesquisa identificado, é a exigibilidade da formulação de um requerimento para que aquela empregada pública, ou a privada que é sujeita ao Programa Empresa Cidadã, realize um requerimento até o final do primeiro mês após o parto, determinação essa que afronta em razão da natureza de direito fundamental, a indisponibilidade, devendo esse instituto ter sua incidência imediata, sem necessidade de preenchimento de requisitos.

E como direito indisponível, também não se pode permitir que a concessão desse direito fique à mercê da discricionariedade do empregador em aderir tal programa.

Isto posto, identifica-se como extremamente abusivo, o veto presidencial que excluiu da possibilidade de aderência ao Programa Empresa Cidadã, as Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte, pois como já mencionado, estas são as que representam aproximadamente mais de 90% de toda atividade econômica do país.

Ademais, o presente trabalho, permite a visualização da relativização do objetivo primordial em um Estado Democrático de Direito, que é o de sempre pautar suas ações na proteção e defesa dos direitos já consagrados, de forma a garantir o respeito e zelo na execução dos mesmos, mas ocorre que, se abre mão desse dever, para que o capitalismo, e os ideais do liberalismo econômico se legitimem incessantemente.

O que aparenta ser mais sensato, por conseguinte, é uma nova iniciativa legislativa, ou de forma a otimizar as diligências já realizadas, a inclusão em pauta das PEC's já propostas, com o intuito de remover todos os empecilhos instaurados com um Programa que incide apenas sobre algumas empresas, e que ainda tem sua aderência submetida a discricionariedade dos empresários, além de se exigir uma formalidade desnecessária para o requerimento, sendo portanto mais coerente uma intervenção normativa regulando de forma automática e indiscriminada o direito a prorrogação da licença maternidade a todas as empregadas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Saulo Nunes Carvalho. **Desafios ao desenvolvimento e eficácia da nova licença maternidade: Propostas para seu aprimoramento.** Disponível em: <Revista de Direito Privado | vol. 50/2012 | p. 429 - 445 | Abr - Jun / 2012 | DTR\2012\38911 >. Acesso em: 13 de abril de 2017.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Neoliberalismo no Direito do trabalho.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/neoliberalismo-no-direito-do-trabalho>> Acesso em 11 de outubro de 2017.

BACHUR, Tiago Faggioni; BACHUR, Tânia Faggioni; **Licença Maternidade e Salário Maternidade: na Teoria e na Prática.** São Paulo: Lemos & Cruz, 2011.

BRASIL, **Constituição da República Federativa.** Brasília: Senado Federal .1988.

BRASIL, **Consolidação das Leis Trabalhistas.** Lei nº 5.452/43. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.> Acesso em: 11 de setembro de 2017.

BRASIL, **Decreto Lei nº 21.417-Ade 1932.**
Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso em: 05 de agosto de 2017.

BRASIL, **Lei nº 11.265 de 2006**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11265.htm>. Acesso em: 08 de agosto de 2017.

BRASIL, **Lei nº 11.770 de 2008**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm> Acesso: 03 de março de 2017.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 515/10**. Disponível

em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484643>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 30-A/07**. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347174>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei nº 8.069/90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL, Senado Federal. **Comissão de Seguridade e Família**. Projeto de Lei nº 2.513, de 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/556519.pdf>>. Acesso em: 03 de setembro de 2017.

BRASIL, Mensagem 679/08. Disponível

em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-679-08.htm>

Acesso em: 02 de setembro de 2017

CLETO, Juliana. **A Licença-Maternidade como Representação de uma Ideologia velada - a Divisão de tarefas por gênero e o dever de cuidado parental**. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bdtrt3/bitstream/handle/11103/27191/70600%20juliana_cleto.pdf?sequ>

nce=2&isAllowed=y. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 58, n. 89, p. 37-48, jan./jun. 2014. Acesso em: 02 de março de 2018.

FARIAS, Beatriz Eugenia Morales; **Prorrogação da Licença Maternidade para 180 dias**. Disponível em: <<http://www.tcconline.utp.br/media/tcc/2016/08/prorrogação-da-licença-maternidade.pdf>>. Acesso em: 15 de agosto de 2017.

LIMA, Ivana Bittencourt. **Prorrogação da Licença Maternidade: Razões Legislativas**. Disponível em: <<http://www.periódicos.uesb.br/index.php/cadernosdeciencias/article/viewFile/878>>. Acesso em: 09 de setembro de 2017.

MARQUES, Emanuelle Souza. **Mitos e Crenças sobre o aleitamento materno**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v16n5/a15v16n5.pdf>>. Acesso em: 13 de setembro de 2017.

MARX, Karl. **Salário, preço e lucro**. Disponível em: <https://www.edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1973051/mod_resource/content/1/Marx_Salario%2C%20preco%20e%20lucro%20-%20completo.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2018

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

NERY, Liliana Lopes; **A Eficácia dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Privada**. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8XSNCQ/disserta_o_liliana_lopes_nery_2012.pdf;jsessionid=E23AA23DD589FD8184B5AC61B8D78AE2?sequence=1>. Acesso em: 21 de outubro de 2017.

NOTÍCIAS, Senado. **Vários países concedem licença-maternidade mais longa do que o Brasil**. Redação 26/03/2007. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2007/03/26/varios-paises-concedem-licença-maternidade-mais-longa-do-que-o-brasil>>. Acesso em: 02 de março de 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n° 03**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em> 04 de maio de 2017.

REIS, Andrezza; NASCIMENTO, Letícia; TEIXEIRA, Maria. **Sindicalismo no Brasil e o mundo do trabalho**. Disponível em: <<http://www.docplayer.com.br/1039231-Sindicalismo-no-brasil-e-o-mundo-do-trabalho.htm>>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2018

SETSUKO, Tereza e FERREIRA, Marina. **Benefícios da amamentação para a saúde da mulher e da criança**: um ensaio sobre as evidências. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S012311X2008001400009&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 13 de setembro de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Mandado de Segurança**: MS 03040661820128050000 BA 0304066-18.2012.8.05.0000. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115369082/mandado-de-seguranca-ms-3040661820128050000-ba-0304066-1820128050000?>>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula 244**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 14 de agosto de 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, **Recurso Revista** N° 71-08.20.2013.5.02.0085, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em: 18/06/2014, DEJT 01/07/2014. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?scr=docnav&ao-fromrend=&srguid=i0ad6adc50000015f68cdb5d245ff1f70&epos=1&spos=&page=0&td-114&savedSearch=&searchFrom=&context=110&crumb-action=append&crumb-label=Documento>>. Acesso em: 23 de setembro de 2017.

VERONENSE, Eduardo Felipe, OLIVEIRA, Francisco Cardozo; **A atividade Empresarial e sua Função Social: a efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1732>> Acesso em: 27 de outubro de 2017.

VICENTE, Maximiliano Martin. **A crise do Estado de bem-estar social e a globalização: um balanço.** Disponível em: <<http://www.books.scielo.org/id/b3rzk/pdf/vicente-9788598605968-08.pdf>.> Acesso em: 30 de janeiro de 2018.

PES, João Hélio Ferreira, **O direito fundamental implícito de acesso às novas tecnologias da informação e comunicação.** Disponível em: <<http://www.coral.usfm.br/congressodireito/anais/2015/6-11.pdf>.> Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.