



Aplicação da nova licença maternidade na iniciativa privada

21/09/2008

Bem além do tratamento igualitário entre homens e mulheres assegurado pela Constituição Federal e das normas de proteção do trabalho feminino, que têm por escopo precípua salvaguardar o acesso da mulher ao mercado de trabalho, evitando a deslealdade da concorrência entre pessoas de ambos os sexos ao emprego, medidas de tutela à maternidade foram criadas para garantir às mulheres o exercício de sua função singular de mãe.

A Consolidação das Leis do Trabalho dedica seção exclusiva às mães-trabalhadoras onde nela está assegurada a proteção contra dispensa em casos de contração matrimonial ou estado de gravidez, licença-maternidade, possibilidade de mudança de função compatível à fase gestacional, dentre outros direitos. A Carta Política de 1988 elevou à categoria de direito social a proteção à maternidade, garantindo às trabalhadoras gestantes, urbanas e rurais, licença com duração de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário (artigo 7º, inciso XVIII).

Transcendendo o amparo à maternidade e dando efetividade aos direitos à saúde, ao desenvolvimento sadio e harmonioso e à convivência familiar da criança recém-nascida, preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o Presidente da República sancionou, parcialmente, o Projeto de Lei aprovado pelo Congresso Nacional, de autoria da Senadora Patrícia Saboya Gomes, que prevê a possibilidade de prorrogação da licença-maternidade para 180 dias mediante concessão de incentivo fiscal compensatório às empresas, criando a Lei 11.770, de 9 de setembro de 2008.

A dilação da licença por mais 60 dias dar-se-á desde que haja adesão facultativa do empregador ao Programa Empresa Cidadã, instituído pela aludida lei e, satisfeito esse primeiro requisito, subordinado exclusivamente à vontade do empregador pessoa jurídica, exista requerimento da empregada até o final do primeiro mês após o parto. A contagem dos dias excedentes se inicia, por conseguinte, imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. Não se sujeita ao favor concedido pelo legislador as empregadas de pessoas físicas, eis que a lei limitou a adesão ao Programa apenas às pessoas jurídicas, não contemplando, portanto, as empregadas domésticas.

Com efeito, apenas poderão aderir ao programa e, assim, conceder o benefício às empregadas, as empresas tributadas com base no lucro real, estando excluídas aquelas que adotam o regime de lucro presumido e as optantes pelo Supersimples, pois não podem deduzir despesas de seus lucros, por ausência de previsão legal.

Seguindo a diretriz estabelecida pela Lei 10.421/2002, que estendeu à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, o legislador garantiu o direito à prorrogação da licença à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. Contudo, deverá ser obedecida a proporção estampada no artigo 392-A, da CLT, entre a idade da criança e o número de dias da licença comum.



Diante da expressa previsão constitucional que assegura o salário durante o afastamento da mãe-trabalhadora, não se esperaria comportamento diverso do legislador ordinário senão o de garantir a percepção da remuneração integral enquanto perdurar a prorrogação da licença-maternidade. Nos primeiros 120 dias, constitui ônus inerente à previdência social o pagamento correspondente à remuneração integral da empregada, que será feito por meio do benefício previdenciário denominado salário-maternidade, previsto nos artigos 18, inciso I, alínea “g” e 71 da Lei 8.213/1991, não estando sujeito a qualquer limite. No tocante aos 60 dias referentes à prorrogação, o pagamento será feito diretamente pelo empregador, que deduzirá o correspondente valor, e por inteiro, do imposto de renda.

Essa assunção estatal da responsabilidade pelo pagamento faz-se por imperiosa necessidade, eis que, a despeito de encontrar respaldo na Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso II, e na Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, que isentam o empregador de tal obrigação, acaso assim não fosse, a mulher seria significativamente mais onerosa do que o homem ao empregador, o que, certamente, repercutiria negativamente no ingresso e/ou manutenção da trabalhadora no mercado de trabalho, violentando, inquestionavelmente, o artigo 5º, inciso I e artigo 7º, inciso XX, da Lei Maior.

Objetivando imprimir inegáveis ganhos sociais com o aumento do tempo de contato entre mãe e filho, foi que o legislador sopesou acerca da renúncia fiscal que se está fazendo com a dedução feita pelo empregador da remuneração integral da trabalhadora do imposto de renda a ser recolhido pela empresa, chegando à conclusão, calcada no próprio ordenamento jurídico e em recomendações da Organização Mundial de Saúde, que suprirá carências sociais outras oriundas da inexistência de aleitamento materno adequado nos primeiros seis meses de vida da criança e da ausência de afetividade entre pais e filhos adotivos e naturais.

A convicção legislativa quanto às vantagens sociais futuras e sua intenção de intensificar o contato íntimo entre mãe e filho é facilmente percebida da leitura do artigo 4º, da Lei 11.770/2008, porquanto duas condições foram postas, nesse sentido, ao direito de usufruir da prorrogação da licença-maternidade. São elas: proibição de exercício de qualquer atividade remunerada por parte da mãe e proibição de manutenção da criança em creche ou organização similar.

Não obstante os esforços do legislador em prestigiar os relevantes objetivos dessa nova iniciativa, olvidou-se de permitir que a lacuna no quadro de empregados pudesse ser suprida, acaso fosse conveniente ao empregador, através de contrato de trabalho por prazo determinado, de sorte que a única ferramenta ao alcance é o remanejamento interno de empregados, ante a expressa vedação contida no parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto 2.490/1998, que regulamenta a Lei 9.601/1998, que dispõe sobre contrato de trabalho por prazo determinado, permitindo, apenas, o trabalho temporário que represente acréscimo no número de trabalhadores.

Em virtude de a Constituição Federal, ao tratar das finanças públicas, exigir que o projeto de lei orçamentária seja acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, das renúncias fiscais em que incorrer o Estado e, ainda, considerando algumas



exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, já tendo sido enviado ao Congresso Nacional o projeto da lei orçamentária referente ao ano de 2009, somente em 2010 é que a nova licença-maternidade poderá ser desfrutada pelas mães-trabalhadoras, não havendo mais prazo para inclusão da renúncia no orçamento de 2009.

Tem-se, destarte, que conquanto a norma que garante o direito à licença-maternidade seja cogente, imperativa, o legislador reservou ao âmbito da disponibilidade sua prorrogação, albergada na faculdade de o empregador aderir, por deliberação própria, ao Programa instituído pela Lei, ponderando acerca da falta que fará a mão-de-obra feminina, que poderá ser suprida por remanejamento interno de empregados, em atenção à função social da empresa, princípio que finca raízes no artigo 5º, inciso XXIII e artigo 170, inciso III, da Carta Política.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2008-set-21/aplicacao_licenca_maternidade_iniciativa_privada/