



GT 4: POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURIDADE SOCIAL

A PROTEÇÃO DA GRAVIDEZ E DA MATERNIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: A LICENÇA MATERNIDADE

Bruna Chociai Antunes dos Santos (UEPG); E-mail: brunachociai@hotmail.com

TEMÁTICA: QUESTÕES DE GÊNERO E PROTEÇÃO SOCIAL

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo delinear as condições de proteção ao trabalho da mulher mãe garantidas no ordenamento jurídico pátrio quanto da licença maternidade, suas circunstâncias e possibilidades, dando um panorama de como este instituto de proteção à maternidade integra-se e aperfeiçoa-se no direito laboral e na seguridade social brasileira.

Palavras chave: trabalho; mulher; maternidade; licença maternidade; direito.

1. INTRODUÇÃO

O sistema trabalhista, por meio do Direito do Trabalho, franqueia especial atenção à maternidade, pois “os acontecimentos próximos, concomitantes ou imediatamente posteriores ao parto, influem no desenvolvimento da relação de emprego e nas obrigações impostas ao empregador”¹, bem como os acontecimentos anteriores ou ulteriores a adoção.

Para afiançar real proteção à mulher mãe trabalhadora e seus filhos, o legislador preocupou-se em criar medidas específicas para este público, garantindo que o processo da maternidade não seja influenciado de forma negativa pela relação trabalhista existente entre a mãe e seu empregador, e vice-versa.

O presente trabalho objetiva, numa abordagem teórica, apresentar o instituto da licença maternidade à mulher mãe trabalhadora, no tocante às relações de emprego. Por meio de pesquisa bibliográfica, versa-se sobre este direito concedido à mulher empregada quando da gravidez, adoção e demais situações peculiares (aborto não criminoso, natimorto, entre outras).

2. LICENÇA MATERNIDADE: FUNDAMENTOS E MODALIDADES

A maternidade, compreendendo funções de gestação e amamentação, além dos demais cuidados com a prole, foi, por muito tempo, principal argumento para defender a ideia de que a mulher não deveria ocupar-se profissionalmente, pois tinha como obrigação maior ficar em casa cuidando de seus filhos. Todavia, trabalhar fora de casa nem sempre se traduz em uma opção para as mulheres, pois

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972, p. 584.



para algumas a sua subsistência e dos filhos dependem diretamente ou exclusivamente das suas atividades laborativas².

Assim sendo, independente dos fatores que levaram e levam as mulheres aos postos de trabalho – aferição de renda, realização profissional, etc. – o Estado se viu diante de situações que demandavam uma postura mais positiva na garantia dos direitos femininos, pois as mulheres traziam consigo alguma disparidade em relação à coletividade, especialmente as mulheres mães.

Com o objetivo de desenvolver a justiça social, promovendo a igualdade das condições de trabalho como uma forma de diminuir diferenças socioeconômicas, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em vigor desde 1943, adota diversas medidas de proteção da mulher mãe trabalhadora, reservando 10 artigos exclusivos à proteção da maternidade. Tal reserva, encontrada na seção V do capítulo III da sobredita norma, apresenta-se como um avanço no direito trabalhista feminino, que ganhou então novo espaço e tutela, apesar das barreiras e preconceitos que se instalaram com o advento desta proteção.

Após o instituto da licença maternidade ser positivado no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de serem juridicamente proibidas quaisquer distinções entre sexos no ambiente laborativo, houve uma desigualdade fática entre homens e mulheres no momento da contratação, pois com a tutela à maternidade garantida pela licença concedida às mães, as mulheres tornavam-se, de pronto, um gravame para seu empregador, restando em nítidas desvantagens.

Com o advento da Lei nº 6.136 de 1974, que transferiu definitivamente para o sistema de Previdência Social a responsabilidade sobre a remuneração das mães afastadas das suas funções em razão da maternidade, diminuiu, em maior ou menor proporção, a discriminação contra o trabalho da mulher, visto que o ônus do pagamento saiu das mãos do empregador e foi distribuído entre a coletividade, por meio da Previdência Social.

A Constituição da República de 1988 também trouxe especial proteção à maternidade e à família/criança, em seus artigos 7º e 227, respectivamente. O aumento da licença maternidade para 120 dias, outorgado pela Constituição Cidadã, buscou não somente garantir a saúde da mãe e de seu filho, mas também e principalmente a vida desta criança, "(...) vez que prolongar o tempo de permanência da mãe ao lado do filho é garantir a amamentação do recém-nascido com leite materno, o que reduz a mortalidade infantil."³ Assim, a Constituição de 1988 rechaçou definitivamente a ideia de que a licença maternidade se constitui num fardo negativo para a mulher e para a sociedade, asseverando em contraponto que a referida proteção constitui um direito fundamental garantido e tratado como questão de ordem e saúde pública.

Hoje, a chamada licença maternidade encontra-se elencada no artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho. Este artigo de lei, que trata essencialmente da licença gestacional e pós-gestacional, passou por significativas mudanças até restar com o conteúdo normativo atual. Recebeu sua última modificação no começo deste

² CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do Trabalho da Mulher: A Questão da Igualdade Jurídica Ante A Desigualdade Fática**. São Paulo: LTr, 2007. p. 37-38.

³ Ibidem, p. 51.



século, com a Lei nº 10.421 de 2002, que estende também à mãe adotiva o direito a licenciar-se, inserindo assim o artigo 392-A à CLT.

A licença maternidade constitui “norma de ordem pública, inderrogável pelas partes, tanto que elevada a nível constitucional e entendida como Direito Social”⁴. É instituto necessário e incontestavelmente obrigatório e, em razão de ser norma pública, caso a licença não seja concedida ou respeitada em seu inteiro prazo legal, o empregador incorre em infração não só trabalhista, mas também administrativa⁵.

Quanto à nomenclatura utilizada para designar o instituto, o ordenamento jurídico brasileiro trabalha as expressões “licença maternidade” e “licença à gestante” para designar o mesmo acontecimento, que é o afastamento da mãe das atividades laborativas. Em verdade, a expressão apropriada é a primeira, preterindo a segunda, pois “licença maternidade” é mais abrangente, contemplando o fato da maternidade em si, biológica ou adotiva, não dependendo então o estado físico gestacional da mulher, mas sim o fato de tornar-se mãe⁶.

Conforme já minuciado, a licença maternidade consiste num afastamento da mãe de suas atividades laborativas por um período de, em regra, 120 dias, seguindo sempre os parâmetros estabelecidos em lei, sendo a forma ordinária de outorga da licença maternal.

Há, entretanto, a possibilidade de dilatação da licença em 2 semanas. Assevera Amauri Mascaro Nascimento que, “em casos de necessidade e excepcionais, a critério médico, poderão ser aumentados os períodos de afastamento remunerado para o parto, de mais duas semanas antes e mais outras duas semanas após o parto”⁷. Neste sentido, o Decreto nº 3.048, de 1999, que regulamenta a Previdência Social, no § 3º do seu artigo 93, também defende que “em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.”

A Instrução Normativa nº 11 de 2006 do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) alerta, em seu artigo 239, § único, que a prorrogação dos períodos de repouso anteriores e posteriores ao parto consistem em excepcionalidade, compreendendo as situações em que exista algum risco para a vida do feto ou criança ou da mãe. Ou seja, o afastamento estendido em até 4 semanas é um benefício diferenciado e extravagante, concedido em casos específicos onde se receie pela boa saúde da mãe e/ou de seu filho. Para tanto, faz-se necessária a apresentação de atestado médico para concessão de período de descanso maior que os 120 dias garantidos em lei.

Noutro giro, recebem tratamento jurídico diferenciado os casos de aborto não criminoso e nascimento sem vida. Para a legislação previdenciária, considera-se aborto a interrupção da gravidez antes da 23ª semana de gestação, sendo o sexto mês de gravidez o período limítrofe de distinção legal de aborto e parto⁸.

⁴ MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **A Maternidade no Trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 42.

⁵ Ibidem, p. 42.

⁶ Ibidem, p. 43.

⁷ NASCIMENTO, op. cit., p. 585.

⁸ BERTIN, Edvan. **O aborto como fato gerador do salário-maternidade**. Juris Way, 07 mar. 2007. Disponível em: <<http://bit.ly/cSij6X>>. Acesso em: 01 set. 2017.



O ordenamento jurídico pátrio prevê duas formas de não criminalização do aborto: o aborto necessário e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro, conforme previsto no artigo 128, I e II do Código Penal Brasileiro. O aborto necessário tem ocorrência se não há outro meio de salvar a vida da gestante senão interrompendo a gravidez. Além dessas duas hipóteses, considera-se não criminoso o aborto ocorrido de forma espontânea ou natural, ou seja, aquele decorrente de fatores internos ou externos que independem da vontade, consentimento ou intervenção da mãe ou de terceiros, tais como problemas de saúde ou acidentes.

Assim sendo, a trabalhadora, sofrendo aborto não criminoso, terá direito a 2 semanas de licença remunerada para recuperar-se física e psicologicamente, e tem assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de afastar-se das atividades laborativas, de acordo com o artigo 395 do texto consolidado.

Cabe lembrar que o aborto criminoso não está protegido por tal instituto, devendo inclusive ser punido na forma da lei.

Diferenciada, porém, é a questão da mãe servidora pública federal, que pelo artigo 207, §4^a da Lei nº 8.112 de 1990 tem assegurados 30 dias de repouso remunerado em caso de aborto não criminoso atestado por médico oficial.

Quando do infortúnio do nascimento do filho sem sobrevivência, a expressão “natimorto” é semanticamente traduzida, para fins legais, como “aquele que nasceu morto ou que, tendo vindo à luz com sinais de vida, logo morreu”⁹.

A Consolidação das Leis do Trabalho, na seção que trata da proteção à maternidade, não traz especial regulamentação aos direitos e garantias à empregada que dá à luz ao natimorto. Nisto percebe-se a intenção do legislador em não diferenciar mães de nativos ou natimortos no que concerne aos direitos trabalhistas. Logo, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo.

As legislações trabalhistas e/ou previdenciárias não exigem que a criança nasça com vida para que a trabalhadora faça jus à licença maternidade, não sendo então tal característica uma condicionante ao benefício. Deste modo, tem-se que, em caso de natimorto, deve conferir à mulher mãe trabalhadora os mesmos benefícios outorgados às mães de filho vivo, sendo justa a concessão de licença maternidade de 120 dias, visto que o período de afastamento das atividades laborativas presta-se, dentre outras finalidades, a de restabelecer a saúde da mulher após o parto¹⁰. Aliás, faz-se imperiosa também a reparação emocional da genetriz, não restando dúvidas ou discussões sobre a aplicabilidade da licença maternidade a mãe de natimorto.

De maneira relevante, as relações de adoção ou guarda judicial para fins de adoção também mereceram proteção legal diferenciada quanto a licença maternidade.

Até o começo deste século, era controversa a possibilidade de se estender ou não a licença maternidade, também equivocadamente denominada licença à gestante, às mães que adotavam filhos e, portanto, não o geravam. Numa interpretação mais pobre das normas, que fazem menção em seus enunciados dos termos “parto” e “gestante” e conseqüentemente pressupõem um estado gravídico

⁹ FERREIRA apud Mandalozzo, op. cit., p. 63.

¹⁰ MANDALOZZO, op. cit., p. 63.



da mulher trabalhadora, restava ao intérprete a conclusão de que as mães que optavam pela adoção não tinham o direito ao gozo da licença.

Porém, numa análise mais eficaz, quando se levava em conta a vontade do legislador e o contexto em que as normas foram idealizadas, defendia-se então que a mãe adotante teria sim direito a licença maternidade, pois além do fato da licença não visar somente a mãe, mas também o filho, o próprio texto constitucional, no seu artigo 227, § 6º preconiza que os filhos naturais ou adotivos possuem os mesmos direitos e qualificações, ficando proibidas quaisquer designações discriminatórias. Por tais razões, não haveria como se negar o benefício, em iguais condições e período, à mãe adotante¹¹.

No ano de 2002 foi promulgada a Lei nº 10.421, que inseriu o artigo 392-A na CLT, estendendo, enfim, às mães adotantes, o direito a licença maternidade - também chamada licença adotante - e salário maternidade, concedidos mediante apresentação do termo judicial de guarda.

Há ainda positivas diferenças na concessão de licença maternidade às empregadas de empresas que aderiram ao programa de incentivo fiscal “Empresa Cidadã” e às servidoras e funcionárias públicas federais que, no entanto, não serão trabalhadas neste artigo.

Como inovação normativa, circula pelo Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 515 de 2010, de mesmo teor que a PEC nº 30 de 2007, que tem por fim alterar a redação do inciso XVIII do artigo 7º do texto constitucional, garantindo assim licença maternidade de 180 dias a todas as mães trabalhadoras, independentemente de pedido de prorrogação de 60 dias ou adesão de empresas ao Programa Empresa Cidadã. Embora a PEC não tenha data para ser analisada em definitivo, a extensão de 120 para 180 dias é salutar e urgente. A proteção à maternidade (e à infância) é um direito social de larga repercussão e traz benefícios que serão colhidos por toda a sociedade.

Para a mãe, o período de licença maternidade demonstra-se especialmente importante para a criação de laços com a prole, bem como possibilita que haja mais dedicação aos singulares cuidados necessários pelo bebê, possibilitando inclusive que esta retorne ao seu posto de trabalho mais despreocupada, satisfeita e produtiva¹².

Outrossim, o período pós gravídico (ou pós adoção) é de extrema relevância para a criação de laços entre mãe e filho, propiciando o sadio desenvolvimento físico, emocional e intelectual da criança. É na infância que se estabelecem padrões de relacionamento para a vida compartilhada em sociedade. Assim, a médio e longo prazo, é possível vislumbrar uma sociedade menos competitiva e violenta¹³, trazendo benefícios então para toda a coletividade e o desenvolvimento do país.

¹¹ Ibidem, p. 53-54.

¹² A LUTA pelo direito de amamentar. Maria Pauteira, 7 abr. 2016. Disponível em: <<http://goo.gl/f9aVZm>>. Acesso em: 01 set. 2017.

¹³ BENEFÍCIOS da ampliação da licença maternidade. Disponível em: <<http://goo.gl/lwH9Qw>>. Acesso em: 01 set. 2017.



3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem embargo, é seguro afirmar que a maternidade se apresenta compatível com o exercício da atividade profissional e, por conseguinte, compatível com o contrato de trabalho, a despeito das singularidades que o período maternal encerra.

Dentre as garantias à mulher mãe no mercado de trabalho brasileiro encontra-se o instituto da licença maternidade, de largo alcance e motivações legais e sociais de grande monta.

A licença maternidade, quando estendida à todas as mulheres mães empregadas, independente de nascimento vivo, gravidez biológica ou adoção, da modalidade de contrato de emprego, bem como nos casos de aborto não criminoso, garante às mulheres a imperturbabilidade necessária à recuperação puerperal e/ou aos cuidados com os filhos, pois assegura a integridade do vínculo jurídico existente entre empregada e empregador, permitindo que a profissional retorne ao seu posto de trabalho sem prejuízo de salário ou função.

Além da proteção à mulher, a licença maternidade é instrumento assecuratório do direito de proteção integral às crianças quanto a vida, saúde, alimentação, dignidade, respeito, convivência familiar e comunitária, em consonância com os mandamentos fundamentais da Constituição da República.

Assim, a licença maternidade desponta como valioso instituto garantidor do direito laborativo materno, estando em constante apreciação legislativa para o aperfeiçoamento e expansão, fortalecendo a permanência das mulheres no mercado de trabalho e trazendo inegáveis benefícios para toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

A LUTA pelo direito de amamentar. Maria Pauteira, 7 abr. 2016. Disponível em: <<http://goo.gl/f9aVZm>>. Acesso em: 01 set. 2017.

BENEFÍCIOS da ampliação da licença maternidade. Disponível em: <<http://goo.gl/lwH9Qw>>. Acesso em: 01 set. 2017.

BERTIN, Edvan. **O aborto como fato gerador do salário-maternidade**. Juris Way, 07 mar. 2007. Disponível em: <<http://bit.ly/cSij6X>>. Acesso em: 01 set. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 ago. 1943.

_____. Instrução Normativa INSS/PRES nº 11, de 20 de setembro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 set. 2006.



II Simpósio Internacional Interdisciplinar em Ciências Sociais Aplicadas
22 a 24 de novembro de 2017

_____. Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 abr. 2002.

_____. Lei nº 6.136, de 7 de novembro de 1974. Inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 8 nov. 1974.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 515**, de 10 de agosto de 2010. Altera a redação do inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, para aumentar para cento e oitenta dias a duração do período da licença à gestante. Disponível em: <<http://bit.ly/bLFESN>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 244**. Res: 185/2012, DJ 25, 26 e 27 set. 2012. Disponível em: <<http://goo.gl/D7LG5o>>. Acesso em: 01 set. 2017.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do Trabalho da Mulher: A Questão da Igualdade Jurídica Ante A Desigualdade Fática**. São Paulo: LTr, 2007.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **A Maternidade no Trabalho**. Curitiba: Juruá, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.