

LICENÇA-MATERNIDADE: O AUMENTO DO PERÍODO DE AFASTAMENTO PARA A MÃE TRABALHADORA

*Líria dos Santos Paula¹
Déborah Lídia Lobo Muniz²*

RESUMO

O presente trabalho visa abordar um tema complexo e muito discutido hoje pelos profissionais da área do Direito do Trabalho, pois foi sancionado pelo Presidente da República a Lei que aumenta o período da Licença-maternidade para as trabalhadoras que pretendem ser mães. Verificar-se-á no transcorrer da discussão a importância desse instituto na vida de todas as trabalhadoras mães, como a lei modificará a rotina dessas mulheres em seus trabalhos e em suas vidas, e como esta modificação deve ser encarada pelo empregador.

Palavras-chave: Licença-maternidade. Afastamento. Empregador.

LICENSE MATERNITY: THE INCREASE OF THE PERIOD OF REMOVAL OF THE DILIGENT MOTHER.

ABSTRACT

The present work aims at to today approach a complex subject and very argued for the professionals of the area of the Right of the Work, therefore the Law was sanctioned by the President of the Republic that increases the period of the License-maternity for the workers whom they intend to be mothers. The importance of this institute in the life of all will be verified in transporter of the quarrel the diligent mothers, as the law will modify the routine of these women in its works and its lives, and as it is modification must be faced by the employer.

127

Keywords: License-maternity. Removal. Employer.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo esclarecer e informar a todos a importância da licença-maternidade a mãe e seu filho. As vantagens do aumento deste afastamento, não somente é importante à mãe e ao empregador, mas principalmente à criança, que terá mais tempo ao lado de sua genitora.

A licença-maternidade é um instituto através do qual a Previdência Social e o Direito do Trabalho buscam proteger a mulher trabalhadora, o seu emprego e a criança. Correto afirmar também, que, acolher, a trabalhadora mãe após o término da licença, garantindo, constitucionalmente, a permanência do seu emprego após o retorno do afastamento, bem como o direito à creche e à escola para o filho. Todavia, ressalta-se que a licença-maternidade nada mais é que uma proteção, já que busca conservar, em toda a integridade, as forças vitais da mulher de modo que ela possa cumprir sua função de mãe e, ao retornar da licença, o de trabalhadora.

1 Bacharel em Direito, Advogada.

2 Orientadora do presente artigo. Mestra em Direito Estado e Cidadania pela UGF Rio de Janeiro, Especialista em Direito Empresarial, Bacharel em Direito pela UNOESTE e em Psicologia pela UEL, Coordenadora do Curso de Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho da UniFil, Professora da disciplina Psicologia Aplicada ao Direito e Mediação e Arbitragem na graduação em Direito da UniFil.



O benefício configura em um afastamento remunerado da mulher gestante trabalhadora (período de 120 – cento e vinte dias); quando, conjuntamente, ela adquire estabilidade provisória. É sobre esse período, considerado por mães e médico curto, que, em 2005, a senadora Patrícia Saboya propôs um projeto de lei de nº 281, que tramitou na Comissão de Direitos Humanos do Senado, prevendo a ampliação da licença-maternidade para 6 (seis) meses. A propósito em 2002, finalmente o benefício alcançou as mães guardiãs. Elas são famílias que recebem a responsabilidade judicial sobre crianças, até que estas sejam inseridas em famílias substitutas, as quais podem ser as próprias famílias guardiãs. Através da extensão do benefício previdenciário às mães guardiãs e adotantes, a lei veio protegê-las, garantindo-lhes a estabilidade em seu emprego e suas forças vitais, principalmente psicológicas.

O referente projeto foi aprovado pelo Presidente Luis Inácio Lula da Silva em setembro de 2008, o qual entrara em vigor para as servidoras públicas já a partir da publicação da lei no “Diário Oficial” da União, e para as demais trabalhadoras a partir de 2010. E é sobre a importância desse aumento do período da licença, para mulheres e crianças, que versa o presente artigo.

2 A LEGALIZAÇÃO DO INSTITUTO DA LICENÇA-MATERNIDADE NO BRASIL E SEU RESPECTIVO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

A licença-maternidade é definida como um benefício de caráter previdenciário, garantido pelo art. 7º, inciso XVIII da Constituição Brasileira, que consiste em conceder à mulher que deu à luz licença remunerada de 120 dias.

A proteção à maternidade tem sua origem na Organização Internacional do Trabalho (OIT). Desde 1919 esta organização vem promovendo várias Convenções para debater sobre o amparo às mulheres trabalhadoras grávidas. A Convenção que instituiu o direito à licença-maternidade foi a terceira (Convenção nº 3) proferida por esse organismo. Nela ficou determinada, que a empregada tem o direito de ficar afastada de suas funções durante seis semanas antes e seis semanas após o parto. O seu descanso conta também com os benefícios médicos pagos, a proibição de demissão de gestantes e da lactante e pausas para amamentar.

128

O Brasil ratificou essa Convenção em 1934, quando assegurou a mulher trabalhadora o direito à licença-maternidade. Desde então todas as Convenções, proferidas pela OIT, têm sido formalizadas para garantir os direitos das empregadas. No caso da proteção à maternidade, a Convenção garantiu o salário integral durante o período de afastamento, o qual fica a cargo da Previdência Social, mas, a princípio, é pago pelo empregador (MARTINS, 2007, p. 591). E, finalmente, em 1988, o direito da mulher trabalhadora de permanecer durante os primeiros meses ao lado de seu filho recém-nascido veio a ser garantido pela Constituição Federal promulgada em 1988.

No artigo 7º, o legislador garantiu aos trabalhadores, sejam eles urbanos ou rurais, a melhoria de sua condição social na sociedade em que vive. Ao enfatizar a maternidade, no inciso XVIII do referido artigo, ele vem proteger não somente a trabalhadora, que necessita resguardar-se para continuar exercitando suas atividades, tanto em casa quanto no emprego, mas também ao nascituro que necessita de cuidados maternos antes e principalmente após o seu nascimento. A garantia do pagamento de seu salário de forma integral e a sua volta ao emprego, após o prazo estipulado pela lei, é uma tranquilidade para a gestante em relação à continuidade de sua vida profissional e a certeza de que seu filho recém-nascido não venha passar necessidades pela falta de recursos financeiros.

Aristeu de Oliveira (2002, p. 336) ressalta que a proteção de forma integral à trabalhadora gestante consolidou-se apenas na Constituição de 1988. Até então o artigo 392/CLT proibia que a mulher grávida laborasse durante o período de quatro semanas antes e oito semanas após o parto, o que lhe proporcionava apenas 84 (oitenta e quatro) dias de descanso, o que veio a ser aumentado, com a Constituição de 1988, para 120 (cento e vinte) dias de descanso e mais a proteção ao emprego e recebimento de seu salário integral.



Para afirmar o já exposto, vale a pena destacar o que

lembra Délcio Maranhão que a proteção à maternidade visa conservar em toda a integridade as forças vitais da operária, de modo a que ela possa cumprir normalmente sua função de mãe com reflexos em futuras gerações. Tem-se, pois, que a proteção determinada pela lei, além de proteção da futura mãe, também tem por objetivo a proteção da criança que vai nascer. (OLIVEIRA, 2000, p. 335).

Sérgio Pinto Martins (2007, p. 591) analisa a abrangência da proteção Constitucional aos casos em que há parto antecipado e o caso de complicações na saúde da criança e/ou da parturiente, casos estes também previstos em lei. Esta protege o salário e o emprego da trabalhadora parturiente desde que devidamente comprovado por atestado médico, e, no segundo caso, excepcionalmente, abrange o seu descanso em duas semanas, uma antes e outra após o parto.

O benefício que se origina do direito à mãe de afastar-se do emprego a fim de zelar e proteger o seu filho é o salário-maternidade, o qual é protegido constitucionalmente como um direito social. Segundo Cleusa Ribeiro Soares (2004, p. 40), o contexto da proteção à maternidade é bastante amplo, pois sua essência está na consciência humana sobre a dignidade da mulher. Não somente dentro do território nacional, mas também na esfera internacional de proteção aos direitos humanos, como ficou claramente evidenciado com a proteção despendida pela ONU (Organização das Nações Unidas) na proteção à mulher, o que mais tarde refletiu na OIT, que, através da Convenção nº3, de 1919, legalizou a proteção não somente ao trabalho da mulher como também da maternidade. O Brasil ratificou essa convenção em 1934, e posteriormente, constitucionalizou tal proteção na Constituição Federal de 1988.

O benefício, em questão, trata-se de um salário devido à segurada empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial (IBRAHIM, 2005, p. 555). Esse benefício é classificado como salário-maternidade, e possui, segundo Sérgio Pinto Martins (2004, p. 396), a natureza jurídica de benefício previdenciário individual, “pois é a previdência social que faz o seu pagamento (art. 71 da lei nº 8.213)”. Ressalva ainda que o benefício não pode ser tratado como prestação de assistência social por não estar prevista no art. 203 da Constituição Federal de 1988, mas sim em seu art. 201, II/CF-88, bem como um direito social como preceitua o inciso XVIII, do art. 7º/CF-88.

A garantia do salário-maternidade veio inicialmente no ordenamento brasileiro, como uma forma de proteger o trabalho feminino (HORVATH Jr., 2004, p. 200). Na época em que foi adotada, essa proteção era considerada como de ordem pública, pois não se admitia, por motivo de gravidez, a dispensa arbitrária da mulher de seu trabalho, bem como a redução de salário (art. 377/CLT). A proteção à maternidade é um direito irrenunciável, não podendo haver em qualquer contrato disposição contrária (SAAD, 2006, p. 331).

Miguel Horvath Junior (2004, p. 200) define o surgimento do salário-maternidade como sendo um benefício previdenciário, conceito este asseverado por Sérgio Pinto Martins, em sua obra *Direito Previdenciário*, que define ainda o benefício como princípio para proteger o trabalho feminino e, mais tarde, como forma de busca da igualdade de tratamento entre o trabalho do homem e da mulher.

Segundo o mesmo autor, o benefício tem natureza previdenciária individual, garantindo a todas as asseguradas, tanto obrigatórias quanto às facultativas. E é concedido tanto em vista à proteção da mulher, bem como ao seu filho. Esse benefício produz forte impacto na manutenção do pacto de gerações. Em 2002 houve a edição da Lei 10.421, que vem estender o privilégio do benefício previdenciário também às mães adotantes e às guardiãs judiciais.

Consolida Sérgio Pinto Martins (2004, p. 290) que o salário-maternidade consiste em renda mensal, que deve ser paga no valor igual à remuneração integral da segurada gestante, devendo ser paga pelo empregador que desconta o valor junto à Previdência Social.



O salário do período destinado à licença-maternidade antes era encargo do empregador. Nesse sentido dispunha o parágrafo único do art. 393, modificado pelo Dec. 229/67. Hoje, o benefício passou a ser ônus da Previdência, custeado pelas contribuições patronais com base sobre a folha de pagamento (OLIVEIRA, 2000, p. 341).

Süsseking esclarece que houve mudanças com a reforma da Previdência evidenciada em 1998, no governo de Fernando Henrique Cardoso, mas ainda assim asseverou que o único compelido a cumprir com a obrigação de pagar integralmente o benefício assegurado à mãe gestante é da Previdência Social (2005, p. 997).

3 O DIREITO DA MÃE ADOTANTE À LICENÇA-MATERNIDADE

A adoção é um instituto jurídico de Direito Civil que visa à proteção integral e ao bem estar do menor, bem como à conservação da entidade familiar. Segundo o doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 315), por não resultar de relação biológica, a adoção é entendida como filiação artificial, ou filiação civil, e configura-se com a manifestação da vontade do adotante, segundo Código Civil de 1916. Atualmente, segundo o novo sistema do Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a adoção concretiza-se por sentença judicial.

A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a preposição não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato de adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho, independente do vínculo biológico (VENOSA, 2003, p. 315).

130

Importante ressaltar que a adoção é a criação de um vínculo entre os participantes do processo, e, portanto, não pode ser banalizado por eles, pois,

com a chegada da criança há alterações na dinâmica familiar. A expectativa da vinda e a convivência com o filho geram dúvidas e inseguranças. Frequentemente os pais se questionam sobre seu desempenho, a educação e a formação que estão dando a seus filhos. Quando os pais adotantes se sentem integralmente pais, intensificam-se estas questões, que podem fragilizar o relacionamento entre eles e o filho (MIRANDA, 2007, p. 86).

Toda a convivência entre pai e filho está coberta por sentimentos, inclusive confusos em relação a eles próprios e aos filhos que estão gerando ou recebendo em adoção. Nesse caso existe uma intensificação das emoções.

Em nenhum momento a adoção é considerada como um processo fácil para o adotando e o adotante. Em todas as idades existem fases difíceis a serem transpostas por todos, mas essas dificuldades agravam-se com o aumento da idade do adotado, que já tem uma bagagem, uma vivência maior e por vezes traumática, seja com seus pais genéticos, seja em instituição de acolhimento de menores. Por esse motivo a lei de adoção estabelece a necessidade do estágio de convivência, que ocorre durante o processo antes deste ser sentenciado. Durante essa coexistência, as partes terão a oportunidade de se conhecerem melhor e se adaptarem uns aos outros (MIRANDA, 2007, p. 87).

Quando se compreende a importância do convívio entre “pais” e “filhos”, deve-se ressaltar a necessidade da presença da mãe, e, neste ponto, a importância da mãe trabalhadora que adota um filho, pois sua presença é fundamental e insubstituível para a formação do vínculo de confiança e convivência da criança com a família.



O estágio de convivência é um período de conhecimento e adaptação do adotado inserido em novo lar com sua nova família. A duração pode variar conforme fixação da autoridade judiciária, observadas as peculiaridades de cada caso, podendo inclusive ser dispensado se menor de um ano de idade ou, independente de idade se o mesmo já se encontrar na companhia do adotante em tempo suficientemente hábil para avaliação da constituição do vínculo (ASSUNÇÃO, 2007, p. 3).

É importante analisar que na atual sociedade a mulher incorporou-se ao mercado de trabalho e, com o tempo, passou a cuidar dos direitos inerentes à mulher, acompanhando, assim, as evoluções sociais. À essa evolução é necessária a análise do tratamento dispensado pelo direito do trabalho em relação à licença para as mães adotivas (MANDALAZZO, 2004, p. 87).

É importante ressaltar a disponibilidade de tempo da mãe para, junto ao filho cuidar dele, e isto não apenas no caso dos recém-nascidos, mas, inclusive, e principalmente, no caso de crianças adotadas um pouco maiores com até oito anos de idade, já que estas, diferentemente daquelas recém-nascidas, precisam da presença da mãe para conhecê-la e aprender a confiar nela, a fim de conseguir uma boa integração no seio da família e dar início ao longo processo de adoção recíproca entre a criança e a família (MANDALAZZO *apud* MALDONADO, 1995, p. 42,43).

A norma que trouxe alteração no modo de ver e entender a adoção, também avança no “sentido de possibilitar a licença, criando condições de convivência entre a mãe e filho adotado, quando o momento é mais propício a tanto” (MANDALAZZO, 2004, p. 87).

O entrave da legitimação da extensão da norma da licença-maternidade encontra-se na própria Constituição que, ao invés de abranger significativamente com a expressão maternidade, limitou-se em seu art. 7º, XVIII, o direito da licença à gestante, restando assim ao legislador ordinário, conceder, perante a lei, a licença às mães adotantes. “Art. 7º... XVIII. licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias” (PEREIRA, CF, 2006, p. 12).

Mas Mandalozzo (1996 *apud* MANDALAZZO, 2004, p. 88) interpreta tal dúvida de forma mais abrangente e extensiva, “no sentido de que as normas existentes no ordenamento jurídico pátrios permitiram a extensão da licença às mães adotantes”. Essa afirmação embasa-se na norma constitucional também, especificamente na interpretação do art. 227, §6º, que diz: “Art. 227... § 6º. 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” (PEREIRA, CF, 2006, p. 53).

É significativo salientar que a proteção à maternidade é um direito social e reflete a consciência sobre a dignidade da mulher, bem como o respeito ao princípio da igualdade, pois é o princípio basilar e norteador de todo o ordenamento dela emanada. Dessa forma, quando o legislador ordinário estipula diferentes prazos para que a trabalhadora goze de sua licença-maternidade, segundo a idade do adotado, é uma objetiva e real afronta a norma constitucional e ao princípio da igualdade (ASSUNÇÃO, 2007, p. 6).

Da análise da norma que estabelece a diferenciação do gozo da licença-maternidade conforme a idade do adotado, observa-se um critério temporal, utilizado pelo legislador para a concessão do benefício. Assim

no caso de adoção, o período de gozo será de 120 dias para crianças adotadas com até um (01) ano de idade; 60 dias para crianças, maiores de um (01) ano e até quatro (04) anos de idade; 30 dias para crianças, maiores de quatro (04) anos e até oito (08) anos de idade (Jr. HORVATH, 2005, p. 236).



Existe aqui uma anomalia na legislação, ou seja, desprezo para com o mandamento constitucional da igualdade, pois ao adotar, a mulher trabalhadora também cumpre com seu papel social e passa a ter todos os deveres, obrigações e responsabilidades inerentes à filiação. Tal como ocorre com a gestante, deveria a adotante gozar dos mesmos direitos quanto ao seu afastamento laboral, utilizando-se do gozo integral da licença-maternidade.

“É desigual que empregadas gestantes e adotantes tenham deveres iguais (no que tange à filiação) e direitos diferentes – quanto à idade do adotado que delimita o período para efetivo gozo do instituto” (ASSUNÇÃO, 2007, p. 6). Não há, portanto, razões plausíveis para justificar a diferenciação da concessão da licença para trabalhadoras gestantes e adotantes, devendo o legislador tomar providências para que a essa obrigação idêntica entre as mulheres sejam também igualados os seus direitos maternais.

4 LEGISLAÇÃO QUE AMPARA A LICENÇA MATERNIDADE PARA A MÃE TRABALHADORA

O Brasil é Subscritor da Convenção Internacional 103 da OIT, de 1952, mas, apesar disso, até 1970, ele não conferia efetiva eficácia social ao critério jurídico, acobertado pelo diploma internacional. Entretanto, pelo artigo 372/CLT, o empregador deveria suportar, diretamente, o pagamento de todas as parcelas devidas contratualmente durante o afastamento de sua empregada (DELGADO, 2007, p. 1074).

A Lei nº 6136, de 1974, trouxe importante ajuste na ordem jurídica interna nesse aspecto. Não apenas assegurou prazo de afastamento maternidade de 12 semanas (ou seja, 84 dias, conforme prazo da Convenção 103/OIT), como estipulou que os salários do período do afastamento ficariam sob encargo da Previdência Social (as verbas do *salário-maternidade* passaram a ter, obviamente, desde então, natureza previdenciária) (DELGADO, 2007, p. 1075).

132

Posteriormente, essa proteção passou a ser assegurada pela Constituição de 1988, em seu art. 7º, XVIII, que prescreve direito à licença gestante pelo período de 120 dias, podendo ser concedida, segundo a CLT, 28 dias antes e 92 dias após o parto. O pagamento devido durante o seu afastamento é o salário-maternidade, o qual é pago de forma integral pela Previdência Social. No caso da empregada doméstica é pago de forma direta pela Previdência Social, correspondente ao seu último salário de contribuição (BARROS, 2007, p. 1066).

Esses períodos de afastamento, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de mais duas semanas cada um, mediante atestado médico fornecido pelo Sistema Único de Saúde e em circunstâncias excepcionais (art. 392, § 2º, art. 93, § 3º, e art. 96 do Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999) (BARROS, 2007, p. 1068).

A mesma autora ainda relata outras hipóteses contempladas pela Constituição, a qual ampliou o pagamento do salário-maternidade à trabalhadora avulsa e a segurada especial, devendo esta comprovar o exercício efetivo de sua atividade rural no prazo de 12 meses. Ambas as proteções estão dispostas no art. 7º, XXXIV da Carta Magna. Mais tarde, no final de 1999, a trabalhadora autônoma passou a ter o mesmo direito ao salário-maternidade, mas recebendo apenas 1/12 da soma dos 12 últimos salários de contribuição.

O legislador ordinário determinou que além da proteção à infância quando permite o afastamento da gestante por 120 dias, também protegeu o trabalho da mulher, concedendo-a estabilidade durante a gravidez e 5 (cinco) meses após o parto, ou seja, ela ainda tem o direito ao seu emprego durante 1 (um) mês após a volta de sua licença. Amador Paes de Almeida (2005, p.160) explica que:



Considerando a natureza previdenciária da licença-maternidade e, obviamente, procurando zelar pela manutenção do emprego à gestante, o art. 10, II, *b*, das Disposições Transitórias, instituiu a chamada *estabilidade gestante*:

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.

A jurisprudência do TST vem para reafirmar essa posição Constitucional:

Recurso de Revista. Gestante. Auxílio-maternidade. A garantia à empregada gestante consagrada no art. 10, inciso II, letra *b*, do ADCT, não cuida da estabilidade e sim da garantia de emprego, por ser direito consagrado por teoria objetiva, qual seja, a existência do estado de gestação. A garantia prevista constitucionalmente veio para proteger a maternidade e o nascituro. O art. 131 da CLT prevê que durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade o salário maternidade será custeado pela Previdência /social, cujo benefícios somente é devida à mulher empregada, seno o auxílio-maternidade uma norma de direito público, uma vez que é o Estado que arca com o benefício, esta não pode ser negociada. Recurso de Revista conhecido e desprovido. TST. RR 459.432, de 1998, j. 23-5-2001, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ. 24-8-2001 (ALMEIDA, 2005, p. 162).

133

A importância fundamental da proteção dispensada pelo legislador à gestante e para à criança é explicada por psicólogos e médicos, os quais asseveram 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). Na mesma seqüência, ele consagra que, no decorrer dos primeiros seis meses de vida do bebê, o sistema perceptivo, o sensorial do bebê, está em estado de transição o que se traduz imperativo a presença constante da mãe.

Durante muito tempo, o legislador pecou ao regularizar a licença-maternidade, bem como o salário maternidade, somente à trabalhadora gestante, idealizando uma concepção meramente biológica da maternidade. Alice Monteiro de Barros (2007, p. 1067) afirma que o legislador deveria estender a licença de 92 dias, o que corresponde à licença pós-parto, à mãe adotiva, contando esse prazo a partir do momento que a criança ingressa no “lar adotivo e desde que ela se encontrasse em idade que requeresse cuidados especiais, inclusive alusivos à adaptação”.



Então, em 2002, o legislador promulgou a Lei nº 10.421, que inseriu na CLT o art. 392-A, estendendo o privilégio da licença-maternidade à empregada que adotar ou obter a guarda judicial de criança, mas ele impôs algumas restrições que serão elencadas abaixo:

I – criança até um ano, licença de *cento e vinte dias*;

II – a partir de um ano até quatro anos, licença de *sessenta dias*;

III – de quatro a oito anos, licença de *trinta dias*.

A licença em apreço está condicionada à apresentação de *termo judicial* da adoção ou guarda da criança (ALMEIDA, 2005, p. 160).

Essa concessão à trabalhadora adotante não vale apenas às empregadas, mas também às seguradas avulsas, rurais, autônomas, domésticas e especiais.

Entendeu por bem o legislador que a mãe trabalhadora permaneça afastada de suas atividades laborais pelo prazo de 28 dias antes do parto e 92 dias após o parto, entendendo que é o bastante para que a mulher cuide e amamente o recém nascido e se restabeleça para voltar a exercer suas atividades pertinentes a sua profissão, bem como de sua residência e sua família como um todo (BARROS, 2007, p. 1066).

Sabendo que a criança não necessita apenas de alimento material, mas também psicológico, médicos e mães trabalhadoras ao lado da senadora Patrícia Saboya, em 2005 (SBP, 2005, p. 01), ingressaram no Congresso Nacional com um projeto de lei, visando aumentar o período de afastamento da licença-maternidade para um período de 6 (seis) meses, o qual tramitou na comissão de Direitos Humanos do Senado, até dia 09 de setembro de 2007, quando finalmente o então presidente da República Luis Inácio Lula da Silva aprovou a Lei, com algumas restrições, do aumento da licença maternidade. A nova lei traz basicamente o que estava no projeto, com alguns pequenos vetos.

134

Segundo noticiários de todo o país, a nova licença-maternidade entra em vigor à servidoras públicas ainda este ano, assim que a lei for publicada no “Diário Oficial”, e para as trabalhadoras da iniciativa privada, a partir de 2010, quando ajustarem-se à nova situação.

Como já previsto, o aumento de 60 dias na licença-maternidade é opcional para a empresa que deve ser acordada com a trabalhadora, e como meio de amenizar tal dispêndio de funcionário, pois deve-se substituir esta empregada por outra. A Lei traz que, com a opção de concessão dos 60 dias a mais para a trabalhadora, a empresa poderá abater os valores pagos a sua funcionária no Imposto de Renda, permanecendo os quatro meses legais e obrigatórios como é hoje, ou seja, a contribuição previdenciária continuará sendo paga (MENEZES, 2008, p. 01).

7 O IMPACTO DA LICENÇA-MATERNIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO

Com a aprovação do projeto de lei que estende a licença-maternidade, surgiram divergências sobre como ficaria o mercado de trabalho em relação às mulheres. Alguns especialistas entendem que tal medida, por ser facultativa, não colocará em risco o trabalho da mulher; outros já prevêem uma diminuição da oferta de trabalho às mulheres em idade fértil, o que configuraria uma atitude discriminatória, o que vem a ferir frontalmente a um princípio constitucional.

Hoje várias trabalhadoras brasileiras já vivenciam a realidade do benefício dos 6 (seis) meses de licença-maternidade, como o caso daquelas que trabalham para a Microsoft e Nestlé do Brasil, as quais são pioneiras deste assunto. Isso acontece da realidade da maioria das empresas brasileiras, tanto que, para o ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra Martins, o impacto, oriundo do aumento do benefício da licença-maternidade para seis meses, pode ter efeito negativo e pode colocar, na prática, certa restrição na contratação das mulheres no mercado de trabalho.



Ele tem vários adeptos, entre eles duas advogadas trabalhistas, uma é Patrícia Esteves Jordão, do Rayes, Fagundes e Oliveira Ramos Advogados, que entende que o prazo de seis meses pode dificultar a inclusão da mulher no mercado de trabalho (MILÍCIO, 2007, p. 01).

Favoravelmente à extensão da licença-maternidade, há-se as empresas que apóiam e até já favorecem suas funcionárias com o benefício de seis meses, é o caso, já citado acima, da Nestlé do Brasil. O diretor Michael Haradon afirma que este aumento é um passo importante para as funcionárias e toda a sociedade, por isso já concede a licença de seis meses desde 2004; e Carlos Faccina, da Conferência nacional da Indústria, entende que esse passo é um avanço para o país (SBP, 2007, p.01), e Ampla Energia e Serviços S. A. que já concede a licença de 150 dias para que as funcionárias amamentem seus filhos recém-nascidos. O interessante nessa empresa é que o usufruto dessa licença é opcional e depende de acordo entre a empresa e a funcionária de forma individual.

Essas empresas e o governo entende que a concessão da licença-maternidade de seis meses é um benefício não somente à mãe e à criança, mas também ao empregador, pois muitas mulheres complementam a licença-maternidade com as férias. Se a licença for estendida, o período de afastamento do ambiente de trabalho chega há sete meses.

A importância do aumento do período do afastamento para mães, gestantes ou adotantes, e para as crianças está no fato de a mãe passar mais tempo ao lado desses filhos, seja para amamentar ou ajudar a concretização dos laços afetivos entre adotado e adotantes. Esta importância não é somente física, mas também psicológica, como bem enfatiza Weber (2007, p. 49):

O encontro de laços afetivos é uma situação suficientemente poderosa para que se possa tomar consciência de si e do mundo, proporcionando condições para reinventar os modelos de funcionamento da realidade. Acreditamos, com base tanto em nossas pesquisas como de outros autores, que a adoção seja, sem dúvida, uma das melhores maneiras de modificar a vida dessas crianças e adolescentes esquecidos nas instituições, pois é o apego seguro, a nutrição afetiva que uma relação familiar contínua e amorosa (adotiva ou não) que possibilita ao homem fazer-se humano, através da sua consciência, criatividade, da sua habilidade de planejar o futuro e da sua capacidade de amar a si mesmo e ao outro.

135

Assim, fica clara a intenção do legislador ao garantir proteção integral à maternidade e à infância, e ao atribuir igualdade a qualquer criança que esteja unida a um núcleo familiar, seja essa união através da gestação ou da adoção.

Portanto não há que se falar em diferenciação na concessão da licença-maternidade para gestantes e adotantes. Ela deve ser concedida igualmente, independente da idade da criança adotada, ou devido a antecipação do parto. Segundo a própria Constituição Federal, todos são iguais, não devendo, portanto, crianças serem discriminadas, por serem adotadas. E é em busca de manter esta igualdade que a licença-maternidade deve ser igualada a todas as mães, independente se ela é a genitora ou a adotante, e independente da idade de seus filhos.

8 CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 trouxe à mulher trabalhadora brasileira a garantia de poder estar ao lado de seu filho recém-nascido nos seus primeiros quatro meses de vida, e em 2000 essa garantia foi estendida à trabalhadora adotante, mas com algumas restrições.



Para ter seu direito ao salário integral durante o afastamento, denominado licença-maternidade, e para que isso não se configure motivo de discriminação e exclusão das mulheres do mercado de trabalho, o legislador ordinário atribuiu à Previdência Social a responsabilidade e a obrigação do pagamento deste salário. Durante o afastamento, a mulher goza do benefício especificado como salário-maternidade, de forma integral. Essa peculiaridade configura para o empregador a suspensão do contrato de trabalho da empregada.

É necessário que este direito à licença-maternidade, de forma integral, seja assegurado para a trabalhadora adotante, independentemente da idade do menor a ser adotado. E a aprovação do aumento da licença-maternidade, também, com extensão à mãe adotante em sua forma integral.

Essa aprovação é um avanço para o país, pois demonstra a conscientização da importância da presença da mãe junto ao recém-nascido. Sem contar que há o aspecto psicológico e da saúde em volta do novo ser humano que chega ao mundo. O recém-nascido necessita da alimentação exclusiva do leite materno pelo menos durante os seis primeiros meses de vida, pois, segundo pediatras e psicólogos, é a época em que a criança desenvolve o cérebro e fortalece suas proteções contra doenças. Mesmo que ele não seja amamentado com o leite materno, a presença da mãe é indispensável para o bom desenvolvimento e evolução organizacional pelo qual a criança está passando.

Outro aspecto relevante é o modo como os demais períodos da licença-maternidade serão pagos. Segundo a lei sancionada pelo Presidente, o afastamento por quatro meses é obrigatório, e continuará sendo pago pela previdência social, enquanto que os demais dois meses de afastamento, que serão opcionais, para a empresa e a trabalhadora, serão pagos pelo empregador, o qual poderá abater do Imposto de Renda (IR) o total da remuneração integral pago a funcionária que se ausentou por mais dois meses.

Uma importante mudança, realizada para a aprovação da nova lei, foi o fato de que o empregador que optar por conceder a licença-maternidade aumentada de dois meses deverá participar do programa Empresa Cidadã, a fim de diferenciar as empresas que são optantes pelo aumento, daquelas que não o fizeram.

136

Na época da pré aprovação da referida lei de aumento da licença-maternidade, houve insurgências a favor e contra a concessão do benefício aumentado de dois meses. As opiniões favoráveis entendem que este benefício proporcionará ao bebê e à trabalhadora maior aproximação e tranquilidade, principalmente à trabalhadora que voltará mais disposta, sem falar no fato de que não necessitará ausentar-se com grande frequência do emprego para socorrer o filho, que já estará adaptado ao mundo e, devido a amamentação exclusiva e a presença da mãe em seus primeiros meses cruciais de vida, terá um corpo sadio. Essa afirmação vem dos dirigentes de empresas que já concederam a licença-maternidade de seis meses às suas funcionárias. Contrariamente à aprovação, os argumentos circundam sob a ceara da discriminação do emprego da mulher, a qual poderá ter dificuldade de inclusão no mercado de trabalho.

A extensão vem para privilegiar também à trabalhadora adotante, mas, infelizmente, com a permanência da distinção segundo a idade que a criança tem no momento da adoção. Tal distinção configura frontal inconstitucionalidade aos princípios da não discriminação, à proteção integral do menor e à igualdade entre os filhos, sejam eles consangüíneos ou adotados.

Os fundamentos para a defesa da igualdade entre mães gestantes e adotantes encontram-se na própria Constituição Federal, que veda a discriminação entre os filhos gerados ou adotados, bem como defende e garante a igualdade de direitos entre todo e qualquer cidadão, independentemente de cor, raça, religião ou idade. Outra razão está embasada nos aspectos psicológicos da criança e da mãe que participam do processo de adoção.

Especialista e estudiosos defendem que a trabalhadora adotante também necessita do período integral da licença-maternidade, pois tanto ela como a criança que está recebendo, seja esta de um ou oito anos, depende da mãe que está recebendo-a. A trabalhadora precisa da cobertura do benefício da licença de seis meses integral, para poder usufruir da presença de seus filhos e de doar-se a eles de forma integral, independentemente da idade com que estes filhos cheguem a seus braços. Com isso, o legislador ordinário estaria fazendo justiça a estas mulheres e crianças.



O legislador iniciou o processo de equiparação e igualdade entre mães trabalhadoras, em 2002, com a extensão da licença-maternidade a mães adotivas. E o senado fez justiça a mães e filhos ao aprovar o projeto de ampliação da licença para seis meses. Afere-se de todo o exposto que o legislador trouxe grandes benefícios e satisfações, não somente à criança e à mãe, mas também a toda sociedade e às famílias. Se ele concede esta ampliação de forma integral à adoção, respeitando a dignidade das famílias e obedecendo ao preconizado na Constituição, com o princípio da igualdade, deixa de diferenciar e seccionar a licença para a mãe adotante, conforme a idade da criança adotada, pois esta necessita de proteção, afeto e respeito independentemente de sua idade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Adriana. **De mãe para filho. Proposta quer ampliar tempo de licença-maternidade.** Disponível em: <<http://www.trvisioli.com.br/materias2006-janeiro.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2007.

ALBUQUERQUE, Kadydja. **Grávidas tem Proteção Legal.** Disponível em: <<http://www.waleitamentomaterno.com>>. Acesso em: 07 abril 2006.

ALMEIDA, Marta Cristina Nunes. **Licença maternidade de adoção.** 1998-2001. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2002/novembro/0811/ARTIGOS/A06.htm>>. Acesso em: 12 out. 2007.

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT: comentada.** 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALPHAVILLE. **Projeto que amplia licença-maternidade pode ser entrave à vida profissional da mulher.** Publicado em 04 de jan. de 2006. Disponível em: <<http://www.trevisioli.com.br/materiais2006-janeiro.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2007.

ASSUNÇÃO, Eraldo Dantas. A extensão da licença-maternidade à adotante em face do princípio da igualdade. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 11, n. 1424, 26 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9928>>. Acesso em: 12 out. 2007.

BAPTISTA, Sylvia Mello Silva. **Maternidade e Profissão: oportunidades de desenvolvimento.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho,** 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: 2007.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho: legislação complementar, jurisprudência,** 31. ed., atual., Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2006.

CIEGLINSKI, Amanda. **Por dois meses a mais.** Publicado em: jul. de 2007. Disponível em: <http://www.sbp.com.br/show_item2.cfm?id_categoria=17&id_detalhe=2412&tipo_detalhe=s>. Acesso em: 31 out. 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 6. ed. São Paulo: LTr – 2007.

FRANÇA, Valéria. **Elas são o objeto do desejo.** Publicado em ago. de 2006. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revistas/Epoca/0,,EDR75142-6012,00.html>>. Acesso em: 22 mar. 2007.



FREIRE, Tatiane. **Licença maternidade de seis meses avança no Brasil**. Disponível em: <http://www.iesb.br/grad/jornalismo/na_pratica>. Acesso em: 22 mar. 2007.

GERBI, Tânia. **A mulher brasileira e o trabalho**. Disponível em: <<http://www.pime.org.br/mundoemissao/mulhermaos.htm>>. Acesso em: 21 out. 2007.

HORVATHA Jr., Miguel. **Direito Previdenciário**. 5. ed., atual. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **O princípio da igualdade e a discriminação do trabalhador. Jus Navegandi**. Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jsu2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3097>>. Acesso em: 17 set. 2007.

LUQUES, Ione. **Empresas se antecipam a projeto de lei e ampliam licença-maternidade**. Publicado em: ago. de 2007. Disponível em: <http://www.sbp.com.br/show_item2.cfm?id_categoria=17&id_detalhe=2444&tipo_detalhe=s>. Acesso em: 21 out. 2007.

MADER, Paula Marafeli. **Conhecendo a licença maternidade**. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/mulher/seusdireitos>>. Acesso em: 02 ago. 2006.

Mãe adotante deve ter Licença-maternidade. **Jornal do Senado**, edição de quinta-feira, 2 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2006.

138 MANDALOZZO, Silvana Souza Netto e Lúcia Cortês da Costa. **Adoção e trabalho no Brasil: a luta pelos direitos de mães adotivas ou que obtém guarda judicial para adoção**, publicado em 05 agosto de 2004. Disponível em: <http://www.uepg.br/prosp/publicatio/hum/2004_2/07.pdf>. Acesso em: 12 out. 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito da Seguridade Social**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MENEZES, Fabício. **Aprovada a Nova Lei de Licença Maternidade**. Publicado em 10 de set. de 2008. Disponível em: <<http://psicologiaetrabalho.blogspot.com/2008/09/aprovada-nova-lei-de-licena-maternidade.html>>. Acesso em: 25 set. 2008.

MILICIO, Gláucia. **Preço do benefício: Licença-maternidade maior ajuda mas pode atrapalhar**. Publicado em 18 de out. de 2007. Disponível em: <<http://www.conjus.estadao.com.br/static/text/60529,1>>. Acesso em: 20 out. 2007.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da criança e adoção internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Ézio Luiz (Org.). **VADE MECUM**. 2. ed. Lemes, SP: CL EDJUR, 2006.

PERES, Ana Paula Ariston. **A Adoção por Homossexuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROCHA, Ruth. **Minidicionário**, 7. ed. São Paulo: Scipione, 1996.

SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT comentada**. 39. ed. São Paulo: LTr, 2006.



SBP. **Licença-maternidade de seis meses ganha apoio e sugestões de empresários**, publicado em mar. de 2007. Disponível em: <http://www.sbp.com.br/show_item2.cfm?id_categoria=17&id_detalhe=2328&tipo_de>. Acesso em: 21 out. 2007.

SBP. **Veja a relação dos municípios e estados onde já é lei e conheça o PL 281**. Disponível em: <http://www.sbp.com.br/show_item2.cfm?id_categoria=17&id_detalhe=2175&tipo_detalhe=s>. Acesso em: 12 out. 2007.

SBP. **Licença para a vida**. Publicado em 05 de abr. de 2007. Disponível em: <http://www.sbp.com.br/show_item2.?id_categoria=17&id_detalhe=2336&tipo_detalhe=s.html>. Acesso em: 20 out. 2007.

SOARES, Cleusa Ribeiro. Os direitos sociais. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, 2º semestre, Franca: 2004, p. 40-42.

SOMARIVA, Maria Salute e Roberto Luis Luchi Demo. **Benefícios previdenciários e seu regime jurídico. Salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão e seguro-desemprego**, 5 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8599>>. Acesso em: 28 maio 2007.

SOUZA, Renata Pauliv de; Vera Regina Miranda. **ADOÇÃO: CONSIDERAÇÕES HISTÓRICO-SOCIAIS, PSCOLÓGICAS E JURÍDICAS**, p. 19 à 92. *Psicologia Jurídica: temas de aplicação*. Maria Cristina Neiva de Carvalho; Vera Regina Miranda (Org.). Curitiba: Juruá, 2007.

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

VICENTE, José Carlos. **Adoção – o que é a adoção, seus efeitos e formas para se adotar**. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/fatiss.asp?rvTextoId=1183371062>>. Acesso em: 11 out. 2007.

139

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. **Aspectos psicológicos da adoção**. 2. ed. (ano 2003), rev. e ampl., 4ª impressão. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. **Laços de ternura: pesquisas e histórias de adoção**. 3. ed. (ano 2004), 4ª tiragem, rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2007.

