

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE –
UNESC CURSO DE DIREITO**

FRANCIELE HIRSCH GHEDIN

**AMPLIAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE EM DECORRÊNCIA DE
NASCIMENTO PREMATURO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE
HUMANA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

CRICIÚMA

2015

FRANCIELE HIRSCH GHEDIN

**AMPLIAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE EM DECORRÊNCIA DE
NASCIMENTO PREMATURO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE
HUMANA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Rosângela Del Moro.

CRICIÚMA

2015

FRANCIELE HIRSCH GHEDIN

**AMPLIAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE EM DECORRÊNCIA DE
NASCIMENTO PREMATURO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE
HUMANA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Previdenciário.

Criciúma, 11 de junho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Rosângela Del Moro – Especialista- (UNESC) - Orientadora

Prof.^a Fernanda da Silva Lima – Mestre - (UNESC)

Prof. Marcirio Colle Bitencourt -Especialista - (UNESC)

Aos meus pais, grandes incentivadores dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Concluir o curso de Graduação em Direito foi um objetivo que estabeleci ainda quando estava cursando Administração de Empresas, e chegar até aqui não foi um caminho dos mais fáceis. Por diversos momentos pensei em desistir e algumas pessoas, direta ou indiretamente, estiveram envolvidas nessa caminhada e seria injusto não agradecê-las.

Em primeiro lugar agradeço a Deus, pela saúde e força para alcançar meus objetivos.

À minha família, em especial meu pai, grande exemplo na minha vida e minha mãe por sua incansável dedicação, amor incondicional e apoio em todas as horas, além das minhas irmãs, companheiras da minha vida sempre.

Ao meu marido e amigo Pedro, pela paciência e carinho que nunca me faltaram, pelo apoio em todos os momentos que eu precisei.

Agradeço também à minha orientadora, Rosângela Del Moro, que muito admiro por seu desempenho profissional, por transmitir calma e conhecimento que ajudaram no desenvolvimento deste trabalho.

Pelas minhas amigas, especial Mirela Tramontin por incentivar a concluir o curso em todas as fases desta caminhada.

RESUMO

O benefício da licença-maternidade consagra a dignidade e o melhor interesse da criança logo nos primeiros meses de vida, uma vez que permite a mãe o cuidado integral ao seu filho durante este período, continuando no mercado de trabalho sem prejudicar sua carreira profissional. Neste contexto surgiu a discussão a respeito da prorrogação da licença-maternidade em caso de nascimento prematuro e qual sua contribuição para o desenvolvimento do recém-nascido. Muitas mães de prematuros quando termina o benefício da licença-maternidade, seus bebês ainda encontram-se hospitalizados ou sem as mínimas condições de ficarem em creches, tamanha fragilidade. O presente trabalho tem por objetivo estudar a prorrogação da licença maternidade em caso de nascimento prematuro frente aos princípios do melhor interesse e dignidade da criança. Para atingir os objetivos propostos nesse trabalho será empregado o método hipotético indutivo com uso de pesquisa bibliográfica e legislativa, além das propostas de alteração à legislação no que diz respeito ao tema. Para sistematizar a pesquisa, foi realizada a divisão do presente trabalho em três capítulos. O primeiro capítulo refere-se ao histórico dos direitos da criança e do adolescente, assim como seus princípios norteadores. Já o segundo capítulo, destaca-se ao estudo do direito do trabalho feminino e da licença-maternidade, sua evolução histórica no ordenamento jurídico e seus requisitos para concessão do benefício. Já o terceiro, analisa o conceito do nascimento prematuro, suas consequências no desenvolvimento da criança e a participação da mãe neste contexto. Ainda inclui propostas de alteração à legislação acerca da licença-maternidade em caso de nascimento prematuro do bebê. Pode-se verificar que, a demanda referente a este tema aumenta a cada dia e tornou-se um tema de grande discussão, cabendo verificar se o prazo da licença-maternidade vigente cumpre os objetivos nesses casos específicos, considerando a dignidade e o melhor interesse da criança.

Palavras-chave: Criança. Licença-maternidade. Prorrogação. Nascimento. Prematuro.

ABSTRACT

The benefit of maternity leave affirms the dignity and the best interests of the child in the first few months of life, since it allows the mother comprehensive care to your child during this period, continuing in the labor market without prejudice his professional career. In this context came the discussion about the extension of maternity leave in case of premature birth and what is its contribution to the development of the newborn. Many mothers of premature infants when they end their maternity leave, their babies are hospitalized or without the minimum condition of being in day care centers, such fragility. This work aims to study the extension of maternity leave in the event of premature birth face the principles of best interest and dignity of the child. To achieve the proposed objectives in this work will be used inductive hypothetical method with use of bibliographic and legislative research, in addition to amendments to the legislation with respect to the subject. To systematize the research was carried out the division of this work in three chapters. The first chapter refers to the children's rights history and adolescents, as well as its guiding principles. The second chapter, it highlights the study of law of women's work and maternity leave, its historical evolution in the legal system and its requirements for granting the benefit. The third examines the concept of premature birth, its consequences on child development and the mother's participation in this context. Also includes proposals to legislation concerning the maternity leave in the event of premature birth of the baby. It can be seen that in referring to this subject demand increases every day and has become a topic of great discussion, fitting check whether the term of the current maternity leave meet its objectives in those specific cases, considering the dignity and best interests of the child.

Keywords: Child. Maternity leave. Extension. Birth. Premature.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	11
2.1 HISTÓRICO MUNDIAL	11
2.2 As crianças e adolescentes no Brasil	12
3 LICENÇA MATERNIDADE	26
3.1 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO FEMININO NO MUNDO.....	26
3.1.1 eito do trabalho no Brasil	29
3.1.2 volução do direito do trabalho da mulher no Brasil	30
3.2 DIREITO PREVIDENCIÁRIO	33
3.3 CONCEITUALIZAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE	34
3.4 LICENÇA-MATERNIDADE NO BRASIL.....	36
3.5 CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO.....	39
4 NASCIMENTO PREMATURO	40
4.1 HISTÓRICO.....	40
4.2 CONCEITUALIZAÇÃO	41
4.3 AMANTEMANTAÇÃO	44
4.4 CONSEQUÊNCIAS DO PARTO PREMATURO.....	45
4.4.1 Unidade de terapia intensiva pediátrica (UTIP)	46
4.5 LICENÇA-MATERNIDADE DE NASCIMENTO PREMATURO	47
4.6 PROJETOS E LEIS	50
4.6.1 jeto de lei nº 241/2010	50
4.6.2 jeto de emenda constitucional PEC 58/2011	51
4.6.3 Projeto de lei nº 6388/2002	52
4.6.4 Lei Nº 3862/2002	52
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho é analisar a possibilidade da prorrogação da licença-maternidade em caso de nascimento prematuro, frente ao princípio do melhor interesse da criança e dignidade da pessoa humana, que diz respeito ao cuidado da mãe com o bebê *versus* a continuação profissional de sua carreira.

Tal pesquisa tem como objetivo analisar a ampliação da licença maternidade em decorrência de nascimento prematuro, além de pesquisar sobre o direito da criança e do adolescente e seus princípios orientadores, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana e melhor interesse da criança verificando o processo da licença maternidade, em especial os seus requisitos indispensáveis e consequências.

Conta como demais objetivos, estudar a prorrogação da licença-maternidade na interpretação judicial e como as demandas relacionadas ao nascimento prematuro possam influenciar no desenvolvimento infantil.

Com o intuito de atingir os objetivos propostos, será utilizado o método hipotético indutivo, com o uso dos seguintes recursos: pesquisa bibliográfica junto às doutrinas e artigos jurídicos que abordavam o tema e a opinião de diversos pesquisadores sobre o assunto; pesquisa de projeto e leis sobre o determinado assunto, com o intuito de verificar a possibilidade de demanda e aplicação do tema. Para sistematizar a pesquisa, será realizada a divisão do presente trabalho em três capítulos.

A evolução da licença-maternidade, bem como, seu reconhecimento constitucional, é reflexo de um longo processo de conquistas no que diz respeito ao reconhecimento desse direito. Porém, esses sempre tiveram atritos legislativos quanto à duração desse benefício, devido a como atrapalharia o desenvolvimento profissional das mulheres desde sua inserção no mercado de trabalho. Mas ao contrário temos a história que nos mostra a falta de fundamentos para essa alegação, com um crescente número feminino em distintas áreas e cargos.

Esse trabalho tem exatamente esse enfoque, suscitar as razões para a prorrogação da licença maternidade em caso de nascimento prematuro, à luz, tanto das leis que embasam o direito da criança e do adolescente, como as que protegem o desenvolvimento profissional da mulher no mercado de trabalho.

Daí a necessidade de levantarmos a discussão sobre a prorrogação da

licença-maternidade em caso de nascimento prematuro, debate que se iniciou no Brasil há alguns anos, ainda sem muitos estudos sobre o tema e com dúvidas sobre como deverá ser recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro diante desta realidade.

Deste modo, o primeiro capítulo fará um apanhado geral sobre a história do direito da criança e do adolescente e toda a evolução para serem considerados sujeitos merecedores de direito. Demonstrará os princípios norteadores deste direito, principalmente o melhor interesse da criança e do adolescente e a dignidade da pessoa humana.

O segundo capítulo enfatizará o processo de conquista ao longo dos anos pelas mulheres em relação ao direito trabalhista. Também dedicará um estudo do benefício da licença-maternidade, bem como seus requisitos e garantias.

O terceiro e último capítulo apresentará um estudo sobre o conceito de nascimento prematuro, com vistas a verificar as conseqüências para o desenvolvimento do bebê. Além disso, verificará se o período da licença-maternidade em caso de nascimento prematuro está de acordo com os princípios da dignidade humana e melhor interesse da criança.

Por fim, apontará as leis e os projetos de leis vigentes a respeito da prorrogação da licença-maternidade em caso nascimento prematuro e os fundamentos para aplicar o referido instituto.

2 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A conquista dos direitos da criança e do adolescente é reflexo da atuação de movimentos sociais, políticos e econômicos ao longo dos anos, como também da necessidade de intervenção do governo, da sociedade e da família nesta parcela da população ainda em desenvolvimento, porém sujeitos de direitos especiais.

2.1 HISTÓRICO MUNDIAL

Todo o contexto atual de normas e princípios que diz respeito ao Direito da Criança e do Adolescente em nosso ordenamento jurídico é marcado ao longo da história de lutas pelos direitos básicos desta população, assim como também, pelas conquistas de amor e afeto por parte da família (VERONESE; CUSTÓDIO, 2011, p.12).

Em Roma, as crianças não possuíam grandes laços afetivos com os seus pais. Assim que uma criança nascia, não era a mãe que amamentava e cuidava do recém-nascido, cabia a responsabilidade de amamentar e contribuir na educação para as conhecidas popularmente como “vice-família” (PEREIRA, 2008, p.82).

Além disso, outro aspecto importante do Direito Romano era que não havia maioria legal, muito menos direito da criança e do adolescente. O filho ficava subordinado às vontades e desejos do pai, que era considerado seu juiz natural, sendo capaz de condená-lo a morte (PEREIRA, 2008, p.83).

Para Ariés (1991, p.211) “Em 1415 saindo da Idade Média, uma rubrica pública dos estatutos florentinos autorizava um pai ou um avô a mandar prender um descendente faltoso”.

Foi com os eclesiásticos e juristas nos séculos XVI e XVII que se determinou que os pais deveriam interferir diretamente na educação dos seus filhos, não deixando tal responsabilidade sobre os cuidados dos empregados. A partir deste momento, os pais tornavam-se responsáveis perante Deus pelo corpo e a alma de seus filhos (PEREIRA, 2008, p.84).

Importante trazer à público, ainda, os ensinamentos de Ariés (1981, p.277):

Essa nova preocupação pela educação, pouco a pouco, instalou-se no seio da sociedade e transformou de fio a pavio. A família deixou de ser apenas uma instituição de direito privado para a transmissão de bens e nome, e assumiu função moral e espiritual, passando a formar corpo e alma.

Segundo Pereira (2008, p.84) no Século XVIII o Estado resgatava as crianças abandonadas para utilizá-las no desenvolvimento das colônias, como também direcioná-las ao exército. Deste modo, as crianças órfãs ou abandonadas tornaram-se uma ferramenta mercantil valiosa e econômica.

Conforme Pereira (2008, p.85) “Se antes a criança não era objeto de grandes atenções e cuidados, passa a ser preocupação central dos pais. Este cuidado dispensado às crianças inspira sentimentos novos, nascendo assim à família moderna”.

Araújo (2014, p.6) nos ensina que:

Entretanto, mesmo com o reconhecimento e importância do cuidado infantil, o abandono permaneceu por muito tempo como uma prática aceita pela sociedade. No século XVIII, entre os motivos de abandono pode-se evidenciar a extrema pobreza, o nascimento de um filho sem um casamento, o abandono de filhos de escravas para que estas pudessem ser mães de leite para os filhos das famílias da elite, adoecimento ou morte dos pais.

Foi com a Revolução Francesa que os pais começam a ter limitações em relação ao poder que possuíam sobre seus filhos. Porém, foi somente em 1924 com a Declaração de Genebra que criou-se uma proteção diferenciada a criança e ao adolescente (PEREIRA, 2008, p.87).

Contudo, tanto na escola como na própria família acreditavam que a educação de uma criança ocorria à base do chicote, castigo e punições corporais. Percebe-se no Século XIX um excessivo abuso dos castigos corporais, a chamada correção paterna. (ARAUJO, 2014, p.6).

Toda evolução jurídica mundial referente às conquistas do direito da criança e do adolescente refletiu diretamente na história deste segmento da população no Brasil.

2.2 As crianças e adolescentes no Brasil

As mudanças relativas ao direito da criança e do adolescente ocorridas no Século XVIII só refletiram no Brasil no final do Século XIX e começo do Século XX. Nesta época, com a colonização do Brasil, coube aos padres ensinarem as crianças a lerem e escreverem, como também a proteção das crianças abandonadas ou órfãs ficava sobre responsabilidade da Igreja Católica (VERONESE; CUSTÓDIO, 2011, p.14).

Pereira (2008, p.87) ressalta a importância e influência da Igreja na

educação e criação das crianças no período da colonização:

Meio século ainda não se havia passado da chegada ao Brasil da missão apostólica de Anchieta e já quase todo o litoral, desde Pernambuco até São Vicente, estava povoado por índios domesticados e convertidos, já havendo sacerdotes batizado, deles, mais de cem mil. Eram criadas aldeias e nelas se ensinava as crianças a ler e escrever, assim se multiplicando as escolas[...]. Reza a história que aos jesuítas se deve a criação e, por espaço de dois séculos, quase exclusivamente, a manutenção do ensino público no Brasil.

Além disto, outro fator de contribuição para a história da criança e do adolescente no Brasil foi à chamada “Roda dos Expostos” a qual se originou em Portugal e foi introduzida no Brasil no Século XVIII e tinha como objetivo recolher as crianças abandonadas pelos pais ou órfãs (LIMA; VERONESE, 2011, p.35).

Segundo Rizzini (1990, p.80) “no início do Século XX o Estado passa a intervir no espaço social através do policiamento de tudo que foi causador da desordem física e moral e pela ordenação desta sob uma nova ordem”.

Com a crescente imigração, no começo do Século XX, a obra operária era composta em grande parte de crianças e adolescentes filhos de imigrantes. Além disso, constantes eram os acidentes durante o período de trabalho ou os ferimentos ocasionados pelos maus tratos dos chefes ou subordinados. Com relação aos salários, havia uma diferença não somente entre sexo feminino e masculino, como também por idade. Quanto mais novo era o funcionário, menos ele ganhava (PEREIRA, 2008, p.103).

Com o objetivo de proteger a criança e o adolescente foi criado o Código de Mello Mattos para garantir assistência a esta parcela da população, até então esquecida.

Considerado o primeiro Código de Menores do país e da América Latina, o Código Mello Mattos foi criado pelo Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 pelo autor do projeto José Cândido de Albuquerque Mello Mattos titulado, na época, juiz de Menores do Rio de Janeiro (VERONESE; CUSTÓDIO, 2011, p.18).

O Código de Mello Mattos foi pioneiro ao abordar assuntos relativos à infância desassistida, menor abandonado e menor delinquente, sempre buscando a assistência e proteção a ambos, conforme Pereira (2008, p.106) discorre:

Atentando às situações da criança de menos de dois anos entregue para criar fora da casa dos pais, e dos menores expostos até sete anos de idade em estado de abandono já apresentou uma primeira perspectiva de integração e acalentou o propósito de evitar o abandono pela mãe, mediante conselho, e ao mesmo tempo o sigilo de que devia revestir o processo de recolhimento. [...] no que se refere ao menor delinqüente (arts. 68 e segs) na faixa etária de 14 anos, proibiu que fosse submetido a processo penal de qualquer espécie. Num avanço para sua época, mandou que se tivesse em vista o estado físico, moral e mental da criança, bem como a situação social, e moral e econômica dos pais.

Além disso, uma das grandes conquistas jurídicas para a época foi o Código de Menores de 1979 que determinou algumas políticas de prevenção aos delitos e proteção aos direitos básicos da criança e do adolescente.

O Código de Menores, Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, tinha como objetivo principal tratar de assuntos relativos aos direitos básicos na infância e na adolescência, com a finalidade de proteger os menores, vítimas do abandono da família e do Estado. Além disso, assuntos referentes ao menor em situação irregular, no qual abrangia casos de abandono, prática de infração penal, desvio de conduta, falta de assistência também foram abordados neste Código (PEREIRA, 2008, p.108).

Para Souza (2001, p.124) o Código de Menores, em 1979 introduziu as normas relativas à criança e o adolescente e tinha como objetivo definir as situações que poderiam levá-los a marginalização, buscando prevenir e evitar tais situações. Contudo, este código não seguiu as tendências internacionais que já buscavam tratar o direito da criança e do adolescente como um direito fundamental ligado diretamente aos direitos humanos.

Tendo como base a doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente que já estava sendo utilizada em âmbito internacional, no Brasil começou a ser discutida por volta de 1985, por entidades não-governamentais e alguns segmentos da sociedade civil através de movimentos sociais e campanhas que buscavam um novo tratamento jurídico à criança e ao adolescente. Deste modo, tal movimento posteriormente resultou na elaboração de normas constitucionais (SOUZA, 2001, p.126).

Dando maior ênfase no que diz respeito à proteção e garantias as crianças e aos adolescentes, a Constituição Federal de 1988 ampliou a responsabilidade da família, sociedade e Estado e garantiu a proteção integral a esta camada da sociedade.

A Constituição de 05 de outubro de 1988 é considerada a melhor e mais completa constituição brasileira, uma vez que ressalta a proteção integral da criança e os direitos universalmente reconhecidos. (SOUZA, 2001, p.125).

Neste sentido, observam Veronese e Custódio (2011, p.30) que:

A Constituição da República Federativa do Brasil e suas respectivas garantias democráticas constituíram a base fundamental do direito da criança e do adolescente, inter-relacionando os princípios e diretrizes da teoria da proteção integral, que por consequência provocou um reordenamento jurídico, político e institucional sobre todos os planos, programas, projetos, ações e atitudes por parte do Estado, em estreita colaboração com a sociedade civil, nos quais os reflexos se (re) produzem sobre o contexto socio-histórico brasileiro.

Foi com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 que ressaltou a doutrina de Proteção Integral da criança e do adolescente:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2015-A).

Segundo Souza (2001, p.28) coube ainda ao artigo 227 da Constituição Federal de 1988 declarar algumas políticas de proteção integral à criança e ao adolescente:

O mencionado artigo consigna a idade mínima de quatorze anos para o trabalho; a garantia aos direitos previdenciários e trabalhistas; acesso ao ensino; a garantia aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, concernentes ao procedimento judiciário específico para a criança instruído pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento; a assistência jurídica e a existência de programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de substâncias entorpecentes e demais drogas.

Além disso, a Constituição Federal de 1988, através dos princípios básicos da Convenção Internacional sobre o Direito da Criança aprovada pela ONU e ratificada pelo Decreto 99.710 de 21 de novembro de 1990, determinou para as crianças e os adolescentes a sua representação na sociedade e dentro da própria família declarando os direitos próprios como pessoa em desenvolvimento (PEREIRA, 2000, p.110).

Foi a partir do apelo da população por mudanças jurídicas em relação à criança e o adolescente, juntamente com as novas políticas de proteção integral que estava surgindo no mundo, que em 13 de julho de 1990, proclamou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu com o advento da Lei nº

8.069 de 13 de julho de 1990 com ainda mais foco nas políticas de proteção integral a criança e ao adolescente. Estas políticas visavam estabelecer os direitos da criança e do adolescente, elevando-os a sujeito de direito. (SOUZA, 2001, p.129).

Lima e Veronese (2011, p.64) discorrem a respeito do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Assim, pode-se dizer que o Direito da Criança e do Adolescente inaugura uma nova prática social, perpetrada pela sociedade civil organizada e uma nova prática institucional, que não mais é aquela de repressão e vigilância do Estado s crianças e adolescentes, que marcou o Direito do Menor, mas sim aquela concentrada na capacidade estatal de garantir, principalmente no campo das políticas públicas, a adequada efetivação dos direitos da criança e do adolescente.

É a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente que o Estado deixa de tão somente resolver os conflitos das crianças e adolescentes com a sociedade, como passa a proteger os inúmeros direitos destes sujeitos, seja através do direito à saúde, como também à educação, assistência social e profissionalização, todos expressamente definidos no artigo 208 do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (PEREIRA, 2000, p.138).

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina a idade considerada como criança à pessoa com idade inferior a doze anos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade, em seu artigo 2º (BRASIL, 2015-B).

Convém ressaltar, que os princípios e as doutrinas que qualificam as crianças e os adolescentes como detectores de sujeito de direito garantidos, estão expressamente constituídos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Estas garantias dizem respeito a questões como à importância do afeto, das necessidades básicas das pessoas, passando pela dignidade da criança e do adolescente (RAMIDOFF, 2008, p.40).

Sobre esse dispositivo, Lima e Veronese (2011, p.63) nos ensinam que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente tornou-se principal instrumento jurídico de luta pela efetivação dos direitos da criança e do adolescente. Reveste-se de caráter inovador ao dispor os direitos fundamentais das quais, crianças e adolescentes, são titulares e ainda dispõe no mesmo texto normativo as medidas de prevenção e proteção que devem ser aplicadas para a garantia e efetivação desses novos direitos.

Além disso, foi através do Estatuto da Criança e do Adolescente que o então direito do menor deu lugar ao direito da criança e do adolescente. Outro sim, foi substituída a antiga doutrina da situação irregular considerada a justiça de menores para a proteção integral que tem como base o direito científico e às normas constitucionais (ALVES, 2007, p.8).

Com o objetivo de melhor descrever a evolução dos direitos adquiridos ao longo dos anos, cabe conceitualizar quem são os sujeitos destes direitos.

A compreensão da criança e do adolescente como sujeitos de direitos vem ganhando novo significado ao longo dos anos. Percebe-se uma mudança acentuada em nosso ordenamento jurídico com o objetivo de contextualizar profundamente o significado deste conceito (PEREIRA, 2008, p.109).

Plácido e Silva (2005, p.165) distingue criança e adolescente como:

O indivíduo da espécie humana na infância, que por sua vez deriva do latin *infantia* (incapacidade de falar) ou de *infans*, que originalmente quer exprimir a situação de quem não fala ou de quem ainda não fala. [...]. Na acepção jurídica, assinala o período que vai do nascimento à puberdade. Adolescente é o indivíduo na adolescência, que se entende como o período que sucede à infância. Inicia-se com a puberdade e acaba com a maioridade. Deriva do latim *adolescere*, que significa crescer.

Não foi somente no passado que se confundiam crianças com os adultos através do tratamento igualitário. Apesar do avanço da psicologia, da medicina e da pedagogia em estabelecer o processo de amadurecimento natural da vida, muitos adultos exigem das crianças e adolescentes atitudes e maturidade inadequadas para a idade (PEREIRA, 2008, p.110).

Veronese e Custódio (2011, p.11) ressaltam que:

Nos dias atuais, a ideia de infância está associada à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, das quais são portadores crianças e adolescente. Embora o conceito internacional de infância esteja perfeitamente correlacionado ao sujeito criança, no Brasil a partir da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, são reconhecidos dois períodos de desenvolvimento distintos, definidos “crianças” como sendo as pessoas até doze anos, e os “adolescentes” como pessoas com idade compreendida entre doze e dezoito anos.

É através do critério da idade que se busca determinar comportamentos específicos que acabam por determinar o termo crianças. É nesta fase no qual ocorre uma busca constante da família em preservar a inocência serena da criança contra a maldade social existente no meio. Além disso, com a pedagogia busca-se ensinar as crianças noções básicas da cultura e do processo do tempo ao serem aplicadas durante o processo infantil (KRAMER, 1990, p.21).

Apesar de básicos, a alimentação, segurança, proteção e calor são requisitos fundamentais para o desenvolvimento do bebê e da criança, pois dependem exclusivamente da presença humana para compreender um mundo até então desconhecido, sejam através de seus pais, avós ou quem cuida diariamente. Aprendem a se comunicar através da imitação com quem convivem. Contudo, outra

ferramenta fundamental no desenvolvimento da criança é a escola, pois é o local onde entra em contato com novos conhecimentos intelectuais e sociais (PEREIRA, 2008, p.114).

Convêm ressaltar, que um dos pilares do direito da Criança e do Adolescente são os princípios, que são reflexos de manifestações positivas dos Direitos Fundamentais, os quais acabam trazendo para o plano jurídico e orientando de que maneira o Estado, a família e a sociedade devem agir para garantir a proteção e o bem estar desta camada da sociedade.

Considerado mais uma ferramenta no ordenamento jurídico utilizada para resolverem conflitos existentes na área do direito, os princípios são a essência que estruturam determinadas verdades e auxiliam normas para um pensamento comum. É através dos princípios que os direitos e deveres das crianças e dos adolescentes são direcionados no sistema normativo (PEREIRA, 2008, p.39).

De acordo com Sebastião (2002, p.272), princípios são: “O ponto de partida. Princípios de uma ciência são proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípio, neste sentido, são os alicerces, os fundamentos da ciência”.

Neste sentido Cruz e Gomes (2006, p.19) defendem que:

Princípios Constitucionais são normas jurídicas caracterizadas por seu grau de abstração e de generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem os valores e indicam a ideologia fundamental de determinada Sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as outras normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas.

Bonavides (2006, p.259) acrescenta que:

Todo discurso normativo tem que colocar, portanto, em seu raio de abrangência os princípios, aos quais as regras se vinculam. Os princípios espargem clareza sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas.

Para Barcelos (2008, p.68) em conclusão: “Os princípios diferenciam-se das regras porque seus efeitos são indeterminados a partir de certo ponto, ao contrário das regras, os meios para atingir os efeitos pretendidos pelo princípio são múltiplos”.

Os princípios são fundamentais para nortear a interpretação, aplicação e mutação dos direitos nos tribunais. Eles estabelecem os valores que serão utilizados nos ordenamentos jurídicos. É a definição dos valores que a sociedade projeta para o direito (CRUZ; GOMES, 2006, p.13).

No que diz respeito aos princípios do direito da criança e do adolescente Lima e Veronese (2011, p.147) escrevem que:

O ordenamento jurídico brasileiro compõe-se de regras e princípios essenciais no atendimento às exigências dos direitos e garantias inerentes a todas as pessoas. As convenções e declarações internacionais,

ratificadas pelo Brasil, assim como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente formam em conjunto as normas que regem o Direito da Criança e do Adolescente. No entanto, como alternativa para alcançar a real efetividade na concretização dos direitos a crianças e adolescentes, é imprescindível a aplicabilidade dos princípios, não como complemento à norma legal vigente, mas como um sistema norteador de garantias e direitos fundamentais.

Considerado um dos principais norteadores da Constituição Federal Brasileira de 1988, o princípio da dignidade humana reflete a base de todos os direitos consagrados. Feitos estes breves esclarecimentos, passa-se à descrição deste princípio primordial.

O princípio da dignidade da pessoa humana está diretamente relacionado ao valor essencial do ser humano e o exercício democrático do poder. É a capacidade de demonstrar a igualdade essencial de cada homem para perseguirem seus projetos individuais (BARCELOS, 2008, p.124).

Conforme De Plácido e Silva (2005, p.72), a palavra dignidade é originada do latim “dignitas” (honra, consideração, virtude), resulta como “a qualidade moral que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida”.

No entendimento de Barcelos (2008, p.128), destaca-se:

De forma bastante simples, é possível afirmar que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos. Isto é: terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles.

Contudo, vista como um direito individual, a aplicação do princípio representa a base fundamental dos direitos humanos. Além disso, caso não ocorra uma estrutura mínima para uma vida digna, não existirá a consolidação na sociedade dos direitos econômicos e sociais (BASTOS, 1997, p.157).

No que diz respeito os meios de proteger o princípio da dignidade, Barcelos (2008, p.156) ressalta que cabe ao Estado garantir o bem estar do homem e reconhecer seus direitos básicos.

Conforme Bastos (1997, p.158), a dignidade da pessoa humana consagra-se como um valor primordial para a sociedade:

Embora a dignidade tenha um conteúdo moral, parece que a preocupação do legislador constituinte foi mais de ordem material, ou seja, a de proporcionar às pessoas condições para uma vida digna, principalmente no que tange ao fator econômico. Por outro lado, o termo dignidade da pessoa visa a condenar práticas como a tortura, sob todas as modalidades, o racismo e outras humilhações tão comuns no dia-a-dia de nosso país. Este foi, sem dúvida, um acerto do constituinte, pois coloca a pessoa humana com fim último de nossa sociedade e não como simples meio para alcançar certos objetivos, como, por exemplo, o econômico.

A Constituição Federal de 1988 considera inclusa entre os direitos fundamentais da criança e do adolescente a dignidade. De mais a mais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 3º, determina que todas as crianças e adolescentes gozem de todos os direitos fundamentais referentes à dignidade humana, proporcionando a esta faixa etária uma vida digna e um futuro não marginalizado. (PEREIRA, 2008, p.137).

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece em seu artigo 18 o direito a dignidade da criança e do adolescente como sujeito humano em processo de desenvolvimento contínuo (ALVES, 2007, p.16).

Sobre o assunto, Pereira (2008, p.167) posiciona-se no sentido que a responsabilidade de garantir dignidade humana através dos direitos das crianças e dos adolescentes não se restringem aos pais ou responsáveis legais, e sim, ao Estado e a toda sociedade. Esta proteção integral está relacionada à sobrevivência do regime democrático.

Marques (2005, p.95-96) salienta a necessidade de uma vida digna da criança e do adolescente na formação adulta:

A sociedade brasileira, ao longo do tempo, nunca respeitou o direito à dignidade de milhões de crianças e adolescentes marginalizados, que são discriminados, social e economicamente, desde a gestação, passando pela infância e adolescência, continuando pela idade adulta e terminando, muitas vezes, na morte violenta ou decorrente da subnutrição. Toda esta situação leva-nos a afirmar que o menor, antes de ser infrator ou abandonado, é vítima de uma sociedade de consumo, hipócrita, desumana e cruel.

Assim, com fundamento nos autores expostos, percebe-se a importância do princípio da dignidade humana no desenvolvimento da criança e do adolescente. Além disto, outro princípio que configura grande relevância a este tema é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que busca através das normas garantir sempre os direitos fundamentais a esta parcela da população.

Considerado um dos princípios estruturantes do direito da criança e do adolescente, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é uma fonte na aplicação da norma. Ele tem como objetivo orientar as ações voltadas à aplicação dos direitos fundamentais (LIMA; VERONESE, 2011, p.149).

No que se refere à origem do princípio do melhor interesse da criança, Pereira (2008, p.39) explica:

O princípio do melhor interesse da criança consolidou-se no sistema jurídico brasileiro com bases constitucionais incluído entre os direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou

dos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§ 2º do artigo 5º, CF).

No ano de 1959, através da Declaração Universal dos Direitos da Criança determinou-se proteção especial, bem como ratificou que todas as ações que interferem diretamente no desenvolvimento da criança deverão atender ao interesse superior da criança (LIMA; VERONESE, 2011, p.149).

Contudo, foi no Brasil através do Decreto nº 99.710/90, disposto no artigo 3.1 cujo tratamento oferecido à criança pela família, Estado ou sociedade deve primeiramente considerar o interesse maior da criança. Deste modo, surge como base sólida para o Direito da Criança e do Adolescente, o princípio constitucional do melhor interesse da criança, o qual prevalece à frente dos demais princípios constitucionais (PEREIRA, 2008, p.42-45).

Entendem Veronese e Custódio (2011, p.37) que a origem do princípio do interesse da criança e do adolescente está fragmentada pelo padrão de sociedade capitalista, que ocasiona as desigualdades e conflitos de interesses.

Lima e Veronese (2011, p.149) explanam que:

Compreender a operatividade desse princípio jurídico é de suma importância, pois todas as ações voltadas para a garantia dos direitos de crianças e adolescentes, na esfera pública ou privada, devem considerar o que é melhor para a criança e o adolescente.

Contudo, vários são os indicadores que definem quais são melhores interesses para a criança e o adolescente que vão, desde uma escola eficiente, uma vida saudável, assistência médica, convivência social, entre outros, porém, não cabe somente a família a responsabilidade de garantir todos os direitos e interesses e sim ao Estado para que a família e a sociedade consigam desenvolver da melhor maneira a criança e o adolescente (PEREIRA, 2000, p.525-527).

Cabe ao nosso ordenamento jurídico apontar quais os indicadores básicos para definir o melhor interesse da criança e do adolescente frente aos novos princípios e regras constitucionais, protegendo e garantindo o pleno interesse daqueles que não possuem discernimento suficiente para responder pelos seus próprios interesses. Contudo, além de garantir através de leis, normas e princípios sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, cabe ao Estado prover todo o suporte necessário para que a sociedade e a família consigam ter condições de garantir o melhor desenvolvimento social e psicológico desta classe em desenvolvimento (PEREIRA, 2000, p.1-10).

A importância da aplicação do princípio do melhor interesse para as crianças e os adolescentes é indiscutível no direito brasileiro, conforme nos ensinam Lima e Veronese (2011, p.149):

“O princípio do melhor interesse da criança situa a criança dentro de um quadro de garantia integral, evidencia que cada país deverá dirigir suas políticas e diretrizes tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações”.

Resta evidente que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente orienta todas as ações que determinam os direitos destes sujeitos em desenvolvimento, buscando sempre o seu bem-estar.

Expressamente inserido no direito internacional através da Declaração de Genebra de 1924, Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, o princípio da Prioridade Absoluta está descrito no *caput* do artigo 227 da Constituição Federal Brasileira de 1988, possuindo importância especial para os direitos da Criança e do Adolescente (RUZZON, 2002, p.148).

Foi através do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º, que utilizou o dispositivo constitucional e determinou os quatro tópicos de prioridade da criança e do adolescente, se baseando na prioridade da prestação de socorro em qualquer hipótese, na preferência do atendimento dos serviços públicos, em políticas sociais públicas e por fim nos recursos públicos (RUZZON, 2002, p.152).

Lima e Veronese (2011, p.150) consagram que:

O princípio da prioridade absoluta representa uma nova descoberta da infância, pois os direitos conquistados para as crianças e adolescentes estão consagrados dentro de uma lógica hierárquica, no sentido de atender primeiramente às exigências e garantias a crianças e adolescentes, reconhecidas como seres vulneráveis e em fase de desenvolvimento.

É ainda através no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º que determina o dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade entre outros. Convém ressaltar, que não caberia enumerar os deveres e direitos, porém retificar a prioridade que as crianças e os adolescentes devem ter para os governantes e a sociedade (VERONESE, 2006, p.17).

Esta política de proteção integral é necessária para apoiar as pessoas em desenvolvimento biológico e psíquico, principalmente no que diz respeito ao interesse da criança e do adolescente frente aos demais segmentos da sociedade. Este princípio reafirma o dever do Estado, da família e da sociedade em investir primeiramente nos direitos fundamentais que assegurem cuidados especiais a criança e ao adolescente (RUZZON, 2002, p.159).

Além de ser utilizado na resolução de conflitos, o princípio da prioridade absoluta estabelece qual a direção para as ações que buscam efetivar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, na medida em que determina a prioridade das políticas sociais públicas (VERONESE; CUSTÓDIO, 2011, p.38).

Além deste princípio fundamental para o direito da criança e do adolescente, passa-se à definição na sequência do princípio da proteção integral que reafirma os direitos individuais e as garantias fundamentais pertinentes à criança e ao adolescente.

Historicamente a proteção diferenciada a criança e ao adolescente ocorre na Declaração de Genebra de 1924, seguida pela Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948 e recorrente na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada por unanimidade para Assembléia Geral das Nações Unidas no ano de 1989 (VERONESE, 2006, p.9).

Foi a partir do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 que se consolidou o direito da criança e do adolescente à saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, vida, dignidade, respeito, liberdade, entre outros os quais são de responsabilidade da família, Estado e sociedade. Foram estes direitos que utilizaram o princípio da Proteção Integral, cuja consolidação ocorreu plenamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, tornando-se uma doutrina no que diz respeito a criança e ao adolescente. Deste modo, ao determinar a criança e o adolescente como sujeito em desenvolvimento e com características específicas, a Constituição Federal de 1988 desenvolveu um projeto de cunho político e social voltado especificamente para este sujeito (VERONESE, 2006, p.8).

A política de proteção integral, a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, está inserida em seu artigo 1º, sendo detalhada por Ramidoff (2008, p.26):

A doutrina da proteção integral se constitui num programa de ação, seja como princípio, seja como teoria que assegura, com absoluta prioridade, os direitos individuais e as garantias fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, enquanto sujeitos de direito (subjetivação), isto é, cidadãos que merecem dedicação protetiva diferenciada e especial, por distinção constitucional decorrente de opções políticas, civilizatórias e humanitárias.

Conforme ainda ensina Veronese (2006, p.10), a proteção integral a criança e ao adolescente implica:

A infância e a adolescência admitidas como prioridade imediata e absoluta exigindo uma consideração especial... O princípio do melhor interesse da criança, que não deve ser visto de uma forma fantasiosa ou sonhadora, mas como algo concreto, considerando que cabe à família, portanto aos pais ou responsáveis, garantir-lhe proteção e cuidados especiais; ressalta-se o papel importante da comunidade, na sua efetiva intervenção... Reconhece a família como grupo social primário e ambiente natural para crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessária.

Segundo Pereira (2000, p.14), este princípio de Proteção Integral que teve base em movimentos sociais e debates intensos sobre a proteção das Crianças e dos adolescentes determina que em qualquer hipótese devam as crianças e os adolescentes ter seus direitos e deveres garantidos como sujeitos de direitos universalmente conhecidos e pessoas em desenvolvimento.

A evolução dos direitos adquiridos pelas mulheres no trabalho ao longo da história vem sofrendo grandes conquistas. Uma destas conquistas é o direito a licença maternidade, cujo tratamento merece proteção especial da legislação neste delicado período, tanto para a mãe como para a criança. Este tema essencial para o desenvolvimento da criança e futuramente do adolescente e será abordado no próximo capítulo.

3 LICENÇA MATERNIDADE

No que diz respeito à mulher no mercado de trabalho, esta possui proteção especial no ordenamento jurídico em relação à licença maternidade. É através da Previdência Social e do Direito do Trabalho que visam proteger a estabilidade da mãe, a proteção do filho e a garantia da maternidade sem prejudicar o exercício da mulher no trabalho.

3.1 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO FEMININO NO MUNDO

A existência do direito do trabalho é resultado direto da evolução do capitalismo e de fatores econômicos, sociais e políticos inseridos em um contexto histórico de incessantes lutas dos trabalhadores (DELGADO, 2014, p.84).

O trabalho já existia desde a antiguidade e representava submissão dos povos vencidos em batalhas, que se tornavam escravizados. A nova forma de trabalho que se denominou livre surge com o fim da Idade Média, início da Idade Moderna, após a expulsão do servo da gleba e a destruição das relações servis ao utilizar a força de trabalho. Contudo, apenas no período da Revolução Industrial é que o trabalhador foi inserido em uma nova relação, tornou-se juridicamente livre, entretanto subordinado a nova relação empregatícia (FERREIRA; CAVALCANTE, 2013, p.5-14).

Delgado (2014, p.90) discorre sobre a importância da Revolução Industrial para o surgimento do Direito do Trabalho:

Do ponto de vista social, são fatores que propiciaram as condições favoráveis ao surgimento do Direito do Trabalho: a concentração proletária na sociedade européia e norte-americana em torno das grandes cidades industriais: o surgimento de uma inovadora identificação profissional entre as grandes massas obreiras, a partir de um mesmo universo de exercício de sua força de trabalho. Do ponto de vista político, são fatores que conduziram ao surgimento do Direito do Trabalho as ações gestadas e desenvolvidas no plano da sociedade civil e do Estado, no sentido de fixar preceitos objetivos para a contratação e gerenciamento da força de trabalho componente do sistema produtivo então estruturado.

Foi através da Revolução Industrial no século XVIII que a mão de obra da mulher começou a ser utilizado em grande escala, por conta dos menores salários a serem pagos a esta classe em relação aos homens. Não havia qualquer interferência do Estado em questões relativas à jornada de trabalho, salários iguais sem distinção de sexo, maternidade, amamentação ou outros cuidados direcionados aos filhos. Neste período, a mulher chegava a trabalhar 14, 15 ou até 16 horas diárias em locais insalubres e em atividades superiores a suas condições físicas (NASCIMENTO, 2004, p.931).

Conforme Gomes e Gottschalk (2008, p.420), o trabalho da mulher representava uma economia maior de mão de obra para a indústria:

O emprego de mulheres e menores na indústria nascente representava uma sensível redução do custo de produção, a absorção de mão-de-obra barata, em suma, um meio eficiente e simples para enfrentar a concorrência. Nenhum preceito moral ou jurídico impedia o patrão de empregar em larga escala a mão-de-obra feminina e infantil.

Está consequência do processo industrial e a omissão do Estado nas relações jurídicas ocasionou graves problemas às mulheres e aos seus filhos em comparação as épocas anteriores nos quais as mulheres tinham responsabilidades exclusivas a família e atividades domésticas. Foi a partir deste momento histórico, que as primeiras leis trabalhistas começaram a surgir voltadas a proteção das mulheres e crianças (NASCIMENTO, 2004, p.931).

Considerada a primeira fase no processo de consolidação do Direito do Trabalho, as manifestações incipientes ou esparsas deram início em 1802 com a criação do diploma inglês do Peel's, utilizado para delimitar restrições ao trabalho dos menores. Trata-se de um período de criação de normas com o objetivo de diminuir a exploração e violência às mulheres e crianças em relação ao trabalho (DELGADO, 2014, p.95).

Posteriormente, diversos países começaram a criar leis que protegessem as mulheres, porém ainda não ocorre a formação ordenada de um ramo jurídico especializado nesta área. A Inglaterra, em 19 de agosto de 1842 proibiu que as mulheres trabalhassem em subterrâneos, e em 1844, limitou a jornada de trabalho à 10 horas e meia, sendo que aos sábados deveria terminar antes das

16h30min. Já na França, no ano de 1848, criou-se as primeiras leis de proteção ao trabalho feminino (NASCIMENTO, 2004, p.932).

A segunda fase do Direito do Trabalho caracteriza-se pela consolidação de um ramo ordenado no sistema jurídico através de reivindicações de uma classe coletiva para regulamentações das relações trabalhistas. Acontece entre o ano 1848 com o Manifesto Comunista, os movimentos Cartista na Inglaterra e a Revolução de 1848 na França, até o processo seguinte a Primeira Guerra Mundial, com a criação da OIT e a promulgação da Constituição de Weimar na Alemanha (DELGADO, 2014, p.97).

Como reflexo deste período, ocorre em vários países europeus o surgimento de diversas leis trabalhistas, como por exemplo, na Alemanha através do Código Industrial de 1891 que determinou algumas proteções mínimas. Uma das normas mais importantes é o Tratado de Versailles que defende o princípio da equiparação salarial entre homens e mulheres, cujo conceito foi utilizado em algumas constituições, como por exemplo, a do Brasil de 1988 (NASCIMENTO, 2004, p.932).

Gomes e Gottschalk (2008, p.421) reforçam este momento marcante para a conquista trabalhista do direito das mulheres, em especial a licença antes e depois do parto:

Com o Tratado de Versalhes e as Conferências Internacionais do Trabalho realizadas pela OIT, a partir de 1919, o trabalho da mulher e do menor começou a merecer a devida atenção dos povos cultos, que regulamentavam sob o critério da duração, da idade, das condições de insalubridade ou periculosidade do serviço, as condições fisiológicas da mulher (proibição do trabalho antes ou depois do parto) e proibição do exercício de determinadas profissões ou atividades não condizentes com a moralidade.

As doutrinas utilizadas pelo Estado para interferir na defesa dos direitos das mulheres em relação ao trabalho foram o fundamento fisiológico o qual defende que a mulher não possui as mesmas condições fisiológicas do homem e o fundamento social que determina ser interessante a sociedade o papel que a mulher ocupa na defesa da família e este papel deverá ser protegido em lei (NASCIMENTO, 2004, p.932).

Em paralelo a evolução dos direitos das mulheres no mercado de trabalho, logo após a Primeira Guerra Mundial, inicia-se a terceira fase do Direito do Trabalho que possui como característica marcante a oficialização e institucionalização histórica dos direitos trabalhistas nos países desenvolvidos e democráticos. Com a Segunda Guerra Mundial, através do Estado de Bem-Estar Social e as Constituições Democráticas pós 1945 chegam ao auge na incorporação de normas trabalhistas e nas criações de princípios essenciais para o direito trabalhista, como por exemplo, o da dignidade humana e da justiça social (DELGADO, 2014, p.98).

Considerada como a quarta fase do direito do trabalho é reconhecida por um período de crise e transição que ocorre no final do século XX. De um lado a crise econômica de 1973, e de outro, o avanço tecnológico. Tornou-se claro a existência de um sistema desigual de criação e desorganização do sistema de trabalho e a busca por um Direito Trabalhista renovado (DELGADO, 2014, p.100).

Nascimento (2004, p.933) ressalta a igualdade da mulher em relação ao homem no mercado de trabalho:

O direito promocional do trabalho da mulher surgiu quando as premissas que inspiram a legislação anterior proibitiva foram afastadas e a mulher deixou de ser considerada um ser inferior que necessita da proteção do Estado, como se fosse incapaz para as mesmas oportunidades de trabalho oferecidas pela sociedade ao homem.

Deste modo, resta claro que a política de normas de proteção ao sexo feminino pela sua fragilidade no mercado de trabalho tornou-se uma política ultrapassada, haja vista que a tendência predominante é a proibição da discriminação das mulheres no mercado de trabalho por motivo de sexo ou condição familiar. Esta ideia foi incorporada na França através da Lei 83.635 de 1983 (FERREIRA; CAVALCANTE, 2013, p.911).

Aplica-se assim, o conceito que o direito do trabalho deveria defender o livre acesso das mulheres no mercado de trabalho, cancelando as proibições que impediam a atividade da mulher em períodos noturnos, em atividades insalubres entre outras, como se fossem incapazes em determinados trabalhos de exercer as mesmas funções dos homens, tornando-se esta característica nas atuais leis trabalhistas no Brasil através da Lei n. 7.855 de 1989 (NASCIMENTO, 2004, p.933).

No que diz respeito à história do direito do trabalho no Brasil, assim como no mundo, são originadas de constantes lutas dos trabalhadores em busca de reconhecimento de direitos e o desenvolvimento constante da evolução deste direito.

3.1.1 Direito do trabalho no Brasil

A História do Direito do Trabalho no Brasil está dividida em três grandes momentos históricos que iniciam através da Independência até a Abolição da Escravatura, do que abrange o período dos anos 1888 a 1930 e por fim, o que inicia na Revolução Industrial até os dias de hoje (FERREIRA; CAVALCANTE, 2013, p.29).

Foi com a proibição da escravidão no Brasil em 1888, através da Lei Áurea, que se tem início a história do Direito Trabalhista no Brasil e se estende até 1930 com forte presença empregatícia no segmento agrícola do café em São Paulo e a crescente industrialização com a presença de um movimento operário sem profunda

organização. Convém ressaltar, que no período anterior a 1888 existia sim uma relação de trabalho propriamente dita, porém com as relações escravistas, na qual não havia condições até propriamente do Estado de absorver clamores da sociedade (DELGADO, 2014, p.107).

Outro período importante ocorre entre o ano de 1930 até o final da Ditadura Getulista de 1945. É o momento de institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil, marcado pela intensa participação legislativa do Estado nas políticas sociais e administrativas. Criou-se o Ministério do Trabalho, o sindicato oficial, a Justiça do Trabalho, além de expedir decretos sobre as profissões e trabalho das mulheres. Além disso, foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, sendo considerada a principal lei que versa sobre o Direito do Trabalho (MARTINS, 2014, p.5).

Outros benefícios que foram conquistados com a Constituição de 1946 foram à participação nos lucros pelos trabalhadores, repouso remunerado, direito de greve. Com o advento da Lei nº 4.090 de 1962 instituiu-se o 13º salário (MARTINS, 2014, p.6).

Contudo, foi através da Constituição Federal de 1988 que aconteceu a maior revolução jurídica no que diz respeito ao direito trabalhista democrático e social. Foi a mais importante Carta de Direitos escrita no Brasil, exaltando a criação de direitos individuais e coletivos e defendendo uma solução pacífica dos conflitos trabalhistas (DELGADO, 2014, p.127).

No mesmo sentido, afirmam Gomes e Gottschalk (2008, p.40):

A Constituição é a mais importante fonte formal de produção estatal do Direito do Trabalho. Certos princípios fundamentais foram inscritos na Constituição de 5 de outubro de 1988, como, de resto, já haviam sido, anteriormente, consagrados, em grande parte, pelas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e de 1969. Sua importância é, assim, solenemente afirmada. Assegura-se maior estabilidade em vista dos obstáculos criados ao processo de revisão constitucional.

No que diz respeito às relações de trabalho no Brasil, a mulher fora tratada de forma discriminatória e desigual em relação ao homem. As conquistas no mercado de trabalho no Brasil refletem uma longa história de luta das mulheres para terem seus direitos reconhecidos e protegidos.

3.1.2 Evolução do direito do trabalho da mulher no Brasil

Antigamente o papel das mulheres na sociedade estava diretamente ligado exclusivamente aos deveres como esposa, mãe e responsável pelo lar. A mulher era submissa às vontades do marido e existia uma relação desigual entre homens e mulheres (LUZ; FUCHINA, 2009, p.3).

Com o crescente investimento de capitais estrangeiros no Brasil e as novas tecnologias, o progresso fazia-se necessário. A modernização estrutural e da sociedade fez com que as mulheres, mesmo de forma discriminatória, fossem inseridas no mercado de trabalho (LUZ; FUCHINA, 2009, p.4).

Conforme Gomes e Gottschalk (2008, p.420), o aproveitamento da mulher e das crianças na indústria representava mão-de-obra barata e redução nos custos para enfrentar a concorrência. Não havia nenhuma proteção que impedisse este modelo de exploração.

Martins (2014, p.214) ressalta as dificuldades que as mulheres possuíam de conciliar a família, trabalho e os cuidados com os filhos, sem contar com nenhuma norma de proteção ao trabalho:

As mulheres se sujeitavam a jornadas de 14 a 16 horas por dia e a salários baixos, trabalhando em condições prejudiciais à saúde e cumprindo obrigações além das que lhes eram possíveis, só para não perder o emprego. Além de tudo, a mulher deveria, ainda, cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos. Não se observava uma proteção na fase de gestação da mulher, ou amamentação. Com base nesses problemas é que começou a surgir uma legislação protecionista em favor da mulher.

O primeiro dispositivo legal no Brasil com uma série de medidas protecionistas às mulheres foi o Decreto 21.417-A de 1932, que proibia o trabalho noturno das 20h00 às 05h00, trabalho nos subterrâneos, em locais insalubres ou perigosos, remoção de peso, proibição de trabalhar no período de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto, entre outras proteções (FERREIRA; CAVALCANTE, 2013, p.911).

Somente com o Decreto 24.273, de 1934 foi concebido às mulheres empregadas no comércio o direito ao auxílio-maternidade. Ainda no mesmo ano, a Constituição de 1934 em seu art. 121, previa o repouso remunerado à gestante e amparo à maternidade (FERREIRA; CAVALCANTE, 2013, p.911).

No que diz respeito ao benefício da licença maternidade, Martins (2014, p.218) ressalta:

O contrato de trabalho da empregada não poderá ser rescindido sob o argumento de que a obreira contraiu matrimônio ou estava grávida. Da mesma forma, os regulamentos de empresa, contratos de trabalho ou normas coletivas não poderão fazer qualquer restrição nesse sentido.

Com a Constituição Federal de 1946 em seu art. 157, II e IX manteve-se a proibição em relação às diferenças salariais entre homens e mulheres, descanso da gestante antes, como depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário. Outras proteções importantes foram à assistência médica e hospitalar para as gestantes e a previdência em favor da maternidade. Além disso, o Decreto Lei 229, de 1967 foi responsável por autorizar o trabalho noturno para as mulheres maiores de 18 anos

em algumas hipóteses (FERREIRA; CAVALCANTE, 2013, p.911).

Foi com a Constituição Federal de 1988 que assegurou a homens e mulheres assegurassem os mesmos direitos e deveres, sem distinção entre eles. Além de proibir as diferenças de salários ou demissão por motivo de sexo (MARTINS, 2014, p.214).

Contudo, a Lei n. 7.855, de 1989 revogou alguns dispositivos referente à CLT assegurando a participação da mulher, assim como do homem, em ambiente insalubre, com periculosidade, trabalho noturno, em minas e subsolo (NASCIMENTO, 2004, p.934).

Além disso, uma grande conquista para as mulheres ocorreu com a Lei 11.340/06 conhecida como a Lei Maria da Penha, que pune a violência doméstica e familiar contra as mulheres (FERREIRA; CAVALCANTE, 2013, p.912).

No que diz respeito ao desempenho da mulher no mercado de trabalho Luz e Fuchina (2009, p.4) conceitualizam que:

Desde então, protegida pelas leis antidiscriminatórias e dotada de prerrogativas sociais que lhe foram conferidas pela Constituição Federal de 1988, a mulher vem desempenhando seu papel no mercado de trabalho e se destacando freqüentemente nos mais diversos segmentos laborais.

Um dos direitos conquistados ao longo dos anos pelas mulheres no Brasil e fortemente defendidos pela Constituição Federal de 1988, que assegura o desenvolvimento demográfico é a licença-maternidade, pois possibilita às mulheres continuarem no mercado de trabalho após a maternidade ou adoção e garante o melhor desenvolvimento da criança nos primeiros meses de vida ou na fase de adaptação com a nova família (NASCIMENTO, 2004, p.933).

Ainda, no âmbito da licença-maternidade, Martins (2014, p.693) contextualiza a importância da Constituição Federal de 1988 na conquista destes direitos:

A Constituição 1988 não proibiu o trabalho da mulher em atividades insalubres, o que o tornou permitido. Assegurou a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias (art. 7º, XVIII), quando anteriormente era apenas de 84 dias... O artigo 10, II, b, do ADCT prevê a garantia de emprego à mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, o que nunca havia sido previsto em nível onstitucional ou legal, apenas em normas coletivas de certas categorias.

Esta proteção à trabalhadora gestante no Brasil está defendida tanto no campo do direito do trabalho, como também no direito previdenciário (CASTRO; LAZARRI, 2011, p.693).

3.2 DIREITO PREVIDENCIÁRIO

O Direito Previdenciário surge a partir da prioridade de garantir o sustento financeiro a aqueles trabalhadores, que por algum motivo físico ou mental encontram-se incapazes de exercer a profissão. Deste modo, cabe ao Estado prestar assistência e amparo ao direito de proteção social do trabalhador (CASTO; LAZARRI, 2011, p.35).

A Seguridade Social está prevista na Constituição Federal em seu artigo 194 no qual contempla ações de iniciativa dos Poderes Públicos e diz respeito aos direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (BRASIL, 2015 -A).

Neste sentido, nos ensina Góes (2008, p.5):

A Seguridade Social engloba, portanto, um conceito amplo, abrangente, universal, destinado a todos que dela necessitem desde que haja previsão na lei sobre determinado evento a ser coberto. É, na verdade, o gênero do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde.

No que diz respeito à proteção em relação à seguridade social, Castro e Lazarri (2011, p.28) ressaltam que:

Sob o aspecto de proteção a todos os grupos de indivíduos de uma mesma sociedade, é relevante o papel do Estado no sentido de, ao mesmo tempo, assegurar a criação e manutenção de um sistema de proteção aos infortúnios que atingem a capacidade de subsistência, e obrigar os integrantes economicamente capazes da coletividade, por meio do poder coercitivo de que é detentor, a participar compulsoriamente deste sistema, para que nenhum indivíduo fique ao desamparo, e para que a sociedade tenha sua cota de participação no custeio desta proteção, para a manutenção de uma existência digna.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 196 determina que é dever do Estado garantir a saúde a todos a partir de políticas sociais que previnam o risco de contrair doenças. A saúde é um direito de todos, independente se existe ou não contribuição para a Seguridade Social (BRASIL, 2015 -A).

Em relação à assistência social, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 203, configura que deverá ser prestada pelo Estado a quem precisar, sem depender diretamente da contribuição da Seguridade Social (BRASIL, 2015-A).

Sobre a incidência da Previdência Social é configurada pelos regimes básicos, porém de filiação obrigatória, que são representados pelo Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e militares. Além destes, ainda existe o Regime de Previdência Complementar, que é facultativo a participação neste regime (GOES, 2008, p.6).

No que diz respeito às garantias da gestante, o salário-maternidade configura como um benefício da Previdência Social estabelecido em lei, conforme o motivo da licença.

3.3 CONCEITUALIZAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE

A expressão Licença-Maternidade é utilizada tanto ao direito trabalhista, como ao direito previdenciário. Nas relações de trabalho ocorre através da estabilidade que a gestante adquire desde o início da gravidez até cinco meses após o parto, da alteração do local de trabalho ou de função quando necessário para evitar problemas na gestação, das liberações para consultas médicas de no mínimo seis consultas durante a gestação e da não discriminação da mulher no período da gravidez. Já no âmbito previdenciário, constitui proteção no que diz respeito ao pagamento da remuneração integral a gestante ou através da adoção no período de 120 dias (DELGADO, 2014, p.739).

Sobre a garantia de proteção a gestante, Castro e Lazzari (2011, p.693) afirmam que:

No campo das relações de trabalho, a proteção da gestante se dá: (a) pela estabilidade conferida à empregada urbana ou rural, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto disposta no inciso I do art. 7º do Texto Constitucional; (b) pela licença-maternidade, de 120 dias, prevista no art. 7º, XVIII; (c) pela possibilidade de alteração do local de trabalho ou função, por prescrição médica e pela liberação do trabalho, para fins de consultas médicas e exames - § 4º do art. 392 da CLT; (e) pela vedação expressa à discriminação da mulher no tocante ao seu estado de fertilidade e gravidez-Lei n. 9029/95. No campo previdenciário, evidencia-se a proteção da mulher gestante pela concessão do benefício denominado salário-maternidade com duração em regra geral de 120 dias.

Ruprecht (*apud* CASTRO; LAZZARI, 2011, p.694), mencionando a posição de Chantal Paòli, do Bureau Internacional do Trabalho, defende a proteção social da mulher enquanto gestante: “Trata-se de preservar sua função fisiológica no processo da criação, facilitar o cuidado dos filhos e a atenção à família, garantindo seus interesses profissionais e sua renda no mercado de trabalho, sem diminuir nem deteriorar sua condição feminina”.

Convém ressaltar que a licença-maternidade não está relacionada ao estado civil da gestante e nem ao nascimento com vida do filho, como afirma Barros (2003, p.114): “A licença tem como fator gerador não só o nascimento do filho, mas também a gestação, que, como a saúde, ocasiona à mulher transtornos físicos naturais e até psíquicos”.

Em se tratando de salário-maternidade, Sette (2004, p.301) contextualiza claramente:

O salário-maternidade é o benefício previdenciário devido à segurada da Previdência Social, durante o período estabelecido em lei. O objetivo deste benefício é assegurar a remuneração da segurada durante o período de afastamento das atividades que exerça, em virtude do parto, do aborto ou de adoção.

Entretanto, considerado um benefício previdenciário, deste modo torna-se um encargo financeiro da Previdência Social. O salário-maternidade deverá ser pago à beneficiária pela empresa, contudo terá o direito de descontar o valor despendido no recolhimento de suas contribuições previdenciárias (GOES, 2008, p.182).

Este benefício possui caráter social, uma vez que desonera a empresa dos custos do afastamento da empregada durante a licença-maternidade, protege às mulheres durante este período de uma possível demissão, garantindo à continuidade da carreira profissional (SETTE, 2004, p.301).

Em relação à data de início do benefício, no caso da licença-maternidade, considera-se a data do afastamento da segurada de suas atividades, no qual deverá ter como base o atestado médico. Em regra, o salário-maternidade começa a ser considerado 28 dias antes do parto e 91 depois do parto, no caso de gestante. Contudo, como é delicado determinar com exatidão o momento do parto, considera-se 120 dias o tempo que a segurada tem direito a licença- maternidade, em qualquer hipótese (GOES, 2008, p.177).

Ferreira e Cavalcante (2013, p.917) afirmam que: “A mulher gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, terá direito a licença-maternidade com duração de 120 dias (art. 7º, XVIII, CF; art. 392, *caput*, CLT). Salário-maternidade é o período de descanso remunerado da mulher trabalhadora em virtude da data prevista para o parto”.

Outro dado importante em relação ao salário-maternidade, é que ele não pode ser cumulado com o benefício da incapacidade. Sette (2004, p.306) explica:

O salário-maternidade não pode ser acumulado com o benefício por incapacidade. Quando ocorrer incapacidade em concomitância com o período de pagamento do salário-maternidade, o benefício por incapacidade, conforme o caso deverá ser suspenso enquanto perdurar o referido pagamento, ou terá sua data de início adiada para o primeiro dia seguinte ao término do período de 120 dias.

Convém lembrar que tanto o salário-maternidade, como a licença-maternidade são determinantes para a segurada, conforme explicado por Sette (2004, p.302):

É bom que se esclareça que a licença-maternidade e o salário-maternidade são institutos jurídicos que se complementam. Enquanto aquela assegura um período de afastamento da empregada, com estabilidade no emprego e garantia de pagamento dos salários; este transfere o encargo de pagar os salários para a Previdência Social, retirando da empresa este ônus.

Todavia, a aplicabilidade da licença-maternidade é somente para a empregada, enquanto o salário-maternidade dispõe a todas as seguradas da Previdência Social (SETTE, 2004, p.302).

A maternidade possui proteção especial no ordenamento jurídico através

de dois princípios prioritários, a estabilidade da gestante e a licença-maternidade. A estabilidade da gestante é garantida pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 10, II, b que determina a proibição da dispensa sem justa causa desde a confirmação da gravidez da gestante até o período de cinco meses posterior ao parto. Já a licença-maternidade, corresponde à remuneração que a gestante ou a mãe que adota recebe durante a licença de 120 dias, sem prejuízo do emprego ou do salário (NASCIMENTO, 2004, p.939).

A concessão da licença-maternidade jamais atrapalhou o desenvolvimento profissional da mulher. Pelo contrário, a mulher cada vez mais ocupa lugar de destaque, nos mais diversos setores do mercado de trabalho.

3.4 LICENÇA-MATERNIDADE NO BRASIL

Considerado o primeiro normativo legal que determinou a licença-maternidade para as mães no Brasil, no ano de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) através do Decreto-Lei nº 5.452 garantiu em seu artigo 392 descanso remunerado a gestante pelo prazo de quatro semanas antes do parto e oito semanas após, sem prejuízo de seu trabalho. Além disso, a Constituição de 1967 reforçou este direito, como também a segurança da Previdência Social no que diz respeito à maternidade (CASTRO; LAZZARI, 2011, p.694).

Martins (2014, p.217) ressalta a discriminação que as mulheres sofriam no mercado de trabalho por conta do ônus que a licença-maternidade gerava para o empregador:

Inicialmente, o empregador era quem pagava o período de tempo em que a gestante ficava afastada para dar à luz. Em conseqüência, a contratação de mulheres era mais escassa, pois o empregador não se interessava em ter esse encargo. Havia necessidade de a legislação determinar que o pagamento da licença-maternidade ficasse a cargo da Previdência Social, principalmente como forma de incentivar a contratação de mulheres como empregadas.

Contudo, a Lei n. 6136 de 1974 desonerou a empresa de pagar o salário maternidade de doze semanas às seguradas empregadas, passando a ser de responsabilidade da Previdência Social. Entretanto, cabe ao empregador pagar a empregada o salário maternidade durante este período, sendo reembolsado posteriormente pelo INSS (CASTO; LAZZARI, 2011, p.694).

Este também é o entendimento de Góes (2008, p.182) ao afirmar que:

O salário-maternidade é um benefício previdenciário, sendo, que por isso, um encargo financeiro da Previdência Social. Assim, quando se trata de segurada empregada, o salário-maternidade é pago pela empresa, mas esta tem o direito de reembolsar-se do valor despendido, efetuando a compensação quando do recolhimento de suas contribuições previdenciárias.

Castro e Lazzari (2011, p.694) ressaltam a natureza jurídica do salário-maternidade:

Quanto à natureza jurídica do salário-maternidade, não há que se confundir com a noção de salário strico sensu, pois é benefício cujo ônus é integral da Previdência Social. Ainda que o empregador urbano ou rural tenha por obrigação adiantá-lo à trabalhadora em licença, o reembolso do valor adiantado é total, de modo que o INSS é o único responsável pelo efetivo pagamento do benefício.

Além disso, o salário-maternidade em hipótese alguma poderá ser acumulado ao benefício por incapacidade. Caso venha a ocorrer, o benefício por incapacidade deverá ser suspenso durante o período de pagamento do salário-maternidade (GOES, 2008, p.183).

Foi através da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, XVIII que assegurou a empregada urbana ou rural, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o direito a salário-maternidade de 120 dias sem prejuízo do emprego (ALENCAR, 2009, p.497).

A Lei nº. 8.861 de 1994 garantiu a segurada especial o benefício fixando em um salário mínimo, desde que a sua atividade rural tenha acontecido no período de doze meses anterior ao benefício. Além disso, com a Lei nº. 9.876 de 1999, o salário-maternidade passou a ser assegurado para as contribuintes individuais e facultativas (CASTO; LAZZARI, 2011, p.694).

Nesse sentido, Góes (2008, p.183) resalta que:

A contribuição devida pela contribuinte individual e pela facultativa, referente aos meses do início e do término do salário-maternidade, deverá ser recolhida pela segurada, calculada sobre o seu salário-de-contribuição integral, não sendo descontada qualquer parcela a este título pelo INSS. A contribuição devida no curso do benefício exceto os meses do início e do término será descontada pelo INSS do valor do benefício.

Com relação à exigência de atestados de gravidez por parte da empresa, Martins (2014, p.219) discorre sobre a Lei que proibiu tal determinação: “A Lei n. 9029, de 13 de abril de 1995, estabeleceu normas quanto à proibição de exigências de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho”.

Outra contribuição importante foi a Lei 11.770/08, que prevê a prorrogação da licença para 180 dias, no qual no primeiro momento beneficiou o funcionalismo público federal, sendo que a partir de janeiro de 2010, as empregadas de empresas privadas que aderiram ao programa "Empresa Cidadã", como também as mães adotivas, tem o direito de solicitar a ampliação do benefício, devendo requerer até o final do primeiro mês após o parto (VASQUE, 2014, p.4).

Convém salientar, que através do Decreto n. 3.048/99, caso uma segurada aposentada volte a trabalhar e venha a engravidar ou adotar, terá direito ao salário-maternidade (CASTRO; LAZZARI, 2011, p.695).

Já com a Lei nº. 10.421 de 2002, o benefício foi estendido à segurada que adota uma criança até oito anos, podendo receber o salário-maternidade. Porém, o tempo relativo ao benefício era proporcional à idade da criança, quanto menor a idade do adotado, maior é o prazo do benefício, sendo 120 dias para a mãe que adotam crianças até um ano de idade, 60 dias de benefício com crianças de um ano até quatro anos de idade e trinta dias com idades de quatro até oito anos (NASCIMENTO, 2004, p.939).

Martins (2014, p.218) contextualiza melhor a questão da licença-maternidade em caso de adoção:

Não há mais distinção em relação à idade da criança para fins de adoção. A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

De acordo com Castro e Lazzari (2011, p.696), quando houver eminente risco de vida para a mãe ou para o bebê, conforme atestado médico específico o período de repouso referente à licença-maternidade poderá ser aumentado em duas semanas antes e depois do parto.

No que diz respeito ao encerramento do benefício do salário-maternidade acontece através de alguns requisitos previamente estabelecidos em lei.

3.5 CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Em se tratando dos requisitos para cessar o benefício do salário-maternidade pode acontecer através do óbito da segurada, da extinção do contrato de trabalho por parte da segurada empregada, após o cumprimento do prazo legal estabelecido ou caso a segurada venha a desenvolver uma atividade remunerada durante o período que estiver recebendo o benefício (SETTE, 2004, p.307).

A licença-maternidade é uma conquista das mulheres que privilegia os filhos diretamente, pois permite durante um determinado período de tempo um contato integral entre mãe e seu filho. Crianças que nascem prematuramente acabam ficando grande parte da licença-maternidade da mãe em hospitais, sem muitas vezes ter o contato e cuidado materno merecido. Neste cenário é que será desenvolvido o próximo capítulo.

4 NASCIMENTO PREMATURO

Todo nascimento de uma criança requer proteção integral nos primeiros meses de sua vida por parte daqueles que o cuidam. Com o recém-nascido prematuro, por conta de seus recursos serem primitivos, requer necessidades especiais sob o ponto de vista psíquico e físico.

Um dos objetivos da pediatria é auxiliar cada criança a atingir seu potencial de desenvolvimento, tornando-se um adulto maduro.

4.1 HISTÓRICO

A melhor forma de prevenção contra a mortalidade ou a prematuridade de recém-nascidos está diretamente ligada ao acompanhamento do médico durante a gravidez, através do pré-natal e posteriormente, a assistência ao parto que analisa e trata de possíveis patologias (CABAR, 2008, p.33).

Sabe-se que até o final do século XIX, as gestantes davam à luz em suas casas, com o auxílio de parteiras e rodeadas de parentes. Logo que nascia a criança já era trazida para a mãe e sua alimentação era exclusivamente o leite materno. Naquela época, os poucos hospitais que realizavam partos eram de mulheres sem famílias, pobres, prostitutas, deficientes mentais ou indigentes. Porém não havia um local específico no hospital para os recém-nascidos, a não ser ao lado de suas mães (FREITAS, 2006, p.312).

O primeiro berçário surgiu em 1893, em Paris, com a finalidade de atender crianças prematuras ou com malformações. Foi somente no século XX, com o avanço da medicina, que as mulheres passaram a ter seus filhos em hospitais, porém por medidas de segurança mães e seus bebês mantinham-se afastados após o parto por um bom período de tempo (FREITAS, 2006, p.312).

Além disso, durante vários séculos, grandes discussões a respeito de como e quando cortar o cordão umbilical seria a mais correta para estimular o bebê a iniciar a respiração e qual a melhor forma de ventilação para evitar traumas posteriores ao nascimento (PIVA; GARCIA, 2005, p.65).

Contudo, na década de 1970, o alojamento conjunto, ou seja, a presença da mãe com o seu filho após o nascimento passou a ser valorizado no mundo. No Brasil, em 1977, o Ministério da Saúde passou a recomendar que os bebês saudáveis permanecessem com suas mães. Porém, no ano de 1993, passou a ser obrigatório pelo bem que promove a mãe e ao recém-nascido o alojamento conjunto no Brasil (CABAR, 2008, p.106).

A mãe e o bebê devem permanecer juntos desde o nascimento, respeitando e considerando as condições de ambos, pelo período mínimo de 48 horas no alojamento conjunto, oferecendo à mãe oportunidade única de aprendizagem para sua nova tarefa, como também, detectando qualquer complicação pós-parto ou infecções neonatais (CABAR, 2008, p.106).

Convém ressaltar, que os bebês se desenvolvem melhor quando existe alguém pensando amorosamente no que pode estar acontecendo com eles e os acolhendo para enfrentar a vida (CARON, 2000, p.71).

Bebês que nascem antes do prazo previsto, também conhecidos por prematuros ou pré-termos requerem cuidados e atenções especiais, muitas vezes não conseguem ficar em contato com sua mãe, compartilhando do mesmo quarto. Além disso, acabam ficando meses internados para tratamento de sua saúde, perdendo o vínculo precoce com sua mãe (FREITAS, 2006, p.313).

O tempo que um bebê leva para nascer conceitua se o parto é considerado normal ou prematuro.

4.2 CONCEITUALIZAÇÃO

Baixo peso ao nascer é o conceito utilizado para definir crianças que nascem muito pequenas, contudo partos pré-termos ou prematuros são termos utilizados para definir crianças que nascem antes do tempo previsto (LEVENO, 2005, p.408).

De acordo com Freitas (2006, p.78) “Defini-se como parto pré-termo aquele cuja gestação termina entre 20^a a 37^a semanas ou entre 140 e 257 dias após o primeiro dia da última menstruação. Gestações interrompidas antes da 20^a semana são consideradas abortamentos”.

Cabar (2008, p.105) define prematuridade:

A Organização Mundial de Saúde define prematuridade como sendo todo recém-nascido vivo com menos de 37 semanas completas de gestação contadas a partir do primeiro dia do último período menstrual. O recém-nascido com menos de 2.500g é denominado de baixo peso, podendo ou não ser prematuro, na dependência da idade gestacional.

O conceito de prematuridade associado ao peso fetal vem sendo utilizado em determinados estudos de taxas de mortalidade e de taxa de sobrevivência, contudo não serve para conceituar se um recém-nascido é considerado ou não pré-termo. Com relação ao peso dos recém-nascidos, com menos de 2.500g são considerados baixo-peso, 1.500g são considerados de muito baixo peso e os com menos de 1000g de elevado baixo peso (FREITAS, 2006, p.78).

No que diz respeito às consequências da prematuridade na saúde pública, Cabar (2008, p.105) contextualiza:

A prematuridade e suas consequências representa sério problema de saúde pública, sendo a principal causa de morbidade e mortalidade neonatal. A morbidade é elevada no grupo de recém-nascido que sobrevivem e está diretamente relacionada aos distúrbios respiratórios e às complicações infecciosas e neurológicas.

A prematuridade representa 75% da mortalidade neonatal e 50% das lesões neurológicas em crianças. Além disso, apesar das taxas de mortalidade neonatais estarem diminuindo consideravelmente nos últimos anos, as taxas de nascimento pré-temos estão se mantendo estáveis no decorrer dos anos, representando cerca de 10% de todos os partos (FREITAS, 2006, p.78).

A taxa de nascimentos prematuros está diretamente ligada às características da população. Quanto menos desenvolvido é um país, maior é a incidência da prematuridade. Em países desenvolvidos, a média é de 4 a 11% dos nascimentos (CABAR, 2008, p.105).

A prematuridade pode ocorrer espontaneamente, decorrente do trabalho de parto prematuro propriamente dito ou por conta de complicações maternas ou fetais. Os espontâneos representam cerca de 2/3 dos casos (CAMANO, 2003, p.171).

Vários são os fatores que acarretam o parto pré-termo, que pode ser fruto de gestação gemelar, ruptura prematura da membrana, malformação uterina, malformação fetal, doença materna, idade materna avançada entre outros fatores (FREITAS, 2006, p.78).

De acordo com Leveno (2005, p.409), quanto menor é a idade gestacional maior o índice de mortalidade ao parto pré-termo:

A fronteira ou limite inferior para sobrevivência da criança tem sido empurrada para mais cedo na gestação primeiramente como um resultado de continuadas inovações em cuidados intensivos neonatais. O período de gestação de 23 a 25 semanas atualmente impõe o maior dilema para o obstetra e o pediatra. A probabilidade de morte neonatal antes de 26 semanas excede 75%. As morbidades graves das crianças, bem como a morte, são comuns antes de 26 semanas de gestação e quase universais antes de 24 semanas de gestação.

Para o mesmo autor, não somente as sobrevivências de crianças cada vez mais prematuras aumentaram, como também a sobrevivência destas crianças se tornaram tão boas quanto as crianças que nascem dentro do prazo ideal de gestação (LEVENO, 2005, p.409).

Contudo, o nascimento prematuro ainda representa um dos maiores problemas não solucionados no campo da obstetrícia. Apesar de todo o progresso em relação à prevenção durante o pré-natal e da assistência neonatal ter se desenvolvido constantemente, tanto a morbidade como a mortalidade neonatal continuam com um

índice elevado. Além disso, as complicações decorrentes da prematuridade estão entre as principais causas de morte no primeiro ano de vida da criança (BRITTA, 2005, p.3).

Neste sentido, Caron (2000, p.66) afirma que:

Os bebês prematuros vêm ao mundo abruptamente, repentinamente, despreparados e sem ter permitido a seus pais o preparo natural e usual para o nascimento que o parto à termo permite. Em função de sua incompletude e imaturidade, eles e seus pais são totalmente sobrecarregados por este fato existencial.

Embora sejam visíveis os grandes avanços em relação aos recursos humanos e tecnologias, as sequelas por conta da prematuridade ocasionam dificuldades tanto para o bebê quanto para a sua família. Os problemas refletem no desenvolvimento intelectual e neurológico, de visão e de audição, distúrbios de conduta complexos que impossibilitam a sobrevivência de bebês de baixo peso (ANDREANI; CUSTÓDIO; CREPALDI, 2006, p.6).

Além disso, os recém-nascidos em qualquer circunstância apresentam-se frágeis e delicados, completamente dependentes daqueles que os cuidam. Contudo, as condições do prematuro, principalmente em situações graves, são ainda mais precárias, uma vez que certas funções básicas para sobrevivência como respiração e digestão não estão completamente disponíveis (CARON, 2000, p.71).

Outro dado importante diz respeito à probabilidade de uma vida normal sem alteração neurológica (paralisia cerebral) em relação às crianças nascidas com baixa semana gestacional, foi constatado em menos de 1% das crianças nascidas antes de 22ª semanas; 5% durante a 23ª semanas; 12% durante a 24ª semanas e 23% durante a 25ª semana (LEVENO, 2005, p.409).

Com relação ao tipo de alimentação do recém-nascido prematuro, o leite materno ainda continua sendo o alimento mais completo e recomendável devido ao baixo risco de contaminação e a melhor fonte de proteínas para as crianças (REGO, 2000, p.78).

A amamentação é fundamental para o desenvolvimento de um bebê durante os primeiros meses de sua vida, além de reforçar o vínculo da mãe com seu filho.

4.3 AMAMENTAÇÃO

No entendimento de Spallicci (2002, p.181) “Amamentar é compreender que normas e disciplinas rígidas não condizem com um relacionamento a dois e que aprender a amamentar é natural e estimula o entendimento entre mãe e filho”.

No que diz respeito ao período de amamentação disposto em nosso ordenamento jurídico, Martins (2014, p.220) afirma que: “A empregada terá direito a dois intervalos de descansos especiais de meia hora cada uma até que seu filho complete seis meses de idade, para efeito de amamentação. Esse período de seis meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente”.

No que diz respeito ao ponto de vista psicológico e afetivo, o processo de amamentar cria um vínculo entre a mãe e filho, originando bem-estar, segurança e afetividade ao bebê. Além disso, a alimentação materna traz diversos benefícios para a mãe, como para o recém-nascido, sendo que uma das mais importantes vantagens é que o leite materno protege o bebê contra as bactérias e vírus com os quais sua mãe teve contato e fornece proteínas, açúcares e gorduras que ele precisa, como também auxilia num melhor desenvolvimento emocional, intelectual e social do bebê (SPALLICCI, 2002, p.181).

Sobre a importância do leite humano para os recém-nascidos, nos ensina Leveno (2005, p.308) que:

O leite humano é a alimentação ideal para os neonatos, ele fornece os nutrientes específicos para a espécie e para a idade, os fatores imunológicos e as propriedades antibacterianas, bem como os fatores que atuam como sinais biológicos para promover o crescimento e diferenciação celular.

Contudo, a alimentação ocorre de maneira bastante distinta para os bebês prematuros. Normalmente iniciam recebendo nutrição parenteral, posteriormente passam a receber o leite por sonda e somente no último estágio poderão mamar (GOMES, 2004, p.7).

No que diz respeito às consequências acarretadas pelo nascimento prematuro pode-se afirmar que são inúmeras, pois prejudicam não somente a saúde do recém-nascido, como também a estrutura familiar e a profissional de muitas mães que não vêem outra opção a não ser largar o trabalho para se dedicar ao filho neste momento.

4.4 CONSEQUÊNCIAS DO PARTO PREMATURO

No cenário atual é complicado para a mulher conseguir administrar vários papéis ao mesmo tempo, pois a cobrança para ser uma boa mãe, continuando a ser uma ótima esposa, cuidando dos deveres da casa e seguindo sua vida profissional acaba gerando conflitos internos e sentimentos contraditórios nas mulheres (SPALLICCI, 2002, p.53).

Behrman e Kliegman (2004, p.14) descrevem as relações afetivas entre o bebê e seus pais:

Ligações e vínculo são termos que descrevem as relações afetivas entre pais e bebês. A ligação ocorre rapidamente, pouco após o nascimento, e reflete os sentimentos dos pais com relação ao recém-nascido. O vínculo envolve sentimentos recíprocos entre os pais e o bebê e se desenvolve gradualmente ao longo do primeiro ano. Uma ligação eficaz no período puerperal contribui para o desenvolvimento do vínculo.

Segundo o entendimento de Behrman e Kliegman (2004, p.14) o vínculo entre pais e filhos é fundamental para o desenvolvimento mental e físico de uma criança. Uma vez que, além de proteger, o vínculo serve como aprendizado e promove a exploração da criança ao novo ambiente.

Neste sentido, Spallicci (2002, p.182) aduz que:

No decorrer da gravidez, a gestante apresenta uma preocupação crescente com o seu papel de mãe e com as adaptações individual e familiar frente ao recém-nascido e em como isso interferirá em sua vida pessoal e familiar, tanto no que diz respeito ao desempenho do seu papel de mãe, como de mulher e esposa.

Além disso, quando um bebê nasce prematuro e depende de UTI neonatal deve-se ter toda uma preparação com a mãe, necessitando de suporte psicológico entre o nascimento do bebê pré-termo e a alta hospitalar. É fato que recém-nascidos que ficam internados em uma Unidade Neonatal tem dificuldades no processo de vinculação e apego entre mãe e bebê, pois, além da separação inevitável a mãe tem que lidar com sentimentos como culpa, incompetência e luto, que prejudica ainda mais o estreitamento dos laços familiares (RAAD; CRUZ; NASCIMENTO, 2006. p.4).

Com a finalidade de promover um atendimento especial com as crianças, a unidade de terapia intensiva pediátrica contribui para restabelecer a saúde daquelas crianças que se encontram debilitadas.

4.4.1 Unidade de terapia intensiva pediátrica (UTIP)

Acompanhar o desenvolvimento e crescimento de uma criança ainda na barriga é fundamental para a prevenção e detecção de possíveis doenças através de desvios nos padrões normais. Quando ocorrem alterações de desenvolvimento durante o período gestacional, podem acarretar distúrbios graves que irão refletir no processo de crescimento e desenvolvimento dos bebês (BEHRMAN; KLIEGMAN, 2004, p.14).

Defini-se crescimento como o aumento do tamanho do corpo como um todo ou de suas partes e no que diz respeito ao desenvolvimento, conceitualiza-se como as alterações de funções durante o processo de crescimento, incluindo aquelas que sofrem influência emocional e social (BEHRMAN; KLIEGMAN, 2004, p.14).

Por conta dos avanços relativos nas últimas três décadas, a terapia

intensiva pediátrica tornou-se uma subespecialidade médica. Além de ser reconhecida como uma grande contribuição no atendimento da criança debilitada, a UTIP é sinônimo de inovação e competência na área da medicina no que diz respeito ao tratamento de doenças infantis (PIVA; GARCIA, 2005, p.3).

No que diz respeito ao objetivo da terapia intensiva, Piva e Garcia (2005, p.1) discorrem:

O objetivo da terapia intensiva é prover o cuidado ideal das crianças criticamente enfermas para que possam curar suas doenças, crescer e levar uma vida útil, plena em suas potencialidades. As crianças, quando instáveis e necessitando de pessoal ou equipamento especializado, são internadas na unidade de terapia intensiva pediátrica (UTIP).

Com relação ao contato da mãe com o recém-nascido durante a internação na UTI neonatal, os autores ressaltam que:

Em detrimento do bem-estar físico e com o intuito de precaver as infecções que podem ser trazidas do meio externo para a UTI neonatal, as necessidades emocionais da mãe são deixadas de lado nesse ambiente, o contato é diminuído, dificultando o estabelecimento de vínculo do neonato com a família. Essa situação pode gerar efeitos na mãe, visto que interfere na capacidade de maternagem e, conseqüentemente, no bebê e no seu desenvolvimento psicossocial (RAID; CRUZ; NASCIMENTO, 2006. p.4).

A importância que a UTIP representa para a criança debilitada é descrita por Piva e Garcia (2005, p.1):

O cuidado com as crianças na UTIP consiste no tratamento das disfunções múltiplas de sistemas orgânicos em um organismo anômico, fisiológica e psicologicamente em desenvolvimento. Durante sua maturação, este ser humano aumenta três a quatro vezes sua altura, cerca de 20 a 30 vezes seu peso, sua fisiologia se adapta desde uma vida intra-uterina até uma completa função de adulto, e sua personalidade passa de uma total dependência a uma relativa independência, sempre com estímulo e apoio de seus pais.

Outro dado importante diz respeito ao alto custo social e econômico em relação ao nascimento de crianças prematuras e a manutenção em hospitais tem preocupado a saúde pública e os financiadores dos seguros de saúde. Deste modo, as políticas públicas devem estar focadas nas implementações de programas que visam diminuir o nascimento e a internação de bebês prematuros (FREITAS, 2006, p.88).

Caron (2000, p.257) destaca que vários autores através de pesquisas salientam a importância da presença da mãe como condição preliminar para integração e o crescimento do bebê prematuro.

Além da licença-maternidade tem a finalidade de garantir a presença da mãe nos primeiros meses de vida de seu filho, auxiliando em seu desenvolvimento e criando vínculo com o mesmo sem prejudicar sua profissão, concede um repouso para que a mulher se recupere do pós parto e toda a nova função adquirida com a