



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
CAROLINE BOURDOT BACK RISTOW**

**O DIREITO DE LICENÇA-MATERNIDADE ESPECIAL PARA MÃES DE FILHOS
PREMATUROS**

**Palhoça
2017**

CAROLINE BOURDOT BACK RISTOW

**O DIREITO DE LICENÇA-MATERNIDADE ESPECIAL PARA MÃES DE FILHOS
PREMATUROS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Previdenciário, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Previdenciário.

Orientação: Professora Patrícia Fontanella, MSc.

Palhoça

2017

CAROLINE BOURDOT BACK RISTOW

**O DIREITO DE LICENÇA-MATERNIDADE ESPECIAL PARA MÃES DE FILHOS
PREMATUROS**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em Direito Previdenciário e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Previdenciário, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 05 de junho de 2017.

Professora orientadora: Patrícia Fontanella, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Deisi Cristini Schweitzer, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

A minha filha Sofia. Um anjo que veio ao mundo ensinar-me a grandiosidade de ser mãe.

O pouco tempo que aqui permaneceu mostrou-me o real significado do amor, o mais verdadeiro amor!

AGRADECIMENTOS

O primeiro agradecimento vai para Deus, só Ele sabe quantas lágrimas foram derramadas para escrever este trabalho com um tema tão delicado vivenciado na prática e na teoria. Obrigada Senhor, obrigada por me dar forças e saúde para continuar nesta caminhada. Apesar de fugir de todo o meu entendimento, eu sei que os teus planos são muito maiores e melhores que os meus. Eu creio! E é isso que me fortalece todos os dias.

Obrigada por presentear-me com tantas pessoas maravilhosas, entre elas o meu amor, meu marido, meu melhor amigo, meu companheiro e parceiro de vida. Obrigada, Flaviano! Você é o melhor presente de Deus na minha vida. Obrigada por cuidar tão bem de mim... de nós! À você todo o meu amor, respeito e eterna gratidão!

RESUMO

A proteção à maternidade vem prevista no artigo 7º, inciso XVIII, e artigo 201, inciso II, ambos da Constituição Federal. Como forma de assegurar essa garantia constitucional, é devido à gestante o salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, conforme previsão contida nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, e também nos artigos 93 a 103 do Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 3.048/1999. Um tema recente é a possibilidade de extensão do prazo de afastamento do salário-maternidade, criado por meio da Lei nº 11.770/2008, que instituiu o programa “Empresa Cidadã”, destinado à prorrogação da licença-maternidade por sessenta dias adicionais, mediante concessão de incentivo fiscal. Embora seja um grande avanço legislativo, o Programa Empresa Cidadã não é o único a almejar a ampliação da licença-maternidade. Atualmente anseia-se pela ampliação da licença-maternidade para os casos de parto prematuro. O grande anseio partiu movido pelo alto índice de partos prematuros no mundo. De modo a preencher essa lacuna, encontra-se em tramitação a Proposta de Emenda à Constituição nº 99/2015, que busca alterar o inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal que passará garantir licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, estendendo-se a licença-maternidade, em caso de nascimento prematuro, à quantidade de dias que o recém-nascido passar internado.

Palavras-chave: Garantia à gestante. Salário-maternidade. Prematuridade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 PROTEÇÃO À GESTANTE E À MATERNIDADE.....	10
2.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.....	10
2.2 LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	14
2.3 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.....	17
3 O DIREITO DE LICENÇA MATERNIDADE ESPECIAL PARA MÃES DE FILHOS PREMATUROS.....	21
3.1 PREMATURIDADE NO BRASIL.....	21
3.2 REGRAMENTO INFRALEGAL.....	23
3.3 TÓPICO DE JURISPRUDÊNCIA: O DIREITO DE LICENÇA- MATERNIDADE ESPECIAL PARA MÃES DE FILHOS PREMATUROS.....	25
4 CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o direito de licença-maternidade especial para mães de filhos prematuros e como objetivos: institucional, produzir Monografia Jurídica de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em Direito Previdenciário para obtenção do título de Especialista em Direito Previdenciário; geral, analisar, com base no ordenamento jurídico pátrio e nos entendimentos da doutrina e jurisprudência nacional a possibilidade de licença-maternidade especial para mães de filhos prematuros;

E, por fim, específicos, entre eles, analisar os aspectos da Licença-Maternidade, sob uma ótica diferenciada; Conceituar Licença-Maternidade, bem como especificar os elementos autorizadores deste instituto; Verificar como a doutrina e jurisprudência vem posicionando-se acerca do direito a Licença-Maternidade especial para filhos prematuros; Relacionar algumas dúvidas encontradas por doutrinadores demonstrando casos concretos.

O motivo da escolha do tema em estudo tem conotação pessoal, além de fatores como atualidade, relevância e pertinência. Quanto à conotação pessoal, o tema foi escolhido pelo interesse da autora em função de ter vivenciado na prática como é ser mãe de um filho prematuro e ter presenciado a luta diária de mães e filhos numa UTI Neonatal.

A atualidade do tema é em razão de não haver em nosso ordenamento jurídico regra específica sobre a licença-maternidade especial para mães de filhos prematuros, sendo necessário o amparo em um Projeto de Emenda Constitucional, ainda em tramitação.

A relevância do tema pode ser observada pela grande importância social que o tema carrega, em especial a proteção constitucional à gestante, bem como ao filho.

A pesquisa baseou-se no método dedutivo de abordagem, sendo o mais recomendado para o tema escolhido, considerando que partiu de teorias e leis gerais visando às ocorrências de casos particulares. Quanto aos procedimentos técnicos, foi adotada a pesquisa bibliográfica, em face da leitura existente, constituída a partir de referências teóricas publicadas em livros, artigos, revistas, bem como jurisprudências, de forma a analisar e expor o tema.

Para enfrentar a tarefa, estruturou-se o trabalho em quatro capítulos. Primeiramente a presente Introdução, fazendo-se necessária para contextualizar o tema, o objetivo e o método da pesquisa.

O primeiro capítulo do desenvolvimento do presente trabalho trata da proteção à gestante e à maternidade, elencando a proteção constitucional e legal, bem como o conceito e características a respeito da licença e salário-maternidade, bem como os requisitos para a concessão do benefício.

Já no segundo capítulo, destaca-se o direito de licença-maternidade para mães de filhos prematuros, relevando a prematuridade no Brasil, o regramento infralegal, trazendo os principais e majoritários entendimentos jurisprudenciais sobre o tema. E, por fim, a conclusão, contemplando uma síntese da pesquisa realizada.

Importante salientar que o presente estudo não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas tão-só esclarecer alguns pontos relevantes, apresentando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em torno da licença-maternidade especial para mães de filhos prematuros.

2 PROTEÇÃO À GESTANTE E À MATERNIDADE

Há muito às mulheres buscam por seus direitos. E foi por meio de muitas e incessantes lutas que foram criadas normas de proteção ao trabalho feminino, principalmente no que diz respeito à maternidade.

Neste capítulo será discorrido sobre a proteção à gestante e à maternidade, bem como o direito ao salário-maternidade e seus requisitos de concessão.

2.1 A PROTEÇÃO NO CAMPO CONSTITUCIONAL E LEGAL

A proteção à trabalhadora gestante é garantida, no Brasil, tanto no âmbito do Direito do Trabalho como no do Direito Previdenciário (CASTRO, 2016, p. 848).

A CLT tem capítulo próprio garantindo proteção ao trabalho da mulher - Capítulo III “Da proteção do Trabalho da Mulher”, prevendo entre os artigos 372 a 401, uma série de garantias (BRASIL, 1943).

A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário, a teor do que dispõe o artigo 377 da CLT (BRASIL, 1943).

Ainda, é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, conforme prevê a Lei nº 9.029/1995 (BRASIL, 1995).

Inclusive constitui crime as práticas discriminatórias por parte do empregador, seja ele pessoa física ou jurídica (ou qualquer representante legal do empregador), que exija teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem indução ou instigamento à esterilização genética e promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou

planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde – SUS (BRASIL, 1995).

Outrossim, o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes acima, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, também corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais, de acordo com a atual legislação, ora em vigor. (BRASIL, 1995).

Importante destacar que apesar de homens e mulheres serem iguais perante a Lei, a empregada terá direito, em razão da sua condição física, tratamento diferenciado do dos homens. Dentre esses direitos destaca-se o intervalo intrajornada de 15 minutos concedidos entre o horário normal de trabalho e horas extraordinárias, nos termos do artigo 84 da CLT. (BRASIL, 1943).

Destaca-se que esse intervalo não é remunerado, ou seja, não está inserido na jornada de trabalho. Entretanto, se não for concedido pelo empregador, esse período de 15 minutos será remunerado como trabalho extraordinário (CORREIA, 2014, p. 93).

Outro ponto importante, refere-se a forma muscular, havendo previsão específica no artigo 390 da CLT, vedando ao empregador empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional (BRASIL, 1943).

Por sua vez, é garantido a empregada gestante a estabilidade, ou garantia provisória de emprego, vedando que o empregador a dispense arbitrariamente ou sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme previsão contida no artigo 10, inciso II, “b” do ADCT, garantindo a reintegração da empregada ou indenização substitutiva, em caso de despedida (BRASIL, 1988).

No campo da proteção à maternidade, o Decreto 21.417-A, de 1932, que regulava as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais, em seu artigo 7º previa a proibição do trabalho à mulher grávida, durante um período de quatro semanas, antes do parto, e quatro semanas depois.

Facultando, ainda, mulher grávida romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que, mediante certificado médico, provasse que o trabalho que lhe compete executar é prejudicial à sua gestação (BRASIL, 1932).

Lembrando que esta regra era apenas aplicável às empregadas dos estabelecimentos industriais e comerciais do país. Para as demais empregadas, até então, não havia legislação específica acerca do tema.

Por sua vez, a legislação sobre proteção à maternidade, no Brasil, sofreu influência significativa das Convenções da OIT de nº 03, de 1919 e de nº 103, de 1952 que reviu a anterior, que foi revista pela Convenção nº 183, de 1999. Esta última, amplia sua esfera normativa estendendo a proteção à maternidade às mulheres que trabalham na economia informal, cuida da proteção à saúde da gestante, fixando em 14 semanas a duração da licença da empregada. (BARROS, 2016, p. 710).

Em 1943, o artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, que em sua redação originária proibia o trabalho da mulher grávida no período de seis semanas antes, e seis semanas depois do parto (CASTRO, 2016, p. 848).

A Constituição de 1967, a primeira a assegurar os direitos da gestante, em seus artigos 158 e 167, garantiu a proteção da Previdência Social em relação à maternidade, sendo oportuna a sua transcrição (BRASIL, 1967):

Art. 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

[...]

XI - descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário;

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

Art. 167. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

[...]

§ 4º - A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a proteção à maternidade passou ser consagrada como direito social, previsto no artigo 6º da Carta Constitucional. Por sua vez, o artigo 7º, inciso XVIII, e artigo

201, inciso II, também garantem à gestante proteção constitucional, sendo oportuna também a transcrição (BRASIL, 1988):

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Em efeito, no campo legislativo, o salário-maternidade passou a cargo da Previdência Social somente em 1974, por meio da Lei nº 6.136/1974. Antes desta data o benefício ficava somente a encargo do empregador, ao qual era o único responsável pelo pagamento à empregada gestante (BRASIL, 1974).

São assegurados à empregada mãe uma série de direitos antes e após a gravidez, entre eles, dois descansos especiais, de meia hora cada um, durante a jornada de trabalho, destinados a amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade. Quando o exigir a saúde do filho, o período de seis meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente (BRASIL, 1943).

Os locais destinados à guarda dos filhos das empregadas durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária (BRASIL, 1943).

É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; e dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. Ainda, a empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre (BRASIL, 1943).

Os direitos que asseguram a maternidade tranquila não são voltados apenas para as gestantes, mas para toda a sociedade. Aliás, as normas que tratam da proteção à gestante não comportam transação (CORREIA, 2014, p. 87).

Vale destacar que as normas de proteção à maternidade são imperativas, insuscetíveis de disponibilidade (BARROS, 2016, p. 714).

Inclusive no âmbito do Direito do Trabalho há dispositivo tornando nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário (TST, Orientação Jurisprudencial nº 30 da SDC-TST).

Diante do embasamento constitucional e legal acerca da proteção à gestante e a maternidade, passa-se a analisar a licença e salário-maternidade com seus conceitos e características.

2.2 LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A maternidade tem uma função social, pois dela depende a renovação das gerações. As medidas destinadas a proteger as mulheres em decorrência de gravidez ou de parto, vinculadas a um contrato de trabalho, não constituem discriminação; seu fundamento reside na salvaguarda da saúde da mulher e das futuras gerações. (BARROS, 2016, p. 1084)

Primeiramente, apesar do significado ser muito parecido, os termos licença e salário-maternidade contêm distinções. Enquanto a licença-maternidade é o período de afastamento das atividades profissionais em virtude do nascimento do bebê, o salário-maternidade é o valor efetivamente recebido a título do seu afastamento.

Licença-maternidade é a autorização dada à empregada para afastar-se do seu serviço por um determinado período, para exercer seu papel de mãe e cuidar do seu filho. Esse período de afastamento não pode ser descontado das férias da funcionária, deve haver o recolhimento do FGTS, e deve contar como tempo de serviço para os todos os efeitos legais. (CUNHA, 2009, p. 202).

O salário-maternidade é um benefício tipicamente previdenciário, previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/1991 e nos artigos 93 a 103 do RPS (BRASIL, 1991).

Segundo a lição de Fábio Zambitte Ibrahim (2016, p. 659):

O salário-maternidade, em uma acepção estrita do seguro social, não teria natureza previdenciária, pois não há necessariamente incapacidade a ser coberta. Entretanto, na visão mais abrangente das necessidades sociais cobertas com eventos não necessariamente ligados à incapacidade laborativa – como os encargos familiares – deve-se incluir o salário-maternidade como benefício.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, de acordo com que preceitua o artigo 71 da Lei nº 8.213/1991 (BRASIL, 1991). Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

Para a segurada empregada, inclusive a doméstica, observar-se-á, no que couber, as situações e condições previstas na legislação trabalhista relativas à proteção à maternidade, conforme dispõe o artigo 93 do Decreto nº 3.048/1999 (BRASIL, 1999).

Em relação à segurada especial, será devido o salário-maternidade desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (BRASIL, 1991).

Uma recente inovação legislativa trazida por meio da Lei nº 12.873, de 2013, introduziu o artigo 71-A na Lei nº 8.213/1991, garantindo o salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança (BRASIL, 1991).

Dessa forma, o benefício passou a ser devido a segurados de ambos os sexos em caso de adoção e permanecerá sendo pago ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, em caso de falecimento do primeiro beneficiário (CASTRO, 2016, p. 855).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade de até um ano completo, por cento e vinte dias; a partir de um ano até quatro anos completos, por sessenta dias; ou a partir de quatro anos até completar oito anos, por trinta dias (BRASIL, 1991).

Ocorrendo a adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança, é devido apenas um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade. Aqui, vale destacar que salário-maternidade é devido à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança (BRASIL, 1991).

Vale destacar que a inovação legislativa estende a garantia tanto para a mãe, como para o pai da criança. Ou seja, mesmo que o adotante seja do sexo masculino, passa a ter o direito do benefício pelo período de 120 dias. Por sua vez, a jurisprudência do STF não permite qualquer forma de discriminação entre casais do mesmo sexo (união homoafetiva). Logo, o empregado que adotar uma criança, qualquer que seja sua opção sexual, solteiro ou casado, passa a ter o direito à “licença-maternidade” (CORREIA, 2014, p. 89).

Contudo, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social (BRASIL, 1991).

Ainda, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer *jus* ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade, conforme norma contida no artigo 72-B, da Lei nº 8.213/1991 (BRASIL, 1991).

Quanto ao falecimento da segurada, é oportuna a transcrição dos ensinamentos dos mestres Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2016, p. 855/856):

Nas hipóteses em que a mãe falecer no parto ou durante o período que teria direito ao recebimento do salário-maternidade, entendemos que o pai ou o próprio filho podem buscar o recebimento da prestação. Embora o benefício seja pago à mãe, o destinatário final dessa proteção previdenciária é a criança ou o nascituro, que por disposição constitucional tem direito à proteção familiar, social e estatal, sendo que o salário-maternidade é devido à segurada justamente para que ela possa prestar a assistência necessária a esse filho em seus primeiros meses de vida. Ou seja, o salário-maternidade visa à proteção tanto da mãe quanto do seu filho, tendo em vista o disposto no art. 6º da CF/88 que prevê expressamente a proteção à maternidade e a infância.

A funcionária terá direito ao mesmo período de licença, ainda que a criança nasça morta, e também no caso de parto prematuro. (BARROS, 2013, p. 867).

Já em relação aos casos de aborto, tratando-se de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (BRASIL, 1991).

O benefício do salário-maternidade é ônus integral da Previdência Social. Ainda que o empregador 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 (CASTRO, 2016, p. 850).

Apesar de ser responsabilidade do INSS, o pagamento poderá também ser realizado pela empresa, sindicato ou entidade de aposentados, mediante convênio (BRASIL, 1991).

Segundo Marcelo Leonardo Tavares (2015, p. 202):

A medida veio em boa hora e desonera as empregadas grávidas do desnecessário comparecimento às agências da autarquia para recebimento do benefício. A empresa deverá conservar arquivados os comprovantes de pagamento e os atestados por 10 anos, que é o prazo decadencial para lançamento tributário.

Com efeito, há de se ter em mente que o salário-maternidade nada mais é do que a proteção social da mulher gestante. Trata-se de preservar a função fisiológica no processo de criação, facilitar o cuidado dos filhos e atenção à família, garantindo seus interesses profissionais e sua renda no mercado de trabalho, sem diminuir nem deteriorar sua condição feminina (CASTRO, 2016, p. 849).

Com efeito, e como dito alhures, o salário-maternidade é uma proteção a mulher gestante, para tanto, no próximo tópico passa-se a elencar os requisitos para a concessão do benefício.

2.3 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

O benefício do salário-maternidade tem início com o afastamento do trabalho pela segurada, o qual é determinado com base em atestado médico ou

certidão de nascimento do filho, competindo à interessada instruir o requerimento com os atestados médicos necessários (CASTRO, 2016, p. 853).

Em regra, a legislação previdenciária não exige exame médico-pericial. Quando o benefício é requerido após o parto o documento exigido é a Certidão de Nascimento da criança, conforme preceitua o artigo 343, parágrafo 3º, da Instrução Normativa do INSS nº 77/2015. Em alguns casos, exige-se atestado médico específico para os períodos de repouso antes e após o parto.

A concessão do salário-maternidade independe do número de contribuições pagas pela segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. Já para as seguradas contribuintes individuais, segurada especial e segurada facultativa, o prazo de carência é de dez contribuições mensais (CASTRO, 2016, p. 851). Ainda, caso ocorra o parto antecipado, o período de carência é reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado.

Independem de carência para o recebimento do benefício as seguradas empregadas, avulsas e empregadas domésticas. Já a segurada especial se faz necessária a comprovação do exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (BRASIL, 1991).

Até o ano de 2003 a autarquia previdenciária era responsável pelo pagamento do benefício a todas as categorias de seguradas. Contudo, por meio da Lei nº 10.710 de 05 de agosto de 2003, o salário-maternidade das seguradas empregadas passou a ser pago diretamente pela empresa, devendo esta efetuar o reembolso, por meio de dedução do valor da guia de pagamento de contribuições previdenciárias. Destaca-se que para as demais categorias de seguradas o benefício permanece sendo pago pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS (BRASIL, 2003).

A renda do salário-maternidade dependerá da categoria da segurada. Para as seguradas empregadas, a renda mensal do benefício perfaz o valor da sua remuneração integral. Para as seguradas avulsas a renda será a última remuneração integral equivalente a um mês de salário. Para a segurada empregada doméstica a renda será correspondente a seu último salário-de-contribuição. Já para a segurada especial a renda será de um salário mínimo, salvo se recolher suas

contribuições, facultativamente, como contribuinte individual ou facultativa (BRASIL, 1991).

Por fim, a segurada contribuinte individual e facultativa, e seguradas que mantenham a qualidade de seguradas – período de graça – a renda será de 1/12 da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses. Caso a segurada possua menos de doze salários-de-contribuição nos quinze meses anteriores ao parto, a renda mensal de seu benefício corresponderá a 1/12 correspondente à soma dos meses de contribuição (BRASIL, 1991).

Nos casos em que a segurada dá à luz a gêmeos, o valor e o salário-maternidade, em tese, não sofre nenhuma alteração, uma vez que o fato gerador do benefício é o parto, e não a quantidade de filhos que nascem (GOES, 2016, p. 300).

É de suma importância destacar que o salário-maternidade não pode ser acumulado com 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 cento e vinte dias, a teor da norma contida no artigo 102 do Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 3.048/1999 (BRASIL, 1999).

Ainda, o valor pago do benefício sofre a dedução da contribuição devida pela segurada, o que nas palavras de Castro e Lazzari (2016, p. 858):

O valor pago pelo INSS sofre a dedução da contribuição devida pela segurada, cabendo ao empregador fazer as contribuições a seu encargo somente durante o período da licença. Esse tema é objeto da Repercussão Geral n. 72 no STF: “Inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração.”

Preenchidos os requisitos acima elencados, a segurada gestante passa a ter direito ao salário-maternidade, que segundo preceitua o artigo 71 da Lei nº 8.213/1991 será de 120 dias. Contudo, referida regra comporta exceções, a primeira delas, é a possibilidade de extensão do prazo de afastamento do salário-maternidade, criado por meio da Lei nº 11.770/2008, que instituiu o programa “Empresa Cidadã”, destinado à prorrogação da licença-maternidade por sessenta dias adicionais, mediante concessão de incentivo fiscal. A finalidade do programa é

garantir o aleitamento materno exclusivo durante os seis primeiros meses de vida, como recomenda a Organização Mundial de Saúde (MENEZES, 2014, p. 315).

A empregada pode optar se quer ou não a licença ampliada. Caso positivo, deverá requerer a ampliação até o final do primeiro mês após o parto. Os dois meses adicionais serão concedidos imediatamente após o prazo constitucional de 120 dias (CASTRO, 2016, p. 856).

Embora seja um grande avanço legislativo, o Programa Empresa Cidadã não é o único a almejar a ampliação da licença-maternidade. Atualmente anseia-se pela ampliação da licença-maternidade para os casos de parto prematuro, um problema mundial que tem se tornado cada vez mais comum, conforme será discorrido no próximo capítulo.

3 O DIREITO DE LICENÇA MATERNIDADE ESPECIAL PARA MÃES DE FILHOS PREMATUROS

A gravidez é um momento especial na vida de uma mulher, repercutindo de maneira peculiar em sua vida, seja no aspecto físico, mental e até mesmo econômico. Desde o momento da confirmação da gravidez até o parto, muitos são os planos da gestante que, ansiosa, espera o termo final da gravidez, geralmente em torno de 40 semanas de gestação.

Todavia, nem sempre a gestação chega a seu termo final, vindo a ocorrer o parto prematuro, um problema mundial, com causas ainda não solucionadas pela ginecologia e obstetrícia.

Neste capítulo será discorrido sobre o tema da prematuridade e o direito de licença maternidade especial para mães de filhos prematuros, com as principais decisões dos Tribunais brasileiros acerca do tema.

3.1 PREMATURIDADE NO BRASIL

Atualmente, vem se tornando cada vez mais comum os casos em que a gravidez é interrompida antes do seu termo final, por meio de um parto prematuro. Segundo a Organização Mundial de Saúde, o parto prematuro é aquele considerado com nascimento da criança antes de completadas 37 semanas de gestação (OMS, 2016).

No mundo, estima-se que 15 milhões de bebês nascem antes do prazo previsto. O Brasil aparece em décimo lugar, com 279 mil partos prematuros por ano. (PORTAL BRASIL, 2012).

O nascimento prematuro é um dos maiores problemas ainda não solucionados da ginecologia/obstetrícia. Apesar de as estratégias de prevenção durante o pré-natal, e da assistência neonatal terem evoluído muito nos últimos anos, a sua incidência, morbidade e mortalidade neonatal continuam elevadas. Além disso, suas complicações estão entre as principais causas de morte no primeiro ano de vida da criança. (BITTAR, 2005, p. 09).

No Brasil, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei do Senado nº 742/2015, de autoria do Senador Aécio Neves, que estabelece diretrizes gerais sobre a política de atenção à prematuridade. Em seu artigo 2º, estabelece a classificação da prematuridade, sendo considerada como prematuridade extrema os nascimentos antes de completadas as 28 semanas de gestação; prematuridade moderada, nascimentos entre 28 e 31 semanas e seis dias; e prematuridade tardia os nascimentos entre 32 semanas e 36 semanas e 6 dias.

Ainda, em seu artigo 5º elenca a regulamentação pelo Ministério da Saúde dos cuidados básicos que devem ser seguidos pelas unidades de saúde ligadas ao SUS, sendo oportuna a integral transcrição do referido artigo:

Art. 5º - O Ministério da Saúde regulamentará, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, os cuidados básicos que devem ser seguidos pelas unidades de saúde ligadas ao Sistema Único de Saúde (SUS) no atendimento à cada uma das classificações de prematuridade, levando em consideração:

I – a utilização do método canguru.

II – a necessidade de profissional treinado em reanimação neonatal.

III – o direito de os pais acompanharem 24 (vinte e quatro) horas os cuidados com o prematuro.

IV – a necessidade de atendimento em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) com médicos qualificados para atendimento de recém-nascidos gravemente enfermo e equipe multidisciplinar qualificada.

V – a necessidade de atendimento pós-alta em ambulatório de seguimento por médico qualificado e equipe multidisciplinar até no mínimo 2 (dois) anos idade.

VI – a calendário especial de imunizações.

VII – a prioridade de atendimento pós alta hospitalar.

VIII – a necessidade de acompanhamento psicológico dos pais durante o período de internação do prematuro.

Entre outras disposições, o referido Projeto de Lei preceitua que durante o acompanhamento pré-natal a equipe da rede pública de saúde deverá alertar às gestantes sobre os fatores de risco do parto prematuro, e sobre os sinais e sintomas de um trabalho de parto precoce, devendo a equipe hospitalar orientar os pais na alta da UTI neonatal sobre quais os cuidados devem ser dados aos prematuros e quais as necessidades especiais deles e encaminhá-los a ambulatórios de seguimento especializados para crianças prematuras.

Entre os argumentos contidos na Justificativa do PLS 742/2015 está a afirmativa do Ministério da Saúde em que a prematuridade está ligada a 53% dos óbitos no primeiro ano de vida, sendo a prematuridade um grande problema de saúde pública, pois além do risco de morte, o nascimento prematuro deixa sequelas

psicológicas permanentes para os pais e pode acarretar danos incapacitantes aos bebês. Muitas mães e pais acabam abandonando seus empregos para dedicarem-se aos filhos, que precisam de cuidados especiais quando têm alta hospitalar.

O Projeto de Lei nº 742/2015 ainda encontra-se em tramitação no Senado Federal, aos cuidados da Secretaria de Apoio à Comissão de Assuntos Sociais, sob responsabilidade da Relatora Maria do Carmo Alves, cuja última movimentação é datada de 21.03.2017.

Apesar de ser um tema de extrema importância e destaque, a prematuridade no Brasil ainda não tem o seu devido valor, pois apesar de inúmeros projetos, o assunto ainda encontra-se muito na teoria e pouquíssimo na prática.

A teor, em 50 países do mundo, a data de 17 de novembro foi instituída como Dia Internacional da Sensibilização para a Prematuridade, sendo o mês de novembro intitulado como “Novembro Roxo”, com campanhas voltadas ao combate a prematuridade. Contudo, no Brasil a data ainda não foi instituída formalmente, sendo timidamente tratado por poucas instituições, o que demonstra o pouco comprometimento com uma matéria tão delicada e importante que é a prematuridade.

É com base nas informações acima elencadas que passaremos a tratar do regramento infralegal a respeito do tema da prematuridade, e suas implicações nos direitos das gestantes e parturientes.

3.2 REGRAMENTO INFRALEGAL

Como acima destacado, nosso ordenamento jurídico é silente em relação a regulação específica acerca do direito de ampliação da licença-maternidade em caso de parto prematuro. Tanto é, que no Brasil não há lei específica sobre a matéria, valendo a disposição contida no artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, que estipula o prazo de licença-maternidade como de 120 dias (BRASIL, 1991).

A respeito da possibilidade de extensão do prazo de afastamento do salário-maternidade, recentemente foi criado por meio da Lei nº 11.770/2008, o programa “Empresa Cidadã”, destinado à prorrogação da licença-maternidade por sessenta dias adicionais, mediante concessão de incentivo fiscal. A finalidade do

programa é garantir o aleitamento materno exclusivo durante os seis primeiros meses de vida, como recomenda a Organização Mundial de Saúde (MENEZES, 2014, p. 315).

Embora seja um grande avanço legislativo, o Programa Empresa Cidadã não é o único a almejar a ampliação da licença-maternidade. Atualmente anseia-se pela ampliação da licença-maternidade para os casos de parto prematuro, um problema mundial que tem se tornado cada vez mais comum.

O grande anseio partiu movido pelo alto índice de partos prematuros no mundo. Como já elencado, o Brasil é o 10º país com maior número de partos prematuros. Todavia, apesar do alto índice, ainda não há previsão legal expressa acerca do tema, de modo a garantir à gestante o direito de ampliar sua licença-maternidade caso ocorra o nascimento prematuro da criança.

De modo a preencher essa lacuna, encontra-se em estágio final de tramitação a Proposta de Emenda à Constituição nº 99/2015, que de forma ampla e abrangente, busca alterar o inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal, para dispor sobre a licença-maternidade em caso de parto prematuro. Por meio dessa proposta, o inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal passará a vigorar com a seguinte redação:

Art. 7º [...] XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, estendendo-se a licença-maternidade, em caso de nascimento prematuro, à quantidade de dias que o recém-nascido passar internado.

A pretendida alteração constitucional foi aprovada por unanimidade no Senado Federal no dia 09 de dezembro de 2015, e enviado à Câmara dos Deputados, com o otimismo de ser em breve aprovada, de modo a assegurar a gestante a licença-maternidade ampliada em caso de nascimento prematuro pela quantidade de dias em que o recém-nascido passar internado.

Tal regulação se faz necessária em virtude do fato de as mães de filhos prematuros ficarem vulneráveis devido a interrupção prematura da gestação, além do cuidado excepcional com o filho fragilizado, além do fato de ter que se dividir entre os cuidados do filho e a tensão de ter de retornar ao trabalho antes da completa recuperação da criança, impedindo ou minorando a convivência entre mãe e filho.

A criança prematura enfrenta uma série de desafios para a sua sobrevivência, quanto mais prematura for a criança maior é o risco para a sua saúde, de modo que não pode ser equiparada a uma criança que nasceu a termo, ou seja, dentro do prazo previsto para uma gravidez. E é neste contexto que a Proposta de Emenda Constitucional nº 99/2015, busca preservar saúde da criança e a convivência materna.

Ressalta-se que o artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil elenca ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, entre outros direitos, o direito à vida e à saúde, a salvo de toda forma de negligência (BRASIL, 1988). Neste sentido é também o objetivo do Marco Regulatório da Primeira Infância – Lei nº 13.257 de 08 de março de 2016, que prioriza a convivência familiar para a primeira infância (BRASIL, 2016).

E é nessa ótica que se deve entender a licença-maternidade, como uma garantia legal e constitucional de proteção da família e a uma infância saudável, assegurando à mãe de filhos prematuros a possibilidade da licença-maternidade pela quantidade de dias em que a criança ficar internada, e também possibilitando ao recém-nascido um desenvolvimento sadio.

No próximo item trataremos do assunto na esfera judicial, com decisões judiciais de alguns tribunais brasileiros e seus posicionamentos sobre a licença maternidade especial para mães de filhos prematuros.

3.3 TÓPICO DE JURISPRUDÊNCIA: O DIREITO DE LICENÇA-MATERNIDADE ESPECIAL PARA MÃES DE FILHOS PREMATUROS

Apesar da ampliação da licença-maternidade para os casos de parto prematuro ser um tema de tamanha amplitude e importância, esse direito ainda não é reconhecido legalmente para as trabalhadoras, conforme acima discorrido.

Tanto é que para ter assegurado este direito, as trabalhadoras que almejam ter o reconhecimento deste direito, devem procurar ajuda jurídica e ingressar com ação judicial. Todavia, mesmo com o ingresso de ação não há previsão para êxito na demanda, uma vez que os Tribunais brasileiros ainda não possuem posição firmada acerca da matéria.

A exemplo disso podemos comparar o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Região sul do país), que ainda não sedimentou o assunto, uma vez que em algumas decisões não reconhece a ampliação da licença-maternidade, afirmando não haver respaldo legislativo para o pedido, a teor da decisão contida no Agravo de Instrumento nº 0006182-28.2015.4.04.0000/RS, onde restou decidido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NASCIMENTO PREMATURO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PEDIDO DE AMPLIAÇÃO DO PRAZO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO DA PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. "Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)."

2. O Decreto 3.048/99, em seu art. 93, § 3º, prevê que somente em "casos excepcionais" os períodos de repouso, - e por conseguinte o salário-maternidade -, poderão ser prorrogados mediante atestado médico específico; já o § 4º é específico e expresso no sentido de que "Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo."

3. *In casu*, ao que se deduz, parece não haver respaldo legislativo à pretensão da agravante de antecipação da tutela no sentido de que, em face do nascimento prematuro da sua filha, seja ampliado em mais 120 dias o prazo do salário-maternidade.

Todavia, em alguns casos reconhece tal direito, como nos autos do Procedimento do Juizado Especial nº 5002913-53.2017.4.04.7200/SC, onde a decisão baseou-se nos direitos protegidos nos artigos 201 e 227 da Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 4º e 7º.

Neste caso, vale a pena a transcrição dos argumentos, que concederam a tutela de urgência:

A gestante tem proteção previdenciária especial garantida pela Constituição Federal. Nessa linha o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, e o artigo 10, II, b, do mesmo Diploma, assegura ainda estabilidade à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

É preciso recordar que já no âmbito Tribunal Federal de Recursos reconhecia-se no Juiz um agente ou um ator com o poder/dever de constituir a norma para o caso concreto, mediante um ajustamento das diretrizes gerais diante das exigências de justiça oferecidas pelo caso. Aliás, no âmbito dos Juizados Especiais, o art. 6º da Lei 9.099/95 expressamente autoriza o julgamento fundado na equidade. No presente feito, penso que é possível conceder o pedido tendo mediante a apreciação do caso pelas lentes da equidade. Considerando a proteção especial que a Constituição dá à gestante e também à criança (artigo 227 da CF), a despeito de a situação não estar expressamente contemplada na legislação previdenciária

a prorrogação solicitada do auxílio-maternidade por 70 dias, período em que seu filho, em virtude da antecipação do parto, permaneceu internado em UTI Neonatal, é uma solução que encontra razoabilidade.

Ademais, a necessidade de revisar a situação dos nascimentos prematuros, mesmo em face da ausência de previsão legal para a prorrogação do auxílio no caso de nascimento prematuro, há que se observar a existência de Projeto de Emenda Constitucional acerca do tema, o qual, conquanto ainda não aprovado plenamente, foi acolhido de forma unânime pelo Senado em 09/12/2015 (PEC 99/2015). O Projeto prevê a extensão do benefício conforme a quantidade de dias de internação do recém-nascido e leva em consideração que o objetivo da licença-maternidade é justamente garantir um período exclusivo de contato entre mãe e filho a fim de protegê-lo no momento inicial de seu desenvolvimento, o que não ocorre no caso do parto prematuro, quando o bebê precisa ficar internado com a ajuda de aparelhos médicos e é privado do contato direto e pleno com a mãe no período concedido pela legislação.

A deficiência legislativa, no paradigma do Estado Constitucional, convoca os operadores do direito a intensificarem o processo de reflexão sobre a consistência e justiça do ordenamento jurídico previdenciário. Aliás o reconhecimento importante do papel da magistratura, na tarefa diuturna de remediar problemas sociais relevantes, originados de uma relação desconstruída entre o texto da lei e a vontade da Constituição foi materializada no julgamento da Reclamação nº 4374 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, podemos destacar que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ainda não sedimentou o tema. Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, garantiu a ampliação da licença-maternidade no caso em que a criança nasceu prematuramente após apenas 29 semanas de gestação, o que demandou 84 dias de internação em Unidade de Terapia Intensiva Neonatal - UTIN (Procedimento do Juizado Especial nº 0007873-12.2016.4.01.3400/DF). Os fundamentos da decisão seguem abaixo transcritos:

[...] A Constituição Federal, em seu art. 227, preceitua que 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. Portanto, os preceitos constitucionais que protegem a saúde do recém-nascido e a maternidade caminham na mesma via, e não podem ser afastados ante a ausência de regramento legal. Ainda, importa destacar que, conceitualmente, a licença-maternidade visa a salvaguardar a relação importantíssima e necessária entre o recém-nascido e sua mãe, e a garantia desse contato único tem a precípua finalidade de a criança se desenvolver de forma protegida e segura. Certamente, durante o período em que o rebento esteve internado, essa relação vital ao desenvolvimento da criança não foi estabelecida a contento, quiçá sequer iniciada como deveria, especialmente considerando a insegurança gerada na real e permanente expectativa sobre a sobrevivência do bebê, que permaneceu por longo período em unidade de terapia intensiva.

Como visto acima, existem posições jurisprudenciais não reconhecendo o direito a ampliação da licença-maternidade por falta de amparo legal. Por sua vez, as decisões que vem reconhecendo este direito baseiam-se nos direitos da criança, estes contidos na Constituição Federal, em seu artigo 227, que assim preceitua (BRASIL, 1988):

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.

Da mesma forma, baseiam-se nos direitos da criança, contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente em seus artigos 4º e 7º, que assim dispõem (BRASIL, 1991):

Art. 4º É 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, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Sabemos que não existe legislação específica garantindo a ampliação da licença-maternidade às trabalhadoras em caso de parto prematuro, conforme já foi discorrido. E na incerteza de uma posição firme dos tribunais brasileiros, muitas mães deixam de procurar amparo judicial como forma de reconhecer o seu direito.

Foi realizada uma vasta pesquisa jurisprudencial nos tribunais brasileiros acerca da possibilidade de ampliação da licença-maternidade em caso de nascimento prematuro, no entanto, nem todos os Tribunais possuem decisões a respeito do tema, presumindo não existir ações deste tipo, ou ainda, processos que ainda não foram analisados.

Todavia, é preciso registrar que a proteção à saúde da criança, bem como a proteção à maternidade contam com respaldo constitucional, conforme dispositivos constitucionais acima transcritos. O fato de a ampliação da licença-maternidade não possuir regramento específico legal, ou o fato de não ter um entendimento

sedimentado dos Tribunais acerca do tema, não podem impedir que o direito seja reconhecido. Apreciar o tema de maneira diversa acabaria por exaurir a real finalidade da licença-maternidade, em privilégio de uma interpretação literal de lei, sem considerar a garantia ao bem-estar da gestante e da criança.

4 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como intuito estudar sobre o direito de licença-maternidade especial para mães de filhos prematuros.

Ficou demonstrado neste trabalho que a proteção à gestante a maternidade é um direito constitucional assegurado as trabalhadoras gestantes, regulado por meio do salário-maternidade, previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, e também nos artigos 93 a 103 do Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 3.048/1999.

Por sua vez, o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, garantindo a proteção social da mulher gestante, preservando a função fisiológica no processo de criação, facilitando o cuidado dos filhos e atenção à família, garantindo seus interesses profissionais e sua renda no mercado de trabalho, sem diminuir nem deteriorar sua condição feminina.

Contudo, importante destacar que a regra dos 120 dias comporta exceções, entre elas podemos citar a possibilidade de extensão do prazo de afastamento do salário-maternidade, criado por meio da Lei nº 11.770/2008, que instituiu o programa “Empresa Cidadã”, destinado à prorrogação da licença-maternidade por sessenta dias adicionais, mediante concessão de incentivo fiscal. A finalidade do programa é garantir o aleitamento materno exclusivo durante os seis primeiros meses de vida, como recomenda a Organização Mundial de Saúde.

Embora seja um grande avanço legislativo, o Programa Empresa Cidadã não é o único a almejar a ampliação da licença-maternidade. Atualmente anseia-se pela ampliação da licença-maternidade para os casos de parto prematuro, um problema mundial que tem se tornado cada vez mais comum.

O grande anseio partiu movido pelo alto índice de partos prematuros no mundo, uma vez que o Brasil é o 10º país com maior número de partos prematuros e apesar do alto índice, ainda não há previsão legal expressa acerca do tema, de modo a garantir à gestante o direito de ampliar sua licença-maternidade caso ocorra o nascimento prematuro da criança.

De modo a preencher essa lacuna, encontra-se em estágio final de tramitação a Proposta de Emenda à Constituição nº 99/2015, que de forma ampla e abrangente, busca alterar o inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal, para dispor sobre a licença-maternidade em caso de parto prematuro. Por meio dessa proposta, o inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal passará a garantir a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, estendendo-se a licença-maternidade, em caso de nascimento prematuro, à quantidade de dias que o recém-nascido passar internado.

A pretendida alteração constitucional foi aprovada por unanimidade no Senado Federal no dia 09 de dezembro de 2015, e enviado à Câmara dos Deputados, com o otimismo de ser em breve aprovada, de modo a assegurar a gestante a licença-maternidade ampliada em caso de nascimento prematuro pela quantidade de dias em que o recém-nascido passar internado.

Todavia, apesar de termos um Projeto de Emenda à Constituição em tramitação, ainda não temos regra expressa garantindo o direito de licença-maternidade especial para mães de filhos prematuros, fazendo com que as mães, diante da situação da prematuridade, tenham que ingressar com demanda judicial de modo a lhe assegurar o direito de licença-especial.

Como elencado em tópico próprio, em nosso ordenamento jurídico ainda não há posição sedimentada sobre o assunto, de modo que ainda não é um direito totalmente garantido à gestante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. **Salário-Maternidade à Mãe Adotiva no Direito Previdenciário Brasileiro**. São Paulo: LTr. 2005.
- BITTAR, Roberto Eduardo Bittar. **Condutas para o trabalho de parto prematuro**. Rev. Bras. Ginecol. Obstet. vol. 27. Rio de Janeiro. Set. 2005.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 de maio de 1943. Brasília: Senado Federal, 1943.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Brasília: Congresso Nacional, 1991.
- BRASIL. Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999. Brasília: Congresso Nacional, 1999.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. Direito do Trabalho. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GOES, Hugo de Medeiros. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2016.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 22 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.
- KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Ed. Juspodivm, 2016.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 6.ed. 2014. São Paulo: LTr.
- MENEZES, Adriana de Almeida. **Direito Previdenciário**. 4. ed. rev. e ampl. Bahia: Editora Juspodivm, 2014.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Disponível em:> <http://www.paho.org/bra/><. Acesso em: 07 set. 2016.
- PORTAL BRASIL. **Brasil está entre os dez países com o maior número de partos prematuros**. Disponível em:> <http://www.brasil.gov.br/saude/2012/05/brasil-esta-entre-os-dez-paises-com-o-maior-numero-de-partos-prematuros-aponta-oms><. Acesso em: 07 set. 2016.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Instrução Normativa nº 77 de 21 de janeiro de 2015**. Disponível em: > <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm><. Acesso em: 12 set. 2016.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda Constitucional nº 99**. Altera o inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, para dispor sobre a licença-maternidade em caso de parto prematuro.

Disponível em: ><https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122324><. Acesso em: 11 set. 2016.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.