

EXTENSÃO DO AUXÍLIO MATERNIDADE PARA MÃES DE BEBÊS PREMATUROS^{1*}

*Paula de Cerqueira Silva^{**}*

Resumo: O presente artigo busca analisar a possibilidade da extensão do auxílio maternidade para as mães de bebês prematuros, sobre a necessidade das trabalhadoras mães para com seus bebês em sua prematuridade, visto que os mesmos necessitam de cuidados especiais, devido a sua fragilidade. Contudo, debatem-se as reais possibilidades com a doutrina e seus eventuais avanços e retrocessos. Na doutrina brasileira, tenta-se mapear o estado da arte da discussão, fazendo com que autores de diversos campos de trabalho dialoguem na tentativa da real efetivação da proposta de extensão. Ao final, apresentam-se as principais conclusões articuladas para o leitor.

Palavras-chave: Possibilidade – Extensão – Auxílio maternidade – Bebês prematuros – Fragilidade.

Abstract: This paper analyzes the possibility of extending the maternity aid for mothers of premature babies, on the necessity of working mothers with their babies in their prematurity, since they require special care due to their fragility.

However, the real debate is possible with the doctrine and any advances and retreats. In the Brazilian doctrine, attempts to map the state of the art of discussion, so that authors of various labor camps in an attempt to hold discussions of the real effectiveness of the proposed extension. Finally, we present the main conclusions articulated the reader.

Keywords: Possibility – Extension – Maternity Assistance – Premature babies – Weakness.

1 * Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, apresentado no primeiro semestre do ano de 2012, como requisito parcial à obtenção do Grau de Bacharel em Direito, no Centro Universitário Jorge Amado.

2 ** Bancária, aluna do curso de Direito do Centro Universitário Jorge Amado.

INTRODUÇÃO

No Brasil, atualmente, a primeira causa de mortalidade infantil são as “afecções perinatais”, onde entre elas está à prematuridade, o baixo peso ao nascerem, as infecções neonatais, etc. O enfrentamento passa pela melhoria da qualidade da assistência durante a gestação (acompanhamento pré-natal), parto, pós-parto imediato e cuidados aos recém-nascidos.

Os bebês que nascem pré-termos (antes das 37 semanas de gestação segundo a OMS, e antes das 38 semanas para os neonatologistas) possuem maior risco de adoecer e morrer. Doenças vasculares perinatais; distúrbios metabólicos; dificuldades em regular sua temperatura; dificuldade de serem alimentados e, baixo vínculo (apego) com seus pais, devido ao restritivo horário de visita imposto pelas UTIs neonatais, faz com que estes bebês tenham mais chance de serem abandonados.

Por todos estes motivos, a criança que nasceu prematura não pode ser considerada da mesma forma que aquela nascida a termo. O bebê prematuro está em desvantagem frente a um que nasceu em torno das 40 semanas, já que tem que terminar sua maturação fora do útero materno. Grande parte deste período ele passa em uma incubadora de uma UTI, separado de seus pais.

Por isso, os bebês prematuros exigem cuidados especiais e por períodos mais longos em relação aos bebês nascidos no período normal. Em suma, é necessário um tratamento diferenciado, dando às mães uma chance de interferir positivamente e afetivamente no desenvolvimento do bebê.

Nesta linha, a resposta correta ao problema em questão, é que os 120 dias subsequentes ao parto (art 392 CLT) que a trabalhadora mãe tem direito devem ser contados a partir da alta do bebê, de quando efetivamente sua vida não está mais exposta a riscos, ou, que seja estendida a licença maternidade à quantidade de dias em que o bebê se encontrar internado. Dentro dessa ótica, de acordo com o projeto de Lei, se a mãe tem um bebê com 32 semanas, o que é considerado prematuro, ela receberá o auxílio até a mudança do quadro de saúde do recém-nascido e apenas a partir daí que contará a licença maternidade.

PREMATURIDADE

A maioria das gravidezes tem uma duração de 40 semanas ou, o que é o mesmo, 280 dias. Considera-se um nascimento a termo quando o bebê chega ao mundo com 37 a 41 semanas de gestação. Assim, se nasce antes das 37 semanas, trata-se de um bebê de pré-termo ou prematuro.

De acordo com os resultados de investigações científicas, muitos são os fatores que determinam o nascimento prematuro e o baixo peso ao nascer. Os bebês prematuros têm um aspecto muito característico: a sua pele é avermelhada e está coberta de lanugo, uma penugem especial do feto, muito fina, que permite ver os vasos sanguíneos mais grossos. Em geral, ao nascer podem pesar entre 1,8 e 2,5 quilos, mas é possível que pesem menos. Abaixo dos 2 quilos trata-se de um “prematuro extremo”. No entanto, alguns nascem com um peso bastante próximo do de um bebê a termo, embora com o mesmo peso, por exemplo: 2,7 quilos o bebê prematuro é diferente, devido ao fato dos seus órgãos não terem completado ainda a sua maturação³.

De todas as maneiras, é provável que o bebê que nasce com um peso de 800 gramas e 26 semanas de gestação esteja melhor preparado para enfrentar as dificuldades, do que aquele que pesa 600 gramas ainda que tenha uma idade gestacional de 28 semanas. Isto deve-se ao fato da capacidade de adoecer estar mais relacionada com o peso do que com o tempo de gestação.

A verdade é que se a criança nasceu aos sete meses da gravidez, necessitará de mais dois meses para chegar à maturidade do bebê nascido a tempo, mas conservará o atraso de peso e de altura durante um longo tempo. Quer dizer que quando o pediatra compara o seu peso com as tabelas de crescimento, deverá “descontar” dois aos seus meses de vida (idade corrigida).

Além disso, a prematuridade influencia diretamente na afetividade do bebê com a mãe, pois é atribuída uma inestimável importância à relação primária entre mãe e bebê, o que interfere na a construção psíquica, afetiva e social. Para a mulher o processo de tornar-se mãe provoca transformações profundas e abrangentes.⁴ A gestação e maternidade despertam conflitos

3 Aleitamento materno. Disponível em: www.todabiologia.com/saude/aleitamento_materno.htm. Acesso em: 02/05/2012.

4 ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Direitos da personalidade do nascituro. *Revista do Advogado*. São Paulo: n. 38, dez. 1992, p. 21-30.

e conteúdos inconscientes, que influenciam na qualidade da ligação que estabelecerá com o filho. É uma relação permeada de sentimentos intensos e ambivalentes. O período de gestação e os primeiros tempos após o nascimento são essenciais para a construção do vínculo e têm repercussões duradouras. A prematuridade representa uma interrupção brusca nesta interação, afetando a dinâmica familiar, gerando um afastamento precoce e diversas rupturas no estabelecimento de relação entre mãe e filho. A hospitalização prolongada pode acarretar riscos para o desenvolvimento físico e psíquico do recém-nascido.

DO MOMENTO EM QUE SE CONSIDERA VIDA

A personalidade jurídica para o Código Civil Brasileiro se dá mediante nascimento, e nascimento este com vida. Nos termos do art. 2º do Código Civil de 2002: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Nos termos da legislação surge um impasse, pois, embora não tenha personalidade, que apenas começa com o nascimento com vida, o nascituro pode titularizar direitos, como, por exemplo, a busca de “alimentos gravídicos”.

Contudo, em razão das controvérsias acerca da natureza jurídica, forjaram-se três correntes doutrinárias que estudam o momento inicial da personalidade do nascituro, que são: a corrente natalista, a corrente da concepcionista; e por último, a corrente da personalidade condicional.⁵ Onde: a primeira, natalista, afirma que o nascituro possui mera expectativa de direito, só fazendo jus à personalidade após o nascimento com vida (art.2º, 1ª parte do CC/02); já a teoria concepcionista assegura ao nascituro personalidade, desde a concepção, possuindo, assim, direito à personalidade antes mesmo de nascer; a teoria da “personalidade condicionada” forja, a seu turno, uma “personalidade virtual ao nascituro”, vez que o mesmo possui personalidade, mas sob a condição de nascer com vida.

Já a personalidade jurídica, ou civil, é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Ideia ligada à de pessoa, é reconhecida

atualmente a todo ser humano e independe da consciência ou vontade do indivíduo: recém-nascidos, loucos e doentes inconscientes possuem, todos, personalidade jurídica. Esta é, portanto, um atributo inseparável da pessoa, à qual o direito reconhece a possibilidade de ser titular de direitos e obrigações.

Em suma, a vida propriamente dita, se inicia com o nascimento, muito embora existam duas correntes doutrinárias sobre o início da personalidade humana, a natalista e a concepcionista, o sistema positivo nacional adotou a primeira, que “reconhece o início da personalidade no nascimento com vida, reservada para o nascituro uma expectativa de direito”.

No sistema positivo brasileiro, a personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida, desde o momento em que o recém-nascido completou o nascimento e adquiriu vida autônoma, capaz de respirar independentemente da participação materna.

O PREMATURO EXTREMO

Aquele que nasce entre as 24 e 30 semanas, os quais se encontram no limite da viabilidade, sobretudo os que têm menos de 27 semanas.

Aspectos físicos de um recém-nascido prematuro extremo: pele fina, brilhante e rosada, podendo em alguns casos ver-se claramente as veias como uma rede, pele por vezes coberta de penugem fina (lanugo) e pouco cabelo, cabeça grande e desproporcional em relação ao resto do corpo, orelhas finas e moles, músculos fracos e actividade física reduzida (ao contrário de um lactente de termo, um lactente prematuro tende a não elevar os membros superiores e inferiores); reflexos de sucção e deglutição fracos ou inexistentes; respiração irregular. Nas meninas os genitais têm um aspecto algo estranho porque os grandes lábios não cobrem os pequenos lábios. Nos meninos é provável que os testículos não tenham ainda descido para o escroto.

DA NECESSIDADE DE CUIDADOS ESPECIAIS

Devido ao fato dos seus órgãos não se encontrarem totalmente “maduros”, depois do nascimento o prematuro necessita de cuidados especiais, que podem durar desde poucas semanas até vários meses, de acordo com o grau de imaturidade. Por exemplo, os bebês cujos pulmões não estão suficientemente

preparados e aqueles que pelo seu escasso desenvolvimento não têm força muscular para respirar sozinhos devem receber assistência respiratória mecânica.

Os bebês prematuros têm, além disso, dificuldades para regular a sua temperatura corporal, de modo que muitas vezes é necessário colocá-los numa incubadora⁶. Se não se procedesse deste modo, a falta de regulação térmica dificultaria o aumento de peso, porque o bebê teria de gastar muitas calorías para conservar o calor e não conseguiria aproveitar o alimento. Quando é dada alta ao bebê, o seu mecanismo regulador geralmente já se encontra a funcionar. No entanto, devido ao seu pequeno tamanho e à escassa quantidade de gordura corporal, custa-lhe manter o calor.

Por isso, em casa, é preciso manter o ambiente aquecido (entre 22 e 23 graus), mas tendo o cuidado para que a temperatura não seja excessiva. E nunca deve guiar-se pelos pés ou pelas mãozinhas: todos os recém-nascidos prematuros ou não prematuros têm-nos, normalmente frios, mas isso não quer dizer que tenham frio. E mais, quando os pés e as mãos estão quentes é porque o bebê está excessivamente agasalhado ou tem febre.

Causas mais frequentes de nascimento prematuro são: gravidezes múltiplas; alcoolismo; tabagismo; toxicod dependência; malformações do útero; incompetência do colo do útero; ruptura prematura da bolsa de águas ou das membranas ovulares; infecções urinárias ou amnióticas; gravidez em adolescente; gravidez em mulheres maiores de 37 anos; diabetes; hipertensão arterial durante a gravidez; incompatibilidade de Rh, hepatite B.

Contudo, quando finalmente o bebê recebe alta e sai da incubadora, já está no fim a licença maternidade.

DA LICENÇA MATERNIDADE

Licença maternidade ou licença-gestante é um benefício de caráter previdenciário garantido pelo artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal, que consiste por ocasião do parto, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção, em conceder à mulher que deu à luz licença remunerada de 120 dias.

⁶ Incubadora consiste numa espécie de berço hermético que mantém uma temperatura constante bem o oxigénio e humidade, para evitar que o bebê perca calor. (Iveco 2007).

Essa concessão está prevista também no artigo 392 da CLT. A Constituição também garante que, do momento em que se confirma a gravidez até cinco meses após o parto, a mulher não pode ser demitida.

Em função da gravidez ⁷, muitas mulheres precisam se afastar dos seus cargos, para que não haja complicações durante esse período. Então a mesma tem direito a uma coisa chamada licença maternidade, que permite que ela fique afastada das funções como o trabalho por um período de tempo.

Ela também não perde o seu posto dentro de uma empresa ao requerer, por isso a previsão legal, pois além de assegurar o seu emprego, serve para que a trabalhadora mãe não hesite em requerê-lo.

Toda mulher trabalhadora empregada, tem direito, contribuinte individual, facultativa e a doméstica, por ocasião do parto, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção. A Previdência Social não exige carência para conceder esse benefício.

Importante comentar a lei 11.770/2008, que prorrogou da licença maternidade em 60 dias, que diz em seu art. 1º que a prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa “empresa cidadã”, mas tem outra condição que é, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

DURAÇÃO E PAGAMENTO DO BENEFÍCIO

Período da licença é de 120 dias, contados a partir do primeiro dia da licença. Nos casos em que a gestante estiver incapacitada para trabalhar por razões médicas. Os períodos de repouso antes e depois do parto poderão ser aumentados em duas semanas. Os períodos de repouso podem ser aumentados posteriormente em 2 semanas desde que com atestado médico.

O salário da trabalhadora em licença é chamado de salário-maternidade, pode ser solicitado a partir do 8º mês de gestação, comprovado através de atestado médico; a partir da data do parto, com apresentação da Certidão de

⁷ Ciampo, L.A. Se refere ao estado resultante da fecundação de um óvulo pelo espermatozoide, envolvendo o subsquente desenvolvimento do feto gerado no útero, que dura cerca de 9 meses, até seu nascimento.

Nascimento; a partir da data do deferimento da medida liminar nos autos de adoção ou da data da lavratura da Certidão de Nascimento do adotado. O início do pagamento do benefício é fixado de acordo com o atestado médico.⁸

O salário-maternidade pode ser requerido pela internet ou nas Agências da Previdência Social. Se for feito pela internet, pode ser feito tanto pela empregada quanto pelo empregador. Se for solicitado nas Agências da Previdência Social, se a própria segurada não puder solicitar, deve constituir um procurador. A procuração poderá ser particular e ter a autenticidade da assinatura reconhecida em cartório.

Para concessão do salário-maternidade, não é exigido tempo mínimo de contribuição das trabalhadoras empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas, desde que comprovem filiação nesta condição na data do afastamento para fins de salário maternidade ou na data do parto.

O benefício será pago durante 120 dias e poderá ter início até 28 dias antes do parto. Se concedido antes do nascimento da criança, a comprovação será por atestado médico, se posterior ao parto, a prova será a Certidão de Nascimento. A duração do benefício será diferenciada nos casos de aborto espontâneo ou previstos em lei (estupro ou risco de vida para a mãe), será pago o salário-maternidade por duas semanas.⁹

AMAMENTAÇÃO

A amamentação é o primeiro

contato afetivo entre a mãe e filho, trazendo benefícios para a saúde de ambos. O leite materno é o melhor alimento para o desenvolvimento do bebê, pois tem ação imunizante, que protege o bebê de diversas doenças.

Nos primeiros seis meses, o leite materno é indispensável na vida do bebê, e ele substitui qualquer outro alimento, até mesmo a água, pois na sua composição já tem água o suficiente. O contato com outros alimentos irá fazer o bebê perder a vontade de mamar, prejudicando assim, a produção do leite, que é produzido à medida que o bebê mama, então quanto mais o bebê

8 Site da Previdência Social . Disponível em: <http://www.dataprev.gov.br> . Acesso em: 06/05/2012.

9 Idem.

mamar, mais leite a mãe irá produzir.¹⁰

Por isso, a necessidade da extensão da licença maternidade, uma vez que o primeiro contato com a mãe, o reconhecimento dos pais, a amamentação é de fundamental importância na vida do bebê, e quando prematuro, o contato com a mãe após a saída da incubadora não é o suficiente, visto que, com o nascimento do bebê já se iniciou o período da licença, e quando o recém-nascido tem alta, a mãe já está no fim de sua licença.

Depois do parto e dos 120 dias de licença-maternidade, caso não haja o acordo dos 180 dias, segundo a Lei 11.770 de 09 de setembro de 2008, a mãe tem direito a mais 15 dias em algumas situações específicas, como por exemplo, quando a mãe ou o bebê correm risco de morte.

Conforme o artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a empregada pode pedir afastamento por mais este período na licença-maternidade mediante apresentação de atestado. Porém, segundo os artigos 236 e 239 da Instituição Normativa nº 11/2006 e artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, isto só poderá ocorrer em casos excepcionais.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

Estabilidade¹¹ é o período em que o contrato de trabalho da empregada gestante não pode ser rescindido sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após a data do nascimento de seu filho. Esse direito que a trabalhadora gestante possui está previsto no artigo 10, II, da Constituição Federal.

A legislação garante a estabilidade da empregada gestante a partir da confirmação da gravidez, exceto no caso do contrato de experiência ou determinado. Determina ainda que o período de licença-maternidade da empregada gestante é de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Conforme estabelece a Lei 11.770/2008, que instituiu o Programa Empresa Cidadã, este prazo poderá ser prorrogado por mais 60 (sessenta)

10 Site da Previdência Social. Disponível em: <http://www.dataprev.gov.br>. Acesso em: 06/05/2012.

11 Prof. Amauri Mascaro Nascimento: “É o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto existir uma causa relevante expressa em lei e que permita a sua dispensa. É o direito ao emprego”.

dias quando a empregada assim o requerer ou ainda quando a própria empresa aderir voluntariamente ao programa.

No entanto, a dúvida de muitas empresas é se esta estabilidade deve ser conferida a partir da gravidez da empregada ou da data em que a mesma comunica o fato ao empregador.

SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO DO CONTRATO DE TRABALHO

A gestação é um fato perfeitamente possível de ocorrer no lapso de tempo do contrato determinado, porém este fato interrompe a contagem do prazo firmado entre as partes, o qual é contínuo.

Trata-se de hipótese de suspensão do contrato de trabalho, pois seria determinante do fato de o ônus do correspondente encargo ser suportado pela previdência social, ou seja o fato de a empregada receber típico benefício previdenciário - e não salário durante o tempo de afastamento.¹²

Para alguns autores, trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho, alegando que embora não haja, durante a licença-maternidade, o efetivo pagamento de verba de natureza salarial, o contrato de trabalho continua a produzir parcialmente os seus efeitos próprios, tais como a contagem do tempo de serviço para fins de férias e para efeitos previdenciários, a obrigatoriedade de realização de depósitos do FGTS, entre outros. Para esses autores, a manutenção parcial dos efeitos do contrato de trabalho seria determinante para caracterizar hipótese de interrupção, e não suspensão contratual.¹³

O RETORNO DA TRABALHADORA MÃE ÀS SUAS ATIVIDADES

O período logo após o parto chama-se Puerpério, também conhecido como pós-parto ou resguardo. Dura em torno de 6 a 8 semanas e só termina com o retorno das menstruações.¹⁴

12 BARROS, Alice Monteiro, RUSSOMANO, Mozart Vitor.

13 ALMEIDA, Isis. MAGANO, Otávio Bueno.

14 Cuidados pós-parto. Disponível em: <http://www.abcdasaude.com.br/artigo.php?97>. Acesso em: 30/04/2012.

Em nenhuma outra fase da vida modificações físicas tão grandes acontecem em tão curto espaço de tempo. Todos os órgãos, principalmente os genitais, se recuperam das alterações ocorridas ao longo da gravidez e do parto e nessa fase se inicia a lactação. Além disso, importantes modificações psicológicas ocorrem.

É comum que, ao assumir uma nova identidade, a mulher se sinta insegura quanto às possibilidades de criar o filho, quanto ao sucesso da amamentação e às mudanças físicas pelas quais está passando. Ocorrem mudanças na sua rotina e nas suas outras atividades, sendo muitas vezes difícil para a mãe conciliar todas estas tarefas.

Mais de 50% das mães de bebês ou de crianças em idade pré-escolar trabalham fora de casa. Os motivos para voltar ao trabalho são muitos: necessidade financeira, atualização na carreira ou mesmo por gostarem do que fazem. Apesar da emancipação da mulher ter sido uma das maiores evoluções do século XX, esse rápido progresso trouxe mudanças significativas na relação entre mães e filhos.

A mudança do papel social da mulher ocasionou conflitos com o papel de mãe, quando não sabem medir, dividir e conciliar seus papéis. E como a relação das crianças com a mãe é a matriz de todas as outras relações que os pequenos terão durante a vida, é necessário muito cuidado para não deixar as diversas funções que precisam ser desempenhadas no dia-a-dia das mulheres modernas passarem por cima da dedicação de que o bebê precisa.

O sofrimento das crianças é intenso quando isso ocorre. Muitas vezes, esse descaso é uma das causas do desenvolvimento de doenças de adultos nos pequenos, como depressão, úlcera, hipertensão, entre outras. Quando a criança pede para acompanhar a mãe no trabalho, o melhor a ser feito é interpretar o comportamento e analisar se ele não está tentando resgatar a mãe, que considera ter perdido para o trabalho.¹⁵

Porém, é possível que as crianças cujas mães trabalhem fora de casa apresentem um desenvolvimento emocional tão bom quanto as outras crianças. Os benefícios para a criança da mãe que trabalha fora incluem aumento de independência, responsabilidade e maturidade. Crianças pequenas de mães

15 RODRIGUES, Bruno. Retorno às atividades. Disponível em: <http://guiadobebe.uol.com.br/gestantes/> Acesso em: 03/05/2012

que trabalham apresentam, muitas vezes, mais oportunidade de aprender a confiar em outros adultos e a negociar melhor com igualdade. Isso acontece quando os pais proporcionam uma pessoa que possa fornecer educação consistente ao cuidar de seu filho.¹⁶

Vale lembrar que tanto a qualidade quanto a quantidade de tempo dedicado ao seu filho são importantes. Tentar tornar os momentos vividos com as crianças especiais, como preparar um prazeroso café da manhã, é uma dica valiosa. Conversar, escutar e acompanhar o universo infantil também é salutar. É válido, ainda, fazer sempre algo com seu filho nos finais de semana, e procurar incluí-lo em atividades adultas, como fazer compras, por exemplo.

DA PROTEÇÃO LEGAL À MULHER À LUZ DA CLT

A Constituição Federal de 1988 igualou homens e mulheres em direitos e deveres. Em seu artigo 7º, inc. XX, dispõe sobre os Direitos dos Trabalhadores, dando ênfase à proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante dispositivos específicos, nos termos da lei. O inciso XXX, proíbe a diferença de salários, (também art. 5º da CLT) assim como no exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. A lei 5.473/68 prevê sanções para a discriminação contra a mulher no provimento de empregos.

As normas específicas que se referem à mulher, são aplicadas como normas especialíssimas. São proibidos os trabalhos noturnos femininos nas empresas industriais, incluídas a mineração e a construção civil, esta proibição está prevista na Convenção Internacional da OIT n.º 89, ratificada pelo Brasil e promulgada em 1.957. A Convenção Internacional 45 ratificada pelo Brasil e promulgada em 1938 proíbe o trabalho feminino em minas subterrâneas.

A proteção à maternidade está prevista no art. 391 da CLT. (Consolidação das Leis do Trabalho). Esse artigo esclarece que não constitui motivo justo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher, o fato dela haver contraído matrimônio, ou encontrar-se em estado de gravidez.

Seu parágrafo único diz que não são permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao

16

Idem.

direito da mulher no seu emprego por motivo de casamento ou de gravidez

O art. 392 da CLT, diz que é proibido o trabalho da mulher no período de 4 semanas antes e oito depois do parto, garantindo a licença gestante de 120 dias - CF/88 art. 7º XVIII.

O parágrafo 1º desse artigo esclarece que o início do afastamento da empregada de seu trabalho será determinado por atestado médico.¹⁷

O parágrafo 2º prevê que em casos excepcionais os períodos de repouso antes e depois do parto poderão ser aumentados de mais duas semanas cada um, mediante atestado médico, na forma do parágrafo 1º.¹⁸

O parágrafo 3º, em caso de parto antecipado a mulher terá sempre direito às 12 semanas previstas neste artigo.¹⁹

Em casos excepcionais, mediante atestado médico, na forma do parágrafo 1º, é permitido à mulher gestante mudar de função.

O art. 393, diz que durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 últimos de trabalho, bem como aos direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.²⁰

A licença maternidade está prevista no art. 7º. inc. XVIII da CF de 1988. Essa licença passou a ser benefício previdenciário que é custeado pelas contribuições patronais calculadas sobre a folha de pagamento. Houve evolução do instituto, deixando de ser encargo direto do empregador que contratou a gestante, para ser suportado pelo empresariado como um todo, transformando-se em um instituto previdenciário, com vantagens para a empresa contratante e principalmente para a própria mulher, que terá menos razões para ser discriminada na contratação.

É o chamado salário maternidade. A licença é paga pelo empregador, que efetivará sua compensação junto à Previdência Social quando do recolhimento das contribuições sobre as folhas de salário. Em se tratando de segurada avulsa ou empregada doméstica, será pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 394 mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este

17 <http://www.soleis.com.br/ebooks/TRABALHISTA-80.htm>

18 <http://www.soleis.com.br/ebooks/TRABALHISTA-80.htm>

19 Idem

20 Idem

seja prejudicial à gestação.

Também em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

O art. 396 estatui que para a mulher possa amamentar seu filho até os seis meses de idade, ela tem o direito a dois descansos especiais de meia hora cada um, e se a saúde de seu filho exigir, esse período poderá ser dilatado a critério da autoridade competente.

O art. 400 diz que os locais destinados à guarda dos filhos das operárias, durante o período da amamentação, deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

Cabe à Justiça do Trabalho, examinar caso a caso o não cumprimento das normas existentes, aplicando aos infratores as sanções cabíveis.²¹

PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 58/2011

Sobre a extensão do auxílio maternidade para mães de prematuros, existe a PEC 58/2011, foi proposta pelo deputado Dr. Jorge Silva (PDT-ES), que amplia o período de licença-maternidade para compensar a quantidade de dias que o recém-nascido passar internado em razão de nascimento. A Proposta de Emenda à Constituição será analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania quanto à admissibilidade. Se aprovada, será criada uma comissão especial para analisar a proposta. Em seguida, a PEC será votada em dois turnos pelo Plenário.

O bebê prematuro, muitas vezes, passa meses no hospital, e a PEC busca justamente dar condições reais às mães de cuidarem de seus filhos nascidos prematuramente. Nos dias atuais, muitas mães passam meses aguardando a alta hospitalar e, quando a criança finalmente vai para casa, já é hora de voltar a trabalhar.²²

Atualmente, o texto constitucional estabelece que a gestante tem direito,

21 NASCIMENTO, Vera Helena. Comentários à consolidação das leis do trabalho de Valentin Carrion, 24ª edição atualizada e ampliada 1.999).

22 Site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=513290>. Acesso em: 13/5/2012.

sem prejuízo do emprego e do salário, à licença com a duração de 120 dias. Já a Lei 11.770/08 autoriza a prorrogação da licença por 60 dias para a funcionária de pessoa jurídica que aderir ao Programa Empresa Cidadã.²³

A proposta segue em **Regime de Tramitação Especial**, foi apresentada no dia 02/08/2011, e a sua apreciação está sujeita à Apreciação do Plenário.

Ementa: Altera a redação do inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal para estender a licença maternidade em caso de nascimento prematuro à quantidade de dias que o recém nascido passar internado.

CONCLUSÃO

Devido à própria fragilidade, característica do recém nascido prematuro, o mesmo necessita de cuidados especiais e por períodos mais longos em relação aos bebês nascidos no período normal. A resposta correta ao problema em questão, é que os 120 dias subsequentes ao parto (art 392 CLT) que a trabalhadora mãe tem direito devem ser contados a partir da alta do bebê, de quando efetivamente sua vida não está mais exposta a riscos ou, como prevê a PEC 58/2011, que a licença maternidade seja estendida à quantidade de dias que o recém nascido passar internado.

O presente *artigo* demonstrou a necessidade e importância da extensão do auxílio maternidade para as mães de bebês prematuros, no sentido de demonstrar a dificuldade enfrentada pelas mães com seus bebês prematuros, e informá-las que há uma possibilidade de reaver o que diz o atual contexto legal, sem ferir Cláusulas Pétreas ou qualquer direito e garantia fundamental.

Muito pelo contrário, a Proposta de Emenda à Constituição trás conceitos modernos e condizentes com a necessidade atual, e que pode e deve ser aprovada para atender às mães e trabalhadoras brasileiras que enfrentam esse problema.

Sendo assim, segue algumas conclusões que podem ser retiradas do presente trabalho:

1. Quando um bebê prematuro nasce, a mãe pode sentir culpa, angústia e medo por ser um bebê pequeno e dependente de cuidados especiais,

por isso deve estar ao seu lado quando recebe alta, e para isso, requer a extensão do seu auxílio-maternidade, pois o tempo que lhe resta da licença não é o suficiente;

2. O bebê precisa do primeiro contato com a mãe, é fundamental desenvolver seu lado afetivo com a genitora e com sua família, pois pode se sentir rejeitado, levando problemas para o seu desenvolvimento social e psíquico;
3. O aleitamento materno é de extrema importância para o desenvolvimento do bebê, por isso, a mãe deve estar presente quando o bebê recebe alta e finalmente vai para casa, por isso, a importância da extensão da licença,
4. A mãe e a família tem uma total responsabilidade no estímulo do desenvolvimento do bebê, é necessário após a alta a hospitalar um acompanhamento em serviço de saúde, para checar seu crescimento, peso, conversar com ele, usar expressões faciais, cantarolar, tocar e massageá-lo, ler em voz alta para desenvolver seus sentidos.

Enfim, dá-se o entendimento que, para adequar a necessidade das mães com seus bebês prematuros, faz-se a necessidade da extensão do auxílio maternidade, onde a extensão do auxílio pode ocorrer de acordo com a quantidade de dias em que o bebê se encontrar internado, ou, que a licença maternidade da mãe se inicie com a alta do bebê do hospital em que estava internado.

REFERÊNCIAS

Aleitamento materno. Disponível em: www.todabiologia.com/saude/aleitamento_materno.htm. Acesso em: 02 de maio de 2012.

ALMEIDA, Isis. MAGANO, Otávio Bueno. 2002.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Direitos da personalidade do nascituro. Revista do Advogado. São Paulo: n. 38, dez. 1992, p. 21-30.

BARBOSA TERCEIRO, José Gil. É o nascituro sujeito de direitos? Um estudo à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1641, 29 dez. 2007.

BARROS, Alice Monteiro, RUSSOMANO, Mozart Vitor. Malheiros, 1997.
CHINELATO E ALMEIDA, SILMARA J.A. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 145-175.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em > <http://www.soleis.com.br/ebooks/TRABALHISTA-80.htm>. Acesso em: 13 de maio de 2012.

_____. *Cuidados pós-parto*. Disponível em: <http://www.abcdasaude.com.br/artigo.php?97>. Acesso em: 30 de abril de 2012.

DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 205.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte geral Introdução, Pessoas Físicas e Jurídicas. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 166, t.1.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil - Parte Geral, volume 1, São Paulo: Saraiva, 1987-1989, p. 58/59

NASCIMENTO, Vera Helena. Comentários à consolidação das leis do trabalho de Valentin Carrion, 24ª edição atualizada e ampliada (1999).

PAIVA, J. A. Almeida. Sucessão em pauta - A personalidade civil começa com o nascimento com vida. Revista Consultor Jurídico, 24 de novembro de 2003.

Previdência Social . Disponível em: <http://www.dataprev.gov.br>. Acesso em: 06 de maio de 2012.

_____. *Site da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=513290>. Acesso em: 13 de maio de 2012.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil - Parte Geral, volume 1, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 37.

_____. RODRIGUES, Bruno. *Retorno às atividades*. Disponível em: <http://guiadobebe.uol.com.br/gestantes/> Acesso em: 03 de maio de 2012.