



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

Daniela Ribeiro Santos

Da proteção à maternidade à licença compartilhada: um panorama histórico no  
Brasil e no direito comparado

Brasília  
2011

Daniela Ribeiro Santos

Da proteção à maternidade à licença compartilhada: um panorama histórico no  
Brasil e no direito comparado

Monografia apresentada à Universidade  
de Brasília como requisito parcial para a  
obtenção do título de bacharel em  
Direito.

Orientador: Professor Rafael Santos de Barros e Silva

Brasília

2011

A candidata foi considerada ..... pela banca examinadora  
com média final igual a (.....) .....

---

Professor Rafael Santos de Barros e Silva  
Orientador

---

Professor Valcir Gassen  
Membro

---

Professor Alex Lobato Potiguar  
Membro

Brasília, 06 de Julho de 2011.

## Resumo

O presente trabalho tem como tema o estudo comparado da legislação trabalhista e previdenciária voltada à proteção da maternidade e, por conseguinte, a análise crítica da implicância desta questão no mercado de trabalho feminino.

A delimitação do tema revela-se na análise da legislação atinente à proteção da maternidade, desde o âmbito internacional até a legislação pátria, com o objetivo de compreender a interferência desta no acesso ao mercado de trabalho pelas trabalhadoras mães ou em idade fértil (entre 25 e 35 anos)

Portanto, o objetivo geral do trabalho é analisar a legislação brasileira sobre a proteção da maternidade e do trabalho feminino, tendo como parâmetro o direito comparado e as normas internacionais presentes em tratados nos quais o Brasil é signatário.

Para tanto, fez-se necessário a construção de alguns objetivos específicos para se atingir o resultado proposto. Antes de tudo, a pesquisa buscou elucidar como ocorreu a transformação do trabalho feminino nas civilizações e quando se deram as primeiras legislações protetivas do trabalho da mulher.

Em segundo lugar, cumprirá discorrer, brevemente, sobre o surgimento dos direitos fundamentais. Serão abordadas as três gerações destes direitos e em qual deles se encontra a legislação trabalhista e previdenciária.

Em seguida, será examinada a legislação relativa ao tema desde as primeiras Constituições brasileiras até a legislação hodierna. O direito trabalhista, no que tange o assunto, será esmiuçado. O mesmo processo também se deu na seara previdenciária.

Logo adiante, serão apresentadas as legislações de três países relativas ao tema. A escolha dos países em análise teve como critério a evolução da proteção da maternidade.

Em seguida, examinam-se os aspectos sociais da proteção da maternidade e sua influência do mercado de trabalho feminino. Por fim, será apresentada uma alternativa que influencie positivamente tanto a proteção da maternidade quanto o mercado de trabalho feminino. Cumpre ressaltar que esta proposta encontra esteio constitucional no direito à igualdade, dignidade da pessoa humana, ao planejamento familiar e a paternidade responsável.

Palavras-chaves: direito comparado; direito constitucional; direitos fundamentais; direito previdenciário; direito trabalhista; licença-maternidade; proteção à maternidade; paternidade responsável; planejamento familiar; salário-maternidade, trabalho feminino; França; Dinamarca; Espanha.

## **Agradecimentos**

Agradeço a Deus e a todos que estiveram ao meu lado durante esta graduação.

À minha mãe, pelas inúmeras horas em biblioteca e em pesquisas para enriquecer o meu trabalho.

Aos amigos, Fernando e Renato; o primeiro, pela sugestão do tema; e o segundo, pelos empréstimos bibliográficos.

Ao meu ilustre professor e orientador, Rafael Santos de Barros e Silva, pela gentileza de me orientar com prestatividade e dedicação.

Aos professores Valcir Gassen e Alex Lobato Potiguar, componentes da banca examinadora deste trabalho, pela disponibilidade de tempo e atenção.

Le changement d'une époque historique se laisse toujours déterminer en fonction du progrès des femmes vers la liberté et le degré d'émancipation féminine est la mesure naturelle du degré de civilisation  
- Charles Fourier.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 TRABALHO FEMININO</b> .....	<b>12</b>
<b>2 DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>15</b>
2.1 PRIMEIRA GERAÇÃO .....	17
2.2 SEGUNDA GERAÇÃO .....	18
2.3 TERCEIRA GERAÇÃO.....	19
<b>3 PROTEÇÃO À MATERNIDADE.....</b>	<b>21</b>
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	21
<b>3.1.1 Evolução Histórica no Direito Brasileiro.....</b>	<b>23</b>
3.2 DIREITO DO TRABALHO.....	25
<b>3.2.1 Licença-Maternidade.....</b>	<b>25</b>
3.2.1.1 destinatárias da tutela legal.....	25
3.2.1.2 duração da licença-maternidade .....	25
3.2.1.3 amamentação após a licença-maternidade.....	27
3.2.1.4 aborto.....	27
3.2.1.5 estabilidade provisória, dispensa e reintegração .....	28
3.2.1.6 suspensão ou interrupção do contrato de trabalho.....	29
3.3 DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	30
<b>3.3.1 Salário-Maternidade .....</b>	<b>30</b>
3.3.1.1 previsão constitucional.....	30
3.3.1.2 previsão infraconstitucional .....	31
3.3.1.2.1 carência – período prévio necessário à concessão do benefício.....	31
3.3.1.2.2 Período de Graça – manutenção da condição de segurada .....	32
3.3.1.2.3 beneficiárias .....	34
3.3.1.2.4 duração do benefício .....	38
3.3.1.2.5 pagamento do benefício .....	39
3.3.1.2.6 Cumulação com outros benefícios previdenciários .....	39
3.3.1.2.7 prescrição do benefício.....	40
3.3.1.2.8 extensão do benefício lei 11.770/08 – Programa Empresa Cidadã .....	41
<b>4 DIREITO COMPARADO</b> .....	<b>43</b>
4.1 DIREITO FRANCÊS .....	43
<b>4.1.1 Licença-Maternidade e Salário-Maternidade .....</b>	<b>43</b>
<b>4.1.2 Licença-Paternidade.....</b>	<b>44</b>

<b>4.1.2</b>	<b>Licença Parental</b> .....	<b>45</b>
<b>4.2</b>	<b>DIREITO DINAMARQUÊS</b> .....	<b>45</b>
<b>4.2.1</b>	<b>Licença-Maternidade e Salário-Maternidade</b> .....	<b>45</b>
<b>4.2.2</b>	<b>Licença-Paternidade</b> .....	<b>47</b>
<b>4.2.3</b>	<b>Licença parental</b> .....	<b>47</b>
<b>4.3</b>	<b>– DIREITO ESPANHOL</b> .....	<b>48</b>
<b>4.3.1</b>	<b>Licença-Maternidade e Salário-Maternidade</b> .....	<b>48</b>
<b>4.3.2</b>	<b>Licença-Paternidade</b> .....	<b>50</b>
<b>4.3.3</b>	<b>Licença Parental</b> .....	<b>52</b>
<b>5</b>	<b>ASPECTOS SOCIAIS DA LICENÇA-MATERNIDADE</b> .....	<b>55</b>
<b>5.1</b>	<b>FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE</b> .....	<b>58</b>
<b>5.1.1</b>	<b>Licença-maternidade compartilhada</b> .....	<b>58</b>
5.1.1.1	licença-maternidade – modelo proposto.....	58
<b>5.1.2</b>	<b>Constitucionalidade do tema</b> .....	<b>59</b>
	<b>Conclusão</b> .....	<b>63</b>
	<b>Referência Bibliográfica</b> .....	<b>65</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia, para conclusão do curso de graduação de Direito, tem por tema o estudo comparado da legislação trabalhista e previdenciária voltada à proteção da maternidade e, por conseguinte, a análise crítica da implicância desta questão no mercado de trabalho feminino.

A delimitação do tema revela-se na análise da legislação atinente à proteção da maternidade, desde o âmbito internacional até a legislação pátria, com o objetivo de compreender a interferência desta no acesso ao mercado de trabalho pelas trabalhadoras mães ou em idade fértil (entre 25 e 35 anos).

Portanto, o objetivo geral do trabalho é analisar a legislação brasileira sobre a proteção à maternidade e do trabalho feminino, tendo como parâmetro o direito comparado e as normas internacionais presentes em tratados nos quais o Brasil é signatário.

Para tanto, fez-se necessário a construção de alguns objetivos específicos para se atingir o resultado proposto. Antes de tudo, a pesquisa buscou elucidar como ocorreu a transformação do trabalho feminino nas civilizações e quando se deram as primeiras legislações protetivas do trabalho da mulher.

Em segundo lugar, cumprirá discorrer, brevemente, sobre o surgimento dos direitos fundamentais. Serão abordadas as três gerações destes direitos e em qual deles se encontra a legislação trabalhista e previdenciária.

Em seguida, será examinada a legislação relativa ao tema desde as primeiras Constituições brasileiras até a legislação hodierna. O direito trabalhista, no que tange o assunto, será esmiuçado. O mesmo processo também se deu na seara previdenciária.

Logo adiante, serão apresentadas as legislações de três países relativas ao tema. A escolha dos países em análise teve como critério a evolução da proteção da maternidade.

Em seguida, examinam-se os aspectos sociais da proteção da maternidade e sua influência do mercado de trabalho feminino. Por fim, será apresentada uma alternativa que influencie positivamente tanto a proteção da

maternidade quanto o mercado de trabalho feminino. Cumpre ressaltar que esta proposta encontra esteio constitucional no direito à igualdade, dignidade da pessoa humana, ao planejamento familiar e a paternidade responsável.

Em relação à justificativa para o tema, podem ser citados uma série de fatores que contribuíram positivamente para a escolha deste. O primeiro deles, de ordem pessoal, foi buscar compreender porque homens e mulheres, mesmo aqueles com alta instrução, ainda hoje não dividem, de forma igualitária, as responsabilidades com os filhos.

Em segundo, havia o interesse em desenvolver um tema em Direito Constitucional, ainda que de maneira reflexa. Também se mostrou relevante para a escolha do tema, a problematização das questões de gênero. Em um meio acadêmico de maioria masculina, não pude deixar de refletir como a questão da maternidade ainda determina a escolha de carreiras, como a escolha entre a iniciativa privada e o setor público.

O tema também se tornou atraente diante da possibilidade de explorar um ramo do direito brasileiro tão atual e em voga, mas que, estranhamente, desde o meu ingresso da Faculdade de Direito da UnB, não se encontra na grade, embora conste no currículo do curso como matéria optativa.

O desenvolvimento do estudo encontrou esteio em pesquisas bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais. Além disso, utilizou-se de legislações estrangeiras e estudos em áreas fora do Direito.

O trabalho é dividido em cinco capítulos. O primeiro deles se ocupa da evolução histórica do trabalho feminino no mundo e sua respectiva proteção nas legislações estrangeiras. Pondera-se que a legislação relacionada ao tema possui duas fases: a primeira voltada para a proteção do trabalho feminino, e a segunda voltada para a busca de igualdade material entre o homem e a mulher no mercado de trabalho.

O capítulo seguinte aborda os acontecimentos históricos que desencadearam o surgimento dos direitos fundamentais. Por conseguinte, examinam-se, brevemente, cada uma das gerações, e a contribuição destas para o aprimoramento dos direitos fundamentais.

O terceiro, e mais longo capítulo, ocupa-se da legislação pátria voltada para a proteção da maternidade. Para tanto, realiza-se incursão histórica nas constituições brasileiras e dispositivos infraconstitucionais atinentes à matéria. Em

seguida, analisa-se, na legislação trabalhista, o instituto da licença-maternidade e os seus desdobramentos. Logo após, o benefício previdenciário correspondente à licença-maternidade, o salário-maternidade, é estudado em toda sua extensão dentro da legislação nacional.

O quarto capítulo ocupa-se do direito comparado. São apresentadas as figuras da licença-maternidade, licença-paternidade e licença-parental com seus respectivos benefícios. Primeiramente, é tratado o direito francês, sua análise se fez presente por ser o direito trabalhista, usualmente, inspirador do direito trabalhista pátrio. Em seguida, encontra-se o direito dinamarquês devido seu avanço neste tema e compasso com as normas internacionais de Direito do Trabalho. Por fim, estuda-se o direito espanhol, alternativa jurídica viável para o ordenamento brasileiro em que se encontram, simultaneamente, uma proteção adequada à maternidade e ao trabalho feminino.

O derradeiro capítulo ocupa-se de aspectos sociais da proteção à maternidade. Questiona-se a influência desta no mercado de trabalho feminino, os custos de contratação de uma mulher em idade fértil e qual a alternativa capaz de contribuir para o enfraquecimento da discriminação do uso de mão-de-obra feminina.

## 1 TRABALHO FEMININO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os institutos relacionados à proteção à maternidade e sua relação com a proteção do mercado de trabalho feminino. Para tanto, faz-se necessário entender como se desenvolveu o trabalho da mulher ao longo das civilizações e como surgiu a respectiva proteção.

A primeira forma de divisão do trabalho nas sociedades primitivas ocorreu entre os dois sexos. Aos homens eram confiadas a caça e a pesca e à mulher, a coleta dos frutos, evoluindo para a cultura da terra.<sup>1</sup>

Na Antiguidade, a história registra, sobretudo no Egito antigo, que a tecelagem constituía uma ocupação reservada às mulheres, competindo-lhes tosquiar as ovelhas e a tecer a lã.<sup>2</sup>

Na Grécia antiga, as mulheres teciam, moíam o trigo e preparavam a massa e uma minoria trabalhava nas minas de prata e ferro, separando e transportando o mineral, enquanto outras comercializavam o produto de seu ofício.<sup>3</sup>

Segundo Alice Monteiro<sup>4</sup>, a divisão do trabalho em Roma e na Grécia antiga era similar. No entanto, entre os gauleses e germânicos a situação da mulher aproximava-se mais da situação do homem. Ambos participavam da guerra, da construção de residências e do conselho que decidia sobre a guerra e a paz. A agricultura era a principal atividade das mulheres.

Na Idade Media, com a predominância da estrutura familiar patriarcal, o trabalho da mulher desenvolvia-se dentro dos próprios lares ou em pequenas unidades de produção artesanal.<sup>5</sup> A agricultura também competia às mulheres.

Entre os séculos X ao XIV, as profissões comuns aos dois sexos eram muitas e não havia diferença salarial substancial. No Renascimento, de acordo com Alice Monteiro, as mulheres perderam várias atividades que lhes pertenciam. Aos poucos passam para os afazeres domésticos surgidos no século XVI, e que perdem a importância a partir do século XIX, quando o algodão e a lã são retirados das

---

<sup>1</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 27.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p.27.

<sup>5</sup> HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Salário-Maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 47.

casas para as fábricas. Neste novo contexto, os homens passam a executar um trabalho anteriormente considerado feminino.

Em seguida, a mão-de-obra da mulher e do menor é solicitada na indústria têxtil, tanto na Inglaterra, como na França, porque menos dispendiosa e mais “dócil”.<sup>6</sup> Foi a partir da Revolução Industrial que o trabalho feminino começou a ser utilizado em larga escala. Dentre os motivos determinantes para o alastramento da mão-de-obra feminina neste período encontra-se à baixa remuneração paga a estas e aos menores e à ida dos homens para os campos de batalha.

Com o objetivo de minimizarem os males provocados durante a Revolução Industrial, surgem as primeiras legislações protetiva da mulher e dos menores.

As principais normas protetivas, de acordo com Miguel Horvath, surgem em 1840, e se ocuparam dos seguintes tópicos: proibir o trabalho das mulheres em subterrâneos (Inglaterra, Cool Mining Act, de 1842); limitação da jornada diária de trabalho a 10 horas (Inglaterra, Ten Hours Act, de 1847); proibição do trabalho insalubre e perigoso às mulheres (Inglaterra, Factory and Workshop Act, de 1876); proibição do trabalho da mulher em minas e pedreiras e do trabalho noturno (França, Lei de 19 de maio de 1874); limitação da jornada para as mulheres a onze horas de trabalho (França, Lei de 2 de novembro de 1892); atribuição do direito de repouso não remunerado de oito semanas às mulheres grávidas, proibindo as de carregar objetos pesados (França, Lei de 28 de dezembro de 1909) e norma mínima de proteção à mulher (Alemanha, 1881).

Conforme assevera Miguel Horvath, a proteção da mulher surge com a proibição do exercício de determinadas atividades, visando à proteção de sua saúde e a limitação da duração da jornada de trabalho, evoluindo para a proteção da maternidade, com a concessão de prestações econômicas.<sup>7</sup>

A proteção à maternidade, em direito do trabalho, surgiu em 1910, na Itália. Esta prestação era paga no caso de aborto ou de parto prematuro, mediante

---

<sup>6</sup> BARROS, 1995, Op. cit., p. 30.

<sup>7</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. cit., p. 48.

um seguro especial administrado pela Caixa de Maternidade e custeado com recursos dos empregadores e dos trabalhadores.<sup>8</sup>

O benefício foi instituído, em seguida, na França, em 1911; na Inglaterra, em 1924; na Alemanha, em 1927; na Espanha, em 1929.

Desta forma, a história de proteção da mulher pode ser dividida em duas fases, a fase inicial (até a Convenção 103 da OIT de 1952), e a atual. De acordo com Miguel Horvath<sup>9</sup>, na fase inicial, lutava-se pelo estabelecimento de normas protetivas do trabalho feminino, e na atual, busca-se a igualdade entre o trabalho do homem e da mulher.

---

<sup>8</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. cit., p. 50.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 50.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Muitos doutrinadores consideram como marco inicial dos direitos fundamentais a outorga da Magna Carta Inglesa (1215), também conhecida como Carta de João Sem-Terra, pois previa a liberdade da Igreja, o devido processo legal, o livre acesso à Justiça e a liberdade de ir e vir.

Apesar do inegável significado histórico, esse documento inglês não pode ser considerado de natureza constitucional, não passando de uma carta feudal elaborada para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres, deixando de fora os não livres que, na época, representavam a maioria.<sup>10</sup>

Segundo Gilmar Mendes, nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda a característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos.<sup>11</sup>

Neste contexto, surge na Inglaterra a Bill of Rights, de 1689. Um documento feito pelo Parlamento inglês que determinava, entre outras coisas, a liberdade, a vida, a propriedade privada e assegurava o poder ao Parlamento. Sua declaração implicou severa contenção do poder estatal devido ao fortalecimento do princípio da legalidade. O soberano não mais poderia suspender a execução de leis sem o consentimento do Parlamento, a eleição desse e a convocação permanente.

Em seqüência, destaca-se a Declaração dos Direitos da Virgínia, uma Declaração de Direitos que se inscreve no contexto da luta pela independência dos EUA, possui grande influência Iluminista. Em seu primeiro artigo assevera que todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a

---

<sup>10</sup> BOBBIO, Noberto. A era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. Apud CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. ver. ampl. e atual. Bahia: Editora Jus podium, 2009. p. 559.

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 232.

segurança. Já no segundo artigo afirma que toda autoridade pertence ao povo e por conseqüência dela se emana; os magistrados são os seus mandatários, seus servidores, responsáveis perante ele em qualquer tempo. Neste ponto, torna-se nítida a ideia do Estado servindo ao cidadão como afirmara as teorias contratualistas.

Inspirada na Revolução Americana de 1776 e nas ideias iluministas, a França normatizou e consagrou os direitos humanos fundamentais por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. Estabeleceu os princípios da igualdade, liberdade e legalidade, da reserva leal e anterioridade da lei penal, direito à propriedade, segurança, liberdade religiosa, livre manifestação do pensamento, dentre outros de mesma relevância.<sup>12</sup>

A Declaração dos Direitos do Homem de 1789 foi marcada pela universalidade imprimida aos direitos fundamentais. Constatou-se [...] que as declarações antecedentes de ingleses e americanos podiam talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço e abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração francesa de 1789 tinha como destinatário o gênero humano. Por isso mesmo, e pelas condições da época, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade.<sup>13</sup>

O lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a seqüência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.<sup>14</sup>

A partir desses eventos, o constitucionalismo e a necessidade de preservação dos direitos humanos passaram a difundir-se pela Europa e Américas. Dentro deste novo paradigma é promulgada a Carta Política mexicana de 1917, a primeira constituição da História a incluir em seu texto os direitos sociais, além de atribuir aos direitos trabalhistas, às liberdades individuais e aos direitos políticos a qualidade de direitos fundamentais.

---

<sup>12</sup> FREDIANI, Yoni. **Licença-maternidade à mãe adotante**. São Paulo: LTr, 2004.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20ª ed. atualizada. São Paulo: Malheiros: 2007. p. 562.

<sup>14</sup> *Ibidem*. p.562.

Em 1919 na Alemanha, foi promulgada a Constituição de Weimar, que trilhou a mesma via da Carta mexicana, e de todas as Convenções aprovadas pela, recém-criada, Organização Internacional do Trabalho, destacando-se pelo conjunto de disposições sobre a educação pública e o direito trabalhista. Inicia-se o ciclo dos Estados sociais em detrimento dos Estados liberais.

## 2.1 PRIMEIRA GERAÇÃO

Surgem no final do século XVIII, marcam o surgimento do Estado Liberal, que tinha como objetivo desconstituir o Estado absoluto. Prezavam pela não interferência abusiva do Estado na esfera privada do indivíduo. Limitavam-se a impor restrições à atuação do Estado, em favor da esfera de liberdade do indivíduo.<sup>15</sup> Por esse motivo, são referidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado.

Os direitos de primeira geração são os direitos de liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente.<sup>16</sup>

Caracterizam-se por impor ao Estado um dever de abstenção, de não fazer, de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação de cada indivíduo.<sup>17</sup> Segundo Gilmar Mendes, o paradigma titular desses direitos é o homem individualmente considerado.

Entram na categoria do status negativo da classificação de Jellinek, pois o indivíduo tem o direito a gozar de algum âmbito de ação desvencilhado da ingerência estatal.

A preocupação maior do Estado Liberal era assegurar a liberdade do indivíduo. No entanto, o descaso para com os problemas sociais [...] associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, tudo isso

---

<sup>15</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2010. p.98.

<sup>16</sup> BONAVIDES, 2007, Op. Cit., p.563.

<sup>17</sup> PAULO,2010,Op. Cit., p.97.

gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social.<sup>18</sup>

## 2.2 SEGUNDA GERAÇÃO

A transição entre o Estado Liberal e o Estado Social ocorreu a partir dos movimentos sociais do século XIX. Entretanto, o século marcado pelos direitos de segunda geração foi o XX. Segundo Bonavides, eles dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra.

Os direitos de segunda geração identificam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, e acentuam o princípio da igualdade entre os homens (igualdade material).<sup>19</sup> Segundo Gilmar Mendes, são direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos.<sup>20</sup>

Esta geração corresponde ao direito de participação, sendo realizados por intermédio da implementação de políticas e serviços públicos, exigindo do Estado prestações sociais<sup>21</sup>. Diz respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho, habitação, previdência e assistência social, lazer etc.

Nos dizeres de Bonavides, os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.

---

<sup>18</sup> MENDES, 2008, Op. Cit., p.233.

<sup>19</sup> PAULO, 2010, Op. Cit., p.98.

<sup>20</sup> MENDES, 2008, Op. Cit., p. 233.

<sup>21</sup> PAULO, 2010, Op. Cit., p.98.

Assim, os direitos de segunda geração contêm, além dos direitos fundamentais, as garantias institucionais. Ou seja, as garantias são instrumentos, oferecidos aos indivíduos, capazes de assegurar direitos fundamentais frente ao Estado. São mais um mecanismo de proteção dos direitos.

Embora seja comum a definição dos direitos de segunda geração como prestações positivas a serem adimplidas pelo Estado, cumpre ressaltar que existem, também, direitos sociais negativos. Vicente Paulo assevera que a melhor forma de distinguir os direitos de primeira e segunda geração não é pela atuação do Estado, mas pela identificação dos institutos. Assim, os direitos sociais são aqueles que têm por objetivo a necessidade da promoção da igualdade substantiva, por meio do intervencionismo estatal em defesa do mais fraco, enquanto os direitos individuais são os que visam a proteger as liberdades públicas, a impedir a ingerência abusiva do Estado na esfera da autonomia privada.<sup>22</sup>

A segunda geração de direitos fundamentais é marcada por dar relevância ao princípio da igualdade, pois é atendido tanto pelos direitos de prestação estatal como pelo reconhecimento de liberdades sociais.

### 2.3 TERCEIRA GERAÇÃO

Os direitos de terceira geração firmam-se no fim do século XX. A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida.<sup>23</sup> Esta geração consagra os princípios da solidariedade e da fraternidade.

São direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado.<sup>24</sup> Por este motivo, possuem titularidade coletiva ou difusa.

Como direitos de terceira geração são identificados o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito à qualidade do meio ambiente, defesa do

---

<sup>22</sup> PAULO, 2010, Op. Cit., p.98/99.

<sup>23</sup> BONAVIDES, 2007, Op. Cit., p.569.

<sup>24</sup> Ibidem, p.569.

consumidor, o direito à conservação do patrimônio histórico e cultural da humanidade, o direito de comunicação, entre outros.

O Estado e a própria coletividade têm a especial incumbência de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esses direitos de titularidade coletiva e de caráter transindividual.<sup>25</sup>

Cumprе ressaltar que a divisão dos direitos fundamentais em gerações tem como objetivo situar o contexto histórico em que estes direitos surgiram. Os direitos de uma geração não são suplantados pelos direitos das gerações seguintes. Os direitos de uma geração posterior se transformam em pressupostos para a compreensão e realização dos direitos da geração anterior.<sup>26</sup>

A apresentação dos direitos fundamentais, neste capítulo, teve como objetivo evidenciar que as primeiras proteções do trabalho feminino e da maternidade estão diretamente ligadas com os direitos sociais desenvolvidos na segunda geração.

A seguir, trataremos da evolução legislativa alcançada decorrente do surgimento dos direitos sociais. Devido a isso, as proteções do trabalho feminino e da maternidade passam a ser tratadas tanto em âmbito previdenciário, como em âmbito trabalhista, devidamente detalhados no próximo capítulo.

---

<sup>25</sup> PAULO, 2010, Op. Cit., p.99.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 99.

### 3 PROTEÇÃO À MATERNIDADE

#### 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Segundo Miguel Horvath<sup>27</sup>, a proteção à maternidade é fruto da proteção do trabalho feminino, e visa a não discriminação da mulher no mercado de trabalho. Por proteção especial à maternidade deve-se entender uma série de mecanismos criados por lei que visam amparar a mulher durante a gravidez e após o parto.

O primeiro país a conceder prestação econômica da maternidade foi a Itália, através da Lei n. 520, de 17.07.1910<sup>28</sup>. A França instituiu o seguro-maternidade em 1911; a Inglaterra, em 1924; a Alemanha, em 1927; a Espanha, em 1929 e a Argentina, em 1936<sup>29</sup>.

Em âmbito internacional, o tema maternidade sempre esteve em voga. Desde a primeira reunião anual da OIT, realizada em 29.10.1919, em Washington, a proteção à maternidade mostrou-se presente; neste encontro, por meio da Convenção n. 3. A Convenção de Proteção da Maternidade de 1919<sup>30</sup> foi ratificada pelo Brasil, através do Decreto n. 423, de 12.11.1935. Porém, em virtude de conflitos entre a norma internacional e a norma nacional<sup>31</sup>, o Brasil a denunciou através do Decreto n. 51.1667, de 18.12.1962<sup>32</sup>.

A convenção n. 3 visou garantir o sustento e proteção da mãe trabalhadora e seu rebento durante os períodos imediatamente antes e após o parto. O descanso previsto era de seis semanas após o parto, havendo a possibilidade de a mulher tirar licença antes do parto mediante atestado médico. Previa, também, a garantia do posto de trabalho após a licença. E durante a jornada de trabalho seriam permitidos dois descansos de trinta minutos para a lactância. Tal convenção é

---

<sup>27</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. Cit., p.56.

<sup>28</sup> PAROLI, Augusto. **La prtección de La maternidad em Italia**. Revista Internacional del Trabajo, nº 2, p.183 apud HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Salário-maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p..49.

<sup>29</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. Cit. p.50.

<sup>30</sup> **C3 Maternity Protection Convention, 1919**. Disponível em: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C003>. Acessado em 21 de junho de 2011.

<sup>31</sup> A Constituição "assegura o direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário" tal dispositivo, segundo o Congresso Nacional, deveria ser de responsabilidade do empregador, em discordância com o que preceituava a Convenção n. 3 da OIT.

<sup>32</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. Cit., p.56.

considerada o marco da proteção da maternidade e foi substituída pela Convenção n. 103<sup>33</sup>.

A Convenção n. 103<sup>34</sup> de 1952 foi ratificada pelo Brasil e aprovada pelo Decreto Legislativo n. 20 de 30.04.1965. O registro do instrumento foi depositado na Oficina Internacional do Trabalho em 18.06.1965; entrou em vigor no Brasil em julho de 1966 e foi promulgada pelo Decreto n. 58.820 de 14.07.1966<sup>35</sup>. A Convenção ampliou o alcance subjetivo da proteção, ou seja, passou a proteger não só as trabalhadoras da indústria e comércio, mas agricultoras e assalariadas domésticas. Ampliou para doze semanas o período de licença-maternidade, sendo obrigatório o gozo de pelo menos seis semanas após o parto. Determinou o pagamento de benefício no valor equivalente a 2/3 do salário pago antes da licença, sendo de responsabilidade do sistema de seguro social ou fundos públicos; jamais deverá ser pago pelo empregador para se evitar a discriminação do trabalho feminino.

A Recomendação n. 95, de 1952, foi a responsável por interpretar e desenvolver o conteúdo da Convenção n. 103 sugerindo 14 semanas de licença-maternidade, com 100% do salário e pausas para amamentar de uma hora e meia por dia, ajustadas em frequência e duração a critério médico. Recomendaram-se também creches financiadas pelo setor público ou pelo seguro social.

Em 15 de junho de 2000, foi aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho a Convenção n. 183<sup>36</sup> da OIT sobre proteção à maternidade. Observou-se a necessidade de rever a Convenção de Proteção à Maternidade (revista), de 1952, e a Recomendação Proteção da Maternidade de 1952. Além de reafirmar os direitos já presentes nas convenções anteriores, a Convenção n. 183 traz uma das principais inovações nesta seara: a licença parental.

A licença parental, conforme definição de Miguel Horvath, é o direito familiar que faculta a possibilidade do pai e ou da mãe se afastar de suas atividades laborais, parcialmente ou em tempo integral, por um certo período de tempo para criação e educação dos filhos, assegurada a reintegração ao trabalho.

---

<sup>33</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. Cit., p.56.

<sup>34</sup> **C3 Maternity Protection Convention, 1919**. Disponível em: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C003>. Acessado em 21 de junho de 2011.

<sup>35</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. Cit., p. 56.

<sup>36</sup> **C183 Maternity Protection Convention, 2000**. Disponível em: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C183>. Acessado em 21 de junho de 2011.

### 3.1.1 Evolução Histórica no Direito Brasileiro

As Constituições de 1824 e 1891 nada dispuseram sobre a proteção à mulher no que se refere à maternidade.<sup>37</sup>

A Constituição de 1934, inspirada na constituição alemã de Weimar, foi a primeira a assegurar direitos à gestante. Dentre eles estava a assistência médica e sanitária, descanso (antes e depois do parto) sem prejuízo do salário e do emprego. Tais direitos encontravam-se dispostos no título IV “Da Ordem Econômica e Social”. No entanto, tal preceito não fora inédito, pois já haviam sido consagrados no Decreto n. 21.417-A, de 1932.

O Decreto previa o descanso de quatro semanas antes e quatro semanas após o parto, podendo ser estendido em casos excepcionais mediante atestado médico. O auxílio devido equivalia à metade da média salarial dos últimos seis meses, devendo ser pago pelas caixas criadas pelo Instituto de Seguridade Social e, na falta destas, pelo empregador. O retorno ao emprego era garantido à empregada.

A Constituição Brasileira de 1937 fora outorgada pelo presidente Getúlio Vargas em 10 de Novembro de 1937, mesmo dia em que implantou a ditadura do Estado Novo. De forte cunho autoritário paternalista, a Constituição de 37 previu direitos aos trabalhadores antes mesmo desses o reivindicarem. Assegurou à trabalhadora gestante os mesmos direitos já consagrados na Constituição anterior, mas omitiu-se respeito da garantia do emprego dessa. Devido a tal fato, a estabilidade provisória da gestante perdeu forças em normas coletivas.

Durante o governo Vargas foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho por meio do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Em seu art. 393 e §, foi estabelecido que o salário integral devido à trabalhadora durante a licença-maternidade era de responsabilidade do empregador. Tal norma conflitava com a Convenção n. 3 da qual o Brasil era signatário. Por este motivo, a Convenção foi denunciada pelo Decreto n. 51.627, de 18.12.1962, como dito anteriormente.

A Carta Magna de 1946, bastante inovadora para a época, foi notadamente um avanço da democracia e das liberdades individuais do cidadão. No

---

<sup>37</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. Cit., p.69.

tocante à maternidade, manteve os mesmos direitos já previstos nas Constituições passadas. Havia previsão de um período de licença remunerada, antes e após o parto, assistência sanitária e hospitalar. A garantia do emprego após o afastamento passou a ter, novamente, a proteção constitucional. No entanto, o período de estabilidade nunca fora objeto de regulamentação, o que levou a Justiça do Trabalho a sanar esta lacuna, prevendo a concessão de estabilidade de até sessenta dias após o término da licença-maternidade.<sup>38</sup>

A Carta Constitucional de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969 não inovaram quanto à proteção da maternidade. Asseguravam o descanso remunerado à gestante antes e após o parto e a estabilidade no emprego após a licença.

O Decreto-lei n. 229, de 28.02.1967, solucionou a controvérsia que existia em torno da licença-maternidade em virtude do parto antecipado, pois havia quem entendesse que a mulher desfrutaria apenas do período posterior ao nascimento do filho, sob a alegação de que o imprevisto do parto impediria a concessão do repouso anterior.<sup>39</sup> O Decreto, responsável pelo acréscimo do § 3º do art. 392 da CLT, assegurou à mulher o direito às doze semanas de repouso, independentemente de parto antecipado.

Com o advento da Lei n. 6.136 de novembro de 1974, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à empregada urbana ficou a cargo da Previdência Social.

A Constituição de 1988 é chamada de carta cidadã, por prestigiar os direitos e garantias individuais, bem com os direitos sociais, entre eles os direitos previdenciários.<sup>40</sup> A atual Constituição aumentou a licença-maternidade de oitenta e quatro dias para cento e vinte dias, sem prejuízo do emprego e do salário. Estendeu tais direitos à empregada rural, à doméstica e à trabalhadora avulsa. Tais direitos sociais encontram-se no art. 7º da CF/88. A estabilidade da gestante também foi

---

<sup>38</sup> Ibidem, p.72.

<sup>39</sup> BARROS, 1995, Op. Cit., p. 418.

<sup>40</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. Cit., p. 73.

assegurada, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto, com exceção da justa causa<sup>41</sup>. Previu, ainda, a licença-paternidade de cinco dias<sup>42</sup>.

## 3.2 DIREITO DO TRABALHO

### 3.2.1 Licença-Maternidade

A legislação trabalhista sofreu grande influência das Convenções da OIT de n. 3, de 1919, e de n. 103, de 1952, que reviu a anterior. Esta, por sua vez, foi revista pela Convenção n. 183, de 1999.

Atualmente, as medidas de tutela à maternidade, no âmbito trabalhista, estão previstas na CLT, na seção V - intitulada "Da Proteção à Maternidade", arts. 391 a 400.

#### 3.2.1.1 destinatárias da tutela legal

As beneficiárias da licença-maternidade são as empregadas, incluindo a doméstica<sup>43</sup>, e as trabalhadoras rurais.

Com o advento da Lei n. 10.421, de 15.04.2002, a empregada também passou a ter direito ao período de licença-maternidade quando adotasse ou quando obtivesse a guarda judicial de criança.

#### 3.2.1.2 duração da licença-maternidade

Conforme preceitua a Constituição da República de 1998, a licença-maternidade é de cento e vinte dias. O texto constitucional não repetiu a expressão "antes e depois do parto", como fizeram as Constituições anteriores. A omissão acabou por permitir que a legislação ordinária fosse mais flexível no que tange à distribuição da licença, mormente antes do parto.

O início da licença-maternidade poderá ocorrer entre o vigésimo oitavo dia antes do parto e a ocorrência desse. É necessário que a empregada informe o

---

<sup>41</sup> Art. 10, b, do Ato das Disposições Transitórias.

<sup>42</sup> Art. 7º e § 1º, do art. 10 do Ato das Disposições Transitórias.

<sup>43</sup> Apenas com o advento da CF/88 que a doméstica passou a ter direito ao salário-maternidade, pois o Decreto n. 83.080, art. 103, §4º não previa tal benefício a ela.

empregador da data do início do afastamento do emprego por meio de atestado médico.

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002).

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002).

Os períodos de afastamento antes e após o parto poderão ser aumentados em mais duas semanas cada um, caso o médico do SUS entenda tratar de circunstâncias excepcionais, conforme o § 2º do art. 392 da CLT:

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

A empregada faz jus à licença-maternidade ainda que a criança nasça sem vida. Em caso de aborto não criminoso, espontâneo ou provocado, evidenciado por atestado médico do SUS, a empregada terá direito a um descanso remunerado de duas semanas, pagos pela Previdência Social, desde que mantida a relação de emprego.

Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Em caso de adoção ou guarda judicial, o tempo da licença variava conforme a idade da criança adotada. Caso a criança tivesse até um ano, a licença era de cento e vinte dias; de um até quatro anos de idade, a licença era de sessenta dias; e entre quatro e oito anos, a licença seria de trinta dias; acima desta idade, não haveria direito à licença.

No entanto, o legislador entendeu que a concessão de licença conforme a idade da criança seria uma forma de discriminação não aceita pelo constituinte, que asseverou não haver diferenças entre o filho biológico e o adotado.

Por este motivo, a Lei 12.010, de 03.08.2009, ressaltando a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, revogou os dispositivos que diferenciavam os períodos de licença conforme a idade de ingresso da criança ao lar. Importante asseverar que a legislação trabalhista e a previdenciária encontram-se em descompasso nesta matéria, pois o direito previdenciário ainda mantém as concessões de salário-maternidade conforme a idade da criança<sup>44</sup>.

### 3.2.1.3 amamentação após a licença-maternidade

Após o retorno da mãe trabalhadora ao emprego, ainda permanecem alguns direitos de proteção à maternidade. Entre eles está o intervalo de dois descansos de trinta minutos cada um para a amamentação.

Art. 396 - Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

Caso o intervalo não seja concedido, dá-se ensejo ao pagamento de hora extraordinária, em analogia ao pagamento de hora extra quando o intervalo para refeição é desrespeitado (Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-1 do TST)<sup>45</sup>

### 3.2.1.4 aborto

Os períodos de afastamento em virtude da licença-maternidade ou de aborto serão contabilizados para o período aquisitivo de férias, pois são considerados ausências legais.

---

<sup>44</sup> Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 10.421, de 15.4.2002) da Lei 8.213 de 24.07.1991.

<sup>45</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5ª ed. rev e amp. São Paulo; LTr, 2009. p. 1103.

Art. 131 - Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - nos casos referidos no art. 473;(Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto não criminoso, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 8.921, de 25.7.1994)

### 3.2.1.5 estabilidade provisória, dispensa e reintegração

A garantia de emprego (estabilidade provisória) também foi assegurada à empregada desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, ressalvando os casos de dispensa por justa causa. Tal garantia encontra-se no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Transitórias, da CF/88:

Art. 10 - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o Art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A estabilidade provisória é garantida à empregada grávida ainda que o empregador não saiba de sua situação. Caso haja dispensa injusta dessa, caberá ao empregador arcar com o pagamento do período correspondente à licença, mesmo que desconheça o estado de gestação da empregada.<sup>46</sup>

No entanto, se à época da dispensa sequer a empregada sabia da sua gestação [...] entendemos que não lhe assiste razão à estabilidade provisória, salvo norma coletiva mais favorável.<sup>47</sup> Neste ponto, discordamos de tal assertiva por acreditar que a lei desconsidera os direitos do nascituro.

Caso se confirme a dispensa arbitrária, ou seja, sem motivo disciplinar, econômico ou financeiro, no período de estabilidade provisória, a empregada tem

<sup>46</sup> Ibidem, p. 1110.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 1113.

direito à reintegração no emprego. Quando já não houver possibilidade de reintegrá-la, serão devidos os salários e demais direitos correspondentes ao respectivo período entre a data da despedida e o final da estabilidade.<sup>48</sup> Súmula n. 244, inciso II, e Súmula n. 396, inciso I do TST:

TST Enunciado nº 244 - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 - **Incorporadas** as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

**Garantia de Emprego à Gestante - Reintegração, Salários e Vantagens**

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. (ex-Súmula nº 244 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

Súmula nº 396 - TST - Res. 129/2005 - DJ 20, 22 e 25.04.2005 - **Conversão** das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SDI-1

**Estabilidade Provisória - Pedido de Reintegração - Concessão do Salário Relativo ao Período de Estabilidade já Exaurido - Inexistência de Julgamento "Extra Petita"**

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex-OJ nº 116 - Inserida em 01.10.1997).

### 3.2.1.6 suspensão ou interrupção do contrato de trabalho

Em ambos os casos ocorre a paralisação, temporária, da prestação de serviço; no entanto, não há cessação contratual.

A interrupção é conceituada, segundo Alice Monteiro<sup>49</sup>, como a paralisação temporária do contrato de trabalho pelo empregado, em que a ausência deste não afeta o seu tempo de serviço na empresa, sendo computado o período de afastamento para todos os efeitos legais. Em consequência, permanece a obrigação de pagar salário e outras vantagens decorrentes do pacto laboral.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 1114

<sup>49</sup> BARROS, 2009, Op. Cit., p. 868.

Já na suspensão, embora também ocorra a cessação temporária da prestação de serviço, não há pagamento de salário, tampouco o período de afastamento é considerado para efeitos legais<sup>50</sup>.

A licença-maternidade, segundo Alice Monteiro de Barros, é considerada hipótese de suspensão do contrato de trabalho, pois não há pagamento de salário. Durante este período ocorre o pagamento do benefício salário-maternidade pela Previdência Social e não pelo empregador. Segundo a autora, também entendem a licença-maternidade como caso de suspensão do contrato de trabalho os doutrinadores Mozart Victor Russomano e José Luiz Ferreira Prunes.

Divergem de tal posicionamento, segundo Alice Monteiro de Barros, Arnaldo Süssekind, Isis de Almeida e Otávio Bueno Magano. Consideram que se trata de hipótese de interrupção do contrato de trabalho, pois, embora durante a licença-maternidade não haja o efetivo pagamento de verba de natureza salarial, o contrato de trabalho continua a produzir parcialmente os seus efeitos próprios, tais como a obrigatoriedade de realização de depósitos do FGTS, a contagem do tempo de serviço para fins de férias e para efeitos previdenciários. Para esses autores, manutenção parcial dos efeitos do contrato de trabalho seria determinante para caracterizar hipótese de interrupção, e não suspensão contratual.

### 3.3 DIREITO PREVIDENCIÁRIO

#### 3.3.1 Salário-Maternidade

##### 3.3.1.1 previsão constitucional

A Constituição de 1988 foi a responsável por tornar o Brasil um Estado Democrático-Social de Direito. Denominada “Constituição Cidadã”, ampliou os direitos fundamentais, bem como os direitos sociais. Por sua vez, a seguridade social foi estendida em suas atividades e serviços e quanto aos seus beneficiários.

O art. 6º da Constituição enumera como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção

---

<sup>50</sup> Ibidem, p. 869.

à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Ainda inserido no capítulo “Dos Direitos Sociais” o art. 7º preceitua garantias aos trabalhadores urbanos e rurais:

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;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

O fundamento constitucional do salário-maternidade como benefício previdenciário encontra-se no art. 201:

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;

É preciso salientar que o a palavra maternidade deve ser entendida em sentido amplo, ou seja, a Constituição não cuidou apenas da proteção daquela que deu à luz, mas da proteção também da criança recém-chegada ao lar. Com esta interpretação, a Lei 10.421 de 15.04.2002 assegurou o benefício à seguradora adotante.

### 3.3.1.2 previsão infraconstitucional

A regulação infraconstitucional responsável por este benefício é a Lei 8.213/91. No entanto, antes da análise do benefício em si, faz-se necessária a compreensão de algumas normas do Direito Previdenciário.

#### 3.3.1.2.1 carência – período prévio necessário à concessão do benefício

Carência é o período mínimo durante o qual o segurado tem de contribuir mensalmente para ter o direito a determinados benefícios previdenciários. Sua finalidade é proteger o sistema previdenciário, de forma a garantir a manutenção do equilíbrio financeiro-atuarial conforme preceitua a Constituição.

A Lei 8.213/91, em redação original, não previu carência para a concessão do benefício, licença-maternidade, para as seguradas empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas, únicas titulares de tal benefício até então. Entretanto, conforme leciona Miguel Horvath<sup>51</sup>, com o advento da Lei 9.876/99, houve a extensão do direito ao salário-maternidade às seguradas contribuintes individuais e facultativas, com a exigência de comprovação de carência de dez contribuições mensais. Caso ocorra a perda da qualidade de segurada, as contribuições anteriores a perda somente serão computadas, para efeito de carência, depois que a segurada tiver, a partir de nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no mínimo um terço do número de contribuições exigidas como carência para a espécie, ou seja, três contribuições, que, somadas às anteriores, totalizem dez contribuições.

Havendo antecipação do parto, o período de carência mencionado será reduzido do número de contribuições equivalente ao número de meses ao da antecipação do parto, conforme o art 25, parágrafo único da Lei 8.213/92:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

### 3.3.1.2.2

### *Período de Graça – manutenção da condição de segurada*

<sup>51</sup> HORVATH JÚNIOR, 2004, Op. Cit., p. 95.

A Lei 8.213/91 no art. 15 prevê um período em que o segurado mantém esta qualidade ainda que não esteja contribuindo para o sistema. Durante o período de graça o segurado mantém todos seus direitos perante a Previdência Social (art. 15, § 3º).

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, este prevê que a segurada não deve ser desamparada em um momento crítico como o do desemprego. Por isso, a lei prevê determinado lapso temporal, no qual a segurada mantém esta condição, com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada e mesmo sem contribuição, daí justificando o nome *período de graça*.<sup>52</sup> Excepcionalmente, no caso do recebimento do salário-maternidade, tal período é computado como tempo de contribuição e considerado para fins de carência.

Em regra, o salário-maternidade é devido à empregada somente enquanto existir a relação de emprego. Todavia, [...] ainda há o direito ao benefício se o parto toma lugar dentro do período de graça, desde que a demissão tenha sido antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido.<sup>53</sup>

No entanto, em situações de despedida ilegal de empregada grávida, o INSS se recusa em pagar o benefício por força do art. 97 do Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Nestes casos, alega que o encargo referente ao período de estabilidade provisória conferido à gestante é do empregador que a despediu indevidamente.

Na visão do autor Fábio Ibrahim, não é correto transformar o benefício previdenciário em indenização trabalhista. Neste ponto, é mais acertada a previsão da Súmula n. 31 do Conselho de Recursos da Previdência Social, ao estabelecer que, dentro do período de graça, é devido o salário-maternidade à segurada desempregada que não tenha recebido indenização por demissão sem justa causa

---

<sup>52</sup> IBRAHIM, 2010, Op.Cit., p. 565.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 684

durante a estabilidade gestacional, vedando-se, em qualquer caso, o pagamento em duplicidade.<sup>54</sup>

O objetivo da manutenção do benefício neste período é permitir que a segurada busque o seu reingresso no mercado de trabalho sem estar desamparada.

### 3.3.1.2.3 *beneficiárias*

Conforme dito anteriormente, a Lei 9.876/99 ampliou o alcance do benefício. Atualmente, esse é devido a todas as seguradas: obrigatórias e facultativas. Inseridas no primeiro grupo encontram-se: empregadas, empregadas domésticas, trabalhadoras avulsas, contribuintes individuais e seguradas especiais.

As seguradas obrigatórias possuem o direito ao benefício sem que haja o período de carência, conforme o art. 26:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente e pecúlios;

VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

No caso da segurada empregada ou trabalhadora avulsa o valor do benefício encontra previsão no art. 72:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

---

<sup>54</sup> Ibidem, p. 685.

§ 3o O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Conforme preceitua Érica Correia<sup>55</sup> em sua obra, de acordo com a redação dada pela Lei 10.710/03, o benefício pago a esta classe de seguradas sofre a limitação do teto constitucional. Ou seja, o salário-maternidade será pago até o limite dos proventos recebidos pelos Ministros do STF.

Em caso de remuneração variável, o valor do benefício será o equivalente à média dos seis últimos meses de salário.

O valor do benefício concedido à empregada doméstica corresponde ao seu último salário de contribuição, caso não comprove o recolhimento correspondente, o salário-maternidade será equivalente ao valor do salário-mínimo:

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica; (Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

Conforme dito anteriormente, a Lei 9.876/99 estendeu a concessão do salário-maternidade às seguradas: contribuinte individual, facultativa e segurada especial, desde que cumpram o período de carência previamente tratado.

O valor do benefício da segurada especial equivale a 1/12 (um doze avos) do valor sobre o qual incidiu a última contribuição anual (Lei 8.213/91, art. 73, inc. II) ou um salário-mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, ainda que descontínuos. Cumpre ressaltar, conforme assertiva de Fábio Zambitte<sup>56</sup>, que o valor do benefício neste caso varia de acordo

---

<sup>55</sup> CORREIA, 2007, Op. Cit., pp. 318/319.

<sup>56</sup> IBRAHIM, 2010, Op. Cit., p. 683.

com a receita da produção rural da segurada e não de acordo com o salário-benefício conforme as demais seguradas.

Embora a Lei n. 9.876/99 traga em seu texto regras para o cálculo dos benefícios devidos à segurada especial, a Instrução Normativa INSS/DC nº 95/2003 determina que para tais “seguradas especiais o salário-maternidade corresponde ao valor de um salário-mínimo.”<sup>57</sup>

Quanto às seguradas individual e facultativa, o benefício corresponde a 1/12 (um doze avos) da soma dos últimos salários-de-contribuição. Caso a contribuição não tenha ocorrido de forma linear, o período básico de cálculo irá retroagir até 15 (quinze) meses para a obtenção dos 12 (doze) salários-de-contribuição.

Caso a segurada cumpra somente o período de carência, ou seja, 10 (dez) contribuições, seu benefício será 1/12 (um doze avos) de 10 (dez) meses, o que irá reduzir o valor deste. No entanto, o valor do benefício nunca será inferior ao salário-mínimo.

Com o advento da Lei 10.421 de 15.04.2002, o benefício foi estendido à segurada adotante ou que obtiver a guarda judicial para fins de adoção, art. 71-A:

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 10.421, de 15.4.2002)

Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

No entanto, a lei em questão considerou a idade da criança com requisito para a duração do benefício, estabelecendo 3 (três) diferentes períodos de duração<sup>58</sup>. Cumpre ressaltar que tal dispositivo encontra-se em descompasso com a

<sup>57</sup> HORVATHJÚNIOR, 2004, Op. Cit., p. 108.

<sup>58</sup> ROCHA, Daniel Machado da; SARAVIS, José Antonio (Coords.). **Curso de especialização em direito previdenciário**. Vol. 2. 1ª ed. (ano 2006), 2ª tir. Curitiba: Juruá: 2007. p. 311.

legislação trabalhista que não mais diferencia tais períodos de acordo com a idade da criança, CLT, art. 392-A:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5o. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 1o No caso de adoção ou guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, o período de licença será de 120 (cento e vinte) dias. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002) (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 2o No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade, o período de licença será de 60 (sessenta) dias. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002) (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 3o No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença será de 30 (trinta) dias. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002) (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 4o A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002).

A Lei n. 10.421, segundo Yone Frediani, estabeleceu odiosa discriminação entre a mãe adotante e a mãe biológica, bem como quanto aos filhos naturais e adotados. Pondera, ainda, que diante dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade insertos na Lei Maior e que lhe servem de fundamento, bem assim, tendo-se em conta os critérios de interpretação constitucional, impossível manutenção da Lei n. 10.421/02 dentro do ordenamento jurídico pátrio.<sup>59</sup>

Neste ponto, concordamos que a referida lei encontra-se em descompasso com o atual Estado Democrático de Direito. Desde o advento da Constituição de 1988, não são feitas diferenciações entre filhos de quaisquer natureza. Esta lei deve ser considerada inconstitucional, pois, da mesma forma que estabelece diferença de tratamento entre filhos biológicos e adotivos, firma prerrogativa para que diferenciações entre filhos legítimos e bastardos, por exemplo, reapareçam no ordenamento brasileiro.

---

<sup>59</sup> FREDIDANI, 2004, Op. Cit., p.84.

#### 3.3.1.2.4 *duração do benefício*

Conforme preceitua o art. 71 da Lei 8.213/99, o salário maternidade é devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, com início até 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto ou a partir deste.

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)

A duração do benefício pode ser estendida em duas semanas nos períodos anterior e posterior ao parto, desde haja determinação médica comprovada por atestado médico específico, art. 93 do Decreto 3.048/99:

Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no § 3º. (Nova redação dada pelo Decreto nº 4.862 de 21/10/2003 - DOU DE 22/10/2003)

§ 3º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico. (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 22/11/2000)

Em caso de parto antecipado a Lei 8.213/99 é silente, no entanto, o Decreto 3.048/99, no art. 93, §4º concede o benefício nos casos de parto antecipado. No caso de aborto humanitário ou espontâneo, a segurada tem direito ao recebimento do salário-maternidade durante o período de duas semanas:

§ 4º Em caso de parto antecipado ou não, a segurada tem direito aos cento e vinte dias previstos neste artigo.

§5º Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas. (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 22/11/2000)

### 3.3.1.2.5 *pagamento do benefício*

Anteriormente à Lei 9.876/99 o pagamento do benefício era realizado pela própria empresa, que fazia o acerto de contas na guia de recolhimento da previdência, à semelhança do salário-família<sup>60</sup>. Após essa lei, o pagamento passou a ser feito exclusivamente pelo INSS. A única exceção prevista era do pagamento do benefício por empresa conveniada ao INSS. Nesse caso, não havia o abatimento por guia de recolhimento, o dinheiro era repassado diretamente do INSS para a empresa.

Com a Lei 10.710 de 05.08.2003, a empresa voltou a ser a responsável pelo pagamento do benefício à segurada empregada. A empresa é ressarcida do valor do benefício pago com os valores devidos a título de recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (Lei 8,213/99, art. 72, §1º), ou seja, é feita uma compensação tributária para que a empresa seja ressarcida. Para as demais seguradas o benefício permanece a ser pago pelo INSS (Lei 8.213/99, art. 72, §2º e 3º).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

§ 3o O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

### 3.3.1.2.6 *Cumulação com outros benefícios previdenciários*

---

<sup>60</sup> IBRAHIM, 2010, Op. Cit., p. 681.

De acordo com o Decreto 3.048/99 é possível à segurada acumular mais de um salário-maternidade caso tenha atividades simultâneas ou empregos concomitantes:

Art. 98. No caso de empregos concomitantes, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego.

Entretanto, caso a segurada esteja no gozo de benefício por incapacidade, esse deverá ser suspenso até que termine o pagamento do salário-maternidade, devendo ser retomado se o motivo que lhe deu causa ainda existir (Decreto 3.048/99):

Art. 102. O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade.

Parágrafo único. 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.

### 3.3.1.2.7 *prescrição do benefício*

A Lei 8.213/99 preceitua que prescreve em 5 (cinco) anos o prazo para o requerimento do salário-maternidade, contado da data do parto ou da adoção, sob pena de prescrição:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

### 3.3.1.2.8 *extensão do benefício lei 11.770/08 – Programa Empresa Cidadã*

A Lei 11.770/08 foi a responsável pela criação do Programa Empresa Cidadã cujo escopo é a prorrogação da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias para as seguradas empregadas.

Somente se a empresa aderir ao referido programa será concedido o benefício à empregada. Caso a empresa participe do programa, a empregada deverá requerer a extensão do benefício, junto ao empregador, até o final do primeiro mês após o parto. A Lei também prevê a extensão do benefício à empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção<sup>61</sup>.

Neste período, o salário-maternidade não terá natureza previdenciária, ou seja, o benefício não será pago pelo Previdência Social e, para ser concedido exige-se que a empregada não exerça qualquer atividade remunerada e que a criança não seja mantida em creche ou organização similar.

Durante a prorrogação da licença-maternidade, o benefício será pago pela empresa, que poderá deduzir o valor do Imposto de Renda. A empresa, para tanto, “deverá ser tributada com base no lucro real, vedada a dedução como despesa operacional”<sup>62</sup>. As empresas que fazem declaração com base em lucro presumido não podem aderir ao programa e não têm incentivo fiscal. Por este motivo, as empresas optantes pelo SIMPLES Nacional foram vetadas pelo Presidente da República no projeto final.

Dessa maneira, a ampliação da licença maternidade foi estabelecida no bojo de um benefício fiscal concedido às empresas e apenas a algumas empresas, ficando de fora uma parcela substancial de mulheres trabalhadoras que são vinculadas à empresas tributadas pelo lucro presumido e às pequenas empresas tributadas pelo SIMPLES. Assim, a ampliação deste direito não se deu de forma geral, não abrangendo todas as empregadas gestantes, o que acaba por criar uma situação violadora ao Princípio da Isonomia, na medida em que, mulheres que

---

<sup>61</sup> IBRAHIM, 2010, Op. Cit., p. 680.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 686.

possuam uma mesma situação pessoal, possuem direitos distintos unicamente em razão de seu empregador encontrar-se, ou não, incluído no benefício fiscal.

No âmbito da Administração Pública Federal, a extensão do benefício foi implementada pelo Decreto 6.690/08.

O presente capítulo cumpriu apresentar o tratamento legislativo pátrio dado à proteção da maternidade. Para tanto, destacou os institutos do direito trabalhista e previdenciário, respectivamente, a licença-maternidade e o salário-maternidade com seus desdobramentos.

No capítulo seguinte, estes institutos também serão analisados. Entretanto, a análise será diferenciada por se tratar de legislação estrangeira. Em alguns pontos, observa-se grande convergência entre o direito pátrio e o comparado; em outros, a disparidade será significativa.

## 4 DIREITO COMPARADO

### 4.1 DIREITO FRANCÊS

#### 4.1.1 Licença-Maternidade e Salário-Maternidade

Assim com no direito pátrio, os institutos da licença-maternidade e salário-maternidade são legislados tanto em direito do trabalho como em direito previdenciário. O Código do Trabalho<sup>63</sup> trata a questão no art. L122-26 e o Código de Seguridade Social<sup>64</sup> trata a questão a partir do art. L330-1.

O código do Trabalho proíbe o empregador de contratar uma mulher grávida de 28 semanas (7 meses) e até 6 semanas após o nascimento. De outra banda, o Código de Seguridade Social fornece meios de financiar este período.

Para tanto, é necessário que a segurada esteja inscrita na previdência social pelo menos 10 meses antes da paralisação. Além disso, deve cumprir outros requisitos desde o início da gravidez ou início da licença: comprovar 200 horas de trabalho no semestres anterior àqueles períodos. Caso contrário, deve comprovar ter pagado um salário igual a 1015 vezes o valor do salário mínimo por hora para os seis meses anteriores aos períodos anteriormente referidos. O período de graça é de 12 meses, ou seja, após o fim vínculo laboral ou o fim da compensação das prestações de desemprego a mulher ainda está amparada pelo sistema previdenciário.

A duração da licença-maternidade varia de acordo com três elementos: o número prévio de filhos dependentes nascidos ou viável, simples ou múltiplos nascimentos, condição médica ou não.<sup>65</sup>

A duração mínima da licença-maternidade é de 16 semanas, normalmente 6 semanas antes do parto e 10 semanas após o parto. No caso de não haver criança dependente e o parto for de apenas uma criança, o tempo de licença segue a regra geral. Em caso de nascimento de gêmeos o descanso antes do parto é de 12 semanas e a licença pós-parto é de 22 semanas, total: 34 semanas. Em caso de trigêmeos ou mais a licença passa a ser de 46 semanas; 24 semanas antes

<sup>63</sup> **Code du Travail**. Disponível em: <http://textes.droit.org/code/travail/>. Acessado em 2 de junho de 2011.

<sup>64</sup> **Code de la sécurité sociale**. Disponível em: [http://textes.droit.org/code/securite\\_sociale/](http://textes.droit.org/code/securite_sociale/). Acessado em 2 de junho de 2011.

<sup>65</sup> **Le conge maternite**. Disponível em: <http://www.lesjeudis.com/Article/CB-310-LE-CONGE-MATERNITE/?cat=84>. Acessado em 3 de junho de 2011.

do parto e 22 semanas após este. Em caso de famílias com 2 ou mais crianças dependentes os números mudam ainda mais. Ou seja, a licença aumenta para 24 semanas em caso de nascimento de uma criança: 12 semanas antes do parto e 22 semanas depois do parto. Em caso de gêmeos ou trigêmeos a regra é a mesma sendo eles as únicas crianças na família ou não, ou seja, a licença-maternidade é, respectivamente, de 34 e 46 semanas.

Existem particularidades que afetam a duração e aproveitamento da licença-maternidade. Há situações que podem afetar na duração da licença, tais como: estado patológico resultante da gravidez; interrupção da gravidez; parto e bebê prematuro; parto tardio (após a data estimada, prevista no início da gravidez); hospitalização do bebê; falecimento do bebê; falecimento da mãe do bebê (neste caso, o pai pode beneficiar-se do período de licença maternidade pós natal); amamentação – o código da seguridade social não prevê a licença maternidade específica para o aleitamento materno. Assim, a mãe que amamenta seu filho, não terá prolongamento da sua licença pós-natal, salvo previsão em convenções coletivas. Ressalva-se que o aleitamento é autorizado no local de trabalho e durante o tempo de trabalho. O Código de Trabalho francês prevê que durante um ano, a contar do dia do nascimento, a mãe pode dispor de uma hora por dia durante as horas de trabalho para amamentar seu filho.

#### **4.1.2 Licença-Paternidade**

Assim como na licença-maternidade, o trabalhador, para ter direito ao benefício, deve comprovar 200 horas de trabalho nos últimos 3 meses, além de estar registrado na seguridade social 10 meses antes do pedido de licença.

O pai tem direito a três dias de licença remunerada que podem ser usufruídos 15 dias antes ou após o parto. Além disso, os pais trabalhadores do setor privado contam com uma licença de 11 dias consecutivos para permanecer com a criança, devendo ser utilizada nos 4 meses após o nascimento. Para fazer jus ao benefício, deve o empregado notificar o empregador da data prevista para o nascimento por meio de um atestado médico. Ao retornar ao trabalho, o empregador

enviará um certificado para a Seguridade Social realizar o pagamento. A filiação deve ser comprovada com uma cópia da certidão de nascimento, o livro de família ou o ato de reconhecimento. Isso dá ao trabalhador o direito a receber ajudas de custo da Seguridade Social.

#### **4.1.2 Licença Parental**

Qualquer trabalhador com mais de 1 ano de trabalho pode beneficiar de 3 anos de licença parental, contando da data do nascimento até aos 3 anos da criança, com garantia de emprego ao final da licença.<sup>66</sup>

A mãe ou o pai, e até mesmo ambos, podem reduzir a carga horária do trabalho para ficar mais tempo com seus filhos. Há reconhecimento de que é importante aos pais ficarem mais tempo com o seu filho durante a primeira infância, que vai até os 3 anos.<sup>67</sup>

A licença parental de educação pode ser solicitada a partir do nascimento do bebê. Em casos de adoção, pode ser solicitada caso a criança seja menor de 16 anos de idade. Tal licença pode ser usufruída até o terceiro aniversário da criança. Se for adoção, considera-se a data de chegada da criança ao lar, como início da contagem de três anos. Durante o período da licença parental o contrato de trabalho é suspenso.

A diminuição do orçamento familiar devido à redução da jornada de trabalho pode ser compensada, em casos específicos, pelo governo. Ou seja, se houver enquadramento das condições impostas pela CAF (Caisse d'Allocations Familiales), os pais terão direito à denominada prestação de acolhimento à criança (prestation d'accueil du jeune enfant - PAJE).

## **4.2 DIREITO DINAMARQUÊS**

### **4.2.1 Licença-Maternidade e Salário-Maternidade**

---

<sup>66</sup> **Blogagem coletiva: Licença-maternidade.** Disponível em: <http://www.carrego-no-pano.com/blogagem-coletiva-licenca-maternidade-1109/>. Acessado em 3 de junho de 2011.

<sup>67</sup> **A licença-maternidade na França.** Disponível em: <http://journalbebe.blogspot.com/>. Acesso em 3 de junho de 2011.

No direito dinamarquês, a licença-maternidade e o correspondente subsídio são regulados pelo *Consolidation Act* n. 1.084 de 13.11.2009<sup>68</sup> que consolidou a Lei no. 566 de 09.06.2006 sobre o direito à licença e os benefícios com as alterações que são conseqüências do ponto 7 da Lei n.º. 1.336, de 19.12.2008 e seção 4 do Ato n.º. 494, de 12.06.2009.

A lei dinamarquesa garante o direito à licença-maternidade a todos os pais<sup>69</sup>. Entretanto, o benefício correspondente é devido somente aos trabalhadores empregados e autônomos que cumpram determinados requisitos.

O direito à licença-maternidade será concedido caso os pais tenham trabalhado cento e vinte horas nas treze semanas imediatamente antes do nascimento do filho.

O subsídio é calculado com base nos salários por hora do emprego anterior. Assalariados têm direito até 50% do seu salário normal nas quatro semanas antes do parto e até quatorze semanas após, se não forem abrangidos por um contrato com melhores condições.

Contratos estatais ou contratos de trabalho podem dar à pessoa em situação de licença o direito ao salário integral ou parcial durante algumas ou todas as licenças de maternidade / paternidade.

Funcionários públicos do sexo feminino, incluindo todos os funcionários da universidade têm direito a 50% do seu salário normal durante as semanas de licença antes do parto. Após o parto a mãe tem direito à 14 semanas de salário integral e o pai tem direito ao salário integral durante a 2 semanas de licença. Após as primeiras quatorze semanas, os pais têm dez semanas de licença com salário integral que podem ser livremente divididas entre eles. Pais adotivos são cobertos pelas mesmas regras que os pais biológicos. A única diferença é que a autoridade responsável pelo processo de adoção determina que um dos pais deve estar em casa determinado período de tempo.

---

<sup>68</sup>**Consolidation Act on Entitlement to Leave and Benefits in the Event of Childbirth.** Disponível em: <http://uk.bm.dk/Legislations/~//media/BEM/Files/English/Acts/Consolidation%20Act%20on%20Entitlement%20to%20Leave%20and%20Benefits%20in%20the%20Event%20of%20Childbirth.ashx> acessado em 19 de junho de 2011.

<sup>69</sup>**Maternity Leave in the 5 Countries in the UPGEM Project.** Disponível em: <http://www.dpu.dk/upgem/publications/maternityleave/>. Acessado em 19 de junho de 2011.

A licença-maternidade, normalmente, se inicia quatro semanas antes da data prevista para o parto. Funcionários públicos podem tirar a licença seis semanas antes do parto. Em casos de risco para a mãe ou para o bebê a mãe terá direito a se ausentar do trabalho antes da data prevista. Após o parto, não é somente um direito, mas também um dever a mãe se afastar do trabalho nas duas semanas seguintes. Caso a mãe faleça ou se encontre inapta para o cuidado da criança, poderá o pai gozar deste período para cuidar da criança. Posteriormente, a mãe poderá se ausentar do trabalho por mais doze semanas. Esse mesmo direito é extensível, também, aos pais adotantes.

#### **4.2.2 Licença-Paternidade**

O pai tem direito a duas semanas sucessivas de licença paternidade durante as primeiras 14 semanas após o nascimento de seu filho.<sup>70</sup>

#### **4.2.3 Licença parental**

A partir da 14ª semana após o parto, qualquer um dos pais poderá usufruir a licença-parental de trinta e duas semanas. Somente um dos pais poderá gozar de tal benefício. Caso o pai opte por fazê-lo, deverá iniciar a licença nas primeiras quatorze semanas após o parto.

Quando a mãe goza das trinta e duas semanas de licença parental paga, ela tem o direito, ainda, a prolongar o período de licença sem vencimento por mais quatorze semanas. Ou seja, além das doze semanas de licença-maternidade, a mãe goza de mais quarenta e seis semanas de licença parental. Nesta situação, o pai também poderá usufruir trinta e duas semanas de licença parental, mas sem vencimento. O prolongamento por mais quatorze semanas sem subsídio também é garantido ao pai.

Se o pai optar por gozar as trinta e duas semanas de licença parental paga, a mãe pode ter trinta e duas semanas de licença parental não remunerada.

---

<sup>70</sup> **Maternity Leave.** Disponível em: [http://www.copcap.com/content/us/living\\_working/working\\_in\\_copenhagen/maternity\\_leave](http://www.copcap.com/content/us/living_working/working_in_copenhagen/maternity_leave). Acessado em 19 de junho de 2011.

Além disso, ela também pode optar por prolongar este período por mais quatorze semanas não remuneradas.

## 4.3 – DIREITO ESPANHOL

### 4.3.1 Licença-Maternidade e Salário-Maternidade

No direito espanhol, o direito previdenciário constitui ramo do direito do trabalho. Por esse motivo, licença-maternidade e salário-maternidade são tratados na mesma seara: maternidade.

O trabalho da mulher na Espanha é disciplinado pela Lei n. 8, de 10.03.1980, que promulgou o Estatuto dos Trabalhadores, alterado pela Lei n.11 de 19.05.1994.<sup>71</sup> Em 1989, por meio da Lei n. 3, a licença-maternidade foi ampliada para dezesseis semanas. Em 23 de Março de 1995 o Parlamento sancionou e promulgou a Lei n. 4 responsável pela regulamentação da licença parental e licença-maternidade. No âmbito previdenciário, a regulação é feita pela Lei Geral de Seguridade Social e pelo Real Decreto 1251 de 16.11/2011, que regulamenta os benefícios financeiros do sistema de Seguridade Social para a maternidade e o risco durante a gravidez<sup>72</sup>. A lei orgânica n. 3 de 22.03.2007 para a igualdade efetiva entre homens e mulheres também traz em seu texto elementos concernentes ao trabalho da mulher.

Segundo o sítio da previdência espanhola<sup>73</sup> o salário-maternidade é um benefício econômico para cobrir a perda de rendimentos ou de receita por parte dos trabalhadores durante o período em que o contrato de trabalho se encontra suspenso. Seu objetivo é permitir que o segurado desfrute dos períodos de licença-maternidade, adoção, ou acolhimento familiar recebendo um subsídio equivalente a 100% do salário-base.

<sup>71</sup> **Documento de Derecho Social**, 1994/3, p. 45 apud BARROS, Alice Monteiro de. A mulher no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1995.

<sup>72</sup> Leyes de Maternidad. Disponível em: <http://www.derecho.com/legislacion/boe/categorias/516/Maternidad.html>. Acessado em 12 de junho de 2011

<sup>73</sup> Prestación de Maternidad. Disponível em: [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/TramitesyGestiones/PrestaciondeMaterni43344/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/TramitesyGestiones/PrestaciondeMaterni43344/index.htm). Acessado em 12 de junho de 2011.

Em caso de nascimento múltiplo, adoção ou o acolhimento familiar<sup>74</sup> de mais de uma criança é reconhecido, simultaneamente, um subsídio especial para cada criança, a partir do segundo, igual ao valor fornecido pela primeira vez durante o período de seis semanas imediatamente após o nascimento, ou em casos de adoção ou famílias de acolhimento, a partir da decisão administrativa ou judicial de acolhimento que institui a adoção.

O salário-maternidade é um subsídio equivalente a 100% do salário-base correspondente. Quando o período de descanso for usufruído, simultaneamente ou sucessivamente por ambos os pais, adotivos ou de acolhimento, o benefício será determinado para cada um de acordo com seu próprio salário-base.

O direito ao benefício surge a partir da data do nascimento ou de início da licença, o que ocorrer primeiro. Em caso de adoção ou famílias de acolhimento, o direito ao benefício se inicia a partir da decisão judicial ou administrativa que permite o acolhimento.

A duração do período de descanso é de 16 semanas consecutivas. Em caso de nascimento de múltiplos, prorrogasse-se por duas semanas a cada criança a partir da segunda. A prorrogação também é concedida nos casos em que a criança nascer prematura, com deficiência ou necessitar hospitalização. O período de descanso pode ser usufruído em tempo total ou parcial. Para tanto, é necessário acordo prévio entre empregado e empregador. Em casos de adoção ou se ambos os pais trabalhem, o período de licença pode ser usufruído de maneira simultânea ou sucessiva pelos pais.

Em caso de aborto com mais de 180 dias de gestação ou falecimento da criança o benefício não será reduzido, salvo se, após a conclusão do período de seis semanas após o nascimento, a mãe pedir para voltar ao trabalho.

São beneficiários do salário-maternidade os empregados, incluindo os trabalhadores contratados a tempo parcial ou em treinamento, independentemente do sexo, que desfrutem do período de descanso devido à maternidade, adoção ou acolhimento, sempre que atenderem aos requisitos legais. Pode-se observar que a legislação espanhola não faz distinção do sexo para o recebimento do salário,

---

<sup>74</sup> Nos termos da Lei portuguesa, trata-se de uma prestação de ação social, de carácter transitório, por uma família considerada idónea. Visa garantir um meio sócio-familiar adequado ao desenvolvimento da personalidade da criança, apenas quando todas as possibilidades de manutenção na família de origem estejam esgotadas. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/5664/1/Texto.pdf>. Acessado em 12 de junho de 2011

diferentemente do direito brasileiro que beneficia somente a segurada, ou seja, a mulher. Quando o período de descanso for apreciado, simultânea ou sucessivamente por ambos os pais, adotivos ou acolhedores, ambos têm o status de beneficiários, desde que preencham os requisitos de forma independente. No caso de parto, se ocorrer o falecimento da mãe, independentemente desta realizar algum trabalho, o outro progenitor tem o direito à prestação durante o período em questão, desde que se cumpram os requisitos. Nestes casos, o gozo da prestação é compatível com o direito ao subsídio de paternidade, mais adiante analisado.

Entretanto, o sistema previdenciário, no regime geral, prevê alguns requisitos para o recebimento do benefício, como estar registrado no sistema previdenciário e filiado a esse. Outro requisito a ser cumprido para ter acesso ao benefício é o período de contribuição prévio de 180 dias nos últimos sete anos imediatamente anteriores ao início da licença. Outra alternativa é a contribuição de 360 dias ao longo da vida profissional. No entanto, este período de contribuição pode ser flexibilizado de acordo com a idade do profissional que gozará da licença. O trabalhador menor de 21 anos não precisa cumprir o número mínimo de contribuições. O trabalhador entre 21 e 26 anos deve contribuir por 90 dias nos últimos sete anos imediatamente anteriores ao início da licença ou por 180 dias durante sua vida profissional.

O direito ao reconhecimento da prestação prescreve em cinco anos, contados do dia seguinte ao fato gerador, sem prejuízo dos efeitos de tal reconhecimento ser produzido a partir dos três meses anteriores à data do pedido.

#### **4.3.2 Licença-Paternidade**

A lei orgânica n. 3 de 22.03.2007 para a igualdade efetiva entre homens e mulheres cria a licença-paternidade, até então inexistente no território espanhol. A licença-paternidade é um subsídio reconhecido a todos os trabalhadores que suspendam o contrato de trabalho, durante os dias legalmente estabelecidos, devido ao nascimento do filho, adoção ou acolhimento.

Assim com na licença-maternidade, a licença-paternidade é concedida em casos de nascimento, adoção ou acolhimento familiar.

São beneficiários do salário-paternidade os empregados, incluindo os trabalhadores contratados a tempo parcial ou em treinamento, independentemente do sexo, que desfrutem do período de descanso devido à paternidade, adoção ou acolhimento, sempre que atenderem aos requisitos legais.

Os requisitos exigidos pela previdência social em regime especial são os mesmos da licença-maternidade, ou seja, exige-se filiação e registro no sistema e um número mínimo de contribuições.

Em caso de nascimento, o benefício é exclusivo da figura paterna. Cumpre ressaltar que, quando a mãe não tiver direito à licença-maternidade, o pai poderá receber ambos os subsídios (maternidade e paternidade) e gozar dos respectivos períodos.

Quando se tratar de adoção ou acolhimento familiar, o benefício será de apenas um dos pais, a critério dos interessados. Entretanto, quando o período de licença-maternidade for integralmente gozado por um dos pais, obrigatoriamente, o benefício, correspondente à licença-paternidade, será concedido ao outro progenitor, caso cumpra os requisitos legais.

Há direito ao subsídio após a licença remunerada para o nascimento de filho, que confere dois dias de afastamento em caso de nascimento na mesma localidade ou quatro dias se tiver de se locomover<sup>75</sup>. Devendo ser usufruído imediatamente após o final da licença-maternidade caso tenha gozado dessa.

A duração da licença-paternidade é de treze dias ininterruptos. Em caso de nascimento, adoção ou acolhimento de múltiplos, prorrogasse-se por dois dias a cada criança a partir da segunda. A licença será de vinte dias em se tratando de nascimento em família numerosa<sup>76</sup> ou quando a criança nascer com deficiência grave.

O benefício econômico é um subsídio equivalente a 100% do salário-base utilizado para o benefício por incapacidade temporária para contingências comuns.

---

<sup>75</sup> Esta licença também foi uma alteração trazida pela LO n. 3/2002 que prevê a igualdade entre mulheres e homens.

<sup>76</sup> Para a consideração de uma grande família, estão sujeitos às disposições da Lei 40/2003 de 18 de novembro, a protecção das famílias numerosas.

O direito ao reconhecimento da prestação prescreve em cinco anos, contados do dia seguinte ao fato gerador, sem prejuízo dos efeitos de tal reconhecimento ser produzido a partir dos três meses anteriores à data do pedido.

### 4.3.3 Licença Parental

O Direito espanhol não prevê a licença parental como nos moldes dos demais países europeus que já a implantaram. No entanto, a lei 39 de 05.11.1999<sup>77</sup>, criada para promoção da conciliação entre a vida familiar e profissional dos trabalhadores, introduziu algumas mudanças do Estatuto do Trabalhador trazendo a lume a licença não-remunerada para assistência de filhos ou parentes.

É reconhecido aos trabalhadores o direito a sair de licença para cuidar de sua criança (natural, adotiva ou acolhida) ou parente até segundo grau de consangüinidade ou afinidade, por razões de idade, doença, acidente ou deficiência que não sejam independentes ou que possam trabalhar.

A duração máxima desta licença é de três anos, contados a partir do nascimento ou da decisão judicial ou administrativa que defira a adoção. Durante o primeiro ano, o trabalhador tem direito à reserva de seu posto de trabalho. Se durante este primeiro ano de licença houver o nascimento de outro filho, o trabalhador possui direito ao benefício relativo à licença-maternidade ou paternidade decorrente do nascimento. Durante os dois anos seguintes, o trabalhador possui direito a um emprego no mesmo grupo profissional ou categoria equivalente.

Este sistema de licença pode ser modificado por negociação coletiva, que pode melhorar a duração da licença ou o tempo de reserva do posto de trabalho.

A licença para assistência a crianças e familiares é direito dos trabalhadores de ambos os sexos. Assim, qualquer um deles pode exercer tal direito, sendo o empregador obrigado a tolerar tal situação<sup>78</sup>.

Embora seja de grande valia a licença para assistência a crianças e familiares, a grande inovação no direito espanhol, com possibilidade de importação

<sup>77</sup> Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/1999/11/06/pdfs/A38934-38942.pdf>. Acessado em 16 de junho de 2011

<sup>78</sup> Ley de igualdad y estatuto de los trabajadores. Disponível em: [http://www3.feccoo.net/bdigital/priv/20090519\\_priv/pdf/jur\\_resigualdet.pdf](http://www3.feccoo.net/bdigital/priv/20090519_priv/pdf/jur_resigualdet.pdf). Acessado em 16 de junho de 2011.

para o direito pátrio, é a divisão da licença-maternidade entre os genitores. A matéria foi inserida pelo Real Decreto 1251/2001 de 16 de novembro que estabelece novos benefícios para a maternidade.

No início da licença-maternidade, em caso de parto, a mãe poderá optar por dividir as dez últimas semanas com o outro progenitor, caso ele também atenda aos requisitos estipulados pela previdência social. As seis primeiras semanas deverão, obrigatoriamente, serem usufruídas pela mãe devido à recuperação do parto.

No caso de ambos os pais trabalharem, o outro progenitor poderá receber o subsídio quando a mãe, no início do repouso, tiver optado que o outro desfrute de parte determinada e ininterrupta do período de licença posterior às seis semanas iniciais. Este período poderá ser usufruído simultânea ou sucessivamente ao período inerente à mãe.

O outro progenitor poderá continuar usufruindo o período de licença-maternidade, originalmente concedido a ele, ainda que a mãe se encontre em situação de incapacidade temporária no momento de retornar ao trabalho. Neste caso, ela fará jus à licença por incapacidade temporária, e não mais à licença-maternidade.

O direito de atribuição é exclusivo da mãe, o outro pai nunca pode encomendá-lo unilateralmente, sem o consentimento daquela. A opção poderá ser revogada pela mãe se fatos supervenientes tornarem impraticáveis sua implementação, como: ausência, doença ou acidente do outro progenitor, abandono da família, separação, violência doméstica ou causas semelhantes. Caso o outro progenitor faleça antes do término da licença a ele conferida, poderá a mãe gozar o restante da licença, mesmo já tendo voltado ao trabalho.

Nos casos de adoção e acolhimento os pais poderão dispor livremente das 16 semanas de licença se ambos cumprirem os requisitos impostos pela seguridade social.

A licença-paternidade não é incompatível com a licença-maternidade. Ou seja, o pai poderá receber o benefício correspondente às duas licenças e seus respectivos descansos sem qualquer prejuízo.

O presente capítulo apresentou o tratamento legislativo conferido à proteção da maternidade em três países europeus cujas legislações são consideradas mais protetivas que as legislações pátrias.

Com base nos dados levantados nas legislações estrangeiras, foi possível idealizar um modelo de licença aplicável ao sistema brasileiro. O modelo proposto é apresentado no capítulo seguinte; para tanto, são analisados os aspectos sócio-econômicos e constitucionais.

## 5 ASPECTOS SOCIAIS DA LICENÇA-MATERNIDADE

Diante do que foi exposto no presente trabalho, em especial no primeiro capítulo, que aborda a evolução do trabalho da mulher e sua proteção, apreende-se que a legislação sobre o trabalho feminino surgiu em decorrência de uma exigência internacional. O objetivo destes organismos era equalizar os custos entre um empregado homem e mulher e, desta forma, permitir uma concorrência justa pelo mercado de trabalho.

Em relação ao trabalho feminino, a ação internacional assumiu duas fases. A primeira é de cunho protecionista e visa coibir os abusos da era industrial contra os trabalhadores em geral e contra as mulheres em particular; a segunda destina-se a assegurar a estas últimas igualdade de tratamento em todos os domínios do trabalho.<sup>79</sup>

Assim, a primeira fase impõe restrições ao trabalho da mulher, geralmente, em atividades insalubres, perigosas e penosas. Já a segunda fase, destina-se a proteger à trabalhadora gestante ou mãe. Este perfil caracteriza-se pela necessidade de atribuir-se às mulheres igualdade de remuneração, de oportunidades e tratamento com os homens do trabalho.<sup>80</sup>

No entanto, as medidas de tutela do trabalho feminino contribuíram para o aumento da discriminação da mulher no mercado de trabalho sob a alegação de maiores custos da mão-de-obra feminina. Os custos são diretamente relacionados com a maternidade e o cuidado com os filhos. Entre os elementos mais destacados como responsáveis pelo alto custo da trabalhadora nessas condições são: necessidade de contratação de substituto durante a licença; o absenteísmo das mulheres e a necessidade da empresa criar espaços destinados a creche e amamentação.<sup>81</sup>

A obra “Questionando um Mito: Custo do Trabalho de Homens e Mulheres”, lançado pela OIT, traz a lume que os gastos com creche são o principal

---

<sup>79</sup> BARROS, 1995, Op. Cit., p. 307.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 488

<sup>81</sup> Artigo 389, Parágrafos 1º e 2º): Direito à creche – Todo estabelecimento que empregue mais de trinta mulheres com mais de 16 anos de idade deverá ter local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação. Essa exigência poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas como SESI, SESC, LBA, ou entidades sindicais.

componente de custos diretos relacionados à contratação de uma mulher. Ainda assim, eles correspondem a 0,3% da remuneração bruta mensal das mulheres no Brasil.

A pesquisa também demonstra que corrobora para a discriminação do trabalho feminino o fato de o direito à creche ser associado apenas à mulher trabalhadora, e não a qualquer trabalhador (homem ou mulher) com responsabilidades familiares. Isso, além de reforçar a tradicional e desigual distribuição das responsabilidades familiares entre homens e mulheres, constitui um fator que dificulta o acesso das mulheres, principalmente aquelas com menores rendimentos, ao emprego.

A pesquisa procurou também determinar os custos relacionados à substituição de uma mulher que se afasta do trabalho durante a licença-maternidade. No Brasil constatou-se que apenas uma parte das licenças-maternidade (36% do total de dias) é coberta com a contratação de um substituto.

As práticas mais comuns para cobrir as ausências, prolongadas ou não, de trabalhadores de ambos os sexos, consistem na distribuição das atividades de quem se licencia entre os demais funcionários/as (o que tem como consequência a intensificação do trabalho dessas pessoas) e o recurso às horas extras<sup>82</sup>. Não há, nestes casos, custos adicionais com contratação de temporários e seus respectivos treinamentos. Salienta-se, também, que neste período de licença, tende a ocorrer mera divisão do trabalho, e o empregador tem uma redução da despesa por não pagar o salário da trabalhadora licenciada.

Outro ponto analisado pela pesquisa seria o absenteísmo maior das mulheres em relação aos homens. Várias pesquisas realizadas na América Latina indicam que essa é uma das imagens mais negativas associadas às mulheres trabalhadoras e responsável por uma boa parte da resistência empresarial para contratá-las, capacitá-las e/ou promovê-las.<sup>83</sup>

No entanto, a pesquisa revelou que, de forma geral, o absenteísmo das mulheres, sem considerar as licenças-maternidade, é basicamente igual ao dos

---

<sup>82</sup>ABRAMO, Laís (Ed.) **Questionando um mito: Custos do trabalho de homens e mulheres**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=179>. Acessado em 24 de junho de 2011.

<sup>83</sup>ABRAMO, Laís (Ed.) **Questionando um mito: Custos do trabalho de homens e mulheres**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=179>. Acessado em 24 de junho de 2011.

homens. Esse absenteísmo pode estar também relacionado a outros fatores que não o sexo dos trabalhadores, entre eles a idade.<sup>84</sup>

Segundo a Alice Monteiro de Barros é claro que a partir da incorporação das mulheres casadas ou das mães na força de trabalho, surgem, inevitavelmente, os problemas oriundos da conciliação dos encargos familiares com as responsabilidades profissionais, reforçados pelo desequilíbrio na distribuição de afazeres domésticos e assistência aos familiares.

É indiscutível que a maior parte dos encargos relativos aos cuidados com os filhos ainda recai sobre os ombros da mulher, enquanto os homens e a sociedade incumbem-se de uma parte inexpressiva.<sup>85</sup>

Já existem esforços desenvolvidos pela ação internacional no sentido de assegurar uma distribuição mais equitativa dessas responsabilidades para que a mulher economicamente ativa, em sua maioria também em idade fértil (entre 25 e 35 anos), tenha igualdade de oportunidades no mercado de trabalho.

Dentre as políticas fomentadas por organismos internacionais encontra-se a criação de creches, berçários e pré-escolas ao invés de incentivar políticas de vantagens somente para as mães como a licença-maternidade. Ou seja, a instituição da benefícios apenas para a mãe configura tratamento diferenciador do trabalho feminino e, ao invés de incentivá-lo, contribui para aumentar as dificuldades das mulheres na obtenção de emprego, além de acelerar o desemprego.<sup>86</sup>

Assim, a concessão de licença em período significativo apenas para as mulheres “contribui para eternizar a concepção estereotipada segundo a qual o papel principal da mulher é criar os filhos e cuidar das atividades domésticas, além de reforçar a aversão masculina por esses encargos.”<sup>87</sup> Neste cenário, faz-se necessário a criação de vantagens a ambos os genitores, como nos exemplos estrangeiros já trabalhados em capítulo anterior.

Conforme preceitua Alice Monteiro de Barros “a divisão de responsabilidades no âmbito familiar é um aspecto significativo de uma evolução

---

<sup>84</sup> ABRAMO, Laís (Ed.) **Questionando um mito: Custos do trabalho de homens e mulheres**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=179>. Acessado em 24 de junho de 2011.

<sup>85</sup> BARROS, 1995, Op. Cit., p. 495.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 497.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 498.

cultural e, dada sua lentidão, clama por um início imediato, que poderá ser retardado por concessão de vantagens ou proteções especiais à mulher”<sup>88</sup>.

## 5.1 FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE

### 5.1.1 Licença-maternidade compartilhada

Conforme tratado em tópico anterior, o trabalho feminino necessita de igualdade de oportunidades no mercado de trabalho. Partindo desta premissa, o presente trabalho buscou modelos no direito comparado que pudessem contribuir para a concretização dessa assertiva.

O direito francês foi analisado por tratar de um modelo, geralmente, inspirador do direito trabalhista pátrio. No entanto, os incentivos propiciados aos pais franceses ainda não refletem a realidade econômica brasileira.

Outro direito analisado foi o direito dinamarquês. É considerado uma das legislações mais avançadas do mundo neste assunto, pois concede benefícios a ambos os genitores, por longo período e com remuneração. Entretanto, a realidade brasileira ainda não permite a adoção deste modelo devido às diferenças econômicas e ao crescimento vegetativo positivo, que ainda dispensa o uso de incentivos para o seu aumento como na Dinamarca.

Por fim, analisou-se o direito espanhol. Embora não seja considerado o direito mais avançado nesta área pela comunidade europeia, trouxe grandes avanços quanto à promoção da igualdade efetiva entre homens e mulheres e a promoção da conciliação entre a vida familiar e profissional dos trabalhadores.

Com base nestes objetivos, o presente trabalho acredita que este deva ser o modelo a ser adotado pelo Brasil. Ou seja, a licença-maternidade deve ser considerado um direito do casal cuja forma de fruição seja decidida por este.

#### 5.1.1.1 licença-maternidade – modelo proposto

---

<sup>88</sup>Ibidem, p. 498.

No início da licença-maternidade, em caso de parto, a mãe poderá optar por dividir as dez últimas semanas com o outro progenitor, caso ele também atenda aos requisitos estipulados pela previdência social. As seis primeiras semanas deverão, obrigatoriamente, serem usufruídas pela mãe devido à recuperação do parto.

No caso de ambos os pais trabalharem, o outro progenitor poderá receber o subsídio quando a mãe, no início do repouso, tiver optado que o outro desfrute de parte determinada e ininterrupta do período de licença posterior às seis semanas iniciais. Este período poderá ser usufruído simultânea ou sucessivamente ao período inerente à mãe.

O direito de atribuição é exclusivo da mãe, o outro pai nunca pode encomendá-lo unilateralmente, sem o consentimento daquela. A opção poderá ser revogada pela mãe se fatos supervenientes tornarem impraticáveis sua implementação, como: ausência, doença ou acidente do outro progenitor, abandono da família, separação, violência doméstica ou causas semelhantes. Caso o outro progenitor faleça antes do término da licença a ele conferida, poderá a mãe gozar o restante da licença, mesmo já tendo voltado ao trabalho.

Nos casos de adoção os pais poderão dispor livremente das 16 semanas de licença se ambos cumprirem os requisitos impostos pela seguridade social.

A licença-paternidade não é incompatível com a licença-maternidade. Ou seja, o pai poderá receber o benefício correspondente às duas licenças e seus respectivos descansos sem qualquer prejuízo.

### **5.1.2 Constitucionalidade do tema**

O tema ora tratado encontra-se albergado na Constituição Federal sob o Título “Da Ordem Social”, cujo conteúdo encontra-se fundado em direitos fundamentais de segunda geração, anteriormente tratados.

Dentre as matérias abordadas neste título, o constituinte disciplinou temas atinentes ao conteúdo deste trabalho, entre eles: seguridade social, família, criança e planejamento familiar.

A seguridade social, segundo Dirley da Cunha Júnior, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.<sup>89</sup>

O benéfico salário-maternidade é previsto pela previdência social como forma de proteção à maternidade, especialmente à gestante.

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:  
(Alterado pela EC-000.020-1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

Imprescindível ressaltar que a sugestão presente neste trabalho não se trata de novo benefício a ser instituído pela previdência social, mas somente uma flexibilização da legislação que permita o gozo do benefício de maneira a ser decidida pelo casal.

O constituinte também abordou neste título a “constitucionalização da família”<sup>90</sup>, um tema, que no passado, encontrava-se à livre discricção dos seus integrantes, em especial, a figura masculina dotada do *pater famílias*.

Com a evolução do tempo e as conseqüentes transformações sociais, aquilo que antes consubstanciava um feixe de prerrogativas unipessoais e autoritárias do *chefe da família* [...] resultou num conjunto de poderes-deveres – novo poder familiar –, cujo exercício passou a ser dividido com a esposa [...].<sup>91</sup> Assim, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal passaram a ser exercidos pelo homem e pela mulher da mesma forma, com base no direito à igualdade.

A proteção da família também possui seus esteios nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. E, como desdobramento da instituição família, surge o planejamento familiar, que é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e

---

<sup>89</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. ver. ampl. e atual. Bahia: Editora Jus Podium, 2009. p. 1136.

<sup>90</sup> termo utilizado por Gilmar Mendes in MENDES, 2008, Op. Cit., p. 1372.

<sup>91</sup> MENDES, 2008, Op. Cit., p. 1372.

científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O Ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto<sup>92</sup> pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510, em que o ex-procurador-geral da República Cláudio Fonteles questiona a autorização de pesquisas com células-tronco embrionárias prevista no artigo 5º da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/95), utilizou-se do dispositivo constitucional “planejamento familiar” para fundamentar sua decisão.

Asseverou que dispor sobre o tamanho de sua família e possibilidade de sustentá-la materialmente, tanto quanto de assisti-la física e amorosamente, é modalidade de decisão a ser tomada pelo casal. Mas decisão tão voluntária quanto responsabilmente tomada, tendo como primeiro e explícito suporte o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Informou, também, que o princípio da dignidade da pessoa humana opera de forma dual. De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à liberdade, aqui entendida como autonomia de vontade ou esfera de privacidade decisória. De outra banda, para contemplar eventual prole componente da unidade familiar com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva.

O planejamento familiar, traduzido em paternidade responsável, também significa a efetiva disponibilidade físico-amorosa e material dos pais. Disponibilidade necessária para assegurar à criança e ao adolescente, 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 de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>93</sup>

Em um dos trechos de seu voto, o Ministro Ayres Britto narra o acontecimento da maternidade. Afirma que o vislumbre da maternidade como realização de um projeto de vida é o ponto mais estratégico de toda a trajetória humana. É ele que verdadeiramente assegura a consciente busca da perpetuação da espécie. Por isso que nesse preciso lapso temporal a gestante ama a sua criatura

---

<sup>92</sup> ADIn 3510-DF. Voto do Ministro Relator. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>. Acessado em 25 de junho de 2011.

<sup>93</sup> Art. 227, CF/88

com as forças todas do seu extático ser. O amor a tomar o lugar dela, gestante, arrebatando-a de si mesma no curso de um processo em que já não há senão o amor a comandar objetivamente as coisas e a fluir por conta própria. Sem divisão. Sem ninguém no comando.

A disposição de gerar um novo ser dentro de si é um investimento de ordem física, psicológica e afetiva. E da mesma forma que esta disposição e investimento foram decididos pelo casal, este possui o direito de decidir qual a melhor forma de criar o ser gerado.

Diante do que foi exposto, é possível afirmar que existe base constitucional suficientemente sólida para se permitir que a licença-maternidade e o seu respectivo benefício sejam concedidos ao casal, e não somente à mulher, quando aquele assim o decidir.

A importância desta mudança na legislação seria uma forma de tornar o pai cada vez mais responsável pelos cuidados e educação dos filhos. Desta maneira, se reveria os estereótipos sexistas, que atribuem à mulher apenas o papel de “mãe” e “rainha do lar”, e o preconceito do homem, no tocante aos encargos familiares e domésticos.

Por conseguinte, forneceria à mulher mais uma alternativa que lhe permita alcançar a igualdade substancial no mercado de trabalho sem prejudicar os direitos da eventual prole.

Afinal, “O grau de civilização de uma sociedade se mede pelo grau de liberdade da mulher.” (Charles Fourier).

## Conclusão

No presente trabalho, foi proposto desenvolver uma análise acerca da proteção à maternidade, tanto na legislação pátria, como no direito comparado e seu reflexo no mercado de trabalho feminino.

Para isso, foram estabelecidos objetivos específicos que, em seu somatório, conduziram à possibilidade de posicionamento crítico acerca do tema.

No capítulo inicial, apresentou-se a evolução do trabalho feminino ao longo das civilizações que mais influenciaram o Ocidente. E a partir disso, o surgimento das legislações protetivas do trabalho feminino em um primeiro momento e, em seguida, as legislações voltadas para se alcançar a igualdade material entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

O segundo capítulo ocupou-se de contextualizar historicamente o surgimento dos direitos fundamentais. Em breve texto, discorreu-se sobre as gerações desses direitos e sua coincidência com o lema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. O intuito foi permitir a compreensão da localização dos direitos envolvidos na respectiva geração.

Assim, os direitos sociais, tão característicos da segunda geração, abrangeram os principais elementos do presente trabalho, quais sejam: assistência previdenciária e direitos do trabalhador.

No terceiro capítulo, entrou-se em pormenores a respeito da legislação trabalhista responsável pela licença-maternidade. De igual maneira, tratou-se a legislação previdenciária quanto ao benefício salário-maternidade.

No quarto capítulo, ocupou-se da análise do direito comparado em relação aos direitos de licença-maternidade, licença-parental e licença-parental com seus respectivos benefícios. Primeiramente, analisou-se o tratamento dado ao tema pela legislação francesa. Muitas vezes, inspiradora das modificações adotadas pelo direito pátrio. Em seguida, foi apresentada a legislação dinamarquesa que, juntamente com a legislação sueca, é considerada de vanguarda e consoante com as recomendações da OIT. Por fim, foi analisada a legislação espanhola que, preocupada com a promoção da igualdade efetiva entre homens e mulheres, introduziu, na legislação trabalhista e previdenciária, mecanismos que permitam a divisão de tarefas de forma mais igualitárias em casais.

Por fim, os aspectos sociais da proteção à maternidade foram abordados, chegando-se à conclusão que a concessão ilimitada de benefícios voltados para a proteção à maternidade de titularidade exclusivamente feminina prejudica a entrada e promoção da mulher no mercado de trabalho.

Como alternativa ao modelo atual, foi sugerida a licença-maternidade compartilhada inspirada no modelo espanhol. Modalidade que não cria, nem aumenta o benefício; apenas permite que os pais decidam como utilizarão a licença.

Tal proposta restou embasada em esteios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana, planejamento familiar e responsabilidade responsável.

Esta monografia buscou apresentar uma forma alternativa de proteção à maternidade que não reflita negativamente no mercado de trabalho feminino e que possibilite uma reflexão sobre os papéis apresentados pela sociedade ao homem e à mulher.

## Referência Bibliográfica

ABRAMO, Laís (Ed.) **Questionando um mito: Custos do trabalho de homens e mulheres.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/downloadfile.php?fileId=179>. Acessado em 24 de junho de 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1995.

\_\_\_\_\_, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 5ª ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2009.

**Blogagem coletiva: Licença-maternidade.** Disponível em: <http://www.carrego-nopano.com/blogagem-coletiva-licenca-maternidade-1109/>. Acessado em 3 de junho de 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 20ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. DECRETO-LEI n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acessado em 28 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acessado em 28 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm). Acessado em 28 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm). Acessado em 28 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9876.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9876.htm). Acessado em 28 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.770, de 9 de setembro de 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm). Acessado em 28 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm). Acessado em 28 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: [http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro\\_Jurisprud/livro\\_html\\_atual.html#Sumulas](http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html#Sumulas). Acessado em 28 de junho de 2011.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção sinopses jurídicas; v. 30).

**Code du Travail**. Disponível em: <http://textes.droit.org/code/travail/>. Acessado em 2 de junho de 2011.

**Code de la sécurité sociale**. Disponível em: [http://textes.droit.org/code/securite\\_sociale/](http://textes.droit.org/code/securite_sociale/). Acessado em 2 de junho de 2011.

**Consolidation Act on Entitlement to Leave and Benefits in the Event of Childbirth**. Disponível em: <http://uk.bm.dk/Legislations/~media/BEM/Files/English/Acts/Consolidation%20Act%20on%20Entitlement%20to%20Leave%20and%20Benefits%20in%20the%20Event%20of%20Childbirth.ashx>. Acessado em 19 de junho de 2011.

CORREIA, Érica Paula Barcha. O **salário-maternidade como benefício previdenciário**. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio (Coords.). Curso de especialização em direito previdenciário – Vol. 2. 1ª ed. (ano 2006), 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2007.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; BARÇA, Érica Paula. **Curso de direito da seguridade social**. 3ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. ver. ampl. e atual. Bahia: Editora Jus Podium, 2009.

**C3 Maternity Protection Convention, 1919.** Disponível em: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C003>. Acessado em 21 de junho de 2011.

**C183 Maternity Protection Convention, 2000.** Disponível em: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C183>. Acessado em 21 de junho de 2011.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos.** São Paulo: LTr, 2007.

FREDIANI, Yone. **Licença-maternidade à mãe adotante.** São Paulo: LTr, 2004.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Manual de direito previdenciário.** 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário.** 5ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. **Salário-Maternidade.** São Paulo: Quartier Latin, 2004.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

**Le conge maternite.** Disponível em: <http://www.lesjeudis.com/Article/CB-310-LE-CONGE-MATERNITE/?cat=84>. Acessado em 3 de junho de 2011.

**Ley de igualdad y estatuto de los trabajadores.** Disponível em: [http://www3.feccoo.net/bdigital/priv/20090519\\_priv/pdf/jur\\_resigualdet.pdf](http://www3.feccoo.net/bdigital/priv/20090519_priv/pdf/jur_resigualdet.pdf). Acessado em 16 de junho de 2011.

**Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.** Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/1999/11/06/pdfs/A38934-38942.pdf>. Acessado em 16 de junho de 2011

**Leyes de Maternidad.** Disponível em: <http://www.derecho.com/legislacion/boe/categorias/516/Maternidad.html>. Acessado em 12 de junho de 2011

**Licença-maternidade na França.** Disponível em: <http://journalbebe.blogspot.com/>. Acesso em 3 de junho de 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**, tomo II: previdência social. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Paula Cristina. **O acolhimento familiar como resposta da proteção à criança sem suporte familiar adequado.** Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/5664/1/Texto.pdf>. Acessado em 12 de junho de 2011

**Maternity Leave.** Disponível em: [http://www.copcap.com/content/us/living\\_working/working\\_in\\_copenhagen/maternity\\_leave](http://www.copcap.com/content/us/living_working/working_in_copenhagen/maternity_leave). Acessado em 19 de junho de 2011.

**Maternity Leave in the 5 Countries in the UPGEM Project.** Disponível em: <http://www.dpu.dk/upgem/publications/maternityleave/>. Acessado em 19 de junho de 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MORO, Sérgio Fernando. **O judiciário e os direitos sociais fundamentais.** In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio (Coords.). Curso de especialização em direito previdenciário – Vol. 1. 1ª ed. (ano 2005), 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

OLIVEIRA, Antônio Carlos de. **Os benefícios.** In: BALERA, Wagner (coord.) Curso de direito previdenciário – Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2010.

**Prestación de Maternidad**. Disponível em: [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/TramitesyGestiones/PrestaciondeMaterni43344/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/TramitesyGestiones/PrestaciondeMaterni43344/index.htm). Acessado em 12 de junho de 2011.

THOMÉ, Candy Florêncio. **Licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero. Um estudo comparativo entre brasil e Espanha**. Disponível em: [http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_80/candy\\_flarencio\\_thome.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/candy_flarencio_thome.pdf). Acessado em 31 de maio de 2011.

VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

Voto do Ministro Relator na ADIn 3510-DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>. Acessado em 25 de junho de 2011.