

FLÁVIA FERREIRA SANTANA

**A LICENÇA PATERNIDADE EQUIPARADA À LICENÇA MATERNIDADE COMO
INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

TEÓFILO OTONI
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2017

FLÁVIA FERREIRA SANTANA

**A LICENÇA PATERNIDADE EQUIPARADA À LICENÇA MATERNIDADE COMO
INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades de Teófilo Otoni, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito do Trabalho
Orientadora: Prof. Hazel Ena do Socorro Santos

TEÓFILO OTONI
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia intitulada: *A Licença Paternidade equiparada à Licença Maternidade como instrumento de concretização da Dignidade da Pessoa Humana,*

elaborada pela aluna Flávia Pereira Santana,

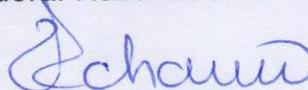
foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

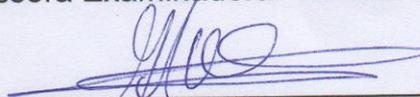
Teófilo Otoni, 26 de junho de 2017



Professora Orientadora: Hazel Ena do Socorro Santos



Professora Examinadora: Vanusa Soares Chaves



Professor Examinador: Alan Kardec Francisco Souza

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus que iluminou o meu caminho junto a Nossa Senhora Aparecida com a proteção do Seu manto sagrado, aumentando a minha fé durante esta caminhada, me fazendo acreditar que é possível realizar um sonho quando se tem.

À minha mãe Maria Elza, pelo amor incondicional, sempre me incentivou através dos bons ensinamentos e valores.

Ao meu pai, Vanderlei, pelo exemplo de pessoa e simplicidade indescritível.

Aos meus irmãos, a Fabiana, por estar sempre ao meu lado, pelos conselhos e confiança, em especial pelo comprometimento nesta caminhada, ao Fábio pelo afeto e apoio nos momentos difíceis e a Fabrícia pela admiração e cumplicidade.

Às minhas sobrinhas, Pietra, Ana Clara e Ana Júlia por tornarem meus dias mais leves, através de um olhar, abraço ou sorriso, transmitindo muitas energias positivas.

À minha avó Carlota que considero uma segunda mãe, as suas orações que foram primordiais em todos os momentos de altos e baixos.

Aos professores, que contribuíram para meu crescimento intelectual e aprendizado durante o curso.

À Hazel Ena, minha orientadora, não só pelo compromisso e incentivos para a construção deste trabalho, mas por dedicar-se inteiramente aos seus alunos.

A todos os amigos da faculdade que sonharam junto comigo a realização deste sonho, fica aqui a minha eterna gratidão!

“Lutemos por um mundo novo... um mundo bom que a todos assegura o ensejo de trabalho, que dê futuro a juventude e segurança a velhice”.

(Charles Chaplin)

RESUMO

A presente monografia intitulada “A licença paternidade equiparada à licença maternidade como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana” tem como objetivo construir a análise acerca da Licença Paternidade sobre a viabilidade de sua equiparação ao da Licença Maternidade e assim assegurar maior efetividade à proteção integral da criança sendo, portanto, de cunho relevante para a esfera jurídica e social. O trabalho efetivou-se através de pesquisas doutrinárias jurisprudências, legislação, bem como exemplificação de casos concretos sobre o tema em análise. Inicialmente o ápice da pesquisa é voltada para um breve contexto histórico do direito do trabalho, em seguida, a análise será destinada à importância dos princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo considerado um dos princípios universal no ordenamento jurídico pátrio, surgido desde a antiguidade até os dias atuais. Outro princípio fundamental é o princípio da isonomia, que trata de forma igualitária homens e mulheres. Neste contexto, é importante destacar que as licenças são um direito fundamental da família e especialmente dos filhos, devendo ser concedida de forma igualitária para o bem estar da criança. O Estado como garantidor tem o dever de transferir os direitos para os pais assumirem a responsabilidade sobre seus filhos. Estes dois princípios têm por finalidade a concessão da equiparação do prazo de 120 dias tanto para a genitora como para o genitor, nos casos em que não há substituição de um deles, ou seja, ambos estão presentes durante e após o nascimento dos filhos, atendendo às necessidades destes e prestando os devidos cuidados nos seus primeiros meses de nascimento, resguardando a sua dignidade.

Palavras-chave: Licença Paternidade; Igualdade de gêneros; Proteção da criança; Dignidade da Pessoa Humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO	9
2.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	13
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO DIREITO DO TRABALHO	17
3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	18
3.2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA	20
3.3. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	22
4. DIREITO COMPARADO	25
5. LICENÇA MATERNIDADE E A LICENÇA PATERNIDADE	27
5.1. LICENÇA MATERNIDADE	27
5.2. LICENÇA PATERNIDADE	32
6 EQUIPARAÇÃO DAS LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por finalidade a concessão da Licença Paternidade nos mesmos moldes da Licença Maternidade estender o prazo de 120 dias, prorrogáveis por mais 60 dias para o servidor público também à iniciativa privada, de modo a ser concedido tanto para o genitor quanto para a genitora, sem que haja substituição de um deles, ou seja, ambos presentes nos primeiros meses do nascimento do filho e prestar os cuidados necessários resguardando sua dignidade.

O trabalho é intitulado: A licença paternidade equiparada à licença maternidade como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana.

O tema desenvolvido tem suma importância para o ramo jurídico e social, visa resguardar a criança e assegurar a sua proteção, sendo um dever do estado por meio das ações afirmativas das políticas públicas efetivarem esse direito, sobretudo, efetivar o prazo da Licença Paternidade à Maternidade para propiciar ao filho todos os cuidados para o seu completo desenvolvimento após o nascimento. Tendo a criança à presença de ambos os genitores durante esta fase de sua vida, o que implica possibilitar um tratamento isonômico entre o homem e a mulher, considerando nessa perspectiva a previsão constitucional em seu artigo 1º, inciso III, o princípio da “dignidade da pessoa humana”, cumulado com o artigo 5º, inciso I, que preleciona da seguinte forma: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição”. (BRASIL, 1988).

Nos últimos anos, a máquina judiciária evoluiu e vem sendo movida para resolver essa questão. Os pais vêm buscando reivindicar a equiparação ao prazo da licença maternidade tendo em vista a inexistência de lei que trate sobre essa matéria. O que o ordenamento jurídico atualmente dispõe é que o genitor terá apenas o prazo de 05 (cinco) dias, prazo este distante da realidade no mundo contemporâneo.

A metodologia para fins desta pesquisa foram utilizadas leituras de doutrinas e diversos posicionamentos, artigos, julgados e demais questionamentos jurídicos voltados para o tema abordado neste trabalho.

A pesquisa encontra-se dividida em cinco capítulos, visto que pretende a análise de idéias gerais e também específicas a cerca do tema apresentado.

No primeiro Capítulo, será realizada a análise da evolução histórica do direito do trabalho, até que chegasse à legislação consolidada presente em diversos ordenamentos jurídicos de todo o mundo.

No segundo capítulo, a análise de evolução e aplicação dos princípios constitucionais, sendo tratado com mais ênfase; o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da isonomia e o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, sendo abordado dentro destes princípios a dignidade do ser humano em vários momentos de sua vida, seja nas suas atividades laborais, seja da importância do tratamento do menor na composição familiar ou qualquer situação que trate o indivíduo em conjunto ou separadamente.

No terceiro capítulo, também será feita uma análise acerca do direito comparado em outros Estados. Visto que apresenta suas diferentes formas de aplicações para cada instituto, sempre voltado a atender o homem e a mulher gestante.

No quarto capítulo serão conceituadas as licenças maternidade e paternidade, sobre suas diversas transformações perpassadas desde o surgimento na história até os dias atuais e tratará também da concessão dos prazos e previsão legal dos dois institutos.

No quinto e ultimo capítulo, tratara sobre a viabilidade de equiparação das licenças paternidade à maternidade, sobre o importante reconhecimento da figura paterna, em específico, devendo ser resguardada sua dignidade tanto para os cuidados dos filhos quanto do seu fundamental papel na estrutura familiar, devendo receber sua proteção jurídica.

Por fim, assim como outros princípios constitucionais, o princípio da dignidade da pessoa humana será tratado de modo específico, pois é ele que compõe toda a estrutura do ordenamento jurídico, sendo levado a vários entendimentos e aplicado em diversas questões relevantes do direito. No entanto, é esse o princípio que integra a vida do ser humano, resguardando o respeito, o tratamento do indivíduo em sociedade e proteção dos valores.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho, assim como os demais ramos do direito, foi introduzido pela sociedade por meio dos seus hábitos e costumes e estes foram aprimorados durante diversos anos, a fim de que fosse possível alcançar de forma adequada a evolução social que permeava diversos povos. Deste modo, com o crescimento das massas e das novas fontes de normas, foi possível que se chegasse à legislação consolidada presente hoje em diversos ordenamentos jurídicos de todo o mundo.

Segundo o doutrinador Maurício Godinho Delgado (2016, p.92-93):

O direito do Trabalho surge da combinação de um conjunto de fatores, os quais podem ser classificados em três grupos específicos: fatores econômicos, fatores sociais, fatores políticos. São fatores que propiciaram as condições favoráveis ao surgimento de Direito do trabalho: a concentração proletária na sociedade europeia e norte-americana em torno das grandes cidades industriais; o surgimento de uma inovadora identificação profissional entre as grandes massas obreiras, a partir de um mesmo universo de exercício de sua força de trabalho – universo consubstanciado no estabelecimento ou empresa.

Ainda nos primórdios da Antiguidade, o Trabalho apresentou-se enraizado nas práticas cultuadas pela sociedade daquela época, por meio da escravização de pessoas, distorcendo a ideia de uma prestação de serviços digna por parte dos seus obreiros, que eram tratados pelos seus senhores como objetos.

Preleciona nesse sentido Alice Monteiro de Barros (2016, p. 46), veja-se:

A difusão do Trabalho escravo na Antiguidade, sobretudo entre os gregos e romanos, associada à concepção do trabalho como mercadoria são fatores responsáveis pela inclusão dessa relação laboral no contexto da propriedade. O escravo assemelhava-se a uma coisa que pertencia ao amo senhor, a partir do momento em que entrava no seu domínio, portanto, não poderia prestar o consentimento contratual e, conseqüentemente, contrair obrigações. O escravo era destituído do direito à vida e ao tratamento digno, embora estivesse o amo sujeito a sanções penais se o matasse sem causa.

Com a chegada da Idade Média o trabalho escravo, antes dito como única fonte de atividade laboral, foi perdendo as suas forças e novas práticas foram introduzidas pela sociedade. Conforme doutrina, ainda, a autora supramencionada, “no período feudal, de economia predominantemente agrária, o trabalho era confinado ao servo ou gleba, a quem era reconhecida a natureza de pessoa e não de coisa, ao contrário do que ocorria com os escravos.” (BARROS,2016, p. 48).

Deste modo, fica claro que a sociedade ao passar por momentos de transições e evoluções sociais, tende a aperfeiçoar os seus hábitos na tentativa de evoluir as normas e regras já existentes, tanto é que, como foi citado, os obreiros desse período passaram a ser mais independentes que os do outro.

Posteriormente, com uma visão mais liberal na tratativa entre empregados e empregadores, durante a introdução do regime liberal de forma mais efetiva, os obreiros passaram a possuir uma maior autonomia como consequência do progresso natural do Direito do Trabalho. Nessa perspectiva, a título de exemplo, elucida Alice Monteiro de Barros (2016, p.49), ao tratar das Corporações de Ofícios desta época.

Na época medieval, as relações jurídico-laborais que se desenvolviam nas corporações de ofício enquadravam-se dentro de uma orientação heterônoma. A regulamentação das condições de trabalho era estabelecida por normas alheias à vontade dos trabalhadores (...). Afirma-se que as corporações de ofício atingiram o seu apogeu no século XIII e decaíram a partir do século XV, lembrando que no século XIV esse declínio já havia começado.

Durante a Revolução Industrial, o processo de formação do Direito do Trabalho assumiu uma postura mais institucionalizada, todavia, nem sempre justa, por meio da posterior codificação de normas e regras que passaram a prever os direitos e deveres dos trabalhadores. Sendo assim, o doutrinador Maurício Godinho Delgado, (2016, p.99) enfatiza, grandes marcos que transformaram esse momento de transição:

Um desses marcos fundamentais está no “Manifesto Comunista”, de Marx e Engels, em 1848. Outro dos marcos que muitos autores tendem a enfatizar está, em contrapartida, na Encíclica Católica Rerum Novarum, de 1891. Um terceiro marco, usualmente considerado relevante pelos autores reside no processo da Primeira Guerra Mundial e seus desdobramentos, como, por exemplo, a formação da OIT-Organização Internacional do Trabalho (1919) e a promulgação da Constituição Alemã de Weimar (1919). É também

desse mesmo período a Constituição Mexicana (1917). As duas Constituições mencionadas foram, de fato, pioneiras na inserção em texto constitucional de normas nitidamente trabalhistas ou, pelo menos, pioneiras no processo jurídico fundamental de constitucionalização do Direito do Trabalho, que seria uma das marcas distintas do século XX.

Todavia, é válido ressaltar que antes da chegada dessa institucionalização do Direito do Trabalho, a Revolução Industrial acarretou drásticas desigualdades entre os trabalhadores, como a exploração do trabalho infantil, as jornadas exaustivas nas tecelagens pelas mulheres, o desrespeito salarial, assim como a falta de condições mínimas de higiene e de trabalho. É nesse ambiente hostil que nasce a classe operária, que revolucionou o Direito do Trabalho.

Para Alice Monteiro de Barros (2016, p. 51):

As relações de trabalho presididas pelos critérios heterônomos das Corporações de Ofício foram substituídas por uma regulamentação essencialmente autônoma. Surgiu daí uma liberdade econômica sem limites com opressão dos mais fracos, gerando, segundo alguns autores, uma nova forma de escravidão. O emprego generalizado de mulheres e menores suplantou o trabalho dos homens, pois a máquina reduziu o esforço físico e tornou possível a utilização de “meias-forças dóceis”, não preparadas para reivindicar. Suportavam salários ínfimos, jornadas desumanas e condições de higiene degradantes, com graves riscos de acidentes.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, p. 99):

Essa fase foi marcada pela existência de leis dirigidas tão somente a reduzir a violência brutal da superexploração empresarial sobre mulheres e menores. Leis de caráter humanitário, de construção assistemática (...). Trata-se também de um espectro estático de regras jurídicas, sem a presença significativa de uma dinâmica de construção de normas com forte indução operária. A diversidade normativa que no futuro caracterizaria o Direito do Trabalho não se faz ainda clara. Afinal, inexistia na época uma união operária com significativa capacidade de pressão e eficaz capacidade de atuação grupal no contexto das sociedades europeias e norte-americanas. É oportuno lembrar que a estratégia de atuação operária e socialista ainda está, neste momento histórico, fortemente permeada pelas concepções insurrecionais e/ou utópicas, incapazes de conduzir uma pressão concentrada transformadora e democratizante sobre a estrutura e dinâmica da sociedade civil e política.

É perceptível que nessa fase inicial as leis trabalhistas concentram todos os seus esforços para conter a violência excessiva na exploração da força laboral dos menores e das mulheres, durante esse processo de crescimento econômico do regime capitalista. Nesse sentido doutrina Alice Monteiro de Barros (2016, p. 52), “o

cunho humanitário da intervenção estatal refletiu-se no aparecimento do Direito do Trabalho de praticamente todos os povos.”

Maurício Godinho Delgado elucida que é na segunda fase que o Direito do Trabalho passa a se sistematizar e conseqüentemente se consolidar, por meio da criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e da promulgação da Constituição de Weimar em 1919, o que denota o crescimento internacional das manifestações dos obreiros que tanto sofreram durante a Revolução Industrial.

Sobre a sistematização e consolidação do Direito do Trabalho durante este período o referido autor aduz:

O marco inicial dessa segunda fase situa-se não apenas no Manifesto Comunista (1848) como também no movimento de massas denominado cartista, na Inglaterra e, ainda, na Revolução de 1848, na França. São dessa época, na França, o conhecimento do direito de associação e greve e a fixação da jornada de 10 horas; plano político tem-se a extensão do refúgio universal. No que diz respeito à Inglaterra, por outro lado, a jornada de trabalho seria reduzida a 10 horas em 1849, após o movimento cartista de massas verificando no ano anterior. Também é fato relevante nesse período de cerca de sete décadas o surgimento crescente de leis trabalhistas em diversos países europeus, ao lado do avanço sistemático da negociação coletiva na mesma época. Esse desenvolvimento se passa tanto em países de experiência mais democrática, como na França, quando em países com experimentação autoritária, como a Alemanha unificada de Otto Von Bismarck (1871/1890). (DELGADO, 2016, p. 100).

Por fim, seguindo ainda nessa mesma esteira, continua o autor Delgado lecionando a presença de uma terceira fase, pós Primeira Guerra Mundial, em que o Direito do Trabalho passa a se institucionalizar como um ramo jurídico autônomo, estruturado como uma instituição da sociedade civil e do Estado, auxiliando na construção das constituições de diversos países durante o século XX.

Nesse diapasão Delgado (2016, p. 102) preleciona:

Tal fase conheceria seu clímax nas décadas seguintes à Segunda Guerra Mundial, com o aprofundamento do processo de constitucionalização do Direito do Trabalho e hegemonia do chamado Estado de Bem-Estar Social. As Constituições Democráticas pós-1945, da França, da Itália e da Alemanha em um primeiro momento (segunda metade da década de 40), e depois, de Portugal e da Espanha (década de 1970), não só incorporariam normas justralhistas, mas principalmente diretrizes gerais de clara influência na área laborativa (como os da dignidade humana e da justiça social, por exemplo).

Desta feita, é possível notar que o Direito do Trabalho surge como uma necessidade histórica para regular as relações entre os empregados e

empregadores, por meio da intervenção estatal que necessitou criar normas para conter os abusos e os desrespeitos com a classe trabalhadora, como bem enfatiza Alice Monteiro de Barros (2016, p. 53):

O Direito do Trabalho surge em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes. Paralelamente a esses condicionamentos impostos pelo legislador, o rol de normas dispositivas existentes é reduzido, atenuando-se a autonomia da vontade das partes.

Em breve relato, corrobora nesse sentido Maurício Godinho Delgado (2016, p. 104-105):

Considerando a evolução do Direito do Trabalho nos séculos XIX e XX, podem-se perceber alguns modelos principais de ordens jurídicas trabalhistas nos países ocidentais mais desenvolvidos. É claro que o ramo justralhista no Ocidente expressa e assimila, inevitavelmente, a diversidade das experiências históricas vivenciadas em cada país em que esse Direito gestou-se e consolidou-se. Não obstante tal diversidade é possível identificar-se a existência de alguns padrões principais de estruturação normativa do mercado de trabalho e das relações de produção no universo dessas experiências centrais.

Por fim, é possível concluir que o Direito do Trabalho vem tentando se moldar às relações sociais que vão surgindo no decorrer dos anos, na tentativa de acompanhar a evolução social, o progresso econômico e o desenvolvimento de normas mais justas e igualitárias em âmbito nacional e internacional.

2.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Para alguns autores, o grande marco inicial do Direito do Trabalho no Brasil foi a promulgação da Lei Áurea, mesmo que esta não tenha tido precisamente um caráter justralhista, pois como afirma o autor Maurício Godinho Delgado (2016, p. 110):

Esta de fato, constituiu um diploma que tanto eliminou da ordem sociojurídica a relação de produção incompatível com o ramo justralhista (a escravidão), como, em consequência, estimulou a incorporação pela prática social da fórmula então revolucionária de utilização da força de trabalho: a relação de emprego. Nesse sentido, o mencionado diploma sintetiza um marco mais significativo para a primeira fase do Direito do

Trabalho no país do que qualquer outro diploma jurídico que se possa apontar nas quatro décadas que se seguiram até 1888.

A autora Alice Monteiro de Barros (2016, p. 54) cita alguns outros referentes iniciais que foram introduzidos no ordenamento pátrio entre 1500 a 1888, como uma lei que regulou sobre prestação de serviços dirigida a brasileiros e estrangeiros; normas que trataram em 1837 da prestação de serviços entre colonos, dispendo sobre justas causas e o Código Comercial de 1850, que inseriu conceitos parecidos ao que hoje é tido como aviso prévio.

Entretanto, o período mais significativo citado pela doutrina corrente durante a evolução do Direito do Trabalho no Brasil, consiste no período de 1888 a 1930.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, p. 111-112):

Trata-se de um período em que a relação empregatícia se apresentava, de modo relevante, apenas no segmento agrícola cafeeiro avançado de São Paulo e, principalmente, na emergente industrialização experimentada na capital paulista e no Direito Federal (Rio de Janeiro), a par do setor de serviços desses dois mais importantes centros urbanos do país. É característica desse período a presença de um movimento operário ainda sem profunda e constante capacidade de organização e pressão, quer pela incipiência de seu surgimento e dimensão no quadro econômico-social da época, quer pela força influência anarquista hegemônica no segmento mais mobilizado de suas lideranças próprias. Neste contexto, as manifestações autonomistas e de negociação privada vivenciadas no novo plano industrial não tem ainda a suficiente consistência para firmarem em conjunto diversificado e duradouro de práticas e resultados normativos, oscilando em ciclos esparsos de avanços e refluxos.

Nesse sentido, doutrina Alice Monteiro de Barros (2016, p. 54):

De 1888 à Revolução de 1930, os diplomas legislativos de maior relevância são: em 1903, lei sobre sindicalização dos profissionais da agricultura; de 1907, lei sobre sindicalização de trabalhadores urbanos; de 1916, o Código Civil, com o capítulo sobre locação de serviços, regulamentando a prestação de serviços de trabalhadores; de 1919, termos uma lei sobre acidente de trabalho; de 1923 é a Lei Elói Chaves, disciplinando a estabilidade no emprego conferida aos ferroviários que contassem 10 ou mais anos de serviço junto ao mesmo empregador, instituto, mais tarde, estendido a outras categorias; em 1930 cria-se o Ministério do Trabalho. Esse é o marco do aparecimento do Direito do Trabalho no Brasil apresentado pela doutrina, embora anteriormente já existisse um ambiente propício ao seu surgimento, em face da legislação que o antecedeu.

É válido ressaltar, que a institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil ocorreu 13 (treze) anos depois, com o advento da Consolidação das Leis do

Trabalho (CLT) em 1943, marcando o início de uma nova era durante a ditadura militar getulista que chegou ao fim em 1945.

Nessa perspectiva aduz Maurício Godinho Delgado (2016, p. 116-117):

O modelo justabalhista então estruturado reuniu-se, anos após, em um único diploma normativo, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452, de 1943). Embora o nome reverenciasse a obra legislativa anterior (consolidação), a CLT, na verdade, também alterou e ampliou a legislação existente, assumindo, desse modo, a natureza própria a um código do trabalho. A persistência do modelo justabalhista tradicional brasileiro sofreu seu mais substancial questionamento ao longo das discussões da Constituinte de 1987/88 e na resultante Constituição de 1988. A existência e a força desse questionamento, com as modificações incrementadas pelo novo Texto Máximo da República, é que permite concluir-se estar-se diante da nova fase do Direito do Trabalho no país: a da superação democrática das linhas centrais do antigo modelo corporativo de décadas atrás. A compreensão dessa nova fase de transição democrática do Direito do Trabalho exige, porém que se perceba que o texto *original* da Constituição preservou algumas *contradições antidemocráticas*, ou seja, alguns institutos inadequados para a própria afirmação e desenvolvimento da Democracia no âmbito da sociedade civil e do mercado de trabalho brasileiros. Contudo, houve avanços constitucionais no período seguinte à promulgação constitucional que tiveram o condão de aperfeiçoar e aprofundar, sim, a renovação democrática iniciada em 5 de outubro de 1988.

É imperioso ressaltar que a Constituição de 1988, em seu artigo 7º, incisos XVIII e XIX, prevê direitos sociais dos empregados urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, como o direito a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias e a licença paternidade, nos termos fixados em lei.

Ademais, Alice Monteiro de Barros (2016, p. 61) cita algumas ponderações ainda pertinentes em relação à previsão constitucional supramencionada:

A licença-maternidade foi alongada de 84 para 120 dias, e introduziu-se a licença- paternidade (inciso XIX) de cinco dias (art. 10, § 1º, do ADCT). O objetivo do legislador foi tornar o pai cada vez mais responsável pelo cuidado com os filhos e com a companheira. Vinte anos após a Carta de 1988, a Lei n. 11.770, de 9 de setembro de 2008, criou o Programa Empresa Cidadã, destinado a assegurar, por mais 60 (sessenta) dias, a licença- maternidade a que alude o art. 7º, XVIII, da Constituição Federal. Essa prorrogação é garantida à empregada gestante, desde que a pessoa jurídica adira ao programa.

Isto posto, mais uma vez se nota que o Direito do Trabalho ao ser introduzido em determinado ordenamento jurídico, tenta acompanhar as evoluções sociais, a fim de que se possa conferir um respaldo jurídico as necessidades básicas da população que anseia por uma vida digna, fruto do seu trabalho e esforço. Assim,

busca-se a normatização de regras que condizem com a realidade fática daquele momento e circunstâncias, o que nem sempre se alcança a burocratização das leis e os conflitos existentes entre as mais diversas fontes do direito.

Assim, o tema objeto do presente estudo, sua pesquisa não poderia jamais prosperar sem antes ter o conhecimento da evolução histórica do Direito do Trabalho no mundo e no ordenamento pátrio que traduz a luta pela melhoria e dignidade da pactuação da mão de obra humana na ordem sócio econômica.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO DIREITO DO TRABALHO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada e a qual se estabelece mediante um Estado Democrático de Direito, possui um papel estrutural e arqueológico em seu texto, conforme elucida o Doutrinador Maurício Goldinho (2016, p. 62), veja-se:

Apenas com a Constituição de 1988, no Brasil, é que se pode falar, de modo científico, no real Direito Constitucional do Trabalho no país. Em primeiro lugar, a Constituição da República aprovada em 1988 estruturou uma arquitetura conceitual matriz, que perpassa todo o texto Magno, é o conceito de Estado Democrático de Direito – em cujo núcleo o Direito do trabalho cumpre um papel decisivo.

Nessa perspectiva, é válido ressaltar, que a Constituição da República é formada e idealizada em valores fundamentais de usos e costumes de um povo, fundada em reflexos principiológicos, tanto na esfera jurídica como social, mesmo que de forma implícita.

São os princípios que trazem força normativa e norteiam todo o ordenamento jurídico. Neste caso, doutrina Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2012, p. 78), “a teoria dos princípios é hoje o coração das Constituições”. Assim, percebe-se que os princípios constitucionais ocupam um espaço indiscutível no tocante a normatização e interpretação constitucionalizada de caráter inclusivo da sociedade política e da sociedade civil, através de sua garantia e efetivação, assumindo ideais de democratização e ostentando um papel imprescindível no Direito do Trabalho.

Diante disso, salienta-se que os princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e o princípio da proteção integral da criança e do adolescente são princípios constitucionais que se relacionam com o Direito do Trabalho, sendo imprescindível citá-los para que possam ser tratados com maior ênfase.

3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se amparado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 1º, inciso III, o qual deve ser interpretado de modo a garantir sua efetividade, sendo assim, prevê:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana.

É cediço que o princípio da dignidade da pessoa humana é universal, com efeito *erga omnes*, alcançando todo e qualquer indivíduo independentemente de condições pessoais, sociais, econômicas e entre outras, conforme doutrina Paulo Lobo (2011, p. 60), “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.”

É notório que em todas as áreas sociais, o princípio da dignidade da pessoa humana é de suma relevância, pois é por meio deste que é possível assegurar diversos direitos inerentes ao homem, todas as pessoas têm o direito a uma vida digna dentro dos padrões médios da sociedade.

Nas relações empregatícias, por exemplo, o trabalhador busca efetivar o uso deste princípio, através da proteção do contrato de trabalho, visando assegurar condições mínimas de trabalho, privilegiando a proteção à família de acordo as suas necessidades econômicas e sociais. Nesse plano, assevera Godinho (2016, p. 201) sobre a referida influência:

Princípio da proteção – Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior [...] uma teia de proteção às partes hipossuficientes na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Em linhas gerais, o trabalhador tem garantia à dignidade humana, que não poderá ser violada, e, caso seja, terá respaldo legal para cobrar a sua efetivação em âmbito jurídico.

É preciso uma análise cognitiva durante a aplicação de tal princípio, que não deve ser feita observando o indivíduo separadamente, apenas no que se refere ao

trabalhador, pois este normalmente é quem provê o sustento próprio e de toda a sua família, sendo assim é preciso que se leve em consideração as necessidades básicas do obreiro também como entidade familiar, o que se percebe diante do benefício do salário-família, que complementa a renda deste, como um amparo estatal aos trabalhadores de baixa renda. Nesse sentido, a Constituição da República prevê em seu artigo 226, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado”. Vale salientar que o próprio conceito de salário mínimo disciplinado no artigo 7º, IV, da Constituição Federal, diz que esta parcela deverá ser suficiente para a subsistência não só do trabalhador, mas também de sua família.

Destarte, a necessidade de proteção estende a criança e ao adolescente que depende dos seus genitores desde o seu nascimento até o seu desenvolvimento físico e mental. O Estado como garantidor, contempla a dignidade da pessoa humana como diretriz para instrumentalizar e concretizar os direitos fundamentais protegidos, buscando não ser omissor, atendendo o anseio das mutações sociais que preconiza a necessidade de enfatizar e debater os mais variáveis casos, inclusive, no tocante a equiparação da licença paternidade em relação à maternidade.

A concessão da licença-paternidade em condições iguais à licença-maternidade consistiria em um avanço e diminuiria, indiscutivelmente, a discriminação ainda existente no mercado de trabalho, uma vez que o empregador não terá receios em contratar uma mulher ao pensamento de que esta possa vir a ter um dia o direito a licença-maternidade, haja vista que ao contratar um homem incorreria na mesma situação (...). O modelo de família, aliado a dinâmica social reclamam um repensar da legislação social, especialmente no que se concerne a um direito tão relevante como da licença maternidade ou paternidade, pois ela permite que a família passe pelo período de adaptação decorrente da chegada de um bebê com mais tranqüilidade, assim estender ao pai, o mesmo período de licença que hoje é concedido às mães, pressupõe garantia de dignidade aos entes do núcleo familiar. (BEZERRA; SANGA, 2013, p. 18).

Em suma, como é perceptível, ao tratar do princípio da dignidade da pessoa humana quanto à aplicabilidade na licença paternidade equiparada a licença maternidade, busca-se preservar a dignidade em diversos aspectos, como: o direito a permanência no emprego de ambos os genitores; o direito da criança em ter presente durante os seus primeiros dias, após o nascimento, a presença dos pais desempenhando funções primordiais em igualdade; adequação das mudanças na composição familiar, que não mais apresenta uma definição engessada com a

presença somada de um homem e de uma mulher, podendo ser composta pela chamada família monoparental; queda do estereótipo da mulher que passou a não ser mais a única responsável pelo lar e entre outras.

3.2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Em sequência dos princípios, nota-se também a importância do surgimento do princípio da isonomia em face da igualdade, que desde a antiguidade teve seu marco histórico e até hoje está inserido nos liames sociais desde a antiga Grécia este princípio perpassa várias fases históricas. Assim, surge pela primeira vez conforme explicado por Oliveira (2012, p. 6-7):

Somente com a Lei das XII Tábuas que começamos a ver uma importante modificação no pensamento romano. Na nona tábua vemos pela primeira vez a aparição do princípio da igualdade em seu sentido moderno: "1. Que não se estabeleçam privilégios em leis". Evoluindo ainda mais dentro do princípio temos no ano de 212 o Edito de Caracala que concedeu cidadania a todos os habitantes do Império Romano, afirmando a igualdade e a liberdade entre os povos dominantes e dominados.

Nesta escala de ilustração, observa-se que Oliveira (2012, p. 9):

O princípio da isonomia ou igualdade, após toda sua evolução histórica e divergências doutrinárias que existem até hoje, não pode ser considerado apenas como um princípio de Estado de Direito. Deve ser visto fundamentalmente como um princípio de Estado Social. Este princípio é o mais amplo dos princípios constitucionais, abarcando as mais diversas situações e por essa razão deve ser observado por todos os aplicadores dos direitos em qualquer segmento que possamos utilizar sob pena de violação direta de quase todos os outros dispositivos existem no ordenamento jurídico brasileiro, já que a isonomia informa e fundamenta como pilar de sustentabilidade toda a ordem constitucional brasileira.

Diante disso, é perceptível que o princípio da isonomia assim como os demais princípios constitucionais foram construídos pela história e inseridos de forma significativa na Magna Carta brasileira para garantir igualdade de direitos sem que haja violação de tratamento desigual.

Portanto, é fundamental destacar que, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preleciona em seu artigo 5º da seguinte forma:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Por derradeiro, cumpre mencionar o princípio da não-discriminação, por se tratar de um princípio importante nas relações de trabalho, este tem relação umbilical com o princípio da igualdade que tutela o trabalhador sobre o mesmo prisma dos direitos fundamentais. Assim, afirma o autor José (2014, p.18):

O legislador constituinte de 1988 procedeu com a positivação de vários direitos fundamentais, com o intuito de dotá-los de maior efetividade. Pode-se citar, como exemplos, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho enquanto princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, 1º, III); o objetivo de promover o bem de todos, independentemente de origem, raça, cor, idade e toda e qualquer forma de discriminação (CF, 3º, IV); a liberdade e a igualdade entre todos, inclusive entre homens e mulheres (CF, 5º, caput e I); proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, 7º, XXX); justiça social assegurada pela redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (CF, 170, VII e VIII).

É mister ressaltar o entendimento da autora Oliveira (2012, p. 9):

A interpretação desse princípio deve levar em consideração a existência de desigualdades de um lado, e de outro, as injustiças causadas por tal situação, para, assim, promover-se uma igualdade plena. Assim, a igualdade deve dar-se não só perante a lei, mas também perante todo o Direito, perante a justiça, perante os escopos sociais e políticos, gerando reais oportunidades do ser humano obter condições dignas de vida.

Portanto, não restam dúvidas de que a legislação brasileira tem avançado nos últimos anos, buscando atender aos anseios e necessidades da sociedade por meio de leis infraconstitucionais que disciplinam os princípios que certamente buscam garantir e efetivar a dignidade de cada indivíduo embora ainda exista preconceito na sociedade em relação ao homem e a mulher para assumir as mesmas responsabilidades, seja no trabalho ou até mesmo no lar.

Deste modo, o constituinte de 1988, tendo em vista os princípios de garantia e de direitos fundamentais, bem como os objetivos constitucionais que dão sustentação ao ordenamento jurídico, depreende-se que não apenas visam uma

igualdade meramente formal, mas, sobretudo, uma igualdade verdadeiramente real, substancial e útil para a vida.

3.3. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Assim como os demais princípios anteriormente citados, o princípio da proteção integral da criança e do adolescente tem sua origem central no ordenamento jurídico pátrio. A Constituição da República de 1988 estabeleceu amparo legal à proteção integral do menor, mais precisamente em seu artigo 227, *in verbis*:

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

Nessa perspectiva, o legislador inseriu no referido dispositivo, que para todos os efeitos o menor tem assegurado constitucionalmente seus direitos. Posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei de Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990), também disciplinou sobre este tema, visando tratar de outras questões de interesse do menor, como por exemplo, o que dispõe em seu artigo 4º:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Observa-se nas palavras de Campos (2009, p. 21) que:

O ECA, enfim, está comprometido com a proteção integral da criança e do adolescente, vistos sob um novo olhar e, com prioridade, agora

considerados cidadãos, sujeitos de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento.

Com base no exposto acima, a proteção integral da criança é visto de outra forma:

A proteção integral da criança e do adolescente tem por escopo garantir que uma pessoa, com menos de 18 anos, possa exigir e ter assegurados quaisquer direitos inerentes do ser, ou seja, mesmo que não atingido seu desenvolvimento mental e psíquico completamente esta pessoa tem direito à vida, saúde, educação, liberdade, respeito, cultura e a viver com dignidade BRASIL (1990 *apud* CUCCi; CUCCI, 2011, p. 78).

Neste esboço verifica-se a importância do princípio supracitado, uma vez que o Constituinte estabeleceu que o menor deve receber atenção especial do Estado e da sociedade, a fim de que seja tratado como prioridade para o seu bem estar e convivência familiar. Nesse paradigma, aduz Tacques (2011, p. 3):

A convivência familiar revela-se como um pressuposto básico para o adequado desenvolvimento humano, capaz de influenciar drasticamente na formação de nossa sociedade, vez que as crianças privadas deste direito-ou aquelas que trazem consigo mazelas originadas no âmbito familiar-tornam-se adultos desprovidos de valores éticos e morais, apresentando, frequentemente, condutas reprováveis.

Neste mesmo paradigma, explica Silva (2012, p. 30) que:

O direito à convivência é garantido a todas as pessoas humanas, devido a sua condição de direito fundamental. Assim, tanto pais como filhos são titulares de tal direito, com especial proteção às crianças e adolescentes, os quais o Estado deve garantir a convivência familiar com absoluta prioridade.

Esta é também a concepção de Maria Berenice Dias (2015, p. 50), que enfatiza, “em face da garantia à convivência familiar, há toda uma tendência de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de crianças e adolescentes no seio da família natural.”

Nesse contexto, no que se trata dos filhos na estrutura familiar, é necessário que se faça menção ao princípio da solidariedade que também está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, discorre Rezende (2014, p. 10) da seguinte maneira:

O princípio da solidariedade, referido no princípio da dignidade da pessoa consiste no dever de cuidar, ou seja, prestar os devidos cuidados à família principalmente aos filhos, cabendo à solidariedade entre os cônjuges, os filhos e os pais em relação aos filhos, presente na constituição no artigo 226, §5º.

O parágrafo 5º, do artigo 226, da Constituição da República, prevê que, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Cumpre ressaltar, ainda, do dever dos pais de cuidar dos filhos, bem como dos filhos maiores prestarem a devida assistência aos pais, na velhice. Em linhas gerais, o artigo 229 preleciona:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Por fim, cabe mencionar sobre o princípio da efetividade, inserido no princípio da proteção integral da criança e do adolescente, pois determina todos os sentimentos de afeto e vínculo familiar. Nos dizeres de Maria Berenice Dias (2015, p. 52):

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos racionais de realização de preferências ou desejos legítimos (...). Mesmo que a palavra afeto não esteja no texto constitucional, a Constituição enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção.

Isto posto, cumpre concluir que certamente a criança ao nascer deve se desenvolver no seio familiar, visto que, a todo o momento a legislação corrente atribui à família natural os cuidados necessários para o bom desenvolvimento psicossocial da criança, diante da presença de ambos os genitores, que deverão dividir atribuições e obrigações durante a educação dos seus filhos. Embora isso não aconteça, ainda é preciso que prevaleça o desenvolvimento integral do infante, independente de quem prover a sua educação, em razão disso, diversos são os mecanismos implantados pelo Poder Público, como por exemplo, as hipóteses em que a licença é concedida a mãe adotante e nessa medida, tendo em vista que todos esses princípios têm finalidade e efetividade da dignidade humana, seria também salutar estender o mesmo tratamento dado à mãe, seja ela biológica ou adotante, ao pai.

4. DIREITO COMPARADO

A Licença Maternidade está prevista na legislação de diversos países, inclusive, na legislação do Brasil, embora não seja uniforme devido à taxatividade dos prazos diferentes para os institutos da Licença Maternidade e Paternidade.

A legislação brasileira, segundo Antônio Álvares da Silva, é considerada uma das mais protetoras à maternidade, ao comparar o que dispõe o artigo 392 da CLT em relação a outros países como na Alemanha, 14 semanas; Áustria, 16 semanas; Dinamarca, 18 semanas. (SILVA, 2013 *apud* SALIBA; RIBEIRO, 2014 p. 10).

É imperioso destacar sobre a Recomendação da OIT – (Organização das Leis do Trabalho) nº. 165 de 1981, antes de ser feito uma breve comparação dos outros países sobre a concessão da aplicação do prazo das licenças. A referida Recomendação trata sobre os trabalhadores, no que se refere homem e mulher, com encargos de família, tanto no que tange aos cuidados para com os seus filhos e o apoio de seus dependentes ensejando a possibilidade do período de afastamento da Licença Maternidade e outros direitos.¹

Cabe nesse contexto citar alguns países das modalidades de aplicação do prazo da Licença Maternidade e Licença Paternidade que, embora, não receba o subsídio do governo, ainda assim, tem a extensão do prazo da licença maior. Veja-se a seguir:

Há países que propiciam condições mais benéficas, como na Inglaterra, em que os pais são mais privilegiados por terem mais direitos neste aspecto e quando a mãe, por exemplo, tem 09 (nove) meses de licença para cuidar do filho. Destes 09 (nove) meses, poderá usufruir de 06 (seis) meses, recebendo auxílio do governo e transferindo para o pai os outros 03 (três) meses. A licença paternidade anteriormente se resumia a duas semanas. A legislação britânica prevê ainda a possibilidade de a família prolongar por

¹ Recomendação da OIT – (Organização das Leis do Trabalho) nº. 165 de 1981:
<<http://www.oitbrasil.org.br/content/recomenda%C3%A7%C3%A3o-sobre-igualdade-de-oportunidades-e-de-tratamento-para-homens-e-mulheres-trabalh>>

mais 03 (três) meses a estadia do pai com a criança, entretanto, neste último caso, a licença não será remunerada. SILVA, 2013 *apud* SALIBA; RIBEIRO, 2014 p. 11).

Neste mesmo prisma, observa-se que um dos países mais favorecidos em relação à concessão da licença tanto para a gestante, quanto para o pai é a Suécia, que:

[...] Desde a sua criação, o instituto sofreu diversas alterações quanto ao tempo do benefício e a remuneração disponibilizada. A sua regulamentação atual concede o período máximo de 16 meses (480 dias) de licença, sendo que dois meses são destinados ao uso exclusivo e intransferível de cada um dos pais. O direito ao afastamento fica disponível até que a criança alcance oito anos de idade e pode ser cumulado na presença de mais de um filho. (SANTOS, 2016 p. 71)

Por derradeiro, cumpre mencionar a licença maternidade na Itália que concede o prazo da seguinte maneira, “na Itália a chamada “*Congedo maternità*”, é de 05 (cinco) meses, iniciando-se dois meses antes da data provável do parto”. (SALIBA; RIBEIRO, 2014, p. 11).

Nesta mesma linha de entendimento, trata sobre a Licença Paternidade:

Há países que concedem ao pai o direito a 12 (doze) dias e recebe um subsídio previdenciário, como na Finlândia, e outros como Espanha, Canadá e Alemanha, nos quais são concedidos 30 (trinta) dias de afastamento remunerado. (SALIBA; RIBEIRO, 2014 p. 11).

Denota-se, portanto, que nos ordenamentos jurídicos internacionais, prevalece à importância de ambos os genitores para a formação do vínculo e criação da criança, sendo relevante examinar cada legislação para que estas benfeitorias possam auxiliar no desenvolvimento de novas normas, inclusive, brasileiras. Tendo em vista que as legislações brasileiras se expiram nas estrangeiras, por suas diferentes formas de aplicação das Licenças Maternidade e Licença Paternidade.

Nesse contexto, o direito juslaboral pátrio, autoriza em seu artigo 8º que o direito comparado pode ser fonte do Direito do Trabalho para bem efetivar a melhoria da condição de vida do trabalhador.

5. DA LICENÇA MATERNIDADE E DA LICENÇA PATERNIDADE

Uma vez já abordados o contexto histórico e os princípios constitucionais que são basilares de sustentação desse trabalho, passa-se agora ao estudo dos institutos da Licença Maternidade e Licença Paternidade.

Os institutos da Licença Maternidade e Licença Paternidade surgiram na história e vem passando por diversas transformações até os dias atuais, visto que cada um destes institutos tem amparo legal na legislação brasileira tanto no que se refere ao prazo do período das licenças, bem como da sua forma de aplicação.

5.1. LICENÇA MATERNIDADE

A proteção à maternidade sofreu influências significativas no decorrer dos anos, trazendo vantagens no que diz respeito à empregada gestante. Antigamente, não havia quaisquer direitos pertinentes à garantia de seu emprego, bem como a distinção e delimitação de horário de descanso e outras garantias que atualmente se encontra delimitada no texto Constituição da República de 1988.

Diante disso, houve uma ampliação na concessão do prazo da licença a gestante, que antigamente era beneficiada com o prazo de 28 dias antes do parto e 56 após, o que totalizava 12 semanas.

Com o advento da Constituição da República de 1988, o período de descanso passou a ser de 120 dias, ou seja, 14 semanas, conforme elucida a doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2016, p. 210):

A legislação sobre proteção à maternidade, no Brasil, sofreu influência significativa das convenções da OIT de n. 3, de 1919, e de n. 103, de 1952, que reviu a anterior. A Convenção n. 103, por sua vez, foi revista pela de n. 183, de 1999. Esta última amplia sua esfera normativa estendendo a proteção à maternidade às mulheres que trabalham na economia informal, cuida da proteção à saúde da gestante, fixando em 14 semanas a duração da licença da empregada, com a possibilidade de sua prorrogação na

hipótese de enfermidade ou complicações resultantes do parto. Quanto à garantia de emprego e o custeio das prestações, manteve as disposições contidas na convenção anterior.

Nesse sentido, a referida autora ainda discorre sobre a ampliação do prazo da Licença Maternidade da seguinte forma:

Como é sabido, a duração da licença-maternidade, no Brasil, por força de art. 7º, XVIII, da Constituição da República de 1988 passou a ser de 120 dias, superior, portanto, àquela prevista na nova Convenção n. 183. Caso o nosso país a ratifique, esse fato não implicará revogação da legislação brasileira, considerando que a ratificação de uma convenção ou a adoção de uma recomendação internacional não poderá afetar dispositivo de lei, sentença, costume ou acordo vigente do Estado-membro que seja mais favorável ao destinatário da norma. Inteligência do princípio da proteção, consubstanciado na regra mais favorável e inserido no art. 19 da Constituição da OIT. (BARROS, 2016, p. 710-711).

Ademais, a Licença Maternidade ainda poderá ser prorrogada por mais 60 dias, nos casos em que a empregada gestante pertença à chamada Empresa Cidadã, como diz Barros (2016, p. 711) “essa prorrogação é garantida à empregada gestante, desde que a pessoa jurídica adira ao programa e a prorrogação, seja requerida pela empregada até o final do primeiro mês, após o parto”.

Outras garantias foram concedidas à empregada gestante, como as faltas justificadas para a realização de consultas médicas; transferência de função e estabilidade no emprego por 6 (seis) meses, após o término da Licença Maternidade, além da percepção de salário maternidade, referente ao seu salário integral durante o período de afastamento.

A Carta Magna de 1988 conferiu, ainda, à mãe trabalhadora, urbana e rural, a licença maternidade dilatada, qual seja, 84 (oitenta e quatro) para 120 (cento e vinte) dias, conforme previsto no artigo 7º, segundo o qual:

São direitos dos trabalhadores Urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVII – licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (CF, 1988).

Em sequência sobre o direito a licença às gestantes urbanas e rurais, doutrina Alice Monteiro de Barros (2016, p. 711):

Com a Constituição da República de 1988, o art. 7º arrolou, entre os direitos das trabalhadoras urbanas e rurais, a licença à gestante, com duração de 120 dias. Em julho de 1991, a Lei n. 8.213 incluiu o salário-maternidade entre as espécies de prestação previdenciária do rurícola (art. 18, I, “f” e art.

71). Portanto, apenas a partir dessa data o TST passou a considerar devido o salário-maternidade à empregada rural.

Ainda no que tange a concessão da licença maternidade, é imperioso destacar que a Constituição da República de 1988 estendeu à empregada doméstica os mesmos benefícios dados às demais empregadas, veja-se:

Seguindo sua característica expansionista, de ampliação crescente, o Direito do Trabalho brasileiro, de forma ainda tímida, contemplou o empregado doméstico definido no art. 7º da Lei n. 5.859, de 1972, com direito às férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, após 12 meses de serviços prestados à mesma pessoa ou família, e assinatura da CTPS para fins previdenciários, deixando de aplicar-lhe as demais disposições consolidadas, entre as quais as relativas à proteção à maternidade. E, embora arrolada como segurada obrigatória, sujeita à contribuição mensal compulsória, na mesma proporção dos empregados regidos pelo art. 3º da CLT, empregada doméstica era excluída, injustamente, do direito ao salário-maternidade (art. 103, § 4º do Decreto n. 83.080, de 1979 – Regulamento dos Benefícios da Previdência Social). Com o advento da Constituição de 1988, o parágrafo [único de seu art. 7º, estendeu à empregada doméstica o salário-maternidade. (BARROS, 2016, p. 711).

Ante o exposto, percebe-se que mesmo havendo falhas por parte do Poder Judiciário para a aplicação de normas que concedem garantias às empregadas domésticas, como a título de exemplo, o direito ao salário-maternidade, a Constituição da República de 1988, em contrapartida, em seu artigo 7º, parágrafo único, deixou claro tal garantia, assim como, a Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015 (Lei da Empregada Doméstica), que trouxe em seu bojo direitos e garantias ainda não previstos pela legislação corrente.

Outrossim, a Licença Maternidade se estende também à trabalhadora avulsa, segurada especial e a trabalhadora autônoma, como ilustrado pela doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2016, p. 712):

A Constituição vigente estendeu, ainda, o salário-maternidade à trabalhadora avulsa (art. 7º, XXXIV). Posteriormente, a segurada especial foi contemplada com a prestação (Lei n. 8.861, de 25 de março de 1994), no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício (art. 39 da Lei n. 8.213, com a nova redação dada pela Lei n. 8.861). No final de 1999, a trabalhadora autônoma (contribuinte individual e facultativa) foi também contemplada com a referida licença, cuja remuneração consistirá em 1/12 da soma dos últimos salários de contribuição, apurados em período não superior a 15 meses (art. 101, III, do Decreto n. 3.048, de maio de 1999).

E por derradeiro, é importante ainda destacar os casos em que tem como beneficiária da Licença Maternidade a mãe adotiva, que antigamente não podia ausentar-se das suas atividades laborais para cuidar do filho adotivo, tampouco recebia salário-maternidade, por falta de previsão legal.

Inicialmente existiam diferentes prazos de licença, que estavam ligados a idade da criança, porém novas mudanças foram surgindo, tornando o prazo da licença maternidade uniforme, ou seja, 120 (cento e vinte) dias, para qualquer que fosse a idade da criança adotada. Nesse sentido aduz Alice Monteiro de Barros (2016, p. 712-713), da seguinte forma:

A Lei n. 10.421, de 15 de abril de 2002 (DOU 16.4.2002), acrescentou a alínea "A" no art.392 da CLT e estendeu a licença-maternidade à empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial de criança. Os §§1º e 3º do art. 392-A da CLT, que previam escalonamento do período de licença, em razão da idade da criança, foram posteriormente revogados pela Lei n. 12.010, de 4 de novembro de 2009. A referida Lei n. 10.421, de 2002, alterou o art. 71 da Lei n. 8.213, de julho de 1991, passando a vigorar com o seguinte dispositivo: "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 dias (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 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

Percebe-se, portanto, que a Lei de nº. 10.421, de abril de 2002, equiparou ao parto o ingresso da criança adotada no lar, estabelecendo os limites de idade em relação às exigências físicas e afetivas do adotado. Sendo assim, para Alice Monteiro de Barros (2016, p. 713) vale ressaltar que:

O legislador inspirou-se mais nas relações domésticas (a mãe também se ocupa da criança da criança adotada) e não na preocupação a respeito da repartição dos papéis familiares, pois se fosse essa a sua intenção teria estendido também ao pai adotivo a licença obrigatória, que corresponde ao período pós-parto, como acertadamente, já precedem as legislações dos países escandinavos, da França, da Espanha, de Portugal, da Colômbia, da Venezuela e do Chile, para citar alguns exemplos. O legislador também poderia ter avençado mais, estendendo a licença também ao pai adotivo.

Todavia, o artigo 71-A da Lei de nº. 8.213/91 foi alterado pela Lei de nº. 12.873/13, passando a garantir ao segurado e a segurada da Previdência Social, nas hipóteses de adoção ou concessão de guarda judicial, Licença Maternidade no prazo de 120 (cento e vinte) dias e salário maternidade independente da idade da criança, que deverá ser pago diretamente pela Previdência Social.

Segundo Alice Monteiro de Barros (2016, p. 713), a Lei de nº. 8.213/91:

Também introduziu alterações na CLT, garantindo o salário-maternidade também ao empregado que adotar ou obtiver guarda para fins de adoção, mas fixando que a adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiões empregado ou empregada (arts. 392-A, § 5º e 392-C). Tendo-se em vista que as empregadas rurais, domésticas, trabalhadoras avulsas e autônomas situam-se como seguradas da Previdência Social, a licença-maternidade instituída em favor da mãe adotiva é extensiva a elas também, o mesmo ocorrendo com a segurada especial.

Por fim, nessa mesma perspectiva a doutrinadora em comento ainda cita a Lei n. 11.770/08, “a qual criou o Programa Empresa Cidadã, assegura a prorrogação da licença-maternidade de forma proporcional à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins da adoção de crianças (art. 1º, § 2º).”

Ademais, no âmbito infraconstitucional, a Licença Maternidade ainda tem previsão nos artigos 392 e 393 da Consolidação das Leis de Trabalho – CLT, que estabelece, em seu artigo 395, a Licença Maternidade nos casos de aborto não criminoso, *in verbis*:

Em caso de aborto não criminoso comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes do seu afastamento. (BRASIL, 1943).

Diante de todo o exposto, percebe-se que a Licença Maternidade é abrangente nas vias judiciais, quanto à concessão do prazo de 120 (cento e vinte) dias e mais 60 (sessenta) dias prorrogáveis, como citado nas hipóteses acima. Portanto, é válido ressaltar que a Licença Maternidade está relacionada ao afeto, ao acolhimento e os cuidados com a criança, bem como o seu desenvolvimento no âmbito familiar.

Vale ainda ressaltar, que a proteção à dignidade da criança, como direito constitucionalmente previsto na Constituição Federal de 1988, implica na necessidade de garantir esse período mínimo de cuidado durante os primeiros meses de vida, seja por parte de tempo despendido pela genitora, bem como pelo seu genitor.

Deste modo, a proteção da criança é algo que deve ser levando em conta não apenas sob o aspecto estrito de interesse familiar, mas também do Estado, do Direito e de toda sociedade.

5.2. LICENÇA PATERNIDADE

A Licença Paternidade é um direito trabalhista devido aos empregados urbanos, rurais, domésticos, servidores públicos e militares, conforme previsão na Constituição da República de 1988, no inciso XIX e no parágrafo único do artigo 7º, parágrafo 3º do artigo 393 e parágrafo 11 do artigo 42. A citada previsão alcança ainda o trabalhador avulso, conforme dispõe o artigo 7º, inciso XXXIV do referido diploma repressivo.

Conforme a previsão constitucional supramencionada, o inciso XIX, do artigo 7º da Constituição Brasileira de 1988, trouxe a licença paternidade, mas a depender de lei *a posteriori* que tratasse do tempo e das condições. Assim, ao analisar concomitantemente os demais instrumentos legais, depara-se com a previsão do instituto da licença paternidade na Consolidação das Leis Trabalhistas que traz, no artigo 473, a possibilidade do empregado deixar de comparecer ao serviço por um dia, em caso de nascimento do filho, no decorrer da primeira semana. O prazo de um dia tinha como finalidade o registro da criança, sem possibilitar qualquer cuidado ou maior convivência. (SALIBA; RIBEIRO, 2014, p. 5).

É notório que o dispositivo em tese, possibilitava ao pai o cumprimento da obrigação prevista no Código Civil de 2002, ou seja, o afastamento de um dia do seu trabalho para a inscrição do nascido em registro público. No entanto, não havia uma norma expressa que permitisse ao genitor usufruir o prazo da licença paternidade, e como esta se daria, se seria antes ou após o nascimento da criança.

Como previsto, a Licença Paternidade está contida na Constituição da República de 1988, em seu artigo 7º, inciso XIX, todavia, sem estabelecer o prazo da licença, deixando uma lacuna para que lei posterior o fixasse, sendo que até a presente data a matéria ainda não foi regulamentada.

Com o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), trazido juntamente com a Constituição de 1988 para atender provisoriamente a determinadas situações, o artigo 10, §1º, suscitou um novo prazo de licença paternidade, de 5(cinco) dias, segundo o qual, 'até que seja promulgada a

Lei Complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição [...] §1º, até que a lei venha a disciplinar o disposto no artigo 7º XIX, da Constituição, o prazo da licença paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias'. Esta regra comporta exceção, pois, quanto aos servidores públicos federais, a Lei Federal 8.112/90 estabelece em seu artigo 208 que, pelo nascimento do filho ou adoção de filhos, o servidor terá direito à licença paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos (SALIBA;RIBEIRO, 2014, p. 6).

Desta feita, vê-se que o prazo disposto na CLT é menor que previsto constitucionalmente. Santos (2016, p. 48) ensina que:

Diante do conflito entre a norma celetista e a disposição do ADCT, adota-se o princípio trabalhista da aplicação da norma mais favorável, segundo o qual, diante da existência de uma pluralidade de normas sobre a mesma matéria, deve-se aplicar aquela que se mostre mais benéfica, independentemente da sua hierarquia. Além disso, com o advento da Carta de 1988 o abono de um dia previsto na lei trabalhista passou a ser considerado inconstitucional, posto que o ADCT determina período de afastamento ligeiramente maior. Assim, vige hoje a licença-paternidade de 5 dias, computados como se de trabalho efetivo e sem prejuízo da remuneração.

Diante disto, no dia 09 de março de 2016, foi publicada no Diário Oficial da União a aprovação da Lei 13.257/2016 que amplia a licença paternidade de 5 (cinco) para 20 (vinte) dias para os trabalhadores de empresas inscritas no programa Empresa cidadã.

A presidente da República, Dilma Rousseff, sancionou sem vetos, na terça-feira (8), a Lei 13.257/2016, que estabelece um Marco Legal para a Primeira Infância. Publicada no Diário Oficial da União desta quarta-feira (9), a norma estabelece um conjunto de ações para o início da vida, entre zero e seis anos de idade. Uma das inovações da norma é a ampliação da licença-maternidade, de cinco para 20 dias, para os trabalhadores de empresas inscritas no Programa Empresa-Cidadã. (SENADO, 2016).

Destarte, nota-se que no dia 12 de abril de 2013, no Amazonas, foi aprovada uma lei inovadora que trouxe em seu bojo a possibilidade da Licença Paternidade de 180 dias em casos excepcionais:

A Assembleia Legislativa do Amazonas (ALEAM) aprovou um projeto de licença-paternidade de 180 dias, na manhã dessa terça-feira (12). De autoria do deputado Vicente Lopes (PMDB), o benefício vale para os casos de falecimento da mãe durante o parto, invalidez permanente ou temporária após o parto, em situações em que ela não possa cuidar do bebê. (PARLAMENTARES, 2013).

Neste mesmo entendimento, é importante mencionar a decisão recente de um caso específico de um servidor público do Distrito Federal que conseguiu liminar na

Justiça com pedido de urgência pra tirar licença paternidade de 180 dias mesmo tempo que dado para as servidoras do Distrito Federal, para cuidar do seu filho, devido o falecimento de sua companheira. (JURISTAS, 2017).

Visto isso, existe a possibilidade de normas inespecíficas disciplinarem prazos diversos do previsto no ADCT e na CLT, a fim de que trate isonomicamente homens e mulheres, o que dependerá dos peculiares casos concretos.

Assim, ressalta-se que, já não mais existe o papel do pai como o patriarca da família que sai para trabalhar para prover o sustento daqueles que dele dependem. O que ficou claramente retratado na legislação e também no que pertine aos prazos da licença para cada um dos entes, são prazos diferenciados, como se o cuidado fosse unicamente delegado à figura materna, e, a própria lei que previu o prazo da Licença Maternidade para o pai em caso de falecimento da figura materna e sua invalidez, impossibilitando o cuidado por ela.

6 EQUIPARAÇÃO DAS LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil consagrou o princípio da Igualdade como um dos preceitos fundamentais na estrutura de todo o ordenamento jurídico pátrio, visando estabelecer nas vias judiciais e sociais a igualdade entre homens e mulheres, equiparação do salário, vedação de qualquer tipo de discriminação, critérios de admissão em razão do sexo ou função para exercer o seu trabalho com dignidade.

Ademais conforme já explicitado a Constituição garantiu proteção especial à família, sendo dever de ambos os pais a guarda e cuidados para com seus filhos. Considerando essas premissas, não restam dúvidas acerca da importância e da necessidade da equiparação temporal das licenças, a fim de possibilitar a formação e o crescimento da criança cuja proteção também é contemplada constitucionalmente. (SILVA, 2014, p. 13).

A Licença Maternidade e a Licença Paternidade, como já previsto na Constituição da República e nas Leis infraconstitucionais, têm prazos diferentes, visto que o prazo da primeira é bem maior que a segunda, ficando claro que não houve no ordenamento pátrio um acompanhamento da evolução da sociedade. Diante disto, a sociedade vem encontrando brechas para resolver situações munido de valores que a própria Carta Magna garantiu através dos princípios fundamentais.

A busca pelos direitos movida por parte da sociedade engloba diversos fatores. Em primeiro lugar o indivíduo, depois os seus dependentes. É questionável sobre a efetivação dos direitos da cidadania, já que estão estabelecidos e garantidos pelo Estado. A real necessidade da equiparação da Licença Paternidade nos mesmos moldes da Licença Maternidade se funda na questão que trata do menor no seio familiar. Portanto, o poder familiar:

Conferido aos genitores, exercido em proveito, interesse e proteção dos filhos menores, advém de uma necessidade natural, uma vez que todo ser humano, durante a infância, precisa de alguém que crie, eduque, ampare, defenda, guarde e cuide de seus interesses, regendo sua pessoa e seus

bens, ou seja, necessita esse menor de uma proteção integral para que possa desenvolver-se adequadamente. (MENDES, 2006, p. 14).

Assim, verifica-se tal possibilidade, após a aprovação de uma Lei que estendeu a licença a um pai de gêmeos pela mesma duração da Licença Maternidade, estando a presença dos dois genitores:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. NASCIMENTO DE MÚLTIPLOS. CONCESSÃO DA LICENÇA-PATERNIDADE COM A MESMA DURAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE. VALOR DO AUXÍLIO-NATALIDADE DEVIDO POR CADA FILHO. APLICAÇÃO DA EQUIDADE. FINS SOCIAIS E EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM. PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA PRIORIDADE ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA E DA CRIANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. 1. A Constituição Federal, em seu art. 226, garante proteção especial do Estado à família e à criança. O art. 227, prevê como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, bem como à convivência familiar. O art. 229, por sua vez, estabelece o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores. 2. O nascimento de múltiplos, no caso em julgamento de gêmeos, requer o acompanhamento de mais de uma pessoa para o atendimento das necessidades básicas dos recém-nascidos. 3. A presença do pai e sua participação na rotina dos bebês são fundamentais no desenvolvimento da relação de convivência e de afeto entre pais e filhos, autorizando a concessão da licença-paternidade com a mesma duração da licença-maternidade. 4. Em caso de parto múltiplo, o valor do auxílio-natalidade deve ser multiplicado pelo número de filhos. Inconstitucionalidade incidental do § 1º, do art. 196, da Lei nº 8.112/1990. 5. A utilização da equidade, especialmente nos casos em que a lei não oferece decisão adequada, encontra respaldo na Lei dos Juizados Especiais. 6. Parcial provimento para que a atualização monetária e juros seja em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação da Lei n. 11.960/2009, incluindo a taxa referencial e os juros de forma simples, conjuntamente, desde quando devidos os valores em atraso. (3ª Turma Recursal de Santa Catarina. Recurso Cível de nº 5009679-59.2016.4.04.7200. Relator João Batispa Lazzari. Publicação: 27 de abril de 2017).

Neste paralelo, cumpre dizer que o prazo da Licença Paternidade de 05 (cinco dias), como previsto constitucionalmente, é pouco preciso. Nota-se do caso ilustrado acima, da aprovação da licença de um pai de gêmeos, que conseguiu na Justiça estender a licença-paternidade pela mesma duração da licença-maternidade. Esta decisão é da 3ª turma Recursal de SC (Santa Catarina) no dia 02 de maio de 2017. Percebe-se a necessidade do aumento do prazo desta, por outros meios e fins, mas principalmente no que tange ao desenvolvimento do menor na composição familiar, sendo assim, devendo os genitores juntos gozarem o mesmo prazo da Licença Maternidade e Paternidade.

Em contrapartida, outro caso que está em fase de tramitação é sobre a PEC 16/2017, prevê que o pai e a mãe compartilhem o período da licença-maternidade, de modo que:

Altera o § 1º art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias para estabelecer que o prazo da licença-paternidade poderá ser os dias correspondentes à da licença-maternidade, quando a fruição desta licença for exercida em conjunto, pela mãe e pelo pai, em períodos alternados, na forma por eles decidida. (SENADO, 2017).

Diante da decisão proferida pelo juiz da comarca de Santa Catarina, bem como da proposta a PEC que intitula sobre o compartilhamento das licenças maternidade e paternidade, conclui-se que são vários casos que são levados ao conhecimento do Magistrado para a real necessidade de equiparação, e vale lembrar que havendo essa equiparação nos mesmos moldes é importante compreender que esse benefício não é apenas dos pais, mas principalmente dos filhos que precisam da presença e do acompanhamento dos seus pais nos primeiros momentos da vida para fazer efetivo o princípio constitucional do direito à proteção integral do menor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo investigar, à luz da legislação, doutrinas e jurisprudências, a possibilidade de equiparação de mesmo tratamento jurídica entre as licenças paternidade e maternidade.

É mister observar a taxatividade dos prazos das licenças, sendo que a Licença-Maternidade é bem maior que a Licença-Paternidade desde o início do tratamento histórico do trabalho da mulher até atuais, o que, de certa forma, acarreta o clamor social, na busca da efetivação dos direitos através de casos concretos. Com a vagueza das Leis, possibilita que o direito seja debatido e levado ao conhecimento da justiça.

Nos tempos atuais, com o avanço da globalização houve uma considerável mudança na composição familiar e no mercado de trabalho, trazendo uma inserção de suma relevância nas atividades laborais femininas, assim, vem ocorrendo uma vertente quebra de preconceito da mulher nas relações de emprego e no seu lar, que em conjunto com o homem começou a dividir as tarefas domésticas e possui uma jornada dupla de trabalho.

Verificou-se que para a plena possibilidade de mesmo tratamento jurídico no que tange às licenças maternidade e paternidade, é imperioso que se observe os princípios constitucionais do trabalho, bem como da proteção integral, atuando esses princípios como verdadeiras normas concorrentes, uma vez que há lacuna sobre o tema na legislação pátria.

Para tanto, será necessário, enquanto ainda não encontre lei dispendo de maneira objetiva para o preenchimento de tal lacuna, a observância do artigo 8º da do ordenamento juslaboral como cláusula aberta para a possibilidade de aplicação da isonomia de tratamento.

Vale ressaltar que os tribunais já têm se posicionado a respeito da extensão do prazo da licença paterna, ao passo que têm concedido a licença paternidade nos

mesmos moldes da licença maternidade devido à necessidade dos pais cuidarem dos seus filhos, em razão da ausência da genitora, seja pela morte ou invalidez.

No tocante as posições dos tribunais sobre a extensão das licenças aos pais diante de algumas situações que foram citadas anteriormente, ainda percebeu-se a concessão do prazo da Licença-paternidade no mesmo período da Licença-maternidade no caso de parto múltiplos, fundado na extrema necessidade dos primeiros cuidados aos recém-nascidos.

No presente estudo foi abordado também sobre a PEC 16/2017 que está em tramitação e até a presente data não foi aprovada, visto que trata sobre o compartilhamento da licença-maternidade entre o casal, ficando a critério dos mesmos fazer essa divisão.

Notou-se que é cordial o contato do pai nos primeiros meses com o filho, para construção do vínculo paterno. Sendo assim, a licença paternidade equiparada assegura a proteção do filho, sendo importante também que no período de afastamento, o pai precisa da proteção do seu emprego e salário até que retorne as suas atividades laborais.

Embora as decisões ainda sejam tímidas no que diz respeito à isonomia, porém caminha para que no futuro isso se concretize.

Assim, a possibilidade da equiparação das licenças é, portanto, um direito fundamental da família, e especialmente dos filhos, devendo os pais assumir de forma conjunta a responsabilidade sobre seus filhos.

Afinal, não se pode esquecer, que o estado garantiu a dignidade para todos os seres humanos, e deve ser efetivada para instrumentalizar os direitos da cidadania.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10 ed. São Paulo: Itr, 2016.

BEZERRA, Christiane Singh; SANGA, Dalmo Ávila. O Direito à licença paternidade de 120 (cento e vinte) dias como forma de efetivação dos Direitos Sociais. Tutela Jurídica dos Direitos da Personalidade – UNICESUMAR, Maringá/PR. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e06126ea56b3f36>>. Acesso em 27 mai. 2017.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Aprovado Decreto - Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Publicada em 13 de julho de 1990. VadeMecum Saraiva Compacto. 3ªEd. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto concede licença paternidade de 180 dias no caso de morte da mãe*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/410200-PROJETO-CONCEDE-LICENCA-PATERNIDADE-DE-180-DIAS-NO-CASO-DE-MORTE-DA-MAE.html>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

_____. *Senado Federal*. Lei amplia a Licença Paternidade de 5 dias para 20 dias para trabalhadores de empresas inscritas no programa Empresa-cidadã. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/09/aumento-de-licenca-paternidade-para-20-dias-e-sancionado-por-dilma>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

_____. *Senado Federal*. PEC nº 16, 2017 prevê que pai e mãe compartilhem período da licença-maternidade. *Jus Brasil*. 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129032>. Acesso em: 30 mai. 2017.

CAMPOS, Mariza Salomão Vinco de Oliveira. Estatuto da Criança e do Adolescente: A proteção integral e suas implicações. Político-educacionais. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/90260/campos_msvo_me_a_rafcl.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 mai. 2017.

CUCCI, Gisele Paschoal; CUCCI, Fábio Augusto. A Proteção Integral de Crianças e Adolescentes como dever de família, da sociedade e do estado. Disponível em: <<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/viewFile/910/871>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

DELGADO, Maurício Goldinho. *Curso de direito do trabalho*. 15 ed. São Paulo: Itr, 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10^a. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

JOSE, Rafael Henrique de Castro. Discriminação no contrato de trabalho. Disponível em: <<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1186/TCC%20RAFAEL%20HDE%20CASTRO%20JOS%C3%89.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

JURISTAS. Juíza autoriza licença paternidade de 180 dias para servidor de seu filho que perdeu a mãe. Disponível em: <<https://juristas.com.br/2017/05/26/juiza-autoriza-licenca-paternidade-de-180-dias-para-servidor-cuidar-de-seu-filho-que-perdeu-mae/>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 439 p.

MADEIRA, Kleber. PEC prevê que pai e mãe compartilhem período da licença-maternidade. *Jus Brasil*. 2017. Disponível em: <<https://kleberruddy.jusbrasil.com.br/noticias/461718594/pec-preve-que-pai-e-mae-compartilhem-periodo-da-licenca-maternidade>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

MENDES. Moacyr Pereira. A doutrina da Proteção Integral da criança e do Adolescente frente à Lei 8.069/90. <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009234.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

MIGALHAS. Pai de gêmeos consegue estender licença-paternidade pelo mesmo período da licença da mãe. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/quentes/17,mi258107,61044-pai+de+gemeos+consegue+estender+licencapaternidade+pelo+mesmo+period>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

OLIVEIRA, Maria Cristina Barreiros. Breve análise do princípio da isonomia. Disponível em: <http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Recomendação sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/recomenda%C3%A7%C3%A3o-sobre>>

igualdade-de-oportunidades-e-de-tratamento-para-homens-e-mulheres-trabalh>.
Acesso em: 12 jun. 2017.

RESENDE, Mariana Bandeira dos Santos. A licença paternidade equiparada a licença maternidade como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5103/1/RA20940104.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2017.

RIBEIRO, Marcia Regina Lobato Farneze; SALIBA, Graciane Rafisa. *(Re) pensando a finalidade e efetividade da licença maternidade e da licença paternidade diante das relações afetivas contemporâneas*. XXIII Encontro Nacional (CONPEDI), Florianópolis, p. 271-297, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=62781274c4261985>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. *Curso de Direito Civil: Direito das Famílias*. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2012. 1066 p.

SANTOS, Jade Philippe. A equiparação dos períodos das licenças maternidade e paternidade como instrumento de promoção da igualdade de gênero. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/171667/Reposit%C3%B3rio%20Jade%20Philippe%20dos%20Santos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

SILVA, André Felipe Loureiro. A equiparação da licença paternidade à maternidade: uma necessidade social e legal para igualdade de gêneros. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=d61a328561119583>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

SILVA, Larissa Judith. O eterno paralelo entre a guarda compartilhada e alternada. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.uniformg.edu.br:21015/jspui/bitstream/123456789/138/1/Monografia%20Larissa.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2017.

TACQUES, Ana Paula Pizarro. A convivência familiar como direito fundamental: Uma análise das complexidades das entidades famílias contemporâneas. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:S5TjJeVMVo0J:www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/3/articles/34212/submission/review/34212-45606-1-RV.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 28 mai. 2017.