

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS DE NATAL
CURSO DE DIREITO**

SIMONE FERNANDES DANTAS DOS SANTOS

**A LICENÇA-PATERNIDADE E SUA EFETIVAÇÃO
ENQUANTO DIREITO SOCIAL À ÉGIDE DO PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE**

NATAL-RN

2013

SIMONE FERNANDES DANTAS DOS SANTOS

A LICENÇA-PATERNIDADE E SUA EFETIVAÇÃO ENQUANTO DIREITO SOCIAL À
ÉGIDE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Trabalho de Curso, na modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito do Campus de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Patrícia Moreira de Menezes

NATAL-RN

2013

SIMONE FERNANDES DANTAS DOS SANTOS

A LICENÇA-PATERNIDADE E SUA EFETIVAÇÃO ENQUANTO DIREITO SOCIAL À
ÉGIDE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Trabalho de Curso, na modalidade monografia,
apresentado ao Curso de Direito do Campus de
Natal da Universidade do Estado do Rio Grande
do Norte como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Apresentado oralmente e aprovado no dia _____ de _____ de 2013.

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO:

Prof^ª. Ma. Patrícia Moreira de Menezes (UERN)
Orientadora

Prof. Me. Carlos Sérgio Gurgel (UERN)
Examinador

Prof. Me. Agassiz Almeida Filho (UERN)
Examinador

Dedico este trabalho aos meus pais, José e Ana, que me deram a vida; aos meus irmãos, de quem trago comigo os exemplos e, ao meu esposo Jeová Junior, grande companheiro de todas as horas, que me incentivou e me protegeu. Amo muito todos vocês.

AGRADECIMENTOS

Ao final desta etapa de estudos na Academia me vem à mente momentos marcantes dessa trajetória. Fica evidenciado, neste instante, que o grande diferencial em qualquer tarefa são as pessoas que nos ajudaram ou estiveram presentes de alguma maneira em nossas vidas e que, cientes ou não de sua importância, fizeram com que as dificuldades fossem melhor superadas. Por isso, expresso nessa oportunidade, a minha gratidão a todos que contribuíram para a minha formação acadêmica.

Aos meus pais, José Firmino e Ana Fernandes, sou imensamente grata pela vida que me deram, por me educarem tão bem, por me propiciar ir tão longe. Sei o quanto tive que me ausentar por causa de inúmeras razões e também dos estudos, arrependo-me muito por não ter ido com mais frequência ao encontro de vocês para vê-los, abraça-los e beijá-los, mas, tenho a convicção que, mesmo a distância, torceram muito por mim, e sinto-me orgulhosa de ter pais tão maravilhosos e amorosos.

Ao meu esposo, Jeová Junior, agradeço imensamente por lutar junto comigo, por seu exemplo e mostrar que a verdadeira conquista está além da ciência, mas devemos também nos deter a esta; obrigada por me fazer rezar quando eu insistia em estudar, a sua fortaleza me deu ânimo para continuar. Obrigada pelo amor e pela paciência.

À minha amiga e advogada, Dra. Rebeca Câmara, cuja contribuição foi imprescindível para a minha permanência no curso de Direito, meus mais sinceros agradecimentos.

Aos meus colegas de turma, agradeço pela companhia de todas as noites, por compartilhar dificuldades, alegrias e conhecimentos. Cada semestre que terminava era uma conquista, e, ao final, chegamos juntos, ainda que seja para nos despedirmos. Porém, queira Deus que possamos nos encontrar em outras oportunidades. Ciente que ainda teremos que estudar muito, faço votos que todos nos empenhemos para alcançar voos mais altos e realizar novos sonhos.

Às minhas amigas, Ana Paula e Vilma Helayne, obrigada pela presença constante em minha vida, por compartilhar tantos momentos ao longo dessa jornada de estudos. Vocês são muito especiais para mim.

A todos os funcionários do Núcleo de Nova Cruz/RN, obrigada por fazer o ambiente acessível, cuidando para que nós tivéssemos o melhor. Agradeço, em especial à Renato Peixoto Mariano, por não nos deixar sozinhos, sempre nos informando sobre assuntos

importantes referentes ao curso e, sobre tudo, por ser tão prestativo, amigo e demonstrar preocupação com a nossa formação acadêmica.

À Professora Aurélia Carla Queiroga, toda a minha gratidão e admiração, por ser dedicada e atenciosa, me incentivando a continuar e nunca desistir, quero dizer que também torço muito por você, e que Deus esteja sempre guiando os seus passos.

A todos os professores e professoras que muito se dedicaram para a nossa formação e com espírito de doação viajavam até o Núcleo enfrentando os perigos das estradas e da noite. Meus sinceros agradecimentos a esses mestres, sobretudo, àqueles que não mediram esforços para nos brindar com excelentes e tão bem preparadas aulas.

À minha Professora e Orientadora, Patrícia Moreira de Menezes, pelas aulas ministradas nas disciplinas de Direito do Trabalho, Direito Administrativo e Processo do Trabalho, o que me obrigou a ter maior dedicação e empenho nos estudos destas disciplinas. Especialmente agora, como Orientadora, agradeço por estar comigo e não desistir de mim nessa etapa tão importante e difícil do curso de Direito, mostrando-me que é possível, através do esforço, construir o melhor.

Por fim, agradeço ao Senhor Onipotente, que fez o céu e fez a terra, primeiramente por ter me concedido a oportunidade de fazer o curso de Direito. E, nesta etapa final, que com certeza é a mais intensa, sei que não me deixou sozinha nos momentos em que eu demonstrava cansaço, porque o seu braço me ergueu. Nos momentos que me sentia incapaz de seguir adiante, me mostrou que desistir nunca é uma opção. Alegrei-me em ti Senhor, nas vezes em que eu conseguia avançar nos estudos e continuar pesquisando. Obrigada por oportunizar que eu participasse desse momento, que fará parte da minha lembrança e da minha vida para sempre. Amém.

Frize-se, o sexo não poderá constituir critério para atribuições e encargos à mulher e ao homem na família, no trabalho e na sociedade; do contrário a igualdade almejada jamais será atingida. (Alice Monteiro de Barros)

RESUMO

A Constituição Federal brasileira consagra como direitos sociais fundamentais do trabalhador as licenças-maternidade e paternidade. Contudo, o legislador constituinte, concedeu o período de 5 dias ao genitor para afastar-se das atividades laborais a fim de dispensar assistência ao filho recém-nascido, e até 180 dias de licença-maternidade para a mãe. Com a evolução dos direitos sociais do trabalhador e as novas formas de constituição de família, onde homens e mulheres começam a desempenhar papéis semelhantes nas esferas público/privada, convém atentar para a necessidade das normas jurídicas também serem moldadas para garantir dignidade e igualdade para homens, mulheres e seus descendentes, a partir das novas relações que se estabelecem. Em decorrência da restrita previsão legal acerca da licença-paternidade, alguns países têm buscado aporte no judiciário para a concessão do referido direito, em moldes mais aptos a oferecer o necessário cuidado e proteção ao novo membro da família. Nesse sentido a Organização Internacional do Trabalho – OIT - há tempos tem emitido notas e recomendações para os Estados signatários, acertando para a necessidade de se programar políticas destinadas a diminuir as desigualdades entre homens e mulheres com responsabilidades familiares. Contudo, convém observar se a igualdade de direitos almejada se faz concretizar no plano familiar que hoje se apresenta. Destarte, pretende a pesquisa, explanar o instituto da licença-paternidade enquanto direito social constitucionalmente garantido, sob o prisma da igualdade de direitos, levando em consideração a pluralidade das relações familiares. Ademais, será realizada uma pesquisa bibliográfica, além de análise da legislação pertinente ao tema, utilizando o método analítico e dedutivo, direito comparado e análise de projetos de lei pertinentes. A propósito, irá se perceber que, o princípio da igualdade projeta-se no direito à diferença e, com a conquista da mulher em também ser provedora do lar, observou-se que não há uma predisposição instintiva desta para o desempenho da criação do filho de forma exclusiva. Deste modo, as novas formações familiares providas apenas por homens, corroboram para esse entendimento, e por isso, exige-se do magistrado decisões adequados ao caso concreto, por vezes fazendo interpretação extensiva da licença-maternidade ao pai, pois, percebe-se que, a proteção integral da criança torna-se um imperativo para a compreensão da licença-paternidade enquanto direito familiar que é, e, sendo assim, é manifesta a necessidade de mudanças na sua estrutura hodierna, a exemplo de alguns países que ampliaram a licença conferida ao pai, para haver mais igualdade ao dividir tarefas em âmbito doméstico com as mães, além de diminuir a discriminação das mulheres no mercado de trabalho, uma vez que, entre um homem e uma mulher com responsabilidades familiares, o empregador passa a preferir a mulher, que poderia quebrar o contrato de trabalho em razão de uma possível gravidez. Neste sentido, o legislador constituído, ao apresentar projetos de lei que tentam regulamentar a licença-paternidade, propondo ampliar para 15 ou 30 dias ao cônjuge, ou, nos moldes do tempo da licença-maternidade para o pai adotante, percebe-se serem estas propostas as mais adequadas à realidade brasileira.

Palavras-chave: Igualdade de direitos. Licença-paternidade. Família.

ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution enshrines the fundamental social rights of workers to maternity leave and paternity. However, the constitutional legislator, gave the 5-day period the parent to move away from labor activities to dispense care newborn child, and up to 180 days of maternity leave for the mother. With the evolution of the social rights of workers and new forms of family formation, where men and women are beginning to play similar roles in the public sphere / private, should be alert to the need of legal norms also be shaped to ensure dignity and equality for men women and their descendants, from the new relationships established. Due to the restricted legal provision about paternity leave, some parents have sought the judiciary contribution to the granting of this right, in a manner most likely to provide the necessary care and protection to the new family member. Herein, the International Labour Organisation - ILO has long issued notes and recommendations to the signatory States, hitting for the need to program policies to reduce inequalities between men and women with family responsibilities. However, it should be noted that the equal rights it does achieve the desired family plan that stands today. Thus, the research aims, explaining the institute of paternity as a social right constitutionally guaranteed, through the prism of equal rights, taking into account the diversity of family relationships. Moreover, there will be a literature search, and analysis of pertinent legislation, using the analytical method and deductive, comparative law and analysis of bills relevant. Incidentally, it will be seen that the principle of equality projects in the right to difference, and with the achievement of women in the home provider also be noted that there is a predisposition to this instinctive performance of the child's upbringing exclusively. Thus, the new family formations provided only by men, to corroborate this understanding, and therefore demanded from the magistrate decisions appropriate to the case, sometimes causing extensive interpretation of maternity leave to the father, because it is perceived that the protection of the child becomes an imperative for understanding paternity leave as family law is, and, therefore, is a clear need for changes in the structure of today, the example of some countries that have expanded the license granted his father, to be more equal by dividing tasks in the home with their mothers, and reduce the discrimination against women in the labor market, since, between a man and a woman with family responsibilities, the employer shall omit a woman that could break the employment contract due to a possible pregnancy. In this sense, the legislature made when presenting bills that try to regulate the paternity leave, proposing to expand to 15 or 30 days to the spouse, or, similar to the time of maternity leave for adoptive parent, perceived to be such the most appropriate proposals to the brazilian reality.

Key-words: Equality of rights. Paternity leave. Family.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS SOCIAIS E IGUALDADE DE DIREITOS.....	15
2.1	HISTÓRICO.....	15
2.2	AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	19
2.3	OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR.....	22
2.4	A IGUALDADE DE GÊNERO E O TRABALHO.....	25
3	ABORDAGEM CONSTITUCIONAL DA LICENÇA-PATERNIDADE E DA FAMÍLIA.....	33
3.1	RESGATE HISTÓRICO DA DINÂMICA FAMILIAR.....	33
3.2	O CONCEITO DE FAMÍLIA SEGUNDO A CARTA CIDADÃ DE 1988.....	35
3.2.1	Do poder familiar.....	38
3.2.2	Família monoparental.....	40
3.3	UM COMPARATIVO ENTRE A LICENÇA-PATERNIDADE E A LICENÇA-MATERNIDADE.....	43
3.3.1	Programa Empresa Cidadã.....	48
3.3.2	Licença-paternidade.....	48
3.3.3	Licença-paternidade em casos excepcionais.....	51
4	DIREITO COMPARADO E ESTUDOS NORMATIVOS SOBRE A LICENÇA-PATERNIDADE.....	54
4.1	LICENÇA-PATERNIDADE EM OUTROS PAÍSES.....	54
4.2	A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A LICENÇA-PATERNIDADE.....	59
4.3	PREVISÃO DA LICENÇA-PATERNIDADE NO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.....	62
4.4	LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.....	66
4.5	PROJETOS DE LEI.....	67
5	CONCLUSÃO.....	73
	REFERÊNCIAS.....	78
	ANEXO.....	83

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira vem passando por importantes mudanças sociais. Transcorridos mais de vinte e quatro anos desde a promulgação e vigência da Constituição Federal de 1988 – CF/88, um resultado do movimento democrático, verifica-se que o tratamento e interpretação dispensados a alguns direitos sociais ainda merecem ser revistos, harmonizados e equilibrados.

A Constituição Democrática contém um aparato de princípios norteadores que são o alicerce da democracia, dentre eles destacam-se o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade de todos perante a lei, que, aplicados de forma isonômica, certamente devem corroborar os direitos fundamentais.

Nesse sentido, pois, entende-se que um Estado Democrático de Direito dificilmente deixará de ter em seu *ordo* jurídico princípios informadores de direitos essenciais ao ser humano e mais raramente acontecerá, se é possível que aconteça, de tais direitos não encontrarem lugar cativo na expressão maior de suas normas – seja escrita ou consuetudinária. Dentre tais direitos destacam-se os direitos sociais do trabalhador.

Dispostos que estão no Capítulo II da vigente Constituição brasileira, aí elevados à categoria dos direitos essenciais à dignidade da pessoa humana, os direitos sociais encontram em cada uma de suas expressões constitucionais a normatividade necessária a sua efetivação. É, pois, nesse contexto principiológico que despontam, entre outros dispositivos jurídicos de proteção da dignidade da pessoa humana, as licenças maternidade e paternidade para os trabalhadores, direitos estes, em tese, comuns a todos, entretanto, não de forma igualitária na proporção de suas desigualdades.

O que se observa claramente é uma espécie de desajuste, deixado pelos constituintes, entre o direito à licença-paternidade (de apenas cinco dias) e o direito à licença-maternidade (de no mínimo cento e vinte dias), cristalizando um tratamento juridicamente desproporcional que finda sendo reflexo de acentuada desigualdade entre a importância da figura paterna e a importância da figura materna no contexto sócio-familiar, sobretudo no que diz respeito ao dever-direito de proteger a prole. Por outro lado, tal desarranjo jurídico, justamente por ter sido gerado no seio constitucional, reforça o padrão sociológico que lhe deu origem na mesma sociedade em que estava inserido o constituinte.

Entrementes, é necessário esclarecer, desde já, que a mencionada desproporcionalidade não afeta o polo materno, mas, o polo paterno do citado binômio legal,

quer dizer, não se questiona aqui o tanto constitucional garantido à mãe trabalhadora, mas, a extrema limitação imposta ao direito dispensado ao pai trabalhador. Tanto a mãe quanto o pai devem desempenhar cuidados para com o filho, e isso está muito claro na Constituição que dispõe sobre a igualdade dos cônjuges em relação aos direitos e deveres na relação trabalho/família, sendo esta igualdade uma nova condição para ambos.

No que tange a essa nova realidade familiar, foi elaborado um conceito de família explícito na própria constituição em seu art. 226, § 4º, em que o homem ou a mulher e seu descendente também constituem uma entidade familiar, bem como o § 5º do mesmo artigo preconiza que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” conforme mencionado linhas acima.

A mesma Constituição assegura a licença-paternidade como direito a todos os homens trabalhadores urbanos, rurais e domésticos¹, tendo por objetivo conceder ao empregado o afastamento justificado das atividades laborais para dar assistência à família, contudo, esse direito não teve expressividade na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT - 1946, em seu art. 473, III, que apenas conferiu ao pai poder se afastar das atividades laborais por um dia útil, a fim de fazer o registro civil do filho.

Com o advento da Carta Cidadã, a licença-paternidade foi elevada ao status constitucional, através do art. 7º, XIX, estando entre os direitos sociais do trabalhador, tendo aplicabilidade imediata através do art. 10, § 1º no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que determina o tempo de afastamento, estabelecendo este lapso temporal em cinco dias até que seja regulamentado através de lei ordinária.

Dito isto, se faz necessário evidenciar um fato de notória importância para a (re)configuração do conceito de família e dos direitos sociais do trabalhador, trata-se do paulatino aumento do ingresso das mulheres no mercado de trabalho, especialmente a partir de meados do século XX, o que trouxe a necessidade de dividir com o seu companheiro as tarefas que a cultura e a história determinaram e separaram: pai provedor/mãe cuidadora.

Há muito as mulheres conseguiram conquistar o direito de trabalhar e contribuir com o sustento da família, no entanto, para também poder gerar filhos e passar mais tempo cuidando deles, as leis avançaram e a licença-maternidade foi ampliada para 180 dias².

¹ A Emenda Constitucional nº 72 de 02 de abril de 2013, alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da CF/88 para estabelecer a igualdade de direitos entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores urbanos e rurais, entre esses direitos está a licença-paternidade.

² “A lei 11.770/2008, de 09 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 a empregada gestante, desde que a pessoa jurídica adira ao programa.” Alice Monteiro de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 2009, p. 80.

Neste diapasão, se desenha a problemática de saber se o tempo das licenças são legítimos e juridicamente lógicos, uma vez que homens e mulheres tem igual obrigação de proteger a família. Será analisada a licença-paternidade sob o enfoque da mudança de constituição da família, que antes era eminentemente patriarcal, mas, que atualmente aparece de forma mais equânime, igualando homens e mulheres proporcionalmente em relação a direitos e deveres, e, justamente nesse ponto o direito também deve evoluir para influir no meio social.

Há também a relevante tarefa do judiciário de resguardar os direitos da criança e a proteção da família, que tem encontrado soluções, fazendo interpretação extensiva ou analógica da norma, garantindo, por exemplo, a licença-maternidade ao pai que comprove a necessidade de criar o filho sozinho.

Nesse sentido, o judiciário tem contribuído para que os direitos da criança sejam preservados, uma vez que a Constituição Federal preconiza, em seu art. 227, que é dever de todos (Estado, sociedade e família) proteger a criança e o adolescente em todos os sentidos.

A temática dá margem ao desenvolvimento de uma postura crítica e reflexiva sobre o instituto da licença-paternidade enquanto direito social consagrado na vigente Constituição. É patente a necessidade de adequar o direito às realidades fáticas da sociedade e, justamente nisto, a tarefa do magistrado é fundamental: garantir direitos por vezes negligenciados ou efetivados de maneira desproporcional.

Dito isto, este trabalho objetiva analisar o instituto da licença-paternidade, enquanto direito social do trabalhador em razão da entidade familiar, sob o enfoque do princípio fundamental da igualdade de direitos na sociedade hodierna.

Para atingir o retrocitado objetivo, propõe-se conceituar os direitos sociais do trabalhador e a entidade familiar na contemporaneidade, bem como as transformações que contribuíram para estruturar um novo modelo de família. Examinar através de pesquisa doutrinária o princípio da igualdade constitucional e sua aplicação no que concerne o instituto da licença-paternidade em face da licença-maternidade enquanto direitos sociais necessários à proteção da família.

Analisar a previsão constitucional da licença-paternidade elaborada pelo legislador constituinte e alguns projetos de lei apresentados, bem como elencar o entendimento do judiciário através de critérios interpretativos concernentes a promoção do direito à licença-paternidade por um tempo maior do que o lapso temporal estabelecido na Carta Cidadã.

Ademais, será realizada uma pesquisa bibliográfica, além de fazer análise da legislação pertinente ao tema, utilizando o método analítico e dedutivo, além do direito

comparado e análise de projetos de lei relacionados à temática.

Oportunamente, serão também abordados alguns julgados que dizem respeito à concessão do benefício da licença-paternidade, em casos excepcionais, estendendo o benefício e o igualando à licença concedida às mulheres.

Realizar-se-á uma análise doutrinária do texto constitucional, no que diz respeito ao princípio da igualdade constitucionalmente estabelecido entre os direitos sociais do trabalhador e estudo sobre a licença-paternidade.

A pesquisa documental consistirá também na análise das leis gerais e extravagantes acerca da temática, tais quais, a Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho, Constituição da República Portuguesa, alguns projetos de lei em tramitação nas casas legislativas, entre outras.

Os direitos sociais consagrados na Constituição Brasileira de 1988 não são meras figuras ilustrativas, mas, verdadeiros dispositivos imperativos que devem ser tutelados pelo Estado, sobretudo, por serem direitos de cunho assistencialista. No entanto, não será abordado aqui todos os direitos sociais, sendo o foco em especial desse trabalho monográfico a licença-paternidade enquanto direito do trabalhador para dar assistência à família.

Posto isso, para alcançar os objetivos pretendidos, será demonstrado inicialmente que os direitos sociais inerentes ao trabalhador foram conquistados após muitas lutas contra o poder opressor do patrão, que, associadas à implementação de normas que visavam proteger o trabalhador, corroboraram para a constitucionalização dos direitos sociais, elevando-os a categoria de direitos fundamentais de segunda dimensão. No afã, pois, de se buscar uma igualdade de direitos para combater as discrepâncias em âmbito laboral na concessão de garantias a homens e mulheres, exsurge as licenças paternidade e maternidade ainda em situação sócio-jurídica merecedora de harmonização sob à luz do princípio da igualdade constitucional.

Busca-se demonstrar no terceiro capítulo, através da realização de um estudo conceitual sobre a família, nos moldes da Constituição, bem como da análise de julgados referentes ao tema em estudo, os rumos da licença-paternidade no panorama das mudanças sociais, levando em conta a pluralidade de formatações familiares e o advento de uma nova realidade que anseia pelo reconhecimento de novos direitos, onde o pátrio poder deu lugar ao poder familiar, e, a partir de então, homens e mulheres são igualmente provedores e cuidadores da família.

O quarto capítulo é destinado à realização de estudos normativos que englobam a licença-paternidade, abordando a contribuição positiva da Organização Internacional do

Trabalho em recomendar ações afirmativas aos países signatários, para coibir ou reduzir as desigualdades entre homens e mulheres. No mesmo sentido, também serão analisados alguns projetos de lei que tem por escopo regulamentar a atual legislação concernente à licença-paternidade, considerando os argumentos expendidos nos relatórios e propostas para melhor compreender como poderão ser ajustados esses direitos. Far-se-á também, uma abordagem da concessão da licença-paternidade em outros países, viabilizando outras visões da licença-paternidade no cenário internacional.

Por fim, no quinto capítulo, que diz respeito a conclusão, serão considerados todos os fatores sócio-jurídicos que incidem sobre o problema da confrontação entre as licenças maternidade e paternidade, tendo por fundo o princípio constitucional da igualdade.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS SOCIAIS E IGUALDADE DE DIREITOS

Inicialmente, os direitos fundamentais eram destinados a proteger a liberdade do cidadão contra o poder Estatal. Contudo, foi necessário também englobar os ideais de igualdade e fraternidade.

Hodiernamente, incluem uma pluralidade de outros direitos, como o direito à informação e à democracia direta. Os direitos do trabalho estão inseridos dentre os que anseiam pela igualdade em volta do sistema capitalista.

Os direitos humanos fundamentais individuais dos trabalhadores estão esculpidos no texto constitucional como direitos de segunda dimensão.

Através de um breve histórico será demonstrado como os direitos sociais puderam hoje estar protegidos sob o manto constitucional. A luta dos trabalhadores pelo reconhecimento dos seus direitos em face da exploração a que eram submetidos pela opressão de um sistema centrado no capital, e a busca da igualdade de direitos entre homens e mulheres na seara laboral - no sentido de serem tais direitos harmonizados e equalizados proporcionalmente, sobretudo, no que se refere às responsabilidades familiares, haja vista as várias mudanças que aconteceram ao longo dos séculos - contribuíram para um novo modelo de sociedade.

2.1 HISTÓRICO

Em linhas gerais pode-se afirmar que os Estados modernos compreendem o resultado final de um processo iniciado na derrocada última do Império Romano. Considerando o fim do Império Romano do Ocidente, no século V, e a queda da Bastilha, no século XVIII, como marcos desse processo, vão-se aí pelo menos treze séculos que bem estudados explicam marcas que a maioria dos Estados Democráticos carregam até hoje.

Herdando a amálgama romano-germanica de ordem jurídica-sócio-religiosa que entrou na sua formação e organização, os feudos conservaram os elementos que mais tarde iriam fermentar nos Estados absolutistas e finalmente eclodir na revolução burguesa que teve seu epicentro na França, mas, que se estendeu por toda Europa e atingiu os confins do Novo Mundo, assumindo, por fim, a forma dos Estados modernos.

Importante aqui destacar que a sociedade francesa do século XVIII contribui muito

para a valorização e criação dos direitos sociais, bem como a ânsia pela igualdade de direitos que concedeu à humanidade ideias democráticas renovadas.

O historiador Hobsbawm citado por Inague³, relata a grandiosidade da Revolução Francesa e o quanto foi importante para a sociedade, ao afirma que:

[...] este evento não foi um fenômeno isolado, mas, sim, o mais importante se comparado a outras revoluções, pois ocorreu em um dos países mais populosos e poderosos da época e foi uma revolução social de massa que teve seus ideais repercutidos pelo mundo todo.

O modelo de sociedade existente na França gerou um nível elevado de insatisfação na população menos favorecida economicamente, que representavam o chamado terceiro estado. Reivindicavam melhorias na qualidade de vida e de trabalho, com o lema *liberdade, igualdade e fraternidade*, foram às ruas objetivando tomar o poder do rei Luis XIV⁴, o que culminou com a Queda da Bastilha⁵, e, mais tarde, como fruto da revolução, conquistaram o reconhecimento dos Direitos Humanos, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Para Paine, citado por Bobbio⁶, o homem deve ser considerado em sua integralidade, ultrapassando os pontos negativos que a história relegou à humanidade, quando dividiu o gênero humano:

Para fundar os direitos do homem, Paine oferece uma justificação — e não podia então ser de outro modo — religiosa. Segundo ele, para encontrar o fundamento dos direitos do homem, é preciso não permanecer na história, como fizera Burke, mas transcender a história e chegar ao momento da origem, quando o homem surgiu das mãos do Criador. **A história nada prova salvo os nossos erros, dos quais devemos nos libertar. O único ponto de partida para escapar dela é reafirmar a unidade do gênero humano, que a história dividiu. Só assim se descobre que o homem, antes de ter direitos civis que são o produto da história, tem direitos naturais que os precedem;** e esses direitos naturais são o fundamento de todos os direitos civis. Mais precisamente: “São direitos naturais os que cabem ao homem em virtude de sua existência. (Grifou-se)

Pode-se inferir que, o reconhecimento dos direitos civis foram verdadeiramente uma

³ Eric Robsbawn *apud* Tchiago Rodrigues Inague. **A história e consequência da Revolução Francesa no direito do trabalho**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2576/2224>>. Acesso em 12 de abr. de 2013.

⁴ José Geraldo Vinci de Moraes. **História Geral e Brasil**. 2003, p. 123. A consolidação do absolutismo na França se deu no governo de Luiz XIV, exercendo todos os poderes passou a ser referência para as monarquias absolutistas, essa concentração de poder pode ser medida pela sua famosa frase: “O Estado sou eu”.

⁵ A Queda da Bastilha se deu em 14 de setembro de 1789 e marcou o início do processo revolucionário, pois esta prisão política era o símbolo da monarquia francesa.

⁶ Thomas Paine *apud* Noberto Bobbio. **A era dos Direitos**. 2004, p. 41. “A primeira defesa ampla, historicamente documentada e filosoficamente argumentada, da Declaração dos direitos do Homem, foi a contida nas duas partes de Os direitos do homem, de Thomas Paine, que foram Publicadas respectivamente em 1791 e em 1792.”

conquista necessária para o momento desolador que a população da França estava vivenciando, contudo, tais direitos não ficariam estáticos, haja vista que as necessidades sociais indicam os caminhos a serem trilhados, para atender as necessidades humanas.

Posteriormente, outra revolução eclodiu, mas esta iniciada na Inglaterra em meados do século XVIII, trata-se da Revolução Industrial, que expandiu-se para o mundo a partir do século XIX, alterando consideravelmente as relações sociais e econômicas nas cidades e as condições de vida dos trabalhadores. Com a substituição da manufatura pela maquina-fatura provocou um intenso deslocamento rural para as cidades, gerando enormes concentrações populacionais, excesso de mão de obra e desemprego⁷.

A carta encíclica *Rerum Novarum*⁸ escrita pelo Papa Leão XIII⁹ no ano de 1891, sobre a condição dos operários, dentre as várias considerações sobre a dignidade dos trabalhadores, destacava a proteção da mulher e da criança:

[...] o que um homem válido e na força da idade pode fazer, não será equitativo exigi-lo duma mulher ou duma criança. Especialmente a infância, - e isto deve ser estritamente observado, - não deve entrar na oficina senão quando a sua idade tenha suficientemente, desenvolvido nela as forças físicas, intelectuais e morais [...]

Pode-se observar, a partir da citação acima, que existia uma preocupação em manter as crianças e as mulheres longe do ambiente de trabalho nas fábricas; o trabalho feminino não era valorizado, no período em que a indústria se desenvolvia a passos largos, principalmente porque, nas palavras de Marx citado por Biavashi¹⁰, “a força de trabalho passa a ser vista como fator de produção. O trabalho, que exterioriza a personalidade do ser humano, vira coisa”.

No Brasil, os primeiros passos para englobar constitucionalmente os direitos do trabalhador se deu de maneira lenta e gradual, a medida que se avançava nas conquistas trabalhistas, conforme descreve Capelari¹¹:

Em 1824 a Constituição do Império aboliu as corporações de ofício; em 1891 a Constituição Federal institui a liberdade de associação. A Constituição de 1934 foi a primeira Constituição Federal a tratar de Direito do Trabalho (liberdade sindical, salário mínimo, isonomia salarial, proteção ao trabalho de mulheres e menores, repouso semanal e férias anuais), a de

⁷ A evolução das relações trabalhista. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/economia/trabalho-carreira/evolucao-das-relacoes-trabalhistas>>. Acesso em 14 de jun 2013.

⁸ Arnaldo Sussekind. **Direito constitucional do trabalho**. 2004, p. 12. “A encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, de inquestionável ressonância nos parlamentos europeus, pregando a imposição de justas condições de trabalho”.

⁹ Leão XIII. **Rerum Novarum carta encíclica sobre a condição dos operários**. 1965, p. 42.

¹⁰ Karl Marx *apud* Magda Barros Biavashi. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930/1942: A construção do sujeito de direitos trabalhistas**. 2005, p. 56

¹¹ Luciana Santos Trindade Capelari. **Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador**. 2009. <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646&revista_caderno=25>. Acesso em jul 2013.

1946 trouxe a participação dos trabalhadores nos lucros, estabilidade e direito de greve. E por fim, a atual Constituição da República de 1988, colocou os direitos dos trabalhadores incluído no capítulo dos direitos sociais e garantias individuais arts. 5º a 11.

Nesse sentido, há de se observar que muitos direitos relacionados às licenças de trabalhadores e trabalhadoras, não estiveram respaldados do modo como está descrito na atual Constituição, mas, gradativamente, foi possível incorporá-los, e, o mais importante, colocá-los em prática.

Nisto, a Constituição de 1988 foi o instrumento de grande importância para garantir esses novos direitos ao trabalhador brasileiro. O texto constitucional inovou em muitos aspectos como, por exemplo, ao transferir os direitos trabalhistas que anteriormente pertenciam ao capítulo “Da Ordem Econômica e Social”, que figurava no final das constituições predecessoras, para ocupar um lugar de destaque, no início do novo Diploma Constitucional, no capítulo “Dos Direitos Sociais”, do artigo 6º ao 11.

Vejamos os escritos de Capelari¹² sobre as novidades e a importância da Constituição Federal em acolher e garantir esses direitos sociais de proteção¹³ ao trabalhador:

Esta Constituição trouxe grande número de novidades, sendo que algumas já antes concedidas pela legislação ordinária ou constante de cláusulas de dissídios coletivos, citando: Seguro-desemprego; Piso salarial; Irredutibilidade de salários; Garantia de salário fixo, para as categorias que recebem por comissão; 13º salário; Jornada de seis horas nos turnos ininterruptos de revezamento; **Licença remunerada de 120 dias à gestante e 5 dias ao pai**; Aviso prévio de no mínimo 30 dias; Adicional insalubridade e periculosidade; Assistência em creches aos filhos de até 6 anos; Seguro contra acidente de trabalho; Prescrição quinquenal para os trabalhadores urbanos e rurais; Proibição de descontos e retenção de salários; Direitos trabalhistas dos empregados domésticos; Exclusão da estabilidade; Salário mínimo unificado em todo o Brasil; Início normal da vida de trabalho assalariado aos 16 anos; Jornada semanal de 44 horas; Horas extras com adicional de 50%; Férias com 1/3 a mais da remuneração; Direito de greve sem restrições. (Grifou-se)

Conforme se nota, a Constituição hodierna foi importante para garantir uma maior proteção aos trabalhadores, como nunca nenhuma outra havia feito, pois elevou muitos dos seus direitos à normas constitucionais, como por exemplo a licença-paternidade, que entre tantos outros direitos sociais, obteve destaque no corpo do texto constitucional.

¹² Luciana Santos Trindade Capelari. **Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador**. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646&revista_caderno=25>. Acesso em jul 2013.

¹³ O Princípio da Proteção resulta de normas imperativas de ordem pública que caracterizam a intervenção do Estado nas relações de Trabalho colocando obstáculos à autonomia da vontade. Com isso têm-se a base do contrato de trabalho: a vontade dos contratantes tendo ao seu lado um limitador: a vontade do Estado manifestada pelos poderes competentes que visam ao trabalhador o mínimo de proteção legal.

2.2 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais estão inscritos na vigente Constituição, mais precisamente no Título II, que engloba os Direitos e Garantias Fundamentais dispostos nos artigos 5º ao 17, da Constituição Federal de 1988: No Capítulo I estão descritos os direitos e deveres individuais e coletivos; no Capítulo II, são elencados os direitos sociais, dentre os quais será analisado o direito insculpido no art. 7º, XIX, que diz respeito a licença-paternidade concedida ao pai trabalhador; o Capítulo III trata da nacionalidade, enquanto que o Capítulo IV trata dos direitos políticos e o Capítulo V dos partidos políticos.

No entanto, urge verbalizar acerca dos direitos fundamentais e suas dimensões. No que concerne a esses direitos, Schmitt citado por Bonavides¹⁴ os caracteriza estabelecendo dois critérios formais:

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabamderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.

Como é possível observar, o quadro histórico das dimensões dos direitos fundamentais se verifica em épocas marcantes onde fatos importantes impactaram a humanidade. Assim, a Revolução burguesa e as chamadas liberdades públicas, no final do século XVII, deram origem aos direitos de primeira dimensão.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão tem o indivíduo como titular, pois que são direitos oponíveis ao Estado e estão presentes em todas as Constituições das sociedades democráticas, posto que, são integrados pelos direitos civis e políticos, como exemplo podem ser citados o direito à vida, à inviolabilidade de domicílio, à propriedade, a igualdade perante a lei, entre outros. Sobre o tema, aduz Bonavides¹⁵:

Os direitos da primeira geração são os direitos da 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 do Ocidente.

Com o alargamento do liberalismo político e econômico no início do século XX, após a Primeira Guerra Mundial e a conseqüente deterioração do quadro social, surge a segunda dimensão dos direitos fundamentais, que reclama do Estado uma ação que possa

¹⁴ Carl Schmitt *apud* Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**. 2008, p. 561

¹⁵ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**. 2008, p. 563

proporcionar condições mínimas de vida com dignidade, são os direitos sociais, “econômicos e culturais” que englobam os direitos prestacionais sociais, como assistência social, trabalho, educação, entre outros.

Notadamente, os direitos de segunda dimensão não negam, tampouco excluem os direitos de primeira dimensão, mas a estes se somam. No entanto, exigindo uma postura positiva do Estado, calcada nos princípios da justiça social

No que se refere aos direitos de terceira dimensão, esses surgiram após a Segunda Guerra Mundial como mecanismo de proteção e reconhecimento dos direitos humanos em âmbito internacional, onde, nas palavras de Bonavides¹⁶, são direitos dotados de altíssimo teor humanístico e universal, pois, são direitos que têm como fim o gênero humano, e não apenas o indivíduo ou uma geração de pessoas. Observe-se quais são os direitos de terceira dimensão, nas palavras de Moraes¹⁷, que nos ensina:

Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de **solidariedade e fraternidade**, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos[...] (Grifou-se)

Os direitos humanos de quarta dimensão estão positivados no art. 196 da Constituição de 1988, onde consta o conceito de saúde como direito de todos e dever do Estado, por meio de consolidação de políticas sociais e econômicas que objetivem reduzir o risco de doenças, além de acesso igualitário e universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Sobre a quarta dimensão dos direitos fundamentais, Bonavides¹⁸, ao escrever sobre o tema, afirma:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Quanto aos direitos de quinta dimensão, Bonavides elege o direito à paz, como sendo um direito natural dos povos: “Estuário de aspirações coletivas de muitos séculos, a paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça fundamenta o ato de reger a sociedade [...]”.¹⁹

Sob o manto da igualdade, os direitos sociais hodiernos, que estão incluídos na

¹⁶ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**. 2008, p. 566

¹⁷ Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**. 2001, p. 57.

¹⁸ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**. 2008, p. 571.

¹⁹ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**. 2008, p. 590.

segunda dimensão dos direitos fundamentais, surgiram em decorrência das condições indignas de vida e de trabalho impostas no decorrer do século XIX e início do século XX. Em tais condições, os direitos do homem eram mitigados pelo próprio Estado, que reconhecia, à época, como princípio ímpar e eficaz, o positivismo legalista como controle formal da massa operária.

Mas também, vale dizer que todos os direitos sociais e princípios sociais garantidos constitucionalmente são resultado dos momentos históricos pelos quais passou a humanidade através de vários séculos de lutas, objetivando melhorias nas condições de vida e trabalho com dignidade.

Destarte, as latentes insatisfações no interior das relações laborais cada vez mais faziam-se patentes e tendiam à eclodirem em mudanças, tendo estas ocorridas inicialmente na Europa central e nos Estados Unidos.

Não obstante os apelos da comunidade internacional no tocante à constitucionalização dos direitos sociais, o Brasil não avançou nessa matéria, não consagrando tais direitos no patamar constitucional até 1988, revelando, com isso, o descompasso entre a mentalidade político-constitucional brasileira e a realidade do País em praticamente quinhentos anos de sua história, ou seja, não se dispensou cuidados políticos nas melhorias das condições de vida com digna para os cidadãos.

Em virtude disso, tornou-se emergencialmente exigível a atuação consistente do Estado, no sentido de efetivar os direitos decorrentes da própria sociedade. Nisto, revela Lobato²⁰ ao citar Miranda, o qual expôs o papel da Constituição, naquele tempo, em relação aos direitos sociais:

[...] as normas constitucionais sobre direitos fundamentais não granjeavam a mesma força jurídica das demais normas, eram tidas por não exequíveis ou não executáveis por si próprias, dirigiam-se ao legislador e somente, por interposição deste, vinculavam as autoridades administrativas e judiciárias. Como explicar tal fenômeno? Julgo que ele radicava numa deficiência e empobrecedora noção da estrutura das normas constitucionais, em contraste com o engrandecimento do papel da lei.

Conforme visto anteriormente, os direitos fundamentais encartados nas anteriores Constituições brasileiras, não concretizavam os eleitos valores fundamentais, sendo necessário um novo modelo de governo (a democracia) para efetivamente ser viável os ideais e valores consagrados na norma maior.

²⁰ Pontes de Miranda *apud* Marthius Sávio Cavalcante Lobato. **O valor constitucional para efetivação dos direitos sociais nas relações de trabalho**. 2006, p. 31.

2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Os direitos fundamentais foram criados para proteger os interesses do cidadão em face do poder Estatal, tendo em vista a desproporção de poder existente entre eles, onde o trabalhador sempre esteve em uma condição inferior no tocante aos seus interesses, quando não eram tornados legítimos pelo Estado. Nos dizeres de Bonavides²¹ “os direitos fundamentais são o oxigênio das Constituições democráticas”.

A partir da constitucionalização dos direitos sociais, durante e a partir da Segunda Guerra Mundial, tornou-se clarividente a necessidade de que esses direitos fossem incorporados e protegidos pelo Direito Internacional Público. Surge, então, a Declaração Universal dos Direitos do Homem²², de 1948, que estabelecia os direitos humanos fundamentais, em face da restrição da Carta das Nações Unidas de 1945 que prescrevia os direitos e as liberdades fundamentais.

A universalização dos direitos sociais aponta para uma verdadeira concretude desses direitos pelos Estados, quer tenham incorporado ou não tais direitos, haja vista estar-se falando em uma proteção de direitos fundamentais do trabalhador a nível internacional, e, portanto, global, universal, que a todos se estende, e para isso se utiliza de elementos de ação como “instrumentos normativos” e “programas de cooperação técnica”, sendo estes construídos por “organismos internacionais”.

Isto posto, a internacionalização e universalização dos direitos fundamentais sociais do trabalhador, foi possível através de um processo de integração entre Estados e os “organismos internacionais”, corroborando para uma possível e concreta efetivação dos direitos sociais a partir da inserção e proteção desses direitos nas constituições cidadãs.

²¹ Paulo Bonavides. **Curso de direito constitucional**. 2008, p. 375.

²² A Declaração Universal dos Direitos do Homem insere os seguintes Direitos Humanos fundamentais dos trabalhadores, direitos sociais: “Art. XXII – Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, à sua dignidade e livre desenvolvimento da sua personalidade. Art. XXIII – 1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e a proteção contra o desemprego. 2. Todo homem sem qualquer distinção, tem direito à igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim com à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses. Art. XXIV – Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas. Art. XXV – 1. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, direitos à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle. **2. A maternidade e a infância tem direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social**”. (Grifou-se)

Quanto à efetivação de direitos dos cidadãos escreve Lobato²³:

A busca da garantia de melhores condições e do bem-estar do cidadão sempre esteve presente em toda a sociedade, tendo sido dada maior ênfase já após a Primeira Guerra Mundial, quando foram criadas a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Liga das Nações Unidas e do Direito Humanitário, cujo, objetivo era regular a condição social, com a preservação da dignidade da pessoa humana no âmbito mundial.

Conforme visto linhas acima, os direitos humanos fundamentais do trabalhador devem ser priorizados pelo Estado, de maneira a fazer-se concretizar na sociedade, e assim realizar o “Estado Social”.

Os direitos fundamentais sociais do trabalhador, foram recepcionados de diferentes maneiras pelos Estados, no caso do Brasil, foi através da Constituição Democrática de 1988 que surgiu a ideia de “Constituição do Estado social”, conforme os esclarecimentos de Bonavides²⁴, haja vista o leque de direitos que foram recepcionados pela Carta Cidadã oriundos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e também criados pelo legislador constituinte:

A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a constituição do Estado liberal, outra a constituição do Estado social. A primeira é uma Constituição antigoverno e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao Absolutismo no Poder.

A Constituição Federal de 1988 trouxe um novo olhar, com esperança de que, enfim, os avanços da modernidade concernentes ao alcance dos direitos sociais, principalmente àquela voltada para a implementação do necessário para que a dignidade humana se transformasse em algo real e extensível a todos, seriam alcançadas.

Após a promulgação da Constituição de 1988, que incluiu em seu artigo 7º um extenso rol de direitos trabalhistas como fundamentais, as relações trabalhistas passaram por significativas transformações, por causa do caráter protetivo que a norma dispensa aos seus, não sendo possível serem tais direitos negligenciados pelo empregador. Vejamos o que infere Coutinho²⁵:

Em suma: todos os direitos arrolados nos art. 7º e 8º são cláusulas pétreas.

²³ Marthius Sávio Cavalcante Lobato. **O valor constitucional para efetivação dos direitos sociais nas relações de trabalho**. 2006, p. 101-102.

²⁴ Paulo Bonavides. **Curso de Direito Constitucional**. 2008, p. 371.

²⁵ Grijalbo Coutinho *eta al.* **Direitos fundamentais do trabalho**. Artigo publicado em 22 de dez de 2004. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/artigos/direitos-fundamentais-do-trabalho>>. Acesso em junho de 2013.

Mas não no sentido de que sejam sempre rígidos: podem ser alterados em sentido favorável ao trabalhador. Não tanto por aplicação do conhecido princípio do direito do trabalho. Mas porque é exatamente esse sentido protetivo que os transforma em direitos fundamentais.

A Lei Fundamental trouxe muitas inovações para o ordenamento jurídico brasileiro, dentre essas a ratificação dos direitos fundamentais do homem, classificados em cinco grupos segundo a visão de Silva²⁶, sendo esses os direitos individuais consagrados no art. 5º da Constituição da República brasileira, bem como os direitos à nacionalidade insculpidos no art. 12 do mesmo dispositivo legal, além dos direitos políticos previstos nos arts. 14 a 17; os direitos sociais inscritos nos art. 6º e 193 e ss; os direitos coletivos também inscritos no art. 5º. Neste sentido, é importante destacar quanto aos direitos sociais, o que preconiza o artigo 6º da Constituição²⁷ brasileira:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção à maternidade e à infância**, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Grifou-se).

O Estado português, por seu turno, tutela vários outros direitos sociais de forma mais ampla, se compararmos a questão da proteção dispensada à família, à maternidade e à paternidade, conforme aduz Gurgel²⁸ citando Canotilho:

A Constituição portuguesa destaca os direitos e deveres sociais a serem tomados pelo Estado: Segurança social e solidariedade, saúde, habitação e urbanismo, ambiente e qualidade de vida, **família, paternidade e maternidade, infância**, juventude, terceira idade, cidadãos portadores de deficiência. (Grifou-se)

Verifica-se a evidencia de que a evolução dos direitos sociais reserva espaço para a família, e esta deveria ser verdadeiramente posta no centro dos direitos sociais como a guardiã e protetora da humanidade, uma vez que o Estado reconhece a sua importância singular para a sociedade.

Contudo, a constituição brasileira não tutelou no art. 6º a proteção à paternidade, o que evidencia o retardo em fazer leis que disciplinem esse direito tão importante, que está previsto no art. 7º da Carta Cidadã:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

²⁶ José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 2006, p. 184.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2013.

²⁸ Yara Maria Pereira Gurgel. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho**. 2007, p. 99.

Porém, o tempo da licença-paternidade foi estabelecido em cinco dias, porque assim estabeleceu o art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), dando eficácia imediata à norma do inciso XIX do art. 7º: “Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias”.

É através dos direitos sociais fundamentais que a dignidade e a justiça social serão promovidos, considerando os princípios constitucionais da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa. Nesta senda, os direitos sociais pertencem à categoria dos direitos humanos, sendo-lhes assistidos pelo sistema internacional de proteção, e estão amplamente tutelados pela recente ordem constitucional que legitima o Estado Democrático de Direito.

Contudo, observa-se que apesar de grande esforço em fazer concretizar os direitos sociais do trabalhador, esses ainda são carecedores de mudanças uniformizadoras, quando verifica-se que, na sociedade moderna ainda existem direitos que são concedidos de forma desproporcional.

Como o escopo desse trabalho é tratar da licença-paternidade enquanto direito social conferido ao pai trabalhador, na condição de pessoa também com responsabilidades familiares, é importante destacar que a paternidade não tem o mesmo tratamento dispensado se comparado com a licença-maternidade, pois que é notório e legítimo que a maternidade deve ter proteção especial, no entanto, não é assim na realidade paterna, que apesar de ter previsão constitucional de cinco dias de licença, passados mais de vinte e quatro anos da promulgação da atual Constituição, ainda não tem lei específica que a discipline.

Ocorre que, as nações sempre buscaram ao longo da história o reconhecimento dos seus direitos, e isso é uma constante também nos tempos atuais, principalmente com relação ao discurso em igualar direitos entre homens e mulheres, o que será estudado neste trabalho sob o enfoque da possibilidade de haver mais igualdade na concessão das licenças paternidade/maternidade.

2.4 A IGUALDADE DE GÊNERO E O TRABALHO

Os seres humanos possuem em sua essência o princípio da igualdade já que são seres da mesma espécie. Da mesma forma que há inúmeras desigualdades entre eles, como naturais, físicas, morais, políticas, sociais, entre outras. Apesar disso, estas desigualdades não podem ser injustas e de tamanha relevância a ponto de extirpar do homem sua dignidade.

Considerando essas desigualdades, Aristóteles vinculou a ideia de igualdade e justiça,

onde deve-se “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem”. Considerado um dos princípios basilares dos Estados Democráticos de Direito, o princípio da igualdade ou da isonomia tanto veda ao legislador valer-se da lei para estabelecer tratamento discriminatório como impede aos intérpretes e aplicadores da lei dispense tratamento distinto a quem a lei considerou igual.

A Carta Cidadã desaprova qualquer tipo de discriminação como é estabelecido em seu art. 3º quando trata dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, buscando sempre a igualdade material e a justiça social. E reafirma em seu art. 5º, I “que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da constituição”.

O princípio da igualdade norteia toda a ordem jurídica, sendo de todos os direitos fundamentais o que tem maior relevância no sistema constitucional, tornando-se um critério imperativo de interpretação da Constituição em se tratando de direitos sociais.

Ao longo da história, a igualdade entre os seres humanos tem sido muito ansiada, servindo inclusive de origem e inspiração para diversas revoluções, como a Americana, por exemplo, que ocorreu na segunda década dos anos de 1700 e a Revolução Francesa.

Nisto, se faz necessário observar que o patriarcalismo, fundado na dominação do homem sobre as relações sociais, principalmente em âmbito familiar, foi determinante para a ocorrência da divisão de papéis atribuídos a homens e mulheres, causando as desigualdades que até hoje se sustentam, conforme os esclarecimentos de Castells²⁹:

As relações de desigualdade de gênero se sustentam nas estruturas do patriarcalismo que caracteriza-se pela autoridade, imposta institucionalmente, do homem sobre a mulher, que permeia todas as organizações da sociedade, da produção do consumo, à política, à legislação e à cultura. Além desses lugares, o patriarcado expressa-se também no campo do discurso, da linguagem, da subjetividade e símbolos. Essas manifestações permeiam as relações sociais dentro e fora do espaço doméstico/privado.

O que se observa é que as desigualdades referentes ao gênero, são o resultado de uma sociedade patriarcal que não valorizou a mulher na sua inteireza, obstando o seu acesso ao trabalho digno, relegando a esta trabalhos à menor preço, ou o trabalho doméstico, conforme preconiza Martins³⁰:

As guerras, em que são recrutadas muitas pessoas do sexo masculino, são apontadas como estímulo ao trabalho da mulher. Na verdade, há muitos preconceitos em relação à mulher, oriundos de uma sociedade paternalista, que enxerga o pai como chefe de família e que só ele deve trabalhar. As

²⁹ Manuel Castells. **O Poder da Identidade**. In: A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra. v. 2. 1999, p. 169

³⁰ Sérgio Pinto Martins. **Direito do Trabalho**. 2008, p. 577.

mulheres, assim, ficam marginalizadas, aceitando salários inferiores aos dos homens, prestando serviços em jornadas excessivas, apenas para conseguir um emprego e obter um salário.

Notadamente, o que se pode perceber é que um dos maiores desafios para promover a igualdade na sociedade atual está na barreira social que a diferença de gênero provoca até hoje.

Sob a perspectiva constitucional brasileira, que ordena a edificação do Estado Democrático de Direito, Lorentz citado por Reis e Miraglia³¹ estabelece o conceito de igualdade através do qual se deve interpretar toda norma jurídica:

[...] a igualdade como norma constitucional que deve ser lida como a obrigatoriedade de tratamento isonômico a todos os cidadãos e a possibilidade de tratamentos diferenciados a pessoas ou grupos que, por sua qualidade diferencial ou desequilíbrio fático em relação ao resto da sociedade, necessitam de um tratamento diferenciado, justamente porque igualdade pressupõe o respeito e a preservação das diferenças individuais e grupais ou da diversidade que é inerente à natureza humana [...] Evidentemente esta possibilidade de tratamento diferenciado determinadas pessoas ou grupos não pode ser aleatória, e tampouco discriminatória em sentido negativo.

Muito embora a Constituição apresente em seu texto a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I, CF/88), nos parece razoável lembrar que, vive-se a ausência dessa igualdade diariamente na sociedade.

Sem ater-se a outras minorias, que não são o alvo deste trabalho, pode-se observar vários exemplos de desigualdades vivenciadas entre homens e mulheres, e para citar um exemplo disso, no campo laboral, observa-se que ainda persiste a divisão sexual do trabalho. É patente que, nos dias de hoje e em pleno século XXI, ainda há profissões tidas como masculinas ou femininas, embora esta divisão esteja amenizada, ela ainda persiste.

Calil³² apresenta a principal diferença entre homens e mulheres, como sendo a de gerar filhos, que interfere significativamente na rotina do trabalho da mulher:

Porém, a maior diferença entre homens e mulheres é fisiológica: a maternidade. Não obstante haja, óbvio, outras distinções tanto morfológicas como fisiológicas, a grande diferenciação reside no fato de que mulheres dão a luz e homens, não. Há, durante a gestação, várias mudanças no corpo feminino, além da limitação a exercer certas atividades e a proibição de contato com certas substâncias para proteger o nascituro.

Evidente que, as limitações inerentes à mulher geradas pela gravidez são refletidas

³¹ Lutiana Nacur Lorentz *apud* Renata Olandim Reis; Livia Mendes Moreira Miraglia. Da possibilidade de concessão de licença-maternidade aos pais solteiros e casais homossexuais masculinos In: **Conpedi**. Disponível em : <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c215b446bcd956d>. Acesso em: 14 de jul 2013.

³² Léa Elisa Silingowschi Calil. A maternidade e seus reflexos no contrato de trabalho. In: **Âmbito**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11495>. Acesso em 12 de mai. 2013.

no cumprimento do contrato de trabalho, e por isso afetam o mercado de trabalho da mulher, quando, por causa dos cuidados com a prole, atividade esta conferida especialmente à elas, são destinadas normas especiais para que possam acompanhar o crescimento do filho.

O Papa Leão XIII³³, no ano de 1891, escreveu a Carta Encíclica *Rerum Novarum* que versava sobre as condições laborais dos operários, e, expos o posicionamento da Igreja Cristã Católica sobre as condições dos trabalhadores. A Igreja escreveu acerca do trabalho da mulher nos termos seguintes :

[...] Trabalhos há também que se não adaptam tanto à mulher, a qual a natureza destina de preferência aos arranjos domésticos que, por outro lado, salvaguardam admiravelmente a honestidade do sexo, e correspondem melhor, pela sua natureza, ao que pede a boa educação dos filhos e a prosperidade da família.

Conforme se vê, o principal fundamento para limitar o acesso da mulher ao ambiente laboral era o de ordem familiar, sendo-lhe legado os trabalhos domésticos e cuidados com a família, do contrário, ao homem, as tarefas domésticas não eram atributos seus. Sobre esta divisão entre homens e mulheres, assevera Barros³⁴:

[...] Frize-se, o sexo não poderá constituir critério para atribuições e encargos à mulher e ao homem na família, no trabalho e na sociedade; do contrário a igualdade almejada jamais será atingida.

A igualdade de direitos e deveres previstos na Constituição da República do Brasil, fundamenta-se na ideia de não discriminação das pessoas em garantir acesso aos direitos constitucionais. A discussão se estabelece acerca da uniformização do princípio da igualdade, por outro lado, não se pode negar as desigualdades naturais inerentes a cada indivíduo.

Nisto, a igualdade também está vinculada ao direito à vida e à propriedade, por isso tem relevante importância entre os direitos humanos de primeira dimensão, estando ao lado do direito à liberdade. Os textos constitucionais consagram diversos direitos humanitários a partir do século XX, no período entre guerras, além de fazerem parte de pactos internacionais. Observe-se o entendimento de Comparato citado por Lima³⁵, onde aduz que a igualdade entre as pessoas não difere em grau de relevância, conforme enuncia a seguir:

O que se conta, (...) é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnias, classe social, grupo religioso ou nação –

³³ Leão XVIII. *Rerum Novarum*. **Carta Encíclica sobre a condição dos operários**. 1965, p. 42.

³⁴ Alice Monteiro de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 2009, p. 1090.

³⁵ Fábio Konder Comparato *apud* Maria da Glória Malta Neiva de Lima. **A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos assecuratórios**, 2010. p 04.

pode afirmar-se superior aos demais.

E ainda, com relação a igualdade de gênero, disserta Lima³⁶, aduzindo que devem ser consideradas as diferenças entre homens e mulheres, sem que isto implique em discriminação, ou na supremacia de um sobre o outro:

A igualdade perante a lei não exclui a desigualdade de tratamento indispensável em face da particularidade de situações. As distinções, porém, devem ser rigorosamente necessárias, racionalmente justificadas, jamais arbitrárias. E, como exceções, têm de ser interpretadas restritivamente. As relações entre homens e mulheres se dão em todos os setores da atividade social. Porém, homens e mulheres não são, em alguns sentidos, iguais, sem que isto signifique a supremacia de um sobre o outro. Assim, por serem diferentes, terão forçosamente direitos adequados a essas desigualdades.

Na afirmação de Lima, as desigualdades se fazem presentes entre homens e mulheres, contudo, por não existir uma igualdade total, é que o direito deve se adequar as situações de desigualdade.

A Constituição Federal preceitua em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, esta afirmação gera muitas discussões acerca de quais direitos serão efetivados igualmente, e em que consiste a igualdade:

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;
(...) *omisses*

Como exposto acima, o ordenamento jurídico pátrio, estabelece, como regra geral, a igualdade de todos perante a lei, ou seja, que todos os indivíduos sejam vistos como sujeitos de direito com dignidade e moralidade, postura esta que se revela desde a Constituição Imperial, de 08 de março de 1824. Com esse preceito, elevou a dignidade humana à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito. Contudo, observe-se o entendimento de Moraes³⁷ com relação ao princípio constitucional da igualdade supracitado:

[...]o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém como ressalvado por Konder Comparato, que as chamadas liberdades

³⁶ Maria da Glória Malta Neiva de Lima. **A proteção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico nacional e internacional e os mecanismos assecuratórios**, 2010. p 20.

³⁷ Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**. 2001. p. 62.

materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.

Dito isto, há a necessidade de condicionar o princípio da igualdade às várias situações que se estabelecem na sociedade e almejam a proteção constitucional e proporcional de tal princípio, haja vista estarmos diante do problema de, uma vez conferir o direito para um, sem razoabilidade, poderia estar violando o direito do outro.

A igualdade de direitos é tema muito estudado nas Academias, o que demonstra a preocupação em pesquisar relevante tema que por vezes é mal interpretado ou negligenciado na tarefa de aplicação da norma sem levar em consideração as peculiaridades de cada indivíduo. Sob esse prisma, vejamos um breve comentário de Gurgel³⁸ sobre a igualdade material:

A noção de igualdade é vista também sob a ótica do direito a diferença, o que traduz em direito à desigualdade social. Trata-se do direito a ser respeitado em face de suas características e opções pessoais. O direito à igualdade, ressalta-se, corresponde também ao direito a ser diferente, ao reconhecimento da identidade, e ao recebimento de tratamento digno, sem ser estereotipado ou obrigado a se enquadrar em determinado padrão, imposto pela sociedade. As pessoas não precisam ser concertadas para serem aceitas: elas são aceitas simplesmente como são.

Os padrões impostos pela sociedade geram desigualdades, principalmente com relação ao gênero no contexto de direitos na seara laboral, infere-se que estes fundamentais direitos sociais devem ser tutelados aos cidadãos indistintamente, sendo por isso, importante considerar o relevante tema da igualdade de direitos, em sede de direitos do trabalhador homem e trabalhadora mulher na contemporânea realidade social brasileira.

Observe-se os argumentos de Teixeira³⁹, enfatizando que para haver igualdade deve considerar a pessoa na sua diferença:

[...] a igualdade não pode ser compreendida como um princípio uniformizador que postule reduzir toda a desigualdade entre as pessoas e seus modos de vida. Reconhecer a dignidade moral dos indivíduos, concedendo igual consideração a cada um deles, importa em reconhecer a possibilidade de preferência por diferentes valores e objetivos. Implica também reconhecer que as pessoas não se diferenciam apenas por suas preferências, mas, ainda, por características e circunstâncias pessoais, como condições orgânicas e de saúde, habilidades físicas e mentais, idade, sexo, raça, além de distintos contextos sociais, ambientais, culturais e econômicos. A própria diversidade humana coloca uma dificuldade teórica fundamental em relação à exigência de igual consideração, uma vez que é impossível dar

³⁸ Yara Maria Pereira Gurgel. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho**. 2007, p. 99.

³⁹ Daniel Viana Teixeira. **Desigualdade de Gênero: Sobre garantias e responsabilidades sociais de homens e mulheres**. Revista Direito Gv. 2010. p. 3.

conta de todas as especificidades e circunstâncias individuais, a fim de formular uma proposta ética abrangente. O problema que se configura consiste em como justificar a obrigação moral/jurídica/política de forma convincente e razoável para os que se submetem à ordem social, quando se tem uma sociedade tão diversificada e plural.

O autor destaca que utilizar-se da igualdade não significa igualar as pessoas ignorando ou eliminando o que as diferenciam, mas, sim, considerar toda a desigualdade para, de forma razoável, conceder o direito, levando em conta as especificidades de cada indivíduo.

Importante também observar os fortes argumentos de Cunha⁴⁰, que manifestou-se nos termos seguintes com relação a igualdade entre homens e mulheres na lei portuguesa:

Ora, é na esfera privada que, em minha opinião, reside a causa maior da desigualdade que continua a impedir que mulheres e homens possam esperar o mesmo da vida. Essa causa é a crença – partilhada por homens, mulheres e sociedade em geral – de que o cuidado de filhos, filhas e outros dependentes é tarefa das mulheres ou, pelo menos, obrigação principal delas. Os prejuízos dessa crença – os papéis tradicionais de gênero socialmente construídos mas assumidos como “inerentes à natureza” – e os seus efeitos no quotidiano abatem-se sobre a sociedade que desperdiça energia, talento e recursos e inviabiliza a sustentabilidade da coesão social ao nível mais básico.

Conforme visto acima, acentua Cunha que as maiores desigualdades entre homens e mulheres acontecem em âmbito doméstico, quando foi construído na sociedade e repassado culturalmente que às mulheres incumbem as tarefas de educar e cuidar dos filhos, enquanto que aos homens cabe provê o sustento da família.

Para Thome⁴¹, o homem deve estar mais presente na vida familiar para que a mulher possa diminuir a carga laboral no âmbito doméstico.

[...] ao homem deve ser dado tanto a obrigação como o direito de participar de forma mais ativa do cuidado de seus filhos. Sem os direitos de conciliação entre a vida laboral e a vida familiar, as mulheres têm menos possibilidades de atuar e participar da vida sindical, gerando diferenças salariais e de condições de trabalho, geralmente nas ocupações consideradas femininas [...]

Ora, apesar de hodiernamente as mulheres terem conquistado mais espaço no mercado de trabalho, ainda tem que cuidar do lar, dos filhos e do marido, quando na verdade teria que também haver uma divisão de tarefas em âmbito doméstico para diminuir a carga laboral coferida à mulher, conforme assevera Thome⁴²:

⁴⁰Maria do Céu da Cunha. A construção da igualdade de homens e mulheres no trabalho e no emprego na lei portuguesa. In.: **Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego** – CITE. Lisboa. 2010, p. 84.

⁴¹ Candy Florêncio Thome. **A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha**. 2009, p. 46. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/candy_flarencio_thome.pdf>. Acesso em: 11/12/2012.

⁴² Candy Florêncio Thomé. **A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha**. 2009, p. 44. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/candy_flarencio_thome.pdf>. Acesso em: 11/12/2012.

No âmbito das relações de emprego, um dos principais motivos da desigualdade entre homens e mulheres é o fato de que são elas, geralmente, quem ficam incumbidas das tarefas domésticas e da atenção e cuidado com as crianças. O problema da conciliação entre a vida familiar e a vida profissional sempre foi determinante no estabelecimento da igualdade efetiva entre homens e mulheres, uma vez que as diferenças em razão de gênero são o reflexo da diferenciação dos papéis no seio da família. Na medida em que somente as mulheres costumam carregar a carga da reprodução, as empresas multiplicam as relações de opressão, atribuindo às mulheres o argumento de que são mais “caras e arriscadas” porque podem ficar grávidas.

Por fim, quanto à igualdade entre homens e mulheres, deve ser considerado os apontamentos de Silva⁴³, que se manifesta nos termos seguintes, ao afirmar que a constituição apenas faz discriminações para proteger a mulher:

Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional. Aqui a igualdade não é apenas no confronto marido e mulher. Não se trata apenas da igualdade no lar e na família. Abrange também essa situação, que, no entanto recebeu formulação específica no art. 226, §5º: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” [...]. Só valem as discriminações feitas pela própria constituição e sempre em favor da mulher, como, por exemplo, a aposentadoria da mulher com menor tempo de contribuição e de idade [...], na medida em que à mulher incumbem as tarefas básicas da casa, pouco ajudada aí pelo marido. Ela tem sim uma sobrecarga de serviços que é justo seja compensada pela aposentadoria com menor tempo de idade.

Percebe-se o valor singular dos direitos sociais para a coletividade, e estes pretendem sua efetivação à luz da igualdade constitucional, pelo menos esta foi a intenção do legislador constituinte, “que ninguém fosse tratado de maneira desigual perante a lei”, e este é um dos objetivos deste trabalho, argumentar acerca da licença-paternidade conferida ao trabalhador, considerando os novos arranjos consagrados no direito de família e o direito de conciliação entre trabalho e família.

⁴³ José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 2006, p. 217.

3 ABORDAGEM CONSTITUCIONAL DA LICENÇA-PATERNIDADE E DA FAMÍLIA

Neste capítulo será analisado o direito da licença conferida ao pai, sob o prisma constitucional, além de ser realizado um estudo comparativo entre as licenças-paternidade e maternidade, bem como um breve esboço histórico sobre a concepção de família, procurando enfatizar o papel do pai no contexto familiar durante esta trajetória de mudanças até os dias atuais, remetendo-nos, também, às relações de gênero que estão intrínsecas à história da família.

Será observado que a partir das condições de trabalho da mulher é que surgiram as normas que tinham por escopo regulamentar o trabalho feminino, visando lhes dar melhores condições de trabalho com dignidade e lhes proteger do ambiente laboral insalubre.

3.1 RESGATE HISTÓRICO DA DINÂMICA FAMILIAR

Ao longo da história da humanidade recente, a partir do século XVIII, as relações que se estabeleciam entre homens e mulheres foram marcadas por divisões e papéis bem definidos, tanto para o gênero masculino como para o feminino, onde a este último eram relegadas todas as tarefas que se assemelhassem com atividades domésticas (como atualmente ainda o é), bem como os cuidados com o lar e com os filhos, enquanto que ao homem cabia prover o sustento da prole.

Contudo, conforme a descrição de Barros⁴⁴ durante o período da Revolução Industrial, as mulheres e crianças contribuía com o seu trabalho na indústria têxtil, desta forma puderam concorrer com os homens no mercado de trabalho, contudo, o trabalho destas não era reconhecido e valorizado, havendo a exploração da mão de obra, sendo denominadas “meias forças”.

Nesse período, a mulher era subordinada a desempenhar trabalhos iguais aos dos homens, assumindo jornadas de trabalho exaustivas, além disso, não havia isonomia salarial entre os gêneros. Portanto, era mais cômodo para as fábricas preferirem os trabalhos femininos, pois era menos oneroso para o empregador.

A carga laboral conferida à mulher durante o período do processo de industrialização

⁴⁴Alice Monteiro de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 2009, p. 1084.

na Europa foi o ponto crucial para que os organismos internacionais regulamentassem o trabalho da mulher, no intuito de evitar uma concorrência injusta no mercado de trabalho, o que acabou privando a mulher de trabalhar na indústria, restando a esta as tarefas do lar.

Nesse sentido, o contexto histórico no qual a família estava inserida, no auge da Revolução Industrial, foi determinante para atribuir apenas aos homens o trabalho produtivo e à mulher os trabalhos domésticos, dedicando-se à família, conforme explica Thome⁴⁵ citando Dubin:

(...)a divisão entre o sistema produtivo apenas para os homens e o sistema reprodutivo apenas para as mulheres começou com a Revolução Industrial e foi a fonte do problema do acesso ao trabalho das mulheres.

E também, conforme as palavras de Oliveira⁴⁶, enfatizando que as mudanças perpetradas na família são decorrentes das transformações sociais que mudaram as suas estruturas:

As transformações sociais, construídas na segunda metade do século XX e reconstruídas nesse início do século XXI, redefiniram também os laços familiares. A afirmação da individualidade pode sintetizar o sentido de tais mudanças, com implicações nas relações familiares.

Quando a mulher foi afastada das atividades na indústria, aos homens foram destinadas as tarefas ligadas aos espaços públicos, enquanto que às mulheres ficaram os trabalhos privados, como as atividades domésticas, criação e educação dos filhos, deixando a cargo delas toda a responsabilidade com o lar, conforme aduz Thome⁴⁷:

O fundamento da maioria das pessoas que consideram que corresponde à mulher assumir a maior parte das obrigações - e direitos - da criação de filhos e da manutenção da família é que ela teria um instinto maternal nato e uma predisposição natural, isto é, biológica, para sua adaptação no espaço privado, ao passo que o homem é considerado como mais próximo ao espaço público. Essa crença, contudo, dificilmente, mantém-se, máxime se se analisa o modo de criação de filhos em diversas sociedades até o século XVIII.

Segundo Seabra⁴⁸, durante décadas, a mulher permaneceu com a imagem de fragilizada e necessitada de proteção, visto que suas atividades estavam voltadas para o lar e para a criação dos filhos. Contudo, no final do século XX, a mulher busca por seu

⁴⁵ Kenneth A. Dubin *apud* Candy Florêncio Thome. **A Licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha**. 2011, p. 372.

⁴⁶ Nayara Hakime Dutra Oliveira. **Recomeçar: família, filhos e desafios**. p. 67. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em Jul. 2013.

⁴⁷ Candy Florencio Thome. **A Licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha**. 2011, p. 372.

⁴⁸ Carla da Costa Seabra. **A paternidade em famílias contemporâneas**. 2009, p. 87. Disponível em: <http://www.polemica.uerj.br/8%281%29/artigos/contemp_2.pdf>. Acesso em

desenvolvimento profissional no espaço público, almejando a realização de suas potencialidades. E é justamente dentro deste contexto que a família urbana brasileira se encontra, redefinindo seus papéis e valores.

Conforme foi mencionado acima, a partir da Revolução Industrial, a divisão de tarefas da forma como ficou estabelecida para homens e mulheres, foi determinante para relegar à mulher todos os trabalhos domésticos e ao homem o trabalho no espaço público.

Da maneira como foram descritas as funções que a mulher desempenhou ao longo da história, observa-se que ela sempre esteve trabalhando em funções que iam além das tarefas domésticas, conforme relata Barros⁴⁹, indicando que:

[...]nas sociedades primitivas a divisão do trabalho era dada de formas distintas aos homens e mulheres. Aos homens eram estabelecidas a caça e a pesca, promovendo o sustento da família. As mulheres ficavam destinadas a coleta dos frutos, passando deste serviço para a cultura da terra.

Continua Barros⁵⁰, descrevendo que, na Idade Média a principal atividade da mulher era a agricultura, mas não só essa, ela trabalhava também com a ourivesaria, fabricação de roupas e tapeçaria. Nos séculos X ao XVI houve quase que uma isonomia entre as profissões de homens e mulheres, posto que as mulheres estavam trabalhando com atividades tidas como masculinas: escritãs, médicas e professoras, sua remuneração também era quase igual ao dos homens.

Contudo, com o processo de industrialização vivenciado pelo mundo europeu no século XIX, homens, mulheres e crianças dividiam o ambiente de trabalho sem ter normas que disciplinassem e diferenciassem as jornadas de trabalho. E, foi justamente nesse ambiente de dificuldades que surgiram as primeiras leis destinadas a regulamentar o trabalho feminino, inclusive protegendo-a no período da maternidade.

Observa-se que todos os desafios superados pela humanidade provocaram mudanças também em âmbito familiar, no sentido de promover políticas e normas de proteção à instituição família. Nisto, sendo a família o ambiente onde o indivíduo cresce, o Estado também deve participar desse acontecimento promovendo o seu bem estar.

3.2 O CONCEITO DE FAMÍLIA SEGUNDO A CARTA CIDADÃ DE 1988

Inicialmente, faz-se necessário conceituar o vocábulo família, que, para o mundo jurídico existem três definições fundamentais: a amplíssima, a lata e a restrita.

⁴⁹ Alice Monteiro de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 2009, p. 1084.

⁵⁰ Alice Monteiro de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 2009, p. 1084.

Destarte, na concepção de Santos e Santos⁵¹, pela acepção amplíssima de família, compreende as pessoas que estejam ligadas pelo liame da consanguinidade ou da afinidade, de modo que podem ser também pessoas estranhas. Para citar um exemplo, repousa na Lei n. 8.112/90, o Estatuto dos Servidores Públicos da União, no seu art. 241⁵², constando que as pessoas que vivem sob as expensas do funcionário e constem de seu assentamento individual, também fazem parte da família deste.

Quanto a significação lata, Santos e Santos⁵³ aduz que considera-se família os cônjuges, seus filhos e também os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins. Conforme está previsto no Código Civil no que diz respeito às relações de parentesco. Com relação a acepção de família no sentido restrito, concordam os autores que:

[...]a família não só compreende o conjunto de pessoas unidas pelo vínculo do matrimônio e da filiação, em resumo, os cônjuges e os filhos, como preceitua o Código Civil nos arts. 1.567 e 1.716, pois também é considerada como família, pelo artigo 226, §4º da Constituição Federal, a monoparental ou unilinear.

A família, conforme está disciplinado no texto constitucional, tem proteção especial do Estado, uma vez que esta é a célula primeira da sociedade, onde o indivíduo nasce e permanece nela ao longo da vida, conforme o entendimento de Gonçalves⁵⁴:

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.

Convém relatar que o Estado, através da lei positiva brasileira, tentando alcançar as mudanças da sociedade, em respeito à dignidade da pessoa humana, concedeu ao homem e a mulher, os mesmos direitos e deveres relacionados à “sociedade conjugal”, conforme está evidenciado no texto constitucional:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...) *omisses*
§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

⁵¹ Jonabio Barbosa dos Santos; Morgana Sales da Costa Santos. Família monoparental brasileira. In **Revista Jurídica**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbosa_Rev92.pdf> .Acesso em jul. 2013.

⁵² “Art. 241. Consideram-se da família do servidor, além do cônjuge e filhos, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem do seu assentamento individual. Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove união estável como entidade familiar.”Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em jun. 2013.

⁵³ Jonabio Barbosa dos Santos; Morgana Sales da Costa Santos. Família monoparental brasileira. In: **Revista Jurídica**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica /Artigos/PDF/JonabioBarbosa_Rev92.pdf> Acesso em jul. 2013.

⁵⁴ Carlos Roberto Gonçalves. **Curso de direito civil**. 2011, p. 17.

A regulamentação disposta nas linhas acima, diz respeito ao “princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros”, uma vez que o art. 1.567 do Código Civilista de 2002, parágrafo único, concebe que os direitos referentes à sociedade conjugal passam a ser providos, mantidos e exercidos por ambos os cônjuges, em um “sistema de cogestão”, doravante, a mulher também tem participação na manutenção econômica da família, não sendo mais esse dever um encargo determinado ao homem.

Essa nova realidade encartada na lei, além de confirmar a igualdade de homens e mulheres no âmbito familiar, como provedores, também ratifica a ideia de que deve ser concedido à mulher espaço na seara do trabalho, ultrapassando as barreiras da discriminação há muito enraizadas.

Quanto a igualdade entre homens e mulheres na seara laboral, se observa que a Organização Internacional do Trabalho – OIT⁵⁵, através da Convenção nº156, que trata da igualdade de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, a qual entrou em vigor na ordem internacional em 1983, ainda não foi ratificada pelo governo brasileiro, que tem limitações quanto a criação de políticas assistenciais destinadas aos pais trabalhadores.

Deste modo, arquiteta-se uma nova realidade lógica e social, pai e mãe estão acumulando uma dupla jornada de trabalho e isso tem forçado uma nova divisão no trabalho de casa, bem como a partilha das tarefas relativas aos cuidados e educação dos filhos, devendo haver a conciliação entre trabalho e família, conforme esclarece Nunes⁵⁶:

(...) quando o artigo 226 da Constituição Federal atribui ao Estado o dever de zelar pela proteção da família, parece ser lícito considerar que, nessa proteção, insere-se a preservação da unidade, da continuidade e da permanência da convivência familiar, contemplando o homem na condição de trabalhador.

Ademais, a família tem o dever de proteger a infância, cumprindo ao Estado garantir as condições mínimas necessárias ao desenvolvimento físico, intelectual e emocional das crianças conforme dispositivo constitucional seguinte:

⁵⁵“A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi fundada em 1919 com o objetivo de promover a justiça social, é a única agência das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, na qual representantes de governos, de organizações de empregadores e de trabalhadores de 183 Estados-membros participam em situação de igualdade das diversas instâncias da Organização. Desde a sua criação, os membros tripartites da OIT adotaram 188 Convenções Internacionais de Trabalho e 200 Recomendações sobre diversos temas (emprego, proteção social, recursos humanos, saúde e segurança no trabalho, trabalho marítimo etc).”Disponível em: <http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/oit/>.

⁵⁶ Agassiz Almeida Filho. (Org); Claudio Pedrosa Nunes. **A conciliação da vida laboral e familiar no contexto da preservação da dignidade humana**. In.: Dignidade da pessoa humana fundamentos e critérios interpretativos. 2010, p. 362.

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.

Desenha-se a partir de então, um comprometimento dos responsáveis pela efetivação dessas garantias, devendo o Estado tutelar condições favoráveis para a realização de uma sadia convivência no ambiente familiar.

Nota-se que, a maternidade e a infância estão amparados sob o manto constitucional, pois o legislador constituinte os elegeu como classe que deve ser protegida por toda a sociedade, por estarem em uma situação de vulnerabilidade.

É verdade que tanto a mulher quanto a criança devem ser amparadas e reguardadas na sua dignidade, para tanto foi concedida a licença-maternidade em 120 dias sem prejuízo do emprego ou trabalho da mulher, para recuperar-se do parto e dar assistência ao filho nos primeiros meses de vida.

No entanto, não é menos verdade que de igual modo o pai deve ter condições de estar presente nos primeiros meses de vida da criança, tendo que cumprir com o dever que também lhe é atribuído, existindo a possibilidade de conciliação entre trabalho e família, tema este latente que emerge da necessidade de promover a dignidade na família.

3.2.1 Do poder familiar

Quanto à titularidade do poder familiar, o código Civil de 1916 atribuía ao marido a *patria potestas*, visto que predominava, no regime instituído, o conceito de chefia de família, que versava que só na falta ou impedimento do chefe da sociedade conjugal passava o pátrio poder a ser exercido pela mulher.

Observa-se que o poder familiar não era exercido simultaneamente pelo homem e pela mulher, mas, apenas quando houvesse o impedimento do primeiro, à mulher eram confiadas as decisões familiares com relação aos filhos.

Contudo, com o advento do “Estatuto da Mulher Casada”, lei nº 4. 121/62, alterou-se as regras sobre pátrio poder, determinando em seu art. 380 que o referido instituto poderá ser exercido pelo homem com a colaboração da mulher, durante o casamento, observado, no parágrafo único, que, quando houver divergência entre os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, a decisão do pai prevalece, ressalvado o direito da mãe recorrer ao juiz para

solucionar a divergência.⁵⁷

Não obstante a genitora pudesse exercer o pátrio poder, ao homem era dado o poder de decisão, ficando a mulher apenas com o papel de colaboradora.

Posto isso, a igualdade completa, no que se refere à titularidade do exercício do poder familiar conferido ao homem e à mulher, só veio a ser efetivamente concretizada com a promulgação da democrática Constituição de 1988, que resguardou no seu art. 226, § 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Em consonância com o referido preceito constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente⁵⁸, estabeleceu no seu art. 21 que:

O poder familiar deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer a autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Neste mesmo sentido, o Código Civil de 2002, confere o poder familiar a ambos os pais igualmente, conforme estabelece o art. 1.631: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

Nas palavras de Gonçalves⁵⁹, o poder familiar é a junção de direitos e deveres atribuídos aos pais, para não só cuidar dos filhos, mas também gerenciar os bens destes enquanto forem menores em idade.

Preconiza Gonçalves⁶⁰, que o instituto do poder familiar resulta de uma necessidade natural, posto que, uma vez constituída a família e nascidos os filhos, não bastaria apenas alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, existe sim uma necessidade fundamental que é educá-los e dirigi-los.

Está claro que, na dinâmica familiar que se desenha hodiernamente, o papel dos responsáveis pela prole se dá de maneira igualitária e não se resume apenas a dar alimentos, conforme também estabelece o art. 22 do ECA: “Aos pai incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.⁶¹

Independente do vínculo que se estabelece entre os pais, sejam casados ou não, ambos os genitores exercem em conjunto o poder familiar, bem como se estende aos que se

⁵⁷ Carlos Roberto Gonçalves. **Direito civil brasileiro**. 2011, p. 415.

⁵⁸ Valter Kenjin Ishida. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2009, p. 28.

⁵⁹ Carlos Roberto Gonçalves. **Direito civil brasileiro**. 2011, p. 412.

⁶⁰ Carlos Roberto Gonçalves. **Direito civil brasileiro**. 2011, p. 412.

⁶¹ Valter Kenjin Ishida. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2009, p. 29.

identifiquem como pai ou mãe do impúbere, na família monoparental, por exemplo.

3.2.2 Família monoparental

Na sociedade burguesa, a família tinha como características predominantes os laços consanguíneos e a coabitação dos membros da família, sendo estes limitados ao pai, mãe e filhos, tendo o pai como único provedor do sustento da família, posto que era o único que tinha contato com os espaços públicos no sentido de ter a possibilidade de ingressar no mercado de trabalho, enquanto que a mãe ficava responsável pelos trabalhos domésticos e cuidado com os filhos.

Com as mudanças sociais ocorridas a partir do século XX, o modelo de família historicamente e culturalmente determinado foi modificado, que por diversas necessidades levou a mulher a ingressar no mercado de trabalho, tornando-se também provedora do lar.

Quando se pensa na família, na sua estrutura e formação, se tem um entendimento imediato, como sendo um conjunto de pessoas que estão ligadas apenas pela consanguinidade, e que vivem todos unidos participando de um regime de coabitação. Com isso, o estudo da família incide na compreensão das modificações que o grupo familiar pode ostentar na sociedade.

As mudanças ocorridas na sociedade refletem na formação da família, quando o modelo de família patriarcalmente formado, sendo esta família nuclear formada pelo pai, mãe e filhos, não é mais o único modelo a ser encontrado na sociedade, passando também a ser reconhecido pelo ordenamento jurídico a chamada família monoparental, quando a mulher ou o homem exercem a função de prover os cuidados de um ou mais filhos.

A Constituição Federal de 1988 admite a possibilidade de formação da família monoparental, conceituando em seu art. 226, § 4º, que esta é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes⁶².

Isto posto, deve-se compreender que as famílias monoparentais surgiram em decorrência dos constantes divórcios, são formadas em sua maioria por mulheres provedoras do sustento dos filhos, contudo as famílias que tem como provedor o homem também se faz presente na sociedade brasileira, haja vista os vários casos de homens que tem a iniciativa de adotar filhos, formando a sua família.

⁶² Constituição da República Federativa do Brasil. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: mar 2013.

Neste diapasão, nas palavras de Diniz⁶³, existem infinitas razões que fizeram com que a família monoparental, ou unilinear, se formasse, seja porque um dos cônjuges faleceu, ficando a guarda dos filhos apenas com o outro genitor, seja por separação judicial, divórcio, adoção unilateral ou até mesmo o não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, entre outros. Quanto ao surgimento das família monoparentais, afirma Souza:

(...)a monoparentalidade se impôs no Brasil como fenômeno social nas últimas décadas do século XX. A partir da década de 70, verificou-se um maior número de divórcios, que é uma das causas da monoparentalidade, tendo como um contingente expressivo, as famílias chefiadas pelas mulheres.⁶⁴

Esse novo arranjo familiar, é também resultado de uma situação de desigualdade antes vivida nos ambientes domésticos, onde o homem tinha o poder de decisão sobre a família, além do direito ao trabalho remunerado, enquanto a mulher permanecia em casa cuidando da prole, exercendo tarefas domésticas não remuneradas e, também, obedecendo às ordens do marido, infere-se, portanto, que as mulheres foram pioneiras na experiência monoparental, pois era comum, após o divórcio, os filhos ficarem sobre os seus cuidados.

Pode-se dizer então, que, com a entrada da mulher no mercado de trabalho, passando esta a ser também provedora da família, principalmente nas situações em que é a única responsável pela família, sem a presença paterna constante, a mulher ficou sobrecarregada com trabalho na esfera pública, mas também em casa.

Contudo, o aspecto positivo de a mulher ter conquistado o seu lugar na seara laboral, é que a partir de então ocorreram transformações na divisão de papéis de gênero que se refletem na família, quando ocorreu a divisão das responsabilidades concernentes ao trabalho doméstico entre homens e mulheres, onde a ambos os cônjuges foi possível partilhar decisões, antes conferidas apenas aos homens.

Ocorre, portanto, que, com a nova organização familiar desenhada pela experiência monoparental, as relações que se estabelecem em torno da família, os organismos que contribuem para a preservação dos vínculos familiares, também devem ser adaptados e interpretados, de modo a haver um tratamento igualitário na concessão dos direitos inerentes aos entes da família.

⁶³ Maria Helena Diniz. **Curso de Direito civil**. 2009, p.

⁶⁴ Alinne Bianca Lima Souza; Mirna Carla Moreira Beleza e Roberta Ferreira Coelho de Andrade. **Novos arranjos familiares e os desafios ao direito de família: uma leitura a partir do Tribunal de Justiça do Amazonas**. PRACS: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP <<http://periodicos.unifap.br/index.php/pracs>> ISSN 1984-4352 Macapá, n. 5, p. 105-119, dez. 2012.

Está evidente que as mudanças vividas em sociedade, levaram as mulheres a se introduzir no mercado de trabalho, tornando-a também provedora e responsável pelo sustento da família, considerando os casos não raros onde ela é a única provedora. Mas, de igual modo, o pai está assumindo tarefas relacionadas à família como nunca antes foi vivenciado, conforme preconizam Santos e Santos⁶⁵:

[...]a figura do pai passou a ser ou mais presente na educação dos filhos ou em alguns casos a formação familiar não conta mais com essa figura, pois já existem muitos casos de mães solteiras, viúvas ou separadas que comandam a família, o que não é diferente com **os pais que muitas vezes também estão a frente de suas famílias sem a ajuda de uma companheira**. Outros aspectos culturais e de comportamentos ligados à família também mudaram, como por exemplo: os casamentos passaram a ser realizados não mais como um negócio, mais sim por interesses individuais, ou seja, do casal, a relação entre pais e filhos se tornou mais íntima, trazendo uma educação mais liberal e **a figura paterna passou a não ser mais vista apenas como o provedor do sustento fazendo com que fosse cobrado dele mais participação na educação dos filhos e nos assuntos domésticos em geral**. (Grifou-se)

O que se percebe, é que hoje em dia não se pode mais falar da família brasileira de um modo geral, quando o que se tem são vários tipos de formações familiares coexistindo em sociedade, tendo cada uma delas suas características e não mais seguindo padrões ditos “antigos”.

Atualmente o termo “família” carrega em sua composição, conforme a norma constitucional, experiências de grupos familiares os mais diversos: pais separados, chefiados apenas por mulheres, chefiados por homens sem a companheira, o extenso, o de chefiado por homoafetivos, e ainda o grupo nuclear, que seria a formação familiar do início dos tempos formada de pai, mãe e filhos. Contudo, com a participação ativa da mulher na sociedade conjugal, a família tradicional mudou e não lembra mais os antigos padrões antes vivenciados.

Quando se pensa nas questões que envolvem as famílias monoparentais, logo se arquiteta o problema da igualdade de direitos entre homens e mulheres trabalhadores e trabalhadoras, no tocante a concessão das licenças-paternidade e maternidade para dispensar cuidados aos filhos na primeira infância.

De certo, o que se observa é que a família monoparental, no Brasil, ainda não é reconhecida na esfera Civil, não existe legislação que regule seus direitos, ficando, pois, restrita às análises do Direito Constitucional no artigo 226, § 4º, CF/88.

⁶⁵ Jonabio Barbosa dos Santos; Morgana Sales da Costa Santos. Família monoparental brasileira. In: **Revista Jurídica**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbosa_Rev92.pdf>. Acesso em 15 jul 2013.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda não acompanha os avanços que a sociedade necessita, posto que, ao homem ainda é concedido cinco dias de licença para cuidar do filho, diferentemente da mulher, que já está resguardada no seu direito em tempo considerável para dirigir a sua atenção aos cuidados com o filho.

3.3 UM COMPARATIVO ENTRE A LICENÇA-PATERNIDADE E A LICENÇA-MATERNIDADE

Para falar na licença-paternidade, inicialmente deve-se perfazer o caminho da licença-maternidade conferida à mulher, isso se justifica porque, a primeira só passou a existir em razão desta última, e, também, porque os direitos das mulheres trabalhadoras foram um dos primeiros assuntos a serem regulamentados no direito do trabalho, através dos organismos internacionais de proteção ao trabalhador.

Todas as mulheres trabalhadoras que contribuem com o Sistema de Previdência Social – INSS -, tem direito à licença maternidade, isso se dá através de empregos com carteira assinada, emprego temporário, trabalhos terceirizados e autônomos ou ainda trabalhos domésticos. O valor da licença-maternidade é igual ao do salário mensal no caso de quem tiver carteira assinada ou exercer trabalho doméstico.⁶⁶

Em decorrência dos avanços da legislação trabalhista, o trabalho da mulher, através da Convenção nº 3 da já citada OIT de 1919, teve proteção com relação à maternidade, quando esta se encontrava no puerpério, passando então a ter direito à licença-maternidade antes e após o parto, bem como a garantia de retorno ao emprego de antes, além de ajuda financeira custeada pelo poder Público.

Na Constituição brasileira de 1937 estava previsto a garantia de assistência médica e higiênica à gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário.

A convenção n. 183, de 1999, trouxe avanços para os direitos concedidos às trabalhadoras gestantes, pois estendeu para 14 semanas o descanso da empregada, inclusive este prazo poderia ser estendido no caso de haver complicações no parto.

A licença-maternidade é tutelada constitucionalmente e está entre os direitos sociais do trabalhador previstos no Capítulo II da Constituição Federal de 1988, entre estes estão previstos, no art. 7º, XVIII, a duração da licença-maternidade e, no inciso XIX, a licença-paternidade:

⁶⁶ Baby Center. Disponível em:< <http://brasil.babycenter.com/a5900100/saiba-como-funciona-a-licen%C3%A7a-maternidade-e-quais-s%C3%A3o-seus-direitos>> Acesso em 06 de jul 2013.

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.

A licença-maternidade visa, além da recuperação da mulher após o parto, a adaptação da mãe com seu filho, para que a mãe possa acompanhar o desenvolvimento deste, criando laços afetivos entre ambos.

As medidas legais protetivas que visam resguardar a maternidade têm o objetivo de caráter social, posto que, propõe preservar a mulher trabalhadora, no momento sublime que é a maternidade. No que concerne a proteção à maternidade, existem medidas garantindo também a sua permanência no emprego, ao mesmo tempo em que protege os direitos da criança que é (ou deveria ser) a maior beneficiada com o afastamento remunerado das atividades laborais da mãe, permitindo que a mãe permaneça ao lado filho.

Tem direito ainda ao afastamento das atividades laborais, as mulheres que sofreram aborto espontâneo ou que deram à luz um bebê natimorto, bem como as mulheres que adotarem crianças.

Conforme também preconiza a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT⁶⁷, a empregada gestante terá direito a afastar-se das atividades laborais pelo período de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário. Do mesmo modo foi concedido prazo análogo para a empregada que adotar uma criança, sendo necessário, para usufruir do direito, a apresentação do termo judicial de guarda, tal dispositivo entrou em vigor com a aprovação da lei 10.421/2002.

A licença-maternidade para a mãe adotiva não tinha previsão legal, posto que a legislação constitucional e ordinária, consideravam, para fins de usufruir do benefício, apenas a mãe que desenvolvesse o embrião em seu útero até o nascimento, nisto, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho acertava com esse entendimento deturpado, quando não entenderam que a criança é a principal beneficiada com o direito concedido à mãe adotante.

MÃE ADOTANTE - LICENÇA-MATERNIDADE - ART. 7º, XVIII, DA CF/88 - NÃO-EXTENSÃO 1. **As circunstâncias que envolvem a mãe adotiva não tem similitude com as da mãe biológica.** Em razão da restrição do Texto Constitucional, que confere a licença-maternidade de 120 dias apenas à gestante (inc. XVIII do art. 7º), obrigar o empregador a conceder tal benefício, importa em violação ao art. 5º, II, da CF/88. 2. Embargos conhecidos, porém desprovidos. (ED-E-RR - 159112-29.1995.5.09.5555 , Relator Ministro: Milton de Moura França, Data de Julgamento: 27/09/1999, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,

⁶⁷ Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário; **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.

Data de Publicação: 26/11/1999).⁶⁸ (Grifou-se)

Porém, esse entendimento foi ultrapassado, conforme destaca precedentes que autorizaram a concessão de licença-maternidade em casos de adoção:

LICENÇA MATERNIDADE. ADOÇÃO. A partir da égide da Constituição Federal/1988, aplica-se à mãe adotiva o disposto no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, por força do seu artigo 227, caput e §6º, bem como a teor da Lei nº 10.421/2002, editada posteriormente e que veio a positivar na legislação infraconstitucional o direito da mãe adotante à licença maternidade. Precedente da SBDI-1 desta C. Corte. Recurso de Revista conhecido e não provido".(TST. 6ª Turma. RR - 7060/1999-661-09-00. Ministro Relator Aloysio Corrêa da Veiga.Publicação: DEJT - 21/08/2009)⁶⁹

A legislação avançou, e através da Medida Provisória nº 619/2013, foi possível alterar o dispositivo do art. 71-A⁷⁰ da lei 8.213/1991, que dispõe dos planos e benefícios da previdência social, o qual assegura à mãe adotante o salário-maternidade pelo período de cento e vinte dias.

A própria CF/88, em seu art. 227, § 6º⁷¹, prevê a não discriminação com relação às garantias de direitos assegurados à criança, ao adolescente e ao jovem, por isso não seria razoável distinguir a criança adotada da criança gerada no ventre da mãe, posto que a intenção do legislador é antes de tudo preservar a dignidade da criança, condicionando a maternidade ao cuidado com o filho.

RECURSO DE EMBARGOS. MÃE ADOTANTE. LICENÇA-MATERNIDADE. ART. 227 § 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEI Nº 10.421/2002. ART. 392-A DA CLT. CONCESSÃO. 1. A norma constitucional que garante igualdade entre filhos por adoção e filhos biológicos, não depende de complementação normativa. Assim, a ausência de norma específica concessiva de licença-maternidade à mãe adotante no âmbito da relação de emprego, anteriormente à Lei nº 10.421/2002, que acrescentou o Art. 392-A à CLT, não pode justificar tratamento distinto daquele dispensado à mãe biológica. "O silêncio do legislador apenas

⁶⁸ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:< <http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 05 jul. 2013.

⁶⁹ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:< <http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 05 jul. 2013.

⁷⁰ Antes este dispositivo trazia redação que limitava o tempo da licença-maternidade a mãe adotante de acordo com a idade da criança adotada: 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). **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 cento e vinte dias.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 619, de 2013). (Grifou-se)

⁷¹ 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).§ 6º - **Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.** (Grifou-se)

evidencia menor desenvolvimento da ciência jurídica. Não inibe, de nenhuma maneira, a afirmação da existência de direitos"(Estêvão Mallet). 2. O art. 227, caput, da Constituição da República foi a fonte inspiradora de todos os projetos de lei tendentes a reconhecer à mãe adotante o direito à licença-maternidade. Inserindo-se o citado artigo no Título da Ordem Social, **não pode a Constituição da República promover a exclusão social, quando tem por fim maior exatamente o inverso: a inclusão social.** 3. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 23200-76.2000.5.15.0007 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 14/05/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 01/06/2007)⁷². (Grifou-se)

O que está evidente é que o tratamento dispensado à mãe biológica em face da mãe adotante era diferenciado, e esta diferenciação estava arraigada a condição dos filhos para efetivamente conceder o benefício da licença-maternidade, que a partir de então teve outra interpretação, não sendo mais possível negar o mesmo direito a ambas às mães ultrapassando qualquer entendimento discriminatório, conforme se vê no Recurso de Revista a seguir:

RECURSO DE REVISTA. LICENÇA MATERNIDADE. MÃE ADOTIVA. O escopo da norma constitucional que instituiu o benefício da licença maternidade (art. 7º, XVIII) não está adstrito apenas à proteção da mãe biológica, mas, sobretudo, à proteção do filho recém-nascido que, por razões óbvias, necessita do contato diuturno com a figura materna, dos cuidados, da proteção e atenção constantes desta, sendo irrelevante, neste contexto, que se trate de mãe biológica ou adotiva. **Negar o benefício à mãe adotiva, com base na interpretação literal do preceito constitucional citado, implicaria em discriminar o filho adotado, o que é defeso, a teor do disposto no art. 227, § 6º, da Constituição da República. Recurso conhecido e não provido.** (RR - 559639-06.1999.5.15.5555 , Relator Juiz Convocado: Paulo Roberto Sifuentes Costa, Data de Julgamento: 23/04/2003, 3ª Turma, Data de Publicação: 16/05/2003).⁷³ (Grifou-se)

Para Barros⁷⁴, a natureza das normas de proteção à maternidade são imperativas e por isso insuscetíveis de disponibilidade, portanto, não poderá, nem mesmo com a concordância da empregada gestante, exigir seu trabalho durante a licença. Sob pena de o empregador arcar com o pagamento do salário relativo à prestação de serviços e sujeitar-se à penalidade administrativa a que alude o art. 401 da CLT⁷⁵, independentemente do salário-maternidade que será devido à empregada, nos termos do art. 393 da CLT.

⁷² Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 05 jul. 2013.

⁷³ Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 05 jul. 2013.

⁷⁴ Alice Monteiro de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 2009, p. 1070.

⁷⁵ “Capítulo II - Da Proteção do Trabalho da Mulher. Art. 401. Pela infração de qualquer dispositivo deste Capítulo, será imposta ao empregador a multa de 6 a 60 vezes o valor de referência regional, aplicada pelas Delegacias Regionais do Trabalho ou por aquelas que exerçam funções delegadas. § 1º. A penalidade será sempre aplicada no grau máximo: a) se ficar apurado o emprego de artifício ou simulação para fraudar a aplicação dos dispositivos deste Capítulo; b) nos casos de reincidência. § 2 . O processo na verificação das infrações, bem como na aplicação e cobrança das multas, será o previsto no Título "Do Processo de Multas Administrativas" observadas as disposições deste artigo”.

Calil⁷⁶ nos ensina que, as normas de proteção à gravidez e à maternidade destinam-se não apenas à trabalhadora gestante, mas também tem como foco proteger o filho desta mulher desde sua concepção. Porém esta é a finalidade imediata da lei, mediatamente existe o escopo de garantir futuras gerações, isto é, a perpetuação da espécie.

Conforme os argumentos de Calil⁷⁷, após a revolução industrial percebeu-se que a mulher também contribuía em prover o sustento dos filhos, além dos cuidados que tinha que destinar a esses, ficando em uma condição de dependência laboral, sem, contudo, ter os mesmos direitos concedidos aos homens trabalhadores:

A maternidade foi, por muito tempo, usada como argumento para que a mulher não trabalhasse, já que deveria ficar em casa cuidando dos filhos. Porém, muitas mulheres jamais tiveram a opção de não trabalhar para cuidar de seus filhos, pois, para elas, o sustento deles advinha de seu trabalho. E, principalmente após a revolução industrial, que promoveu o emprego de mulheres em larga escala, caíram por terra os argumentos de que a mulher não deveria trabalhar, surgindo a necessidade de garantir-lhe direitos iguais aos dos homens trabalhadores.

Posto isso, se reconhece o quanto é importante o lapso temporal das licenças para que o vínculo afetivo entre filho (biológico ou adotivo) e provedor(a)/cuidador(a) seja protegido, posto que este não é um privilégio legalmente concedido, é, antes de tudo um direito, que uma vez tutelado, dá a possibilidade de dignificar a família e sustentar os laços afetivos entre os entes da família, contudo, a legislação não examina suficientemente a figura paterna com a essencialidade com a qual a figura materna é vista. É como se a presença do pai fosse menos importante.

Noutra vertente, observa-se que, no caso de adoção por pai único, este não tem os mesmos direitos que a mãe adotante, por óbvio, a criança não seria cuidada da mesma forma, ante a ausência da licença de 120 dias. Neste sentido, ao se conceder a licença de 120 dias para uma mãe adotante e uma licença de apenas cinco dias para um pai adotante, seria mais do que manifesta discriminação entre os iguais, é tratar com desigualdade as crianças adotadas, lhes negando o convívio e adaptação adequados.

⁷⁶ Léa Elisa Silingowschi Calil. A maternidade e seus reflexos no contrato de trabalho. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11495>. Acesso em jul 2013.

⁷⁷ Léa Elisa Silingowschi Calil. A maternidade e seus reflexos no contrato de trabalho. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11495>. Acesso em jul 2013.

3.3.1 Programa Empresa Cidadã

A licença-maternidade ainda é muito discutida, principalmente no que tange a possibilidade de garantir maior proteção ao recém-nascido. Por isso, após vinte e quatro anos de vigência da Norma Ápice brasileira, a Lei nº 11.770/2008, criou o Programa Empresa Cidadã, destinado a acrescer mais sessenta dias de licença-maternidade.

Contudo, conforme assinala Barros⁷⁸, essa prorrogação do período da licença-maternidade, será concedido à empregada gestante, desde que a pessoa jurídica (empregador) adira ao programa e a prorrogação, mas deve ser requerida pela empregada até o final do primeiro mês, após o parto, e com isso concedida imediatamente após a fruição dos cento e vinte dias de licença-maternidade.

Neste sentido, existem algumas propostas de emenda à Constituição, como a PEC 30/2007 e PEC 515/2010⁷⁹, que propõe alterar o inciso XVIII do artigo 7.º da Carta Magna, estendendo a licença à gestante de 120 para 180 dias.

A referida proposta objetiva conceder a todas as trabalhadoras mães o direito a 180 dias de licença maternidade, uma vez que, a Lei 11.770/2008⁸⁰, inseriu uma discrepância no aparelho normativo quando concedeu os 60 dias da licença apenas às empregadas das empresas que aderirem ao Programa Empresa Cidadã. Prevê incentivo fiscal para as empresas do setor privado que aderirem à prorrogação da licença-maternidade de 120 para 180 dias

Contudo, a Lei nº 11.970/2008, regulamentada pelo Decreto 6.690/2008, tornou obrigatória a Licença-Maternidade de 180 dias para as servidoras públicas federais, lotadas ou em exercício nos órgãos integrantes da Administração Pública Federal.

Importante dizer que os benefícios de prorrogação da licença-maternidade também se estendem às mães adotantes, porém, o Programa ainda não se estende às famílias monoparentais dirigidas por homens, pois a legislação não avançou suficientemente nesse aspecto, o que forma um paradoxo com o reconhecimento constitucional da família formada pelo pai e filhos.

3.3.2 A licença-paternidade

A licença-paternidade, nos moldes que se desenha hoje, só foi possível com o

⁷⁸ Alice Monteiro de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 2009, p. 1094.

⁷⁹ Altera a redação do inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, para aumentar para cento e oitenta dias a duração do período da licença à gestante.

⁸⁰ Prevê incentivo fiscal para as empresas do setor privado que aderirem à prorrogação da licença-maternidade de 120 para 180 dias

advento da Constituição Cidadã de 1988, que pela primeira vez trouxe no corpo do texto a previsão de afastamento do pai das atividades laborais pelo prazo de cinco dias a ser pago pelo empregador para o pai cuidar do filho recém-nascido, visto que antes apenas tinha previsão na CLT, com o prazo estabelecido em um dia⁸¹ de afastamento apenas para registrar a criança.

Como já mencionado acima, o direito à licença paternidade trata-se de hipótese de falta justificada ao trabalho, estando previsto no artigo 7º, inciso XIX da Constituição Federal, sendo estendido aos trabalhadores domésticos pelo parágrafo único deste mesmo dispositivo. Sua duração deve ser de cinco dias, contados corridos, visto que a norma não se refere a dias úteis.

Não é necessário o casamento para que o trabalhador desfrute deste benefício, visto que a própria Constituição Federal protege os filhos havidos fora do casamento, conferindo ainda à união estável o caráter de unidade familiar.

Conforme no ensina Martins⁸², no que se refere ao início do gozo da licença paternidade pelo trabalhador, a Constituição Federal não diz quando deve começar. Entretanto, se sua função é permitir que o pai ampare e auxilie a mãe no período de nascimento do filho, entende-se que deve coincidir com o parto.

O art. 473 da CLT preconiza que: “o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: III - por um dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana.”

De fato, a licença-paternidade de cinco dias é considerada ampliação da falta justificada de que trata a CLT, caracterizando o período como interrupção do contrato de trabalho. Não sendo a licença um benefício previdenciário.

Podemos pensar que os pais da contemporaneidade enfrentam diversas contradições também no âmbito legal ao buscarem exercer sua paternidade de maneira que atendam às novas demandas sociais. Ao lermos a Constituição Federal, por exemplo, encontramos a forte disparidade em relação às licenças-maternidade e paternidade, com 120 e 5 dias de licença concedidos, respectivamente. Vale lembrar que até 1988, esse direito não era disponibilizado aos homens.

É necessário advertir que nada consta na Constituição Federal de 1988, além da

⁸¹ No ano de mil novecentos e sessenta e sete (1967), o Decreto Lei 229/67 incluiu inciso no texto do Decreto Lei 5.452/43 (que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho), o direito de o trabalhador faltar ao trabalho, desde que justificadamente, por motivo do nascimento do filho, e concedia ao trabalhador o abono de um dia, desde que a falta ocorresse dentro do prazo da primeira semana do parto.

⁸² Sérgio Pinto Martins. **Manual do Trabalho Doméstico**. 2007, p. 68.

licença-paternidade, que assegure e proteja o exercício da paternidade como existe em relação à maternidade, conforme dispõe o art. 6º, que determina:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A guarda dos filhos em processos de separação conjugal também ajuda a ilustrar o fato da não valorização da paternidade. Ainda que venham acontecendo alguns progressos, como as guardas alternadas e compartilhadas, sabe-se que a prioridade que se dá à mãe no cuidado e proteção dos filhos se sobrepõe à primazia paterna. Ademais, a paternidade é um assunto histórico e sociológico, sendo que, hodiernamente, impera nas discussões jurídicas que envolvem a família.

Destarte, a retirada da guarda materna acaba se dando, na prática, por alguma incapacidade ou impossibilidade da mãe. A mulher está amparada pela lei e respaldada pelo senso comum de que a ela compete a tarefa de educação na família. Vale considerar que os aspectos legais também contribuem para a manutenção de um modelo mais tradicional de parentalidade, pois se encontram ainda fortemente atrelados às dicotomias diante dos gêneros masculino e feminino.⁸³

Nas palavras de Gomes e Resende⁸⁴, a paternidade, da forma como se estabelece atualmente, tem fundamento nas transformações sociais e culturais, e que este pretende legitimar o seu papel perante a sociedade, conforme a sua ponderação a seguir:

O pai contemporâneo [...] não se identifica com o homem que definimos ser mero reprodutor, ou provedor econômico: ele se faz presente em contexto familiar estável, sob o ponto de vista da estrutura e da dinâmica do grupo familiar. Está sujeito e é movido pelas transformações sócio culturais. Dispõe-se a redefinir seu papel, a restabelecer seu lugar e a repensar modelos que lhe permitam viver a paternidade, senti-la e exteriorizá-la.

Diante de tudo isso, é possível compreender porque o amparo legal resguardado à paternidade e à maternidade é tão diferente. A mulher historicamente sempre foi a maior responsável pelos cuidados com os filhos e, ainda o é, mesmo estando inserida no mercado de trabalho como o homem. E o fato de ela gerar a criança, dar à luz e amamentá-lo são aspectos fundamentais para que esta conte com uma proteção social e um amparo legal mais amplo e efetivo do que o disponibilizado aos pais. No entanto, é importante salientar que o pai

⁸³ Ana Cristina Pontello Staudt; Adriana Wagner. **Paternidade em tempos de mudança**. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872008000100013&l ng=pt&nrm=iso>. Acesso em

⁸⁴ Aguinaldo José da Silva Gomes; Vera da Rocha Resende. **O pai presente: O desvelar da paternidade em uma família contemporânea**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ptp/v20n2/a04v20n2.pdf>>. Acesso em

também é parte deste processo e precisa estar incluído neste.

A licença-paternidade e a licença-maternidade são os principais direitos que caracterizam este momento, em que homem e mulher compartilham em suas vidas, que é a de ter um filho. Porém, a diferença entre o período disponibilizado para a mãe e para o pai é bastante significativo, conforme foi mencionado. Mas, a questão singular não é a licença da mãe que é mais longa, mas sim a do pai que é muito abreviada. Posto isso, Martins⁸⁵ traz as seguintes informações sobre a mudança de pensamento que emerge da sociedade:

Para o homem/pai que se via apenas como simples provedor, se considerava desnecessário no momento do nascimento de seu filho/filha e que acreditava que sua função neste momento era o de apenas registrá-lo, uma licença-paternidade de cinco dias poderia até ser suficiente. No entanto, hoje para os homens/pais esta licença não é mais aceitável, tanto que estão reivindicando a ampliação deste direito porque querem ter um contato mais prolongado com o filho/filha desde seu nascimento.

Existem organizações não governamentais (ONG's) que discutem o exercício da paternidade, inclusive conscientizando os pais das suas responsabilidades com a família, a exemplo disso, o Instituto Papai,⁸⁶ que em parceria com a Rede de Homens pela Equidade de Gênero (RHEG), a Fundação Carlos Chagas, o Ministério Público de Pernambuco e a Central Única dos Trabalhadores, desempenha tarefas, desde 2008, buscando promover diálogos sobre a paternidade, e entre os assuntos discutidos está a ampliação da licença-paternidade e fomentar políticas públicas que garantam uma participação paterna mais efetiva.

3.3.3 Licença paternidade ampliada em casos excepcionais

A possibilidade de se expandir legalmente o direito à licença-maternidade às mães adotantes suscitou um novo questionamento no que tange a viabilidade de se expandir esse direito também aos pais que adotam, já que o instituto da adoção e da guarda não são mais restritos apenas às mulheres.

⁸⁵ Letícia Martins. **O exercício da paternidade e a (des)proteção social: uma análise no Hospital Universitário de Florianópolis**. Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Ssocial284867.pdf>2008, p .63.

⁸⁶ “O Instituto PAPAÍ é uma ONG que atua com base em princípios feministas e defende a ideia de que uma sociedade justa é aquela em que homens e mulheres têm os mesmos direitos. Assim sendo, consideramos fundamental o envolvimento dos homens nas questões relativas à sexualidade e à reprodução. Nosso objetivo é promover a desconstrução do machismo e a revisão dos sentidos da masculinidade e dos processos de socialização masculina em nossa sociedade. Nossas ações buscam, portanto, contribuir para a implementação de políticas públicas que visem o envolvimento dos homens e dos jovens na construção de novas práticas que busquem a superação de diferentes barreiras individuais, institucionais, culturais e ideológicas, no intuito de garantir e ampliar o exercício dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos, com justiça social”. Instituto Papai. Disponível em: http://www.papai.org.br/conteudo/view?ID_CONTEUDO=603. Acesso em: jul 2013.

A licença-paternidade da forma como está disciplinada constitucionalmente não traduz a realidade das famílias brasileiras, como já foi visto anteriormente está passando por mudanças consideráveis e, justamente por isso, a legislação brasileira também deve acompanhar essas realidades, no sentido de cada vez mais garantir direitos antes não considerados pelo legislador constituinte.

Sabe-se que a sociedade funciona como um termômetro para as leis. No caso em apreço, onde trata-se da licença-paternidade, não nos parece razoável que o legislador feche os olhos para as várias situações que estão emergindo na sociedade: casos em que os homens estão construindo a sua própria família, nas famílias monoparentais, e por isso devem ter total atenção do Estado, visto que ao Poder Público cabe proteger os hipossuficientes e fazer alcançar a justiça social, a todos, indistintamente.

Se o legislador partisse da premissa da garantia do direito da criança a ter a sua vida protegida e desenvolver-se em um ambiente familiar sadio, estreitando os laços afetivos, não caberia aturar mais a desproporção que se tem hoje entre a licença-maternidade e a licença-paternidade.

Corroborando com o que está disciplinado no Estatuto da criança e do adolescente, com relação a proteção integral da criança, a jurisprudência do TST faz interpretação extensiva, quando da hipótese de falecimento da mulher durante o período da licença-maternidade, poderá ser assegurado ao pai em favor da criança, o gozo da mesma licença:

Em caso de falecimento da empregada após o parto, mas ainda no decurso do período durante o qual prevalece a proibição de atividade estabelecida no art. 392 da CLT, deve ser assegurado o pagamento do salário-maternidade até o final desse período, ao cônjuge supérstite em benefício do herdeiro recém-nascido” (TST – 2ª T. – Proc. 6.210/51, Rel.: Min. Edgard Sanchez, Pub. DJ de 24.12.54).(Grifo do autor)⁸⁷.

Sendo o direito este mecanismo de propiciar a justiça, aplicado e interpretado de maneira consciente, foi através de uma interpretação ampliativa da lei, que se concedeu a um pai viúvo o direito de permanecer junto do filho nos primeiros dias de vida pelo período de 120 dias, sem prejuízo do salário, conforme dispõe o julgado da 2ª Turma Recursal do Paraná, que teve como relator o juiz federal Leonardo Castanho Mendes:

SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERENTE O PAI VIÚVO. ART. 71 DA LEI 8.213/91. INTERP. AMPLIATIVA. Conquanto mencione o art. 71 da Lei 8.213/91 que o salário-maternidade é destinado apenas à segurada, situações excepcionais, como aquela em que o pai, viúvo, é o responsável pelos cuidados com a criança em seus primeiros meses de vida, autorizam a interpretação ampliativa do mencionado dispositivo, a fim de que se conceda também ao pai o salário-maternidade, como forma de cumprir a garantia

⁸⁷ TST – 2ª T. – Proc. 6.210/51, Rel.: Min. Edgard Sanchez, Pub. DJ de 24.12.54.

constitucional de proteção à vida da criança, prevista no art. 227 da Constituição Federal de 1988. Recurso do autor provido. (REC. CÍVEL Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR, por maioria, julgado em 28/02/2012).¹

Costuma-se pensar no conceito de licença-maternidade arraigado apenas à mãe, seja esta mãe biológica ou adotiva. Deve-se observar, contudo, que a finalidade da licença não é destinada apenas para conceder o tempo de descanso à mãe, é sobre tudo para assegurar que a criança tenha os cuidados indispensáveis. Desta forma, no caso em comento, já que a licença-paternidade não tem o condão de disponibilizar ao pai tempo suficiente para cuidar do filho sem prejuízo do salário, se fez adaptar a licença-maternidade com todos os seus efeitos, inclusive o pagamento do salário-maternidade. E, no caso de adoção, o princípio de atender aos interesses da criança, é determinante para também conceder a licença ao pai adotante.

Em recente decisão administrativa, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, concedeu pelo período de 90 dias, uma licença remunerada ao servidor público da Justiça do Trabalho, pai unilinear que adotou uma criança com menos de 01 ano de idade, apesar de a lei que rege os servidores públicos federais (Lei nº 8.112/90) aduzir em seu art. 210, que tal direito só seria concedido “à servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 01 ano de idade, serão concedidos os 90 dias de licença remunerada”.

Por outro lado, apesar de ser relevante os 90 dias de licença remunerada, observe-se que a licença para mãe adotante é concedida em 120 dias conforme preceitua o art. 392-A da CLT, nos moldes da licença gestante, desta forma existe pertinência lógica para o fato de que a licença-paternidade conferida ao pai adotante deveria ser concedida nos mesmos moldes da licença-maternidade destinada à mulher adotante, haja vista estar-se diante de uma condição social que se aplica igualmente ao homem e a mulher adotantes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA -, mostra que os seus protegidos têm direito a “proteção à vida e à saúde, por meio da efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência, sendo de responsabilidade dos pais, conjuntamente, o exercício do poder familiar”.

Confere notar, especialmente em relação à licença-paternidade, que não estava expresso em nenhuma outra Constituição, foi incorporado ao texto da norma positiva advindo da CLT, contudo em outros países, o período de afastamento das atividades laborais se dá por um lapso temporal maior do que o estabelecido no Brasil, o que sinaliza para uma tendência de propiciar aos pais a oportunidade de estreitar os laços com a família e, com isso almejar a igualdade de direitos entre homens e mulheres em âmbito doméstico, ao conciliar a vida familiar e o trabalho.

4 DIREITO COMPARADO E ESTUDOS NORMATIVOS SOBRE A LICENÇA-PATERNIDADE

Inicialmente, veremos neste capítulo, um breve estudo da licença-paternidade em outros países, a fim de tentar elucidar as possibilidades de efetivação da respectiva licença, atentando para aspectos relevantes.

Será observado também o que a legislação brasileira disponibiliza em termos de resguardar ao genitor, o direito e/ou dever de estar presente no convívio com o filho na primeira infância, de modo a garantir respaldo legal e social para o efetivo exercício da paternidade.

Dentro da perspectiva de normatização da licença-paternidade, serão analisados alguns projetos que tramitaram ou que ainda estão em fase de análise nas Casas Legislativas e comissões de avaliação dos projetos em questão.

4.1 LICENÇA-PATERNIDADE EM OUTROS PAÍSES

Verifica-se que o Direito Constitucional português manteve no seu dispositivo, a proteção à maternidade e paternidade, elevando tais direitos a um patamar de igualdade, conforme está evidenciado na legislação infraconstitucional, no Código do Trabalhador⁸⁸ lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro, que criou em algumas áreas, melhores condições para a igualdade no exercício dos direitos concernentes à maternidade e paternidade dos trabalhadores, conforme se vê a seguir:

Artigo 39.º

Modalidades de licença parental

A licença parental compreende as seguintes modalidades:

- a) Licença parental inicial;
- b) Licença parental inicial exclusiva da mãe;
- c) Licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe;
- d) Licença parental exclusiva do pai.

Artigo 40.º

Licença parental inicial

1 — A mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento de filho, a licença parental inicial de 120 ou 150 dias consecutivos, cujo gozo podem partilhar após o parto, sem prejuízo dos direitos da mãe a que se refere o artigo seguinte.

(...) *omisses*.

Na licença que é exclusiva do pai, este tem direito a 10 dias úteis de licença

⁸⁸ PORTUGAL. Lei nº 7/2009. De 12 de fevereiro.

obrigatórios: cinco dias seguidos logo a seguir ao nascimento e os restantes cinco dias, seguidos ou não, nos 30 dias a seguir ao nascimento. Caso queira, o pai tem ainda mais 10 dias úteis de licença, seguidos ou não, e que não são obrigatórios. Estes dias têm que ser gozados enquanto a mãe estiver a gozar a licença parental inicial. “Se houver gêmeos, têm direito a mais dois dias por cada gêmeo além do primeiro. Estes dias não são descontados nos 120, 150 ou 180 dias de licença parental a que têm direito”.⁸⁹

Há também a licença por maternidade e paternidade, conforme enuncia o Portal do Cidadão⁹⁰, a licença parental inicial pode ser partilhada pelo pai e pela mãe, nas seguintes condições:

120 dias seguidos, pagos a 100%; 150 dias seguidos, pagos a 80%. Se a mãe e o pai gozarem cada um, em exclusivo, pelo menos 30 dias seguidos, ou dois períodos de 15 dias seguidos, o subsídio é de 100 % da remuneração de referência; 180 dias seguidos se a mãe e o pai gozarem cada um, em exclusivo, pelo menos 30 dias seguidos, ou dois períodos de 15 dias seguidos, depois do período de gozo obrigatório pela mãe de seis semanas, pagos a 83% da remuneração de referência; Se houver gêmeos, têm direito a mais 30 dias por cada gêmeo além do primeiro.

A legislação portuguesa também prevê um período mínimo de 30 dias de licença inicial nas situações de morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe. É obrigatório o gozo de seis semanas pela mãe a seguir ao parto. O período restante pode ser gozado pelo pai, por decisão conjunta.

Neste contexto, nos parece que o legislador português deu importância à questão de inserir também o homem de forma efetiva no contexto da família através da legislação que trata dos direitos sociais do trabalhador, dando maior proteção à família, facultando tanto a mãe quanto ao pai trabalhador a tarefa de cuidar da prole na primeira infância.

A Constituição da República de Portugal⁹¹ equiparou a paternidade à maternidade, com revisão constitucional em 1982, inserindo-os como valor social eminente, oportunizando proteção garantida pela sociedade e pelo Estado:

Artigo 68.º – Paternidade e maternidade

1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

⁸⁹Portal do Cidadão. **Direito dos pais**. 15/02/2013. Disponível em: <http://www.portaldocidadao.pt/PORTAL/pt/Dossiers/DOS_5+++direitos+dos+pais.htm?passo=3>. Acesso em: 15 jul. 2013.

⁹⁰Portal do Cidadão. **Direito dos pais**. 15/02/2013. Disponível em: <http://www.portaldocidadao.pt/PORTAL/pt/Dossiers/DOS_5+++direitos+dos+pais.htm?passo=3>. Acesso em: 15 jul. 2013.

⁹¹PORTUGAL. **Tribunal Constitucional de Portugal**. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>>. Acesso em: 19 de mar. 2013.

3. As mulheres trabalhadoras têm direito a um período de dispensa do trabalho, antes e depois do parto, sem perda da retribuição e de quaisquer regalias. (Grifou-se).

Diferente do legislador português, que faz atualizações costumeiras no Código do Trabalhador na ânsia de efetivar a verdadeira igualdade, o Brasil confere aos brasileiros, através da Consolidação das Leis do Trabalho, lei nº 5.452/43, em seu artigo 473, III, a possibilidade de o pai poder se afastar das atividades laborais por um dia útil, para fazer o registro civil do filho recém-nascido.

No que refere a licença-paternidade disponibilizada na Suécia, esta se dá de maneira mais generosa aos pais trabalhadores. O tempo da licença é concedido aos pais por 390 dias até a criança completar oito anos, podendo ser esse período gozado mensalmente, semanalmente, diariamente e até por hora - uma flexibilidade que dificulta a adaptação dos empregadores, especialmente as pequenas empresas⁹².

Nos relatos de Faria⁹³, a licença implementada na Suécia, foi benéfica para a família, pois induziu os pais a participarem das tarefas domésticas e assim diminuir as desigualdades em âmbito doméstico:

Em 1974, a Suécia tornou-se o primeiro país do mundo a transformar a licença *maternidade* em um sistema de licença remunerada *para ambos os pais*, sistema esse que foi arquitetado para induzir os pais (homens) a assumirem um papel mais ativo na criação dos filhos e, também, para fomentar uma partilha mais igualitária das tarefas domésticas pelo casal.[...] O grande ingresso das mulheres no mercado de trabalho prenunciava a debilitação do tradicional modelo familiar do provedor e da dona-de-casa, e o Estado sueco começa a implementar políticas formuladas não apenas com o intuito de reduzir as diferenças nas médias salariais e nas condições de trabalho entre homens e mulheres, mas também visando a tornar mais igualitária a divisão de tarefas no âmbito doméstico.

No que diz respeito a maneira de utilização da licença-paternidade no país escandinavo, Faria⁹⁴ traz os esclarecimentos acerca da licença remunerada, podendo esta ser partilhada entre os pais, bem como ser gozada unicamente pelo pai solteiro na sua totalidade:

Auxílios para os pais (*Föräldrapenning*): após o nascimento do filho ou a adoção de uma criança que ainda não tenha dez anos, os pais têm direito a uma licença remunerada de até um máximo de 450 dias (quinze meses). A

⁹² WEINBERG, Deborah. Na Suécia, pais ganham espaço na vida familiar com licença anual. In. **Bol Notícias**. Disponível em: <<http://noticias.bol.uol.com.br/internacional/2010/06/11/na-suecia-pais-ganham-espaco-na-vida-familiar-com-licenca-anual.jhtm>>. 2010. Acesso em 13 mai 2013.

⁹³ Carlos Aurélio Pimenta de Faria. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. **Rev. bras. Ci. Soc.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 Julho 2013.

⁹⁴ Carlos Aurélio Pimenta de Faria. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. **Rev. bras. Ci. Soc.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 Julho 2013.

licença é sujeita à tributação, sendo considerada quando dos cálculos para a aposentadoria. Os pais podem escolher quando tirar a licença remunerada, mas o benefício não é mais concedido após a criança ter terminado o primeiro ano da escola compulsória, o que geralmente acontece aos onze anos de idade. Se ocorrerem nascimentos múltiplos, os pais têm direito a mais 180 dias de licença no caso de gêmeos, a mais 360 dias no caso de trigêmeos e assim por diante. A forma de usufruir a licença pode variar: por tempo integral, por meio expediente ou apenas durante um quarto da jornada diária de trabalho. Quando os pais têm a custódia conjunta da criança, cada um tem direito à metade do total dos dias de licença remunerada. Se um dos pais não tiver condições de cuidar da criança, devido a doença, incapacidade física ou outras razões similares, o outro tem direito a todo o período de licença remunerada. Também é possível transferir a licença remunerada para o parceiro(a), garantindo-se, entretanto, trinta dias que são intransferíveis; essa transferência deve ser formalizada junto ao escritório do seguro social mais próximo. Pais solteiros têm direito a todos os 450 dias de licença.

Após entender que para haver a verdadeira igualdade seria necessário tirar a visão estereotipada que existe acerca dos papéis definidos como femininos ou masculinos, a Suécia incentivou os homens a dividirem com as mulheres a tarefa de cuidar dos filhos e a valorizar igualmente o trabalho de ambos os sexos, conforme afirma Martins⁹⁵ ao citar Ramires:

[...] este foi um dos primeiros países no século XX a concluir que o homem precisa ser emancipado e que os tradicionais papéis sexuais são restritivos e culturalmente condicionados. Quase todos os partidos políticos do referido país, especialmente, o Partido Social Democrata, postulam que aos homens e às mulheres devem ser dados os mesmos direitos, as mesmas obrigações e tarefas de trabalho na sociedade. Assim é que a visão dos papéis do homem e da mulher dentro da família, nesse país, foi gradualmente mudando a partir da constatação de que a condição feminina não mudaria sem a correspondente mudança da condição masculina.

Destarte, percebe-se que a licença-paternidade vem sendo garantida de maneira mais equalizada pelos países europeus, havendo assim a preocupação em proteger o ambiente familiar, garantido uma maior proteção à criança na primeira infância, bem como atribuir a igualdade entre homens e mulheres, é o que também expressa Bennhod⁹⁶:

A Islândia tem ido mais longe, sem dúvida, reservando três meses para o pai, três meses para a mãe e permitindo que ambos compartilhem mais três meses. A tendência, no entanto, já não se limita aos países pequenos. A Alemanha, com cerca de 82 milhões de habitantes, em 2007 modificou o modelo da Suécia, reservando dois meses dos 14 de licença remunerada para os pais. Em dois anos, os pais que tiram licença-paternidade subiram de 3% para mais de 20%. [...]

⁹⁵Vera Regina Röhnelt Ramires *apud* Letícia Martins. **O exercício da paternidade e a des(proteção social): uma análise no Hospital Universitário de Florianópolis**. Disponível em: <<http://tcc.bu.ufsc.br/Ssocial284867.pdf>>. 2008, p. 65

⁹⁶ Katrin Bennhold. **Lei da paternidade redesenha masculinidade na Suécia**. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/nyt/lei-da-paternidade-redesenha-masculinidade-na-suecia/n1237669225752.html>. Acesso em: 15 de jul 2013.

A propósito, a Suécia⁹⁷ desenvolveu mecanismos sociais e políticas públicas que envolveram a sociedade na construção de uma consciência coletiva acerca da importância de os homens também estarem envolvidos na dinâmica familiar e se sentirem parte essencial do processo de valorização da licença paternidade, conforme notícia Bennhold⁹⁸:

Empresas passaram a esperar que seus empregados usem a licença, sem distinção de sexo, e a não penalizar os pais em momento de promoção. Os salários das mulheres foram beneficiados e a mudança no papel dos pais tem sido responsabilizada pela queda nas taxas de divórcio e no aumento da guarda conjunta dos filhos.(...)Uma das mais importantes medidas de conciliação entre a vida familiar e a vida laboral presente nessa lei é a licença-paternidade, já que ela possibilita um melhor compartilhamento das atividades da vida familiar e social e das atividades profissionais entre o homem e a mulher.

A Noruega, por sua vez, foi o país pioneiro em introduzir os chamados sistemas de cotas de licença conferida ao pai. Desde 1977, o pai teve a possibilidade de partilhar a licença de parto com a mãe.

Pais e mães noruegueses podem escolher entre tirar um total de 46 semanas de licença com 100% do salário ou 56 semanas com 80% do salário. As três semanas que antecedem o parto e a seis semanas logo depois do parto são reservadas à mãe, enquanto dez semanas do período total do subsídio são reservadas ao pai (quota do pai). A quota do pai foi introduzida em 1993, sendo então quatro semanas. Em 2009, a quota do pai foi aumentada de seis para dez semanas.

Contudo, inicialmente apenas 2% a 3% dos pais tiraram proveito desta oportunidade no início dos anos 90. Em 1993, introduziu-se uma quota do pai a fim de incitar mais pais a participarem da criação durante o primeiro ano de vida do filho. Hoje, a quota do pai representa 10 semanas do período da licença, recebendo cem por cento de seus vencimentos. Se o pai não utilizar esta quota, a família perde o benefício⁹⁹:

Os resultados são convincentes. Em 2008, 90% utilizaram a quota do pai. A parcela de homens que tiram licença para além do mínimo também está aumentando. Em 2008, 16,5% dos pais tiraram uma licença maior que a

⁹⁷ Suécia: Área territorial: 449.964 km²; População: 9,2 milhões; **Renda per capita: 34.735** dólares; Índice de Desenvolvimento Humano - IDH: 0,885 (muito alto). Eduardo de Freitas. Suécia. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/suecia.htm>>. Acesso em: jul. 2013.

⁹⁸ Katrin Bennhold. **Lei da paternidade redesenha masculinidade na Suécia**. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/nyt/lei-da-paternidade-redesenha-masculinidade-na-suecia/n12376692257_52.html>. Acesso em: 15 de jul 2013.

⁹⁹ “A quota do pai ofereceu aos homens a possibilidade de ter uma relação mais forte com os filhos desde o nascimento, o que causou repercussões muito além do período de licença. Os homens exigem cada vez mais em termos de igualdade, por exemplo, em casos de regulação do poder parental. Em 2009, foi apresentado um relatório ao parlamento norueguês sobre “*White paper on male roles and gender equality*” (os homens, os papéis masculinos e a igualdade entre os sexos). O relatório foi o primeiro deste tipo no mundo”. **Subsídio parental e licença de paternidade**. Disponível em: <http://www.noruega.org.br/About_Norway/policy/Assistencia-Social/benefits/>. Acesso em: 13 de jul 2013. Fonte: Texto de autoria do Ministério para as Crianças e a Igualdade.

quota do pai. Em 2000, esta parcela foi de 11%.

Conforme estudos da Universidade Norueguesa de Ciência e Tecnologia (NTNU), entre os benefícios da concessão da licença estão a diminuição do número de divórcios:

Os pais estão mais próximos de seus filhos e participam mais ativamente da vida familiar, durante, mas também após a licença parental. É uma ótima notícia para os casais: as pesquisas mostram que quanto mais igualitários são os casais, menor é a ocorrência de divórcios. Muitas separações acontecem por tensões geradas pelas desigualdades que persistem nos lares.¹⁰⁰

Nisto, a licença-paternidade tem uma relevância peculiar e uma valoração prática, uma vez que fica esclarecido que nas relações familiares deve haver a conciliação entre o trabalho e família, posto que, este não é um ônus somente da mulher, o homem também passa a estar mais presente no cotidiano familiar, por uma questão de necessidade, igualdade e responsabilidade.

4.2 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A LICENÇA-PATERNIDADE

Em 1919, a Primeira Guerra Mundial foi encerrada oficialmente com o Tratado de Versalhes, assinado pelas potências mundiais europeias. O principal ponto desse Tratado determinava que a Alemanha aceitasse todas as responsabilidades por ela causadas durante a guerra e que reparasse os prejuízos às nações envolvidas no conflito.

Com o referido tratado, ficou previsto a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, com sua sede em Genebra, sendo esta composta pela permanente representação de 10 países, dentre os quais, o Brasil.

Contudo, apenas em 1946 foi consolidada a vinculação da OIT à Organização das Nações Unidas – ONU -, como instituição especializada com o compromisso de regulamentar normas trabalhistas em nível internacional, a fim de haver uma integração e cooperação dos países no combate a discriminação e desigualdades laborais. Foi também integrado ao texto constitucional da OIT, a Declaração da Filadélfia, em virtude da Conferência Internacional da OIT.¹⁰¹

¹⁰⁰ Ane Chemin. Na Noruega pai pode ficar com o recém-nascido pelos três primeiros meses. Disponível em: <<http://m.noticias.uol.com.br/midiaglobal/lemonde/2011/06/28/na-noruega-pai-pode-ficar-com-recem-nascido-pelos-tres-primeiros-meses.htm>>. Acesso em: 15 de jul. 2013.

¹⁰¹ “Declaração realizada na Conferência Geral da OIT, em Filadélfia, com fins e objetivos da OIT, bem como dos princípios nos quais se deveria inspirar a política de seus membros”. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/gestantes/licenca-paternidade.php>>. Acesso em: 12 de fev. 2013.

A OIT¹⁰² Brasil e Portugal lançaram uma série de Notas da OIT Trabalho e Família em língua portuguesa. As Notas foram traduzidas e adaptadas ao contexto brasileiro e português a partir das Notas elaboradas pelo Programa Regional de Gênero e Trabalho Decente, com apoio e participação dos escritórios da OIT em Lisboa e Luanda.¹⁰³

Nisto, a OIT tem contribuído sugerindo novas ações de enfrentamento contra a desigualdade existente entre homens e mulheres em âmbito trabalhista, contudo, tais desigualdades são verificadas também com relação às responsabilidades familiares, que exigem um esforço dos provedores da família para manter a harmonia entre trabalho e família sem sobrecarregar um ou outro, conforme os indicadores da OIT¹⁰⁴:

O equilíbrio entre o trabalho e as responsabilidades familiares constitui um grande desafio. Trabalho e família são duas esferas aparentemente regidas por lógicas diferentes – uma pública e outra privada – mas que, no entanto, se afetam mutuamente. As pessoas precisam trabalhar e gerar renda para satisfazer suas necessidades econômicas (pessoais e de suas famílias) e, ao mesmo tempo, cuidar da família e desempenhar tarefas domésticas não remuneradas em seus lares. Essa questão afeta particularmente as mulheres. Essa realidade está na base da situação de desvantagem que elas enfrentam no mercado de trabalho. Assim, a questão do equilíbrio entre trabalho e família é fundamental para a igualdade de gênero no mundo do trabalho.

Com efeito, a OIT, através dos seus indicadores e sugestões tem demonstrado o quanto é importante tratar das responsabilidades familiares de homens e mulheres com a máxima igualdade, haja vista ser o homem tão responsável quanto a mulher na participação e convívio familiar, onde as responsabilidades devem ser divididas para não haver discriminação e sobrecarga de responsabilidades. Conforme o art. 3º da Convenção 156¹⁰⁵, ainda não ratificada pelo Brasil, assim prescreve:

A licença-paternidade é fundamental para que o papel dos homens em

¹⁰² “Organização Internacional do Trabalho. Escritório no Brasil. As Notas da OIT sobre trabalho e família baseiam-se na série *Work and Family Information Sheets* do Programa sobre Condições de Trabalho e Emprego (TRA VAIL). Sua tradução e adaptação ao contexto da América Latina e do Caribe foram realizadas pelo Programa Regional de Gênero e Trabalho Decente. A adaptação para o português foi realizada no âmbito do projeto “*Gender equality within the world of work*”, financiado pelo Governo Norueguês. Esta iniciativa teve a participação do Escritório da OIT-Lisboa”. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_6_700_726.pdf>. Acesso em 15 de jul. 2013.

¹⁰³ Nota 1 - Trabalho e responsabilidades familiares: novos enfoques; Nota 2 - Promoção da igualdade de gênero e políticas de conciliação entre o trabalho e a família; Nota 3 - Melhores empresas: locais de trabalho que apoiam a conciliação trabalho-família; Nota 4 - Proteção da maternidade; Nota 5 - Alternativas que podem facilitar a conciliação entre o trabalho e família; Nota 6 - Licenças e responsabilidades familiares; Nota 7 - Conciliação entre o trabalho e a vida familiar: ações dos sindicatos; Nota 8 – Envelhecimento da população: quem se encarrega do cuidado?. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/publication>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

¹⁰⁴OIT. Promovendo o trabalho descente. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/equil%C3%ADbrio-entre-trabalho-e-fam%C3%ADlia>>. Acesso em 14 de jul. 2013.

¹⁰⁵BRASIL. OIT. Nota nº 6. **Sobre trabalho e Família**. 2011. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_6_700_726.pdf>. Acesso em: 12 de fev. de 2013.

relação às responsabilidades familiares e à prestação de cuidados seja promovido e reconhecido. Apesar de não haver normativas internacionais específicas com relação à licença-paternidade, ela está sendo cada vez mais reconhecida em legislações nacionais e em práticas empresariais, por meio de uma licença curta aos pais após o nascimento de seu filho ou filha. A adoção dessas licenças, particularmente em acordos coletivos, também é um indicador da importância atribuída à presença e participação do pai nos dias que se seguem ao nascimento do seu filho ou filha. Além disso, sinaliza um reconhecimento dos homens como sujeitos de direitos no exercício das responsabilidades familiares e na possibilidade de conciliar trabalho e família.

Conforme está evidenciado na Nota nº 6, que trata do homem com responsabilidades familiares, verifica-se que as mudanças nas legislações trabalhistas foram resultado de negociações coletivas¹⁰⁶ que precederam as conquistas dos trabalhadores. No Brasil, por exemplo, antes de se tornar um direito dos homens, a licença-paternidade tornou-se cada vez mais frequente em decorrência de negociações coletivas. Posteriormente, o governo legislou sobre essa matéria, estabelecendo, na Constituição Federal de 1988, a obrigatoriedade da licença-paternidade com prazo fixado em cinco dias.

Notadamente, a proposta da Convenção nº 156 da OIT¹⁰⁷, é que todos os países membros incluam, entre os objetivos de sua política nacional, propiciar às pessoas com responsabilidades familiares, uma efetiva igualdade de oportunidade e tratamento para os trabalhadores homens e mulheres. Para isso, todo país membro teria que incluir, entre os objetivos de sua política nacional, o compromisso de dar condições às pessoas com encargo de família, que estão empregadas ou que queiram empregar-se, de exercer o direito de fazê-lo sem estar sujeitas a discriminação, na medida do possível, sem conflito entre seu emprego e seus encargos de família.

Com relação a ampliação da licença paternidade, estão tramitando no poder legislativo brasileiro alguns projetos de lei, os quais também serão objeto de estudo deste trabalho, não todos os projetos, pois poderia resultar em redundância, haja vista que os projetos tratam do mesmo objeto.

¹⁰⁶ “A negociação coletiva é o processo de autocomposição de interesses específicos dos atores sociais, em que os legítimos representantes dos trabalhadores e empregadores buscam entendimento para concluir contratos coletivos, convenções coletivas ou acordos coletivos, nos quais são fixadas condições de trabalho que têm aplicação cogente sobre os contratos individuais⁽⁵⁾, bem como condições que obrigarão os próprios signatários do instrumento”. Fonte: Otávio Brito Lopes. **Limites Constitucionais à Negociação Coletiva**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.htm>. Acesso em: 15 de jul 2013.

¹⁰⁷ (...) para alcançar a plena igualdade entre homens e mulheres, é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem quanto da mulher na sociedade e na família; Preâmbulo da Convenção sobre trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, 1981 (nº 156). <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_notas_6_700_726.pdf>. Acesso em: 12 de fev. de 2013.

4.3 PREVISÃO DA LICENÇA-PATERNIDADE NO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

A licença-paternidade está enquadrada entre os direitos sociais do trabalhador contidos na Constituição Federal brasileira, apesar de não ser expressivo o tempo resguardado ao pai para dispensar cuidados ao filho, este é o único lapso de tempo que a ele é legalmente considerado (cinco dias).

O que se observa é que o legislador constituinte elegeu a licença-paternidade como direito social, mas não observou, no corpo do texto, a possibilidade de resguardar um tempo maior para que o pai pudesse permanecer ao lado da sua família, justamente no momento em que a criança e a mãe mais necessitam de cuidado.

Contudo, o lapso de tempo determinado em cinco dias de licença está previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fazendo com que a eficácia do artigo 7º, XIX da Constituição Federal de 1988, que inicialmente é limitada, pois, conforme preconiza o referido artigo, o prazo da licença deverá ser fixado através de legislação ordinária, ainda permanecendo carente de regulamentação.

Neste sentido, a aplicabilidade do artigo em comento se deu de forma imediata, posto que o art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT -, § 1º, determinou o tempo da licença que, apesar de constitucionalmente assegurada, ainda depende de lei que a regulamente, mora jurídica essa sofrida pela sociedade que somente a contra gosto tolera a determinação transitória do lapso temporal estabelecido.

Faz-se necessário observar quais os fins da ADCT, e justamente nas palavras de Silva, se define o que são as disposições transitórias, como sendo um conjunto de normas reunidas na constituição, mas separadas do corpo normativo, posto que trata de regular situações que têm caráter transitório, geralmente ligadas à passagem de uma constituição a outra.¹⁰⁸

Destarte, para melhor compreender o que propõe a ADCT contida na Carta Cidadã, Silva¹⁰⁹ assevera que as normas das disposições transitórias integram a Constituição Federal e têm o mesmo valor jurídico da norma disposta no corpo da Constituição. Contudo, por ter um caráter transitório, ao esgotar os interesses individuais e específicos por ela regulados, e uma vez desaparecendo o seu objeto, não tem mais razão de ser aplicada, como continua explicando a seguir:

¹⁰⁸ José Afonso da Silva. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 1998, p. 204.

¹⁰⁹ José Afonso da Silva. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 1998, p. 205-206.

[...]Exemplo típico é a regra constante do art. 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal: “O Presidente da República, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e os membros do Congresso Nacional prestarão o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, no ato e na data de sua promulgação”. Foi aplicada. Sua eficácia transitória operou-se completamente. Esgotou-se. Não é mais norma jurídica, mas simples proposição sintática com valor meramente histórico. Assim são, em geral, todas as que figuram no Ato das Disposições Transitórias. Muitas já se esgotaram. Outras vão se esgotando aos poucos. São normas que regulam situações ou resolvem problemas de exceção. Por isso, os autores entendem que **de seus dispositivos não se pode tirar argumento para interpretação da parte permanente da Constituição**. De uma solução excepcional para situações excepcionais seria absurdo extrair argumentos para resolver situações e problemas de caráter geral e futuros. A mesma doutrina, porém, entende que o inverso é racional e logicamente recomendável: **na dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos das disposições transitórias, deve o intérprete recorrer ao disposto na parte permanente da Constituição, pois aqui se encontram os critérios e soluções que normalmente – e para um futuro indefinido e um número também indefinido de casos e situações – a Constituição oferece como regra geral.** (Grifou-se).

Conforme ficou evidenciado nos dizeres de Silva, as disposições transitórias não devem servir como mecanismo singular de interpretação da norma constitucional, o que se deve observar é a parte permanente da constituição, que oferece suporte suficiente para interpretar as situações excepcionais que emergem da sociedade.

Realizando uma breve análise, a norma preconizada na Carta Cidadã, quanto a sua aplicabilidade tem eficácia limitada¹¹⁰, posto que, é definida como norma que necessita de lei ordinária para que possa ser efetivada, isto é, os efeitos pretendidos que dela se espera não alcançam o seu objetivo, mas, contudo, tem o intuito de revogar normas predecessoras incompatíveis e obstar normas que venham a ser criadas contrariando o dispositivo constitucional.

Convém observar, quanto à eficácia e aplicabilidade da norma constitucional do art. 7º, XIX, conjugado com o art. 10, § 1º do ADCT, que teria uma eficácia plena, pois constitui garantia fundamental, conforme os preceitos do art. 5º, § 1º da CF/88. Nas palavras de Silva¹¹¹, conceituando a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, tem-se o seguinte:

[...] são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata. Situam-se predominantemente entre os elementos

¹¹⁰ Nas palavras de Moraes, “as normas constitucionais de eficácia limitada, são aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade[...]”. Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**. 2001, p.39.

¹¹¹ José Afonso da Silva. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 1998, p. 262.

orgânicos da constituição. Não necessitam de providência normativa ulterior para sua aplicação. Criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, desde logo exigíveis.

Notadamente, a licença-paternidade ainda depende do ADCT para produzir efeitos na sociedade, contudo esta não é garantia de que tal direito hodiernamente seja suficiente para albergar as várias situações que emergem da sociedade, e o estado de inércia legiferante, tem contribuído para as várias situações de injustiça e desigualdade, como por exemplo, a situação de um pai que cuida sozinho do filho recém-nascido, seja por adoção ou porque a mãe lhe deu a guarda, nisto reconhece Reale¹¹², que a norma deve atender aos anseios sociais:

O Direito autêntico, é vivido pela sociedade, como algo que se incorpora e se integra na sua maneira de conduzir-se. A regra de direito deve, por conseguinte, ser formalmente válida e socialmente eficaz.

Deste modo, observa-se que a licença-paternidade é esse instituto que aguarda a regulamentação, posto que não se coaduna com a realidade fática da sociedade, onde homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, pelo menos é o que estabelece a Norma Ápice. Contudo, enquanto o legislador constituído não definir os rumos da licença-paternidade, os trabalhadores homens se utilizam do judiciário para garantir os seus direitos.

Nisto, o remédio jurídico apropriado para sanar as omissões ou morosidades do legislador, é o Mandado de Injunção – MI -, que está disposto no inciso LXXI, art. 5º da CF/88:

Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Nisto, o Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF-, Celso de Melo¹¹³, assim se manifestou nos autos do Mandado de Injunção nº 3322, do qual foi relator, escrevendo acerca da função do mandado injuncional:

Como se sabe, o “*writ*” injuncional tem por função processual específica viabilizar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas diretamente outorgados pela própria Constituição da República, em ordem a impedir que a inércia do legislador comum frustre a eficácia de situações subjetivas de vantagem reconhecidas pelo próprio texto constitucional.

Ademais, no que se refere à norma constitucional carecedora de regulamentação, Celso de Melo¹¹⁴, argumentou a cerca da lesão provada pelos subordinados da CF/88, por

¹¹² Miguel Reale. **Lições Preliminares de Direito**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 113.

¹¹³ MI 3.322, Rel. Min. Celso de Mello. DJe-107. Divulgado em: 03/06/2011 Publicado em: 06/06/2011, p. 04. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/mandado-injuncao-3322-decisao.pdf>>. Acesso em: jul. 2013.

¹¹⁴ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idconteudo=181075>>. Acesso em: jul. 2013.

norma prevista e ainda não regulamentada, nos termos seguintes:

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convincentes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. As situações configuradoras de omissão institucional – ainda que se cuide de omissão parcial derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política –, refletem comportamento estatal que se deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos deformadores da Constituição.

Deste modo, observe-se que, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS –, em 07/12/2011, apresentou ao Supremo Tribunal Federal – STF –, o Mandado de Injunção de nº 4408, com pedido de liminar, em face da Presidenta da República e do Presidente do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), que fosse declarada a morosidade legislativa destes quanto à regulamentação do art. 7º, XIX, da CF/88, que institui como direito social dos trabalhadores urbanos, rurais e também domésticos, à licença-paternidade, que como já foi explicado anteriormente tem o prazo provisório de 5 dias, sendo estabelecido através do ADCT, no art. 10, § 1º da vigente Carta Cidadã.

Com efeito, o referido MI nº 4408, objetiva que a omissão legislativa seja declarada e a licença-paternidade tenha ampliação de 50% do período concedido às mulheres, conforme os termos da Lei 11.770/2008¹¹⁵, com isto, passaria o pai a ter direito até 8 dias de licença-paternidade, além de também conferir aos pais que adotassem filhos a possibilidade de ter os mesmos direitos previstos na legislação que trata da licença-maternidade para mães adotivas.

Contudo, o Ministro Dias Toffoli, do STF¹¹⁶, indeferiu o pedido liminar, argumentando em seu relatório que, conforme os entendimentos da Corte, não é cabível implementar liminar em Mandado de Injunção.

Ademais, referido mandado, desde o dia 20/02/2012 está concluso ao relator, vez que, decorreu o prazo sem que as partes impetradas fornecessem esclarecimentos acerca dos fatos, sendo que, faz mais de um ano que o referido mandado não tem movimentação.

Neste sentido, pode-se observar que, a licença-paternidade, sendo este instituto que requer regulamentação, por uma questão de igualdade e dignidade humana, deveria ser analisado com prioridade pelo legislador na sua atividade legiferante, tendo a oportunidade de trasladar para a norma os anseios e as necessidades da sociedade.

¹¹⁵ Referida lei possibilitou a ampliação da licença-maternidade para 180 dias (Programa Empresa Cidadã).

¹¹⁶ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4180166>>. Acesso em: jul. 2013.

4.4 LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL SOBRE A LICENÇA-PATERNIDADE

Como visto até aqui, a licença-paternidade enquanto direito social do pai trabalhador, está inicialmente prevista na CF/88, sendo pois um direito fundamental irrevogável que não deve ser relativizado, ou obstado, ao contrário, tal direito deve ser considerado a partir da possibilidade de sua ampliação, haja vista as mudanças inegáveis que estão ocorrendo na sociedade, incutindo um sentimento maior de responsabilidade paterna.

Posto isso, verifica-se que algumas legislações infraconstitucionais, seguiram o texto constitucional, deixando a licença-paternidade em 5 dias, outras através de Lei Complementar, ampliaram a licença para 15 dias.

Em relação aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o período de licença-paternidade conferido ao pai trabalhador não é diferente do que determina a Carta Cidadã, como está demonstrado na Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe em seu art. 208, que “pelo nascimento ou adoção de filhos, o servidor terá direito à licença-paternidade de cinco dias consecutivos.”

O Estado de Santa Catarina, por sua vez, concedeu a ampliação da licença-paternidade em quinze dias aos Servidores Públicos Civis do Estado, por meio da Lei Complementar nº 447/2009¹¹⁷, que alterou vários dispositivos do Estatuto dos Servidores contidos na Lei 6.745, de 28 de dezembro de 1985, inclusive revogando o art. 29 que antes estabelecia a licença-paternidade em 8 dias.

Considera-se este ser um avanço exemplar para todo o Brasil, na conquista da licença-

¹¹⁷ Dispõe sobre a ampliação da licença gestação para servidora efetiva e da licença paternidade ao servidor efetivo, cria a licença parental e estabelece outras providências.

Art. 3º O servidor poderá faltar ao serviço por até 08 (oito) dias consecutivos por motivo de: [omisse] Parágrafo único. **O servidor efetivo, quando do nascimento de seu filho, poderá faltar ao serviço por até 15 (quinze) dias consecutivos.**

Art. 4º É assegurado ao servidor efetivo licença de 180 (cento e oitenta) dias em caso de adoção de criança de até 06 (seis) anos incompletos, ou quando obtiver judicialmente a sua adoção ou guarda para fins de adoção.

§ 1º Em caso de adoção por cônjuge ou companheiro, ambos servidores públicos efetivos, a licença de que trata o *caput* deste artigo será concedida da seguinte forma:

I - 180 (cento e oitenta) dias ao servidor adotante que assim requerer; e

II - 15 (quinze) dias ao servidor, cônjuge ou companheiro adotante que assim requerer.

§ 2º O servidor deverá requerer a licença de que trata o *caput* deste artigo à autoridade competente, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a contar da expedição, conforme o caso, do termo de adoção ou do termo de guarda para fins de adoção.

§ 3º O requerimento de que trata o § 2º deste artigo deverá estar instruído com as provas necessárias à verificação dos requisitos para a concessão da licença.

§ 4º A não observância do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo implicará em indeferimento do pedido de licença.

Art. 5º Ao servidor efetivo é assegurada licença-paternidade nos termos do art. 4º, por todo o período da licença-maternidade ou pela parte restante que dela caberia à mãe em caso de falecimento da mesma ou de abandono do lar, seguida de guarda exclusiva da criança pelo pai, mediante provas ou declaração firmada por autoridade judicial competente.

paternidade, que se observa mais coerente com a nova realidade social já estabelecida.

Também se configura apropriada a concessão da licença para os pais adotantes, justamente porque ainda não impera no Brasil a normatização dessa licença, por isso preconiza o art. 4º que o pai adotante terá direito à licença-paternidade de 180 dias se a criança adotada tiver até seis anos de idade, e também estende a licença de 15 dias ao cônjuge adotante que assim requerer.

A referida lei também resguarda o prazo de 180 dias conforme o estabelecido no art. 4º, por todo o período correspondente à licença-maternidade ou pela parte restante que seria disponibilizada à mãe, no caso de falecimento desta ou de abandono do filho, sendo necessário comprovação da guarda exclusiva concedida ao pai.

4.5 PROJETOS DE LEI

Hodiernamente, existem dezenas de projetos de lei tramitando na Câmara dos Deputados e também no Senado Federal, que discutem a regulamentação da licença-paternidade, porém, em que pese haver Projetos de Lei – PL - nesse sentido, nas duas Casas Legislativas, estas não deliberam a matéria há muito tempo, desde a promulgação da Carta Cidadã, privando o trabalhador brasileiro de regulamentação necessária em relação ao prazo da licença- paternidade em situações diversas.

Através do Decreto Lei nº 229/67, foi possível incluir o inciso no texto da CLT - Decreto Lei n. 5.452/43, sendo este, o direito de afastar-se das atividades laborais por um dia útil, o que na verdade corresponde a uma falta justificada por motivo de nascimento do filho, desde que a falta ocorresse dentro do prazo da primeira semana do parto.

Com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, após emenda de autoria do então deputado federal Alcení Guerra, foi possível inserir a licença-paternidade no corpo do texto, entre os direitos sociais do trabalhador.

Os questionamentos que surgem em torno da concessão da licença-paterna são constantes em processos judiciais, quando se percebe que a legislação vigente não mais satisfaz as necessidades atuais e urgentes das novas famílias.

Quando o Poder Legislativo se mostra inerte, um mecanismo possível de ser utilizado para viabilizar o exercício dos direitos e liberdades previstos na Constituição ainda carecedores de regulamentação, é o mandado de injunção, mesmo tendo percorrido mais de vinte anos da Carta Cidadã ter sido promulgada.

Posto isso, vários projetos de lei foram apresentados para serem discutidos nas Casas Legislativas, no entanto ainda não houve sanção presidencial.

Atualmente, encontra-se em discussão na Câmara dos Deputados vários projetos (apensos), contudo, destaca-se aqui dois projetos que visam estimular a participação paterna através da prorrogação do tempo da licença-paternidade. O projeto de lei nº 3935/2008, da senadora Patrícia Saboya, altera a licença para 15 dias, e também, o PL nº 879/2011, da deputada Erika Kokay, que propõe alterar a licença para 30 dias.

O PL nº 3935/2008¹¹⁸, apresentado à Câmara dos Deputados no dia 28/08/2008, propôs acrescentar os arts. 473-A a 473-C à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943), para regulamentar a licença-paternidade. Preconiza o art. 473-A que a licença-paternidade é fixada em quinze dias consecutivos, sem prejuízo do emprego e do salário, e o art. 473-B proibi que o trabalhador empregado seja dispensado do emprego imotivadamente pelo prazo de trinta dias após o fim da licença-paternidade.

Contudo, referido projeto de lei foi analisado pela Comissão de Seguridade Social e Família – CSSF¹¹⁹, em 28/10/2009, juntamente com os PLs apensos, e resultou na manifestação favorável ao Projeto principal, mas culminou na desaprovação dos projetos apensados (nº 4.853 e nº 4.913, ambos de 2009), tendo como relatora Elcione Barbalho, que manifestou-se, afirmando que a licença-paternidade ainda é regulamentada por ADCT, que fixa o prazo em cinco dias, e corrobora com esta realidade afirmando que este prazo é insuficiente para que o pai possa dar assistência à sua família.

Confirma ainda, que a licença é fundamental para haver o contato entre pai e filho nos primeiros dias de vida da criança, e também para dar apoio nas tarefas domésticas, reforçando assim os laços familiares, e apesar de o prazo de quinze dias não ser um tempo considerável, este represente um avanço significativo, pois também alcança o cônjuge ou companheiro adotante, independentemente da idade do adotado.

Noutra vertente, referido PL nº 3.935/2008, ao ser analisado pela Comissão de Trabalho de Administração e Serviço Público – CTASP, em 03/08/2011, tendo como relator Ronaldo Nogueira, que pugnou pela regulamentação da licença-paternidade, desde que, observasse o “Substitutivo” proposto PL nº 3.935-A, que fixa a licença em cinco dias consecutivos, desconsiderando os quinze dias propostos no projeto principal.

¹¹⁸ Ver Anexo A, p. 84.

¹¹⁹ Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=707814&filename=Tramitacao-PL+3935/2008>. Acesso em 16 de jul. 2013.

Ressalta Nogueira, que a ampliação da licença elevaria os encargos trabalhistas, posto que as pequenas empresas e empresas de pequeno porte ficariam prejudicadas, pois possuem um regime tributário diferenciado que desonera a folha de salários no que se refere às contribuições previdenciárias. Destaca ainda que, no panorama atual, os encargos sociais e trabalhistas já são exacerbados por causa da legislação vigente, e por isso não caberia mais majorá-los.

Noutro norte, o relator Silvio Costa, que compõe a Comissão de Trabalho de Administração e de Serviço Público - CTASP¹²⁰, em 16/10/2012 foi desfavorável à proposição e aos apensos PL nº 4.853, de 2009 e nº 4.913, de 2009, relatando que o acréscimo dos artigos 473-A a C ao texto consolidado iria onerar ainda mais a folha de pagamento do empregador, e ainda argumentou que, apesar da presença paterna ser positiva, a mãe já permanece tempo suficiente para suprir a necessidade afetiva da criança, garantido-lhe a atenção necessária para o seu desenvolvimento.

Justificou ainda, que “no momento em que o país discute formas de desonerar a folha de pagamentos das empresas de modo a incentivar a formalização da economia, as proposições em comento vão na contra mão desse propósito”.

Nessa perspectiva, Silvio Costa argumenta, que outra questão relevante é a de que com o período da licença majorado, as empresas ficariam prejudicadas pois haveria a necessidade da contratação de empregados para substituir o empregado em licença-paternidade, ou provocaria a majoração das horas extras trabalhadas provocando sobrecarga laboral, e como consequência aumentaria as despesas diretas (salário e encargos sociais), bem como os gastos com a contratação e treinamento de novos trabalhadores.

Contudo, o Projeto de Lei 879/2011¹²¹, de autoria da deputada Erika Kokay, propõe acrescentar o art. 473-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 194 - CLT, e tem por objetivo disciplinar o direito social constitucional à licença-paternidade, de forma a concedê-lo ao trabalhador, pelo período de 30 dias, sem prejuízo do salário, nos casos de nascimento do filho ou adoção de criança.

Na justificativa da proposição, a autora do projeto aduz que a mãe fica sobrecarregada por causa da ausência paterna, pois ela se encontra num estado delicado, e, por causa do parto, fica impossibilitada de cuidar sozinha do filho, com limitações físicas e

¹²⁰ Câmara dos Deputados. Relatório. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ABB5896D24B758B46851B909116A879C.node2?codteor=1030974&filename=Tramitacao-PL+3935/2008. Acesso em jul. 2013.

¹²¹ Ver Anexo B, p. 85.

carências psíquicas, e por isso necessitaria de ser auxiliada nos cuidados com recém-nascido¹²².

Porém, em razão do trâmite de dezenas de projetos, é possível concluir que de fato existe um clamor da sociedade pela regulamentação da licença-paternidade. Com isso, a proposta dos projetos, traz à baila a situação da paternidade no país, o sentimento da sociedade acerca do tema, que remete a muitas outras situações que antes não eram comuns, mas que atualmente demonstram a realidade dos pais que se utilizam do judiciário para ter o direito de cuidar do filho na primeira infância, quando da falta da mãe.

Consta ainda, como fundamental para este estudo, analisar o PL nº 6753/2010¹²³, oriundo do Senado Federal, sob o nº 165/2006, que atualmente tramita em regime de prioridade na Câmara dos Deputados, de autoria do senador Antônio Carlos Valadares, recebido em 05/02/2010, e atualmente aguarda o parecer na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC), tem por objetivo “acrescentar os dispositivos arts. 393-A, 393-B e 393-C à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a licença-parental”.

O referido PL, representa bem os anseios sociais que almejam alterar a legislação vigente, e, justamente nessa perspectiva social, o autor do projeto propôs no art. 1º igualar a licença-paternidade à licença-maternidade, nos casos em que o pai é condicionado a cuidar da criança sem a ajuda da mãe nos primeiros meses de vida, ou pela parte restante da licença que caberia à mãe, a saber: “em caso de morte, de grave enfermidade, ou do abandono da criança, bem como nos casos de guarda exclusiva do filho pelo pai”.

Noutro ponto, o art. 393-B, traz em seu dispositivo que, ao empregado será concedida a licença-paternidade nos termos da licença-maternidade prevista no art. 392-A da CLT, sendo esta a licença de 120 dias, “no caso de adoção de criança, desde que a maternidade não tenha sido requerida pela genitora”.

Concede também ao pai, com guarda unilinear, a oportunidade de se ausentar do trabalho por 10 dez horas, nas empresas que contam com mais de 50 empregados durante a jornada semanal, para prestar assistência ao filho, se este for menor de três anos de idade, se portar alguma deficiência física, sensorial ou mental ou de qualquer outra doença que exija tratamento contínuo, sem prejuízo da sua remuneração, nos casos em que a atenção destinada a criança seja indispensável e à critério do médico, contudo, as horas em que o empregado se

¹²² Ver Anexo B, p. 85.

¹²³ Ver Anexo C, p. 88.

ausentou deverão ser compensadas, no mesmo dia ou em outros dias, não ultrapassando o limite de duas horas diárias da duração normal do trabalho.

A propósito, o art. 2º do PL prevê que as despesas decorrentes das licenças previstas no referido PL correrão à conta das dotações do orçamento da seguridade social, o que se pode asseverar que isso será possível levando em conta as mesmas condições da licença-maternidade.

Recentemente, foi uma Proposta de Emenda à Constituição de autoria do Senador Randolf Rodrigues, a PEC 24/2013¹²⁴, apresentada no dia 08/05/2013, mas que atualmente está aguardando a análise da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJC do Senado, a qual prevê a alteração dos art. 7º, XVIII e XIX contidos na CF/88, e propõe aumentar o tempo da licença-gestante para 180 dias, bem como alvitra que a licença-paternidade seja ampliada de 5 para 15 dias sem prejuízo do salário e do emprego.

O autor da referida PEC, argumenta que os prazos das licenças estão defasados, apesar de já ter avançado com relação ao prazo da licença-gestante que foi estendida à mãe adotante, por força da Lei 11.770/2008, propõe também que o nome licença-gestante, disposto no texto constitucional, seja substituído por licença-maternidade, para que a mãe adotante também seja beneficiada com os 180 dias.

Do mesmo modo, a licença conferida ao pai carece de ser ampliada, uma vez que o Estado propôs proteger a maternidade e a família, estando também incluído a criança, que deve ser cuidada não só pela mãe, mas também exige-se os cuidados do pai.

Ocorre, porém, que de todos os projetos que tramitam na Casa, nenhum destes traz a proposta de mudar a forma de financiamento da licença conferida ao pai, como já se sabe a licença-paternidade de cinco dias é paga pelo próprio empregador, enquanto que a licença-maternidade é financiada pelo Instituto Nacional do Seguro Social –INSS.

Sucedo que, muitos outros Projetos de Lei estão sendo avaliados nas Casas Legislativas, suscitando a importância que o tema da paternidade e maternidade tem para a sociedade atual, uma vez que nos deparamos constantemente com o pluralismo das identidades familiares, sendo este um novo paradigma que o direito de família tem desenvolvido atualmente, implicando na realidade das famílias, que carecem de serem melhor compreendidas na sua dinâmica, mas se estendendo também nas relações que envolvem a necessidade de conciliar as responsabilidades laborais e familiares para alcançar um nível de igualdade mais coerente com as necessidades humanas.

¹²⁴ Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=127548&tp=1>. Acesso em: 17 de jul. 2013.

Ademais, percebeu-se, através dos estudos sobre os direitos sociais e condições de trabalho do homem e da mulher, que a igualdade de direitos, antes de ser uma questão política ou jurídica, se traduz em uma questão histórica, social e cultural, e, por isso, é ampla e universalmente medida pelas nações, que devem buscar amenizar as diferenças entre homens e mulheres, desconstruindo o fator “dominação” do gênero masculino sobre o feminino, garantindo-lhes acesso ao mercado de trabalho de forma isonômica, bem como desmistificar a ideia de atribuir apenas à mulher os cuidados com a prole.

Neste sentido, alguns países concedem a licença-paternidade de forma mais ampla, no caso do país sueco, por exemplo, que além de ampliar a licença paternidade, propôs conscientizar a sociedade acerca da importância dos pais envolverem-se na família, a fim de dividir as responsabilidades em âmbito doméstico – estas responsabilidades foram confiadas ou determinadas culturalmente às mulheres –, e assim, gerar mais igualdade nos espaços públicos, inclusive, no que tange a possibilidade de equilíbrio no trabalho, tem-se, que, as conquistas trabalhistas das mulheres definiram outra estrutura familiar, onde esta passa a também ser provedora da família, e não apenas cuidadora, fato este que acrescenta uma necessidade de maior participação paterna no cuidado com o filho.

Na Suécia, é concedida ao pai uma licença de até 15 meses, podendo ser gozada até a criança completar 11 anos de idade, sendo que, o casal pode dividir esse tempo após a mulher cumprir com o período obrigatório da licença-maternidade. Este modelo de licença, tem propiciado aos homens trabalhadores permanecerem mais tempo com os filhos, oportunizando às mulheres dedicarem-se mais ao trabalho na esfera pública.

Por outro lado, no Brasil, a licença-paternidade ainda é resguardada em 5 dias, tempo este, como já demonstrado, insuficiente para dar assistência à família, e, principalmente, cuidar dos interesses do filho recém-nascido ou adotado.

Os projetos de lei que tratam do instituto da licença-paternidade, são um indicativo de que o legislador não está alheio às mudanças sociais, demonstrando, através das proposições, as mudanças possíveis que supririam a deficiência da norma.

Contudo, há de se observar que, nem todos os projetos apresentam entre seus objetivos uma licença-paternidade compatível com as necessidades hodiernas das famílias, fundamentadas que estão na igualdade constitucional e na preservação da dignidade da criança.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho foi proposto desenvolver uma análise acerca da efetivação da licença-paternidade na realidade contemporânea brasileira, à luz do princípio fundamental da igualdade, trazendo *à lume* uma análise da referida licença na legislação pátria e no direito comparado, bem como, a avaliação de alguns projetos de lei referentes ao tema estudado, a fim de saber como o legislador vem tratando esta questão.

Ademais, pretendeu-se entender como a licença-paternidade está sendo concedida pelo judiciário, para tanto se propôs aproximar-se das decisões judiciais que contemplam os pais, que buscam o provimento no judiciário a fim de ser resguardado o seu direito/dever de cuidar da família.

Através da análise doutrinária do texto constitucional, no que diz respeito ao princípio da igualdade de gênero, constitucionalmente estabelecido, que norteia os direitos sociais do trabalhador e estudo sobre a licença-paternidade, objetivou-se também esboçar o conceito de família na Constituição Federal, posto que, tanto as relações sociais exercem fortes influências sobre a família, quanto esta, de igual modo, constituem-se núcleos irradiadores de experiências e valores que incidem sobre aquelas relações.

Dito isto, para alcançar os objetivos propostos, imperioso se fez elucidar os resultados obtidos. Tem-se que, com relação aos direitos sociais do trabalhador, encartados na Constituição brasileira, observou-se que são títulos jurídicos constitucionalmente protegidos enquanto cláusulas pétreas, isto é, não são passíveis de alterações, seja para removê-los da guarida constitucional, seja para alterá-los, diminuindo o seu alcance protetivo: só podem ser modificados no sentido de serem ampliados para maior e melhor benefício de seus assistidos. De mais a mais, é possível, inclusive, inserir sob o manto constitucional outros direitos sociais, posto que, não é taxativo o rol desses direitos dos trabalhadores.

Com relação à licença-paternidade, objeto desta pesquisa, da forma como atualmente encontra-se delimitada na Constituição, assegurando-se ao trabalhador a possibilidade de afastar-se de suas atividades laborais por cinco dias para cuidar do rebento, verificou-se que este lapso temporal é, de plano, insuficiente e insatisfatório, desde o princípio, para que o pai-trabalhador tenha a mínima condição de fornecer adequada proteção e devida assistência a sua família no momento em que precisa receber e conviver com o novo membro que toda atenção reclama, sobretudo dos pais.

Ademais, o direito é um importante instrumento na empreitada de proporcionar o

equilíbrio das relações familiares e profissionais da mãe e do pai, não deixando de fora o principal motivo da concessão das licenças: a proteção do filho.

No que diz respeito às responsabilidades familiares e laborais, bem como a conciliação entre ambas, verificou-se que urge necessário equilíbrio entre umas e outras no sentido de se estabelecer a igualdade efetiva entre homens e mulheres, posto que, conforme visto, as diferenças em razão do gênero são o resultado da divisão de atribuições e papéis bem definidos na família. E isso se reflete na sociedade quando, a partir do momento em que os trabalhos com a maternidade são atribuídos apenas às mulheres, as empresas multiplicam as relações de opressão, atribuindo às mulheres o argumento de que são mais “caras e arriscadas” porque podem ficar grávidas, causando prejuízos por causa da interrupção do contrato de trabalho, tendo que fazer substituições, remanejamento de empregados etc.

Posto isso, foi possível entender que o trabalho da mulher é postergado em razão da sua carga de trabalho fora do ambiente laboral remunerado, posto que no caso de ficar grávida, além da licença-maternidade de até 180 dias que lhe é conferida por direito, surge ainda os afastamentos esporádicos para atender as necessidades do filho.

A Organização Internacional do Trabalho, que se mostra atenta à promoção da igualdade de gênero na esfera trabalhista e familiar, desde 1983 tem emitido notas e recomendações para que os países-membros adotem políticas que promovam a igualdade entre homens e mulheres, viabilizando às pessoas com encargos familiares, a igualdade de oportunidades trabalhistas sem discriminação, amenizando os conflitos entre o emprego e as responsabilidades com a família.

Inclusive, preconiza o art. 3º da nota nº 6 da OIT, que a licença-paternidade é fundamental para o reconhecimento da responsabilidade paterna em âmbito familiar, no entanto, alguns países ainda disponibilizam uma licença muito aquém daquela ideal para tornar efetivamente viável uma participação e comprometimento do homem com a família.

Restou evidenciado, que, para haver igualdade entre o gênero masculino e feminino, se faz necessário quebrar paradigmas há muito enraizados e repassados culturalmente, onde ao homem foi atribuída a tarefa de trabalhar nos espaços públicos e sustentar a casa, enquanto que à mulher foi confiado todo o trabalho doméstico, bem como o cuidado e educação dos filhos.

Notoriamente, esta separação de trabalhos confiados de maneira desigual a homens e mulheres, é reflete um modelo patriarcal que até hoje predomina em vários setores da sociedade, muito embora isso ocorra de maneira menos aparente nos tempos de agora. Contudo, é na família que ainda impera a divisão de tarefas de forma desproporcional, e essa

realidade se torna bem aparente através da dupla jornada de trabalho que a mulher enfrenta: depois de ter conquistado o direito de também trabalhar regularmente, competindo com o homem, ainda tem que cuidar dos filhos, do marido e da casa.

Apesar disso, as mudanças sociais que transformaram o conceito de família e a presença efetiva da mulher em ambientes tidos como masculinos (trabalho remunerado), homens e mulheres passaram a ser provedores e cuidadores (poder familiar). Fato esse constitucionalmente tutelado, propiciando inclusive o direito de o homem poder adotar sozinho um filho (família monoparental), direito este que antes era confiado apenas às mulheres solteiras. A partir de então transparece novos paradigmas que suplantam a ideia da presença de um instinto maternal conferido às mulheres.

Com efeito, o pai, consciente de que fazer parte da família não é só prover o sustento, mas, também participar da criação e proteção do filho, busca na justiça o direito de ter uma licença-paternidade mais apta a lhe dar condições de tempo para esta ocupação. Nisto, o judiciário tem atuado com decisões que tentam suprir a lacuna deixada pelo legislador, proferindo decisões que tentam dar direitos iguais a homens e mulheres com responsabilidades familiares, já que, com a licença-paternidade de cinco dias seria impossível que o pai desse guarida ao seu protegido, conforme as necessidades da criança.

Hodiernamente, se percebe, através das decisões judiciais que concedem a licença, que os homens cada vez mais estão buscando o direito de cuidar dos filhos, e isto vinculou a decisão do magistrado a conceder uma licença-maternidade de 120 dias para o pai que justificou a necessidade de cuidar do filho recém-nascido, além de outros casos em que o pai que pretende ficar em casa para cuidar do filho, seja ele biológico ou adotivo.

Nos estudos normativos sobre a licença-paternidade, observa-se que, de forma tardia, surgem os primeiros sinais de desenvolvimento da norma em relação à licença-paternidade. A regulamentação da licença é providente, para também diminuir as desigualdades entre homens e mulheres, além de proporcionar os cuidados necessários ao membro da família.

Contudo, antes de demonstrar, como o legislador vem atuando nesse processo através de projetos de lei, importante antes, entender que a licença-paternidade de cinco dias, só teve esta previsão através do ADCT, até que a licença seja regulamentado através de lei ordinária, porém conforme ficou evidenciado, a disposição transitória tem uma função específica é justamente regular provisoriamente aspectos na transição de uma constituição para outra.

Doutro modo, quando se percebe a licença-paternidade nos países estudados nesta pesquisa, percebe-se estar o Brasil em uma situação muito inferior, principalmente no que se refere aos possíveis avanços em diminuir as desigualdades existentes em âmbito laboral e

familiar, quando justamente deixa de legislar sobre o assunto, não colocando sobre o manto Constitucional a família em sua inteireza.

Do que foi apresentado neste trabalho no tocante à licença parental, tomando-se por base a legislação de alguns países europeus, é possível inferir que, de fato, devem prevalecer as melhores condições jurídicas de proteção da família, sobretudo, na sua condição de instituição provedora e cuidadora de novas vidas que precisam ser acolhidas e promovidas.

Entretanto, não se devem ignorar as implicações econômicas se se considerar a possibilidade de implantar modelos mais avançados, como os estudados, numa realidade como a brasileira, que ainda tem muito o que avançar em matéria de conscientização dos papéis de homens e mulheres na família. Por outro lado, essa mesma realidade brasileira pede mudanças jurídicas, sociais e econômicas no sentido de equilibrar direitos humanos, de um lado, e interesses de uma sociedade capitalista, de outro lado.

Quanto aos Projetos de lei explanados, observa-se que o PL nº 6753/2010, oriundo do Senado Federal, sob o nº 165/2006, de autoria do senador Antônio Carlos Valadares, que prevê a licença parental, apesar de estar sem movimentação desde 2010, é o que mais se adequa a realidade hodierna, posto que, propõe a licença em 30 dias para o cônjuge e, pretende ainda igualar a licença-paternidade à licença-maternidade, nos casos em que a mãe fica impossibilitada de cuidar do filho, ou guarda exclusiva do pai e também no caso de adoção pelo período de 120 dias.

Muitos outros projetos que tratam da licença-paternidade tramitam na Câmara e no Senado, contudo, ainda não há um consenso sobre a regulamentação da licença prevista na Constituição Federal, quando as Comissões que analisam esses projetos divergem nas discussões e emitem pareceres sem aprofundamento. Parece que a licença-paternidade, apesar de estar, em alguns casos, tramitando em regime de prioridade, o que se vê é a não previsão de sanção presidencial.

Por fim, a maternidade e paternidade sendo questões sociais, devem ser reconhecidos e, realizadas políticas que objetivem igualar a vida econômica e política do país, contudo, não haveria razão de ajustar as licenças, no caso aumentando o prazo da licença-paternidade, se o ônus da casa, do lar e dos filhos continuar como uma obrigação unicamente conferida ao sexo feminino, por isso a igualdade deve começar nos lares das famílias.

Doutro modo, nas famílias monoparentais, se faz urgente atender as necessidades dos pais e filhos que são carecedores de proteção digna e igualitária do Estado, desmistificando a ideia de que apenas as mulheres são aptas a administrarem cuidados com o filho e por isso a

construção de normas protetivas são destinadas apenas à elas, e ao mesmo tempo em que são preteridas no mercado de trabalho.

Portanto, por mais que as mudanças que transformaram o conceito de família sejam construtivas para a legitimação dos novos paradigmas, o fato é que ainda existem intrincadas forças que agem sobre o homem, desmotivando-o a bem exercer o seu direito-dever à paternidade: o primeiro ponto, é que a cultura forjou a falta de interesse do homem; o segundo ponto é a forma como a sociedade ainda enxerga o seu papel, como mero provedor. Por isso, haveria que anular essas forças para reinventar uma nova forma de participação e compreensão do homem na família, a partir da educação e políticas que viabilizem uma consciência nacional acerca da importância de conciliar o trabalho e as responsabilidades familiares. A ampliação e regulamentação da licença seria um passo significativo para esse fim.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Org.). NUNES, Cláudio Pedrosa. **A conciliação da vida laboral e familiar no contexto da preservação da dignidade humana**. In.: Dignidade da pessoa humana fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010. ISBN 978-85-7420-986-9.

BABY CENTER. Disponível em: <<http://brasil.babycenter.com/a5900100/saiba-como-funciona-a-licen%C3%A7a-maternidade-e-quais-s%C3%A3o-seus-direitos>> Acesso em 06 de jul 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BENHOLD, Katrin. **Lei da paternidade redesenha masculinidade na Suécia**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/nyt/lei-da-paternidade-redesenha-masculinidade-na-suecia/n1237669225752.html>>. Acesso em 13 de jul 2013

BIAVASHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930/1942: A construção do sujeito de direitos trabalhistas**. 2005. 348 f. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) Universidade Estadual de Campinas/SP. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000385083>>. Acesso em jul 2013.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Tradução (Carlos Nelson Coutinho). Ed. 7. Reimp. Rio de Janeiro: Elsevier Ltda, 2004.

BRASIL. **A evolução das relações trabalhista**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/economia/trabalho-carreira/evolucao-das-relacoes-trabalhistas>> Acesso em jun 2013.

_____. Câmara dos Deputados. Relatório. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ABB5896D24B758B46851B909116A879C.node2?codteor=1030974&filename=Tramitacao-PL+3935/2008>. Acesso em jul. 2013.

_____. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília. 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#art2044>. Acesso em mai. 2013.

_____. Congresso. **Projeto de lei nº 879/2011**. Brasília. DF. Câmara dos Deputados. 2011.

_____. Congresso. **Projeto de lei nº 3.935/2008**. Brasília. DF. Câmara dos Deputados, 2008.

_____. Congresso. **Projeto de lei nº 6.753/2010**. Brasília. DF. Câmara dos Deputados, 2010.

_____. **Consolidação das leis do trabalho**. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em mai 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em mar 2013.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 24/2013.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=127548&tp=1>>. Acesso em jul. 2013.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. A maternidade e seus reflexos no contrato de trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11495>. Acesso em jul 2013.

CAPELARI, Luciana Santos Trindade. Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 70, nov. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646&revista_caderno=25>. Acesso em jul 2013.

CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade.** In: A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra. v. 2. 1999.

CHEMIN, Ane. **Na Noruega pai pode ficar com o recém-nascido pelos três primeiros meses.** Disponível em: <<http://m.noticias.uol.com.br/midiaglobal/lemonde/2011/06/28/na-noruega-pai-pode-ficar-com-recem-nascido-pelos-tres-primeiros-meses.htm>>. Acesso em jul. 2013.

CUNHA, Maria do Céu da. A construção da igualdade de homens e mulheres no trabalho e no emprego na lei portuguesa. In.: **Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego – CITE.** Lisboa. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta. Entre marido e mulher, o estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. **Rev. bras. Ci. Soc.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092002000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 23 Jul 2013.

GOMES, Aguinaldo José da Silva; RESENDE, Vera da Rocha. O pai presente: O desvelar da paternidade em uma família contemporânea. In: **SciELO.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ptp/v20n2/a04v20n2.pdf>>. Acesso em jul 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de direito civil.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho.** 2007. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP.

INSTITUTO PAPAI. Disponível em: http://www.papai.org.br/conteudo/view?ID_CONTEUDO=603. Acesso em jun. 2013.

ISHIDA, Valter Kenjin. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2009.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para efetivação dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

LOPES, Otavio Brito. **Limites Constitucionais à Negociação Coletiva**. Brasília, vol. 1, n. 9, fevereiro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.htm. Acesso em: 15 de jul 2013.

MARTINS, Letícia. **O exercício da paternidade e a (des)proteção social: uma análise no Hospital Universitário de Florianópolis**. 2008. 147. f. Monografia (Graduação em Serviço Social): Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Ssocial284867.pdf>. Acesso em: jun 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 9.ed. São Paulo: Atlas S/A, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. ed. 9. São Paulo: Atlas, 2001.

OIT BRASIL. Nota nº 6. **Sobre trabalho e família**. 2011. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/br_nota_6_700_726.pdf. Acesso em: 12 de fev. de 2013

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. **Recomeçar: família, filhos e desafios**. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 236 p. ISBN 978-85-7983-036-5. Available from SciELO Books <http://books.scielo.org>. Acesso em: jul 2013.

PORTAL SÃO FRANCISCO. **Licença-paternidade**. Disponível em: <http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/gestantes/licenca-paternidade.php> Acesso em fev. 2013.

PORTUGAL. **Portal do Cidadão**. Direito dos pais. 15/02/2013. Disponível em: http://www.portaldocidadao.pt/PORTAL/pt/Dossiers/DOS_5+++direitos+dos+pais.htm?passo=3. Acesso em: 15 jul. 2013.

_____. **Tribunal Constitucional de Portugal**. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>. Acesso em: mar 2013.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RECURSO CÍVEL Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR, por maioria, julgado em 28/02/2012 Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-voto-acordao.pdf>. Acesso em: 26 de mar 2013.

REIS, Renata Olandim; MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Da possibilidade de concessão de licença-maternidade aos pais solteiros e casais homossexuais masculinos In: **Conpedi**. Disponível em : <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c215b446bcd956d>. Acesso em: 14 de jul. 2013.

RERUM NOVARUM. **Carta encíclica de sua Santidade o Papa Leão XIII sobre as condições dos operários.** Tradução de Manoel Alves da Silva. 17. ed. São Paulo: Paulinas, 2009.

ROCHADEL, Greicy Mandelli Moreira. História do trabalho da mulher. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3898>. Acesso em jul 2013.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 447, de 07 de julho de 2009.** Dispõe sobre a ampliação da licença gestação para servidora efetiva e da licença paternidade ao servidor efetivo, cria a licença parental e estabelece outras providências. Disponível em: http://www.portaldoservidor.sc.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1041. Acesso em: 26 jun. 2013.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos Santos; SANTOS, Morgana Sales da Costa. Família monoparental brasileira. In: **Revista Jurídica**. Brasília, v. 10, n. 92, p 01-30, out./2008 a jan/2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbosa_Rev92.pdf>. Acesso em jul. 2013

SEABRA, Carla da Costa. **A paternidade em famílias contemporâneas.** Artigo. 2009. Disponível em: <http://www.polemica.uerj.br/8%281%29/artigos/contemp_2.pdf>. Acesso em mai 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 29. ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2006.

SOUZA, Alinne Bianca Lima; BELEZA, Mirna Carla Moreira e ANDRADE, Roberta Ferreira Coelho de. Novos arranjos familiares e os desafios ao direito de família: uma leitura a partir do Tribunal de Justiça do Amazonas. PRACS: **Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP** <<http://periodicos.unifap.br/index.php/pracs>> ISSN 1984-4352 Macapá, n. 5, p. 105-119, dez. 2012.

STAUDT, Ana Cristina Pontello; WAGNER, Adriana. Paternidade em tempos de mudança. In: **Scielo. Psicol. teor. prat.**, São Paulo, v. 10, n. 1, jun. 2008. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872008000100013&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 15 jul. 2013.

Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 3.322.** Rel. Min. Celso de Mello. DJe-107. Divulgado em: 03/06/2011 Publicado em: 06/06/2011, p. 04. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/mandado-injuncao-3322-decisao.pdf>>. Acesso em: jul. 2013.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** 3. Ed. Renovar. Rio de Janeiro. 2004.

TEIXEIRA, Daniel Viana. Desigualdade de Gênero: Sobre garantias e responsabilidades sociais de homens e mulheres. **Revista Direito Gv.** São Paulo. 2010. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/12.pdf>>. Acesso em: 21 de mar. de 2013.

THOME, Candy Florêncio. A Licença paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: Um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.50, n.80, p.41-53, jul./dez.2009. 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)>. Acesso em: 11dez 2012.

WEINBERG, Deborah. Na Suécia, pais ganham espaço na vida familiar com licença anual. In. **Bol Notícias**. Disponível em: <<http://noticias.bol.uol.com.br/internacional/2010/06/11/na-suecia-pais-ganham-espaco-na-vida-familiar-com-licenca-anual.jhtm>>. 2010. Acesso em 13 mai 2013.

ANEXO

ANEXO A – Projeto de Lei 3.935/2008. Acrescenta arts. 473-A a 473-C à consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para regulamentar a licença-paternidade a que se refere o inciso XIX do art. 7º da Constituição Federal.

ANEXO B – Projeto de Lei n. 879/2011. Acrescenta art. 473-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, para estipular em 30 (trinta) dias a licença-paternidade.

ANEXO C – Projeto de Lei n. 6.753/2010. Senado Federal nº 165/2006. Acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a licença parental.

Acrescenta arts. 473-A a 473-C à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para regulamentar a licença-paternidade a que se refere o inciso XIX do art. 7º da Constituição Federal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 473-A a 473-C:

“Art. 473-A. A licença-paternidade é fixada em 15 (quinze) dias consecutivos, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A licença-paternidade inicia-se na data do nascimento da criança e independe de autorização do empregador, bastando a simples notificação do fato acompanhada, obrigatoriamente, de cópia da certidão de nascimento.

§ 2º A licença-paternidade não prejudica o disposto no art. 473, inciso III, desta Consolidação.

§ 3º Na hipótese da licença-paternidade ocorrer durante o período de gozo das férias, o seu início será contado a partir do primeiro dia útil após o seu término.

§ 4º Se a licença-paternidade for requerida em período inferior a 15 (quinze) dias, contados do início do gozo de férias, prorroga-se a concessão das férias para o primeiro dia útil após o término dessa licença.

Art. 473-B. É vedada a dispensa imotivada do empregado pelo prazo de 30 (trinta) dias após o término da licença-paternidade.

Art. 473-C. A licença-paternidade é direito do pai adotante, podendo ser exercida mediante a simples comunicação do fato, acompanhada da certidão de nascimento ou de documento oficial de adoção, independentemente da idade do adotado.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em de agosto de 2008.

Senador Garibaldi Alves Filho
Presidente do Senado Federal



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2011
(Da Sra. ÉRIKA KOKAY)

Acrescenta art. 473-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, para estipular em 30 (trinta) dias a licença-paternidade.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei acrescenta art. 473-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, para estipular em 30 (trinta) dias a licença-paternidade.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

“Art. 473-A. A licença-paternidade é fixada em 30 (trinta) dias consecutivos, em caso de nascimento de filho ou no caso de pai adotante, a contar do nascimento ou da data de adoção da criança, respectivamente, sem prejuízo do emprego e do salário.”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição Federal assegura, em seu art. 7º, inciso XIX, o direito à licença-paternidade, nos termos fixados em lei. Para dar efetividade ao



CÂMARA DOS DEPUTADOS

referido direito, a própria Constituição, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, art. 10, § 1º, assim previu:

“Art. 10 ...

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

...”

No que se refere aos trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, o direito à licença-paternidade aguarda ainda regulamentação. Enquanto isso, vem sendo aplicada a citada regra constitucional de natureza transitória.

O Projeto de Lei proposto objetiva, portanto, disciplinar o direito constitucional à licença-paternidade, de forma a concedê-lo ao trabalhador, sem prejuízo do salário, pelo período de 30 (trinta) dias, nos casos de nascimento de filho ou adoção de criança.

Os primeiros dias de vida de um recém-nascido e, nos casos de crianças adotadas, as primeiras semanas de convivência com a família adotante, demandam uma união familiar no sentido de estreitar laços, criar vínculos e promover o convívio e a integração da criança e seus pais. A ausência paterna sobrecarrega a mãe, que se encontra no delicado período puerperal, cuja duração é de trinta a quarenta e cinco dias após o parto, muitas vezes em pós-operatório, nos casos de parto cesáreo, com limitações físicas e carências psíquicas, e que necessita ser auxiliada nos cuidados imediatos do recém-nado.

O mesmo vale para a mãe adotante, que se encontra em fase de adaptação à nova realidade familiar e demanda a presença e a participação ativa do pai adotante no desenvolvimento da criança.

Sendo assim, por se tratar de medida de vasto alcance social e justa na sua essência, conto com os nobres Pares para a aprovação da presente proposição.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Sala das Sessões, em 04 de abril de 2011.

Deputado **ÉRIKA KOKAY**
PT-DF

Acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a licença parental.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

“Art. 393-A. Ao empregado é assegurada a licença-paternidade por todo o período da licença-maternidade ou pela parte restante que dela caberia à mãe, em caso de morte, de grave enfermidade, ou do abandono da criança, bem como nos casos de guarda exclusiva do filho pelo pai.

Art. 393-B. O empregado faz jus à licença-paternidade, nos termos do art. 392-A, no caso de adoção de criança, desde que a licença-maternidade não tenha sido requerida.

Art. 393-C. Nas empresas com mais de 50 (cinquenta) funcionários, o empregado responsável por menor de até 3 (três) anos de idade, portador de deficiência física, sensorial ou mental, ou de doença que exija tratamento continuado, poderá se ausentar do local de trabalho por até 10 (dez) horas durante a jornada semanal, sem prejuízo de sua remuneração.

§ 1º A ausência do serviço, de que trata o **caput**, só será permitida nos casos em que a atenção permanente do responsável seja indispensável, a critério médico, e quando o horário do tratamento médico em instituição pública ou privada coincida, comprovadamente, com o horário da jornada de trabalho, na forma do regulamento.

§ 2º As horas em que o empregado estiver ausente do serviço serão compensadas no mesmo ou em outros dias, em comum acordo entre o empregador e o empregado, não podendo a compensação exceder em mais de 2 (duas) horas diárias a duração normal do trabalho.

§ 3º Na hipótese de rescisão de contrato de trabalho, sem que tenha havido a compensação integral das horas não trabalhadas, na forma do § 2º deste artigo, será feito o desconto das horas não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.”

Art. 2º As despesas decorrentes da concessão das licenças previstas nesta Lei correrão à conta das dotações próprias do orçamento da seguridade social.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos financeiros a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao de sua publicação.

Senado Federal, em 03 de fevereiro de 2010.

Senador José Sarney
Presidente do Senado Federal