

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA - UNIFOR-MG
CURSO DE DIREITO
MARIANA BRITO SILVA

**LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE. DIREITO VOLTADO AO
INSTRUMENTO DE IGUALDADE NO TRABALHO**

FORMIGA-MG
2017

MARIANA BRITO SILVA

LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE. DIREITO VOLTADO AO
INSTRUMENTO DE IGUALDADE NO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro Universitário de Formiga - UNIFOR,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof.^a. Ana Flávia Paulinelli
Rodrigues Nunes

FORMIGA-MG

2017

S586 Silva, Mariana Brito.

Licenças maternidade e paternidade: direito voltado ao instrumento de igualdade no trabalho / Mariana Brito Silva. – 2017.

67 f.

Orientadora: Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)-Centro Universitário de Formiga-UNIFOR, Formiga, 2017.

1. Licença gestante. 2. Licença paternidade. 3. Igualdade no trabalho.
I. Título.

CDD 344.01

Mariana Brito Silva

LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE. DIREITO VOLTADO AO
INSTRUMENTO DE IGUALDADE NO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro Universitário de Formiga - UNIFOR,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof.^a. Ana Flávia Paulinelli
Rodrigues Nunes

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ana Flávia Paulinelli
Orientador

Prof.
UNIFOR – MG

Prof.
UNIFOR - MG

Formiga, 06 de novembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que se mostrou criador. Seu fôlego de vida em mim, foi sustento e me deu coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades. A professora Ana Flavia Paulinelli pela paciência na orientação. A toda minha família e ao meu namorado Paulo Henrique que foi apoio e incentivo em toda a minha trajetória acadêmica e que tornou possível a conclusão desta monografia.

RESUMO

O desenvolvimento do trabalho feminino no mercado atual é um considerado marco social. O papel da mulher como trabalhadora é acompanhado pela dupla jornada, casa-emprego. Esse espaço ocupado, não denota a isonomia entre o labor realizado pela mulher e pelo homem. O motivo dessa diferença se faz problema nesta pesquisa científica, a qual visa analisar a relação entre o progresso trabalhista feminino diante do fato marcante da vida da mulher, qual seja a gestação. A família será analisada sob a ótica do dever de cuidar recíproco, trazendo a referência sobre o contato dos recém-nascidos com os pais a fim de fortalecer o desenvolvimento da criança e estreitar os vínculos familiares. Com efeito, objetiva-se na hodierna pesquisa uma exploração das licenças maternidade e paternidade a serem propostas de forma equiparada, buscando a possibilidade da efetivação do princípio da igualdade no trabalho feminino e no trabalho masculino. O presente estudo buscará a efetivação de uma análise teórica, abordando o método dedutivo o qual visa abordar os conteúdos de maneira apartada e geral e posteriormente uma visão particular do assunto.

Palavras-Chave: Licença Gestante. Licença Paternidade. Igualdade no Trabalho.

ABSTRACT

The development of women's work in the current market is a considered social framework. The role of the woman as a worker is accompanied by the double journey, home-work. This occupied space does not denote the equality between the work done by the woman and the man. The reason for this difference becomes a problem in this scientific research, which seeks to analyze the relationship between female labor progress in the face of the striking fact of women's lives, namely gestation. The family will be analyzed from the point of view of the duty to take care of each other, bringing the reference about the contact of the newborns with the parents in order to strengthen the development of the child and to strengthen family ties. In fact, the objective of this research is to explore maternity and paternity leave to be proposed in the same way, seeking the possibility of the realization of the principle of equality in women's and men's work. The present study will seek to carry out a theoretical analysis, approaching the deductive method which aims to approach the contents in a secluded and general manner and later a particular view of the subject.

Keywords: Pregnant leave. Paternity leave. Equality in Work.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	HISTORICIDADE E O CENÁRIO JURÍDICO DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER	11
3	CONTEXTO DE NORMAS NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO A FIM DE RESGUARDAR A MULHER E SEU TRABALHO..	15
3.1	Primeiras leis sobre o trabalho da mulher no Brasil.....	15
3.2	Não caracterização da falta durante o licenciamento compulsório por motivo de maternidade ou aborto	16
3.3	Os preceitos reguladores do trabalho masculino são os mesmo que regulam o trabalho feminino.....	16
3.4	Igualdade de remuneração	19
3.5	Pessoa jurídica associada a formação profissional	22
3.6	Discriminação contra a mulher casada ou trabalhadora grávida.....	23
4	A MULHER E A MATERNIDADE	24
4.1	Da proteção à maternidade.....	25
4.1.1	Período Pós-Gestacional.....	29
4.1.2	Fatos Geradores.....	29
4.1.2.1	<i>Parto.....</i>	29
4.1.2.2	<i>Abortamento não criminoso.....</i>	30
4.1.2.3	<i>Adoção ou guarda para fins de adoção</i>	30
4.2	Criação da licença maternidade como um instrumento de garantia constitucional	31
4.3	A estabilidade da empregada doméstica gestante.....	33
4.4	A súmula 244 do TST e a estabilidade provisória da gestante.....	33
4.5	Gestação durante o aviso prévio	38

4.6	Da estabilidade da mãe adotiva.....	40
4.7	Da obrigatoriedade da concessão de intervalos para amamentação	43
5	DA LICENÇA PATERNIDADE	43
5.1	Fatores que levaram a criação da licença paternidade	45
6	DO PROGRAMA EMPRESA CIDADÃ	46
6.1	Empresas que adotam o programa empresa cidadã.....	47
7	O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE	47
8	FATORES QUE LEVAM À DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	50
9	PROTEÇÃO A ENTIDADE FAMILIAR: LICENÇA-MATERNIDADE E PATERNIDADE EQUIPARADAS	52
10	LICENÇA EQUIPARADA NO DIREITO COMPARADO	59
11	CONCLUSÃO.....	61
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

No primeiro momento do trabalho será abordada a questão da ocupação do mercado de trabalho da mulher. Apresentando os diversos fatores que levam a discriminação do trabalho da mulher que reflete nos salários e cargos inferiores.

Busca demonstrar na hodierna pesquisa a demanda da mulher dentro dos lares e dentro das empresas culminando em um choque temporal referente ao período de avanço na carreira e a época propícia para a mulher vivenciar a maternidade.

A finalidade do presente trabalho é analisar a possibilidade da equiparação das licenças maternidade e paternidade, a fim de alcançar a igualdade no trabalho em referência aos gêneros, buscando alternativas para obtenção de uma carreira estável e uma maternidade tranquila, sem demandas desiguais frente ao empregador.

Em um segundo momento apresenta-se o contexto sofrido pelas mulheres como mão de obra ativa refletido em uma desvalorização de ordem econômica e social, demonstrando as barreiras criadas pela CLT e demais normas a fim de dirimir a discriminação e impor a isonomia frente ao trabalho feminino.

Há exceções referentes ao princípio da isonomia que serão tratadas ao longo do presente trabalho, quais sejam as discriminações positivas, normas criadas pelo legislador a fim de resguardar o trabalho da mulher, porém um tanto criticadas pela doutrina.

A maternidade, na presente monografia será analisada como uma condição de direito social, explicitando o início na concepção do feto e o encerramento ao nascer da criança, bem como qualquer outro evento que interrompa a gestação e determine o aborto da criança. Por isso, deve-se pontuar uma série de cuidados e proteções à mulher neste período.

Haverá uma exposição do período pós-gestacional, que encerra a fase da maternidade e inicia uma nova fase de cuidados, e que fará com que a gestante passe a usufruir de uma licença para amparar o novo membro do grupo familiar. Essa licença, em forma de amparo, também será cedida àqueles adotantes ou que possuem guarda para fins de adoção.

O instituto da estabilidade da empregada gestante será analisado na hodierna pesquisa, a fim de explicitá-lo como garantia e seus vieses, bem como os fatos sociais que o fizeram surgir, sugerindo um avanço na condição da gestante empregada frente ao empregador.

A licença paternidade, que é regulada pelo art. 7º, inciso XIX e pelo art. 227 da Constituição da República, afirma ser dever da família o cuidado com a prole. Dessa forma, busca-se evidenciar o destino social da licença paternidade, bem como deixar claro que uma de suas finalidades é auxiliar a mãe no período puerperal.

Será feita uma análise sobre o Programa Empresa Cidadã, que tem o intuito de prorrogar a licença maternidade por mais sessenta dias e a licença paternidade por mais quinze dias, apresentando os requisitos que devem ser observados para a adoção do programa e explicitando a função da prorrogação do período das licenças e como isso culmina em uma diminuição da desigualdade entre os sexos.

Busca uma apresentação, neste trabalho, de uma análise detalhada do princípio da igualdade, o qual tem postulação na Constituição da República Federativa do Brasil, onde o constituinte acaba definindo somente a forma material ou formal, postulando, assim, algumas desigualdades, mesmo sem intenção de que houvesse disparidade em meio à sociedade.

São diversos fatores tratados no corpo da pesquisa que se referem aos vieses de discriminação, como o sexo, a idade, a cor da pele, o estado civil, entre outros, que devem ser ajustados a fim de promover a igualdade tanto material quanto formal dos grupos que são discriminados.

Será destacado que somente com o advento da CRFB/88 a família passou a ser tratada como instituto de direitos e proteções, assim haverá uma verificação que a origem desta não é formal, porém possui raízes na afetividade.

Por fim, no presente estudo, se verificará, através de todo o caminho percorrido que o conceito de família foi transformado, fazendo com que o foco das licenças passe a ser a proteção de todos os membros do grupo, tanto os pais quanto os filhos, buscando-se uma análise ao direito desta garantia social, se o mesmo poderia ser invocado por qualquer dos pais do recém-nascido e os reflexos deste frente ao empregador.

2 HISTORICIDADE E O CENÁRIO JURÍDICO DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

Nos primórdios as tarefas eram distinguidas da seguinte forma: aos homens a caça e a pesca enquanto às mulheres a coleta de frutos disponíveis na região em que vivia e o cultivo da terra.

Na antiguidade, a mulher tomou posse de tudo o que se produzia, cultivando o trigo e o ceifando, preparando o pão e ainda tosquiando as ovelhas, enquanto o homem coordenava guerras, construía casas e decidia sobre como direcionar a sociedade da época.

A Idade Média seguiu a mesma ordem, a mulher com posse das plantações de culturas e controlando as tapeçarias, os vestuários e os animais de pequeno porte. Assim, no século X ao XIV as profissões destinadas tanto a mulheres e quanto aos homens passam a se confundir, haviam homens e mulheres que exerciam a mesma função e as remunerações tanto de um quanto de outro eram equiparadas.

No Renascimento, as mulheres perderam espaço no mercado e se entregaram as tarefas do lar, a partir do séc. XIX, os tecidos, que antes eram produzidos em casa pelas próprias mulheres, passam a ser desenvolvidos nas pequenas indústrias têxteis. Dessa forma, a mão de obra feminina começa a ser solicitada nestas pequenas fábricas, pois, segundo Barros (2016, p. 1084) a mulher poderia ser considerada “menos dispendiosa e mais dócil”, sendo ainda considerada como trabalhadora de meia-força.

No Brasil, a presença da mulher no mercado de trabalho ocupou uma posição que não tem pretensão de retrocesso, mesmo com as crises comerciais que assolam o país desde a década de 80, contudo esse progresso do trabalho feminino ainda não é sinônimo de isonomia de direitos em relação ao trabalho masculino.

A discriminação do trabalho da mulher se reflete nos menores salários, ocupação de cargos inferiores, e demais exemplos que demonstram o tratamento desigual às mulheres.

O rendimento médio da mulher brasileira equivale a 72,3% da renda média dos homens, ou seja, o salário das mulheres permanece 28% inferior aos dos homens. Mesmo nas ocupações em que é exigida a formação superior, a diferença salarial mostra-se elevada entre homens e mulheres. (TEODORO; SOUZA, 2015, p. 110)

Mesmo com a mulher atingindo o mercado de trabalho com grande enfoque, a maior diferença entre esta e o homem é a gestação, uma vez que cabe somente a mulher a divisão dos cuidados do trabalho com os cuidados da prole.

A imagem da mulher passou a ter ênfase em duas formas distintas, a mulher que cuida do lar e a mulher que conquista o mercado de trabalho, mas ainda sim, o pensamento retrógrado condicionou diversas mulheres à condição na qual a maternidade somente seria vivida de forma efetiva se as conquistas trabalhistas fossem deixadas de lado e os cuidados com a prole fossem exclusivos.

Mas, como qualquer paradigma social, este foi quebrado e modificado aos poucos, e a mulher passa, então, a construir cada vez mais o seu espaço no mercado de trabalho com colaboração conjunta da família.

O núcleo familiar passa a ser responsável com o cuidado da prole, não só a mulher progenitora e dona da casa, mas também o homem responsável por dividir as tarefas nos lares, e não apenas ser o provedor.

Por outro lado, o desenvolvimento da ciência e da medicina proporcionaram a mulher, após conquistar sua autodeterminação sexual desonerada do matrimônio, o poder de escolher o momento propício para exercer ou não sua condição de mãe, podendo até mesmo escolher por passar pela maternidade sozinha sem que isso se torne uma crítica societária.

A mulher, depois de conquistar a liberdade de exercer sua sexualidade desvinculada do matrimônio, de planejar e decidir a maternidade, de adiá-la até o momento que considera propício às circunstâncias de sua vida, de interromper uma gestação por meios seguros (embora ilegais no Brasil), pode também optar por viver a maternidade sozinha, sem que isso signifique uma condenação social. Porém, mais que assumir a maternidade fora da condição do casamento, hoje a mulher pode tornar-se mãe sem depender da presença concreta de um companheiro, podendo fazê-lo amparada pelos avanços das técnicas de fertilização assistida. Essas novas tecnologias reprodutivas permitem a gestação em condições anteriormente impensáveis, tanto do ponto de vista médico quanto social. Aliadas a esses avanços, as técnicas de cuidados a recém-nascidos que reduzem drasticamente a mortalidade de crianças, mesmo quando nascidas muito prematuras ou gravemente doentes, certamente repercutiram na

organização familiar e nos sentimentos relacionados à maternidade. (MOURA; ARAÚJO, 2004)

As análises feitas por pesquisadores e cientistas, remetem a diferentes temas, não seguindo uma linha lógica de pensamento, como exemplo, o uso de tecnologias científicas que colaborem na busca da independência feminina, métodos contraceptivos como fator determinante para desconstrução da mulher como papel exclusivo de mãe.

Muito se fala, atualmente, sobre a maternidade tardia, devido à inserção da mulher no mercado de trabalho, ocupando cargos de relevância e colocando sua profissão em lugar de preferência frente a maternidade.

Em razão disso, há um choque entre a simultaneidade temporal de carreira em avanço e a época propícia para ser mãe. Na pesquisa abaixo relacionada, os autores, trazem dados do censo do IBGE sobre a maternidade tardia e a confusão do momento correto entre ser mãe e se alavancar na carreira:

Os dados preliminares do Censo 2010 (IBGE, 2011) vêm reforçar a tendência ao adiamento da maternidade. O padrão de fecundidade das mulheres brasileiras alterou-se comparado à dos Censos anteriores. Até 2000, havia uma tendência de rejuvenescimento, ou seja, uma maior concentração de filhos nas idades mais jovens. No entanto, os últimos dados mostram uma queda dessas taxas nas faixas etárias de 15 a 19 anos e de 20 a 24 anos e um aumento da fecundidade de 27,6% para 31,3% nos grupos acima de 30 anos. (PAZELLO; FERNANDES, 2014)

São diversos os fatores que podem ser mencionados quando o assunto se trata sobre a maternidade tardia, como já mencionado anteriormente, o desenvolvimento da ciência e dos métodos contraceptivos, o fim do casamento contratual, a independência financeira da mulher e por fim a ocupação de altos cargos no mercado de trabalho.

Objetivando mensurar o impacto da maternidade no desenvolvimento da mulher no mercado de trabalho os autores compararam dois grupos de mulheres:

Compararam dois grupos, um de mulheres com filhos e mulheres que não tinham filhos. O grupo de mulheres sem filhos deveria ter pelo menos um filho que nasceu morto. Os pesquisadores queriam comparar mulheres com preferências semelhantes, ou seja, que queriam ser mães. Os dados para análise foram retirados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio de 1992 a 1999. Os resultados evidenciaram um impacto negativo da

maternidade sobre a participação no mercado de trabalho, caindo em 10,28 pontos percentuais. Eles também indicam que há uma tendência à diminuição de tal impacto ao longo do tempo, ou seja, na amostra de mulheres acima de 40 anos, o impacto é um pouco menor. (PAZELLO; FERNANDES, 2014)

Observa-se, então que a grande finalidade é marcada pelo impacto negativo que a maternidade carrega frente a ocupação feminina no mercado de trabalho.

No entanto ainda que subjetiva a pesquisa relatada, percebe-se que a finalidade é buscar equilíbrio através de políticas que colaborem na ocupação da mulher com uma carreira estável e que esta possa enfrentar a maternidade e todos os seus dilemas sem perder espaço frente ao mercado.

O Direito do Trabalho, se modificou nos últimos tempos em relação ao trabalho da mulher.

Dentre essas mudanças, vários estudos concluíram que normas excessivamente protetivas à mulher, quando não fundamentadas nas características especiais do ser feminino, geram um efeito contrário daquele esperado pelo legislador, ocasionando um afastamento da mulher do mercado de trabalho e a degradação das suas condições trabalhistas. (TEODORO; SOUZA, 2015, p. 110)

O maior exemplo citado em referência ao que disse Teodoro e Sousa seria a lei nº 7.855/89 que vetou o art. 379 e 380 da CLT, os quais determinavam o trabalho da mulher em período noturno, não obstante a lei nº 10.244/01 que vetou o art. 376 da CLT, o qual permitia a mulher na jornada extraordinária.

Para a mulher no mercado de trabalho mostra-se como uma ambiguidade pois ao mesmo tempo que a incluiu como trabalhadora a excluiu nos seus direitos fundamentais. Já que há precariedade e instabilidade para as trabalhadoras, o que contribui para que sejam criadas novas barreiras e que seus trabalhos sejam considerados inferiores.

Assim, a inserção da mulher no mercado de trabalho, enfrenta uma desvalorização de origem social e econômica, como exemplo os salários aplicados de forma desigual para o mesmo exercício de função, definindo maiores salários àqueles do gênero masculino.

3 CONTEXTO DE NORMAS NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO A FIM DE RESGUARDAR A MULHER E SEU TRABALHO

Com a finalidade de resguardar a mulher do cenário de discriminação, a própria CLT e tantas outras normas criam barreiras para impor a isonomia frente ao trabalho, dentre as quais algumas que merecem destaque:

3.1 Primeiras leis sobre o trabalho da mulher no Brasil

Em 1932, foi implantado no Brasil, o Decreto nº 21.417-A a fim de regulamentar o trabalho da mulher nas indústrias e no comércio a fim de assegurar um período de quatro semanas antes e após o parto, como descanso, que poderiam ser aumentados mediante comprovação de necessidade médica.

Segundo Barros (2016, p. 1085) “durante o afastamento, era assegurado um auxílio correspondente à metade dos seus salários, de acordo com a média dos seis últimos meses, pagos pelas caixas criadas pelo Instituto de Seguridade Social e, na falta destas pelo empregador”.

A gestação da mulher deveria ser informada ao empregador, com necessária antecedência, e caso fosse impugnada, ficaria a cargo da empregada comprovar seu estado gravídico por meio de atestado médico.

Nos casos de aborto não criminoso, era assegurada a empregada o descanso remunerado de duas semanas.

Nossa legislação, influenciada pelas normas internacionais, possuiu durante mais de meio século, um caráter altamente tutelar em relação às mulheres, em geral, estabelecendo restrições que hoje não mais se justificam na sociedade contemporânea. (BARROS, 2016, p. 1086).

Essas restrições podem ser relatadas como o trabalho noturno, o trabalho em condições insalubres principalmente nas minerações, pedreiras e obras de construção e trabalhos com peso. Todas essas não prosperaram vide ao tratamento desigual referente a uma legislação proibitiva e preconceituosa. Por isso percebe-se que a partir das mudanças comportamentais que alteram a convivência familiar e a

vida social, modifica-se o olhar da sociedade perante o mercado de trabalho e a proteção à maternidade.

3.2 Não caracterização da falta durante o licenciamento compulsório por motivo de maternidade ou aborto

O desligamento da mulher do seu trabalho tendo a maternidade como motivo ou o aborto, não pode ser equivalente a falta, a qual reduz o período de férias da mulher gestante. Assim como explana o art. 131 da CLT:

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

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

De outro modo, os dias determinados a licença maternidade postulados no inciso XVIII do art. 7º da Constituição não possuem reflexos nas férias da empregada.

Ainda se pode falar sobre a ampliação da licença maternidade por quatro semanas, conforme prevê o § 2º do art. 392, da CLT. Pois, se usufruindo do seu período de férias, sobrevier o parto, a empregada ainda fará jus ao período restante e a licença maternidade.

Inclui, ainda, no artigo citado os casos referentes ao parto antecipado e o aborto de forma não criminoso, não acarretando assim faltas ao serviço da empregada gestante.

3.3 Os preceitos reguladores do trabalho masculino são os mesmos que regulam o trabalho feminino

A igualdade, princípio pautado na Constituição da República, não se dirige somente ao legislador, mas também a todos aqueles em que a lei atinge, assim diz Barros (2016, p. 1120): “A isonomia, no direito moderno, além de ser um princípio

informador de todo o sistema jurídico, assume ainda a condição de um autêntico direito subjetivo”.

Dessa forma, as normas estabelecidas pelos legisladores, visam aplicar os mesmos preceitos vividos pelos homens ao que é vivido pela mulher, como se observa no art. 372 da CLT:

Art. 372 - Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo.

Parágrafo único - Não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.

A proteção destinada a mulher deve ser enxergada sob o contexto referente ao período de maior fragilidade vivida por esta, qual seja a maternidade, pois de forma diversa, esta se submeteria a restrição de possibilidades de contratação.

No mesmo viés Barros (2016, p. 1125) afirma que “hoje não mais se justifica essa regulamentação conjunta, pois o regime jurídico da mulher deverá ser o mesmo que o do homem”.

Seguindo a ideia de proteção ao trabalho da mulher, os arts. 373 e 373-A da CLT, visam eliminar barreiras de ingresso da mulher no mercado de trabalho:

Art. 373 - A duração normal de trabalho da mulher será de 8 (oito) horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

O inciso I do Art 373-A traz uma exceção que faz uma referência clara, afinal não é possível se exigir de uma mulher que a mesma cumpra uma atividade que não é compatível com a sua força muscular, como exemplo, o trabalho na zona rural carregando sacas de café não é compatível com a força da mulher e muito menos, com a de um homem idoso.

Essa comparação serve para demonstrar que mesmo que haja uma busca pela isonomia dos trabalhos femininos e masculinos, há exceções que devem ser respeitadas com base na fisiologia humana.

A lei 9799, de 25 de maio de 1999, visava reforçar a discriminação contra a trabalhadora grávida. Não há nada que o legislador possa fazer sobre o poder de escolha do empregador ao se deparar com dois currículos na mão, um de uma mulher já grávida e outro de uma mulher solteira, até mesmo porque seria mais dispendioso ao empregador ter que suportar os 120 dias de licença maternidade e os 5 meses de estabilidade da gestante, cabendo a este o poder de escolha sobre o ponto de vista do seu plano econômico e a sua viabilidade de contratação.

Porém o intuito do legislador era vedar que o empregador submeta a mulher à situação de constrangimento em relação à submissão de testes ou exames a fim de investigar a gravidez da trabalhadora, pois se assim acontecesse o princípio da não discriminação restaria mutilado.

Ademais a Constituição da República, ainda, em seu art. 7º, possui dois incisos que carregam referências quanto a mulher no mercado de trabalho:

XXX — proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XX —

proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos nos termos da lei.

Dessa forma, destaca-se que as normas que disciplinam o trabalho do homem também são aplicadas ao trabalho da mulher, contudo o trabalho da mulher por ter sofrido toda uma historicidade relativa à sua inferiorização merece, ainda, providências que garantam sua efetividade, proibindo discriminações e elevando a mulher a um patamar de igualdade.

3.4 Igualdade de remuneração

A mulher no mercado de trabalho, ocupa cada dia mais um lugar de atenção, com a revolução industrial, a mão de obra feminina tornou-se instrumento obrigatório, porém com direitos aquém daqueles destinados aos homens, como o salário por exemplo, que mesmo na atualidade continua sendo travamento ao reconhecimento da igualdade no meio profissional.

O princípio inserido na Constituição Federal Brasileira no artigo 7º, XXX, e no artigo 377 da Consolidação das Leis do Trabalho, ainda, o artigo 5º da CLT proíbem a diferença salarial por gêneros.

A mulher no seu ambiente de trabalho sempre usufruiu de proteções especiais, relativas principalmente ao direito pátrio (CLT, arts 372 a 401), isso porque a proteção se deve a uma ordem fisiológica e social, sendo de fácil observação que a mesma não possui a mesma resistência física que o homem e porque interessa a toda a comunidade a proteção da família, saúde e da dignidade da pessoa humana.

O próprio TST tem decidido:

RECURSO DE REVISTA. TRABALHO DA MULHER. PRORROGAÇÃO DE JORNADA. INTERVALO PARA DESCANSO. ARTIGO 384 DA CLT. I - Conquanto homens e mulheres, à luz do inciso I do artigo 5º da Constituição, sejam iguais em direitos e obrigações, é forçoso reconhecer que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, pela sua peculiar identidade biossocial. II -Inspirado nela é que o legislador, no artigo 384 da CLT, concedeu às mulheres, no caso de prorrogação da jornada normal, um intervalo de quinze minutos antes do início do período de sobretabalho, cujo sentido protetivo, claramente discernível na ratio legis da norma consolidada, afasta, a um só tempo, a

pretensa agressão ao princípio da isonomia e a avantajada idéia de *capitis deminutio* em relação às mulheres. III - Aliás, a se levar às últimas consequências o que prescreve o inciso I do artigo 5º da Constituição, a conclusão então deveria ser no sentido de se estender aos homens o mesmo direito reconhecido às mulheres, considerando a penosidade inerente ao sobretrabalho, comum a ambos os sexos, e não a que preconizam aqui e acolá o princípio da isonomia, expresso também no tratamento desigual dos desiguais na medida das respectivas desigualdades, prestar-se como fundamento para a extinção do direito consagrado no artigo 384 da CLT. IV - Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência desta Corte, no julgamento do Processo nº TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido na sessão do Pleno do dia 17.11.2008, em acórdão da relatoria do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho. V - Recurso provido.

Diante disso, mesmo que ocorra contestações referentes ao fato da distinção entre homens e mulheres é necessário entender que a própria Constituição cria a discriminação positiva, na qual se concentra no tratamento diferenciado para aqueles que sofreram tratamentos desiguais, assim como as mulheres, os negros e os índios.

Como exemplo de Estado provedor e interferindo diretamente na relação familiar, observam-se as políticas públicas, um tanto criticadas na atualidade, porém garantem o mínimo existencial para as famílias de baixa renda.

As medidas de proteção ao trabalho da mulher são caracterizadas pela ordem pública, quando o interesse coletivo se sobressai ao interesse individual, sendo passível de ser reconhecida de ofício pelo julgador, assim como preceitua o art. 377 da CLT:

Art. 377 CLT - A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.

As medidas, ainda, são irrenunciáveis, sendo que nenhum contrato de trabalho poderá carregar valor em contrário.

Art. 1 — Para os fins da presente convenção:b) a expressão 'igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor', se refere às taxas de remuneração fixas sem discriminação fundada no sexo. (SUSSEKIND, 1998)

A isonomia referente a remuneração do trabalho da mulher frente ao trabalho do homem é fundada em uma série de fatores a fim de alcançar tal princípio. A realidade deve ser pautada no que é feito para se alcançar a isonomia e não no fato de ser dispendioso ao empregador a contratação de uma mulher.

O fato de não haver analogia entre a progressão de pensamentos e a realidade, denota que há uma tendência, principalmente legislativa a adiantar-se perante a eventualidade.

Apesar das tentativas dispendiosas dos legisladores e dos doutrinadores do Direito.

As estatísticas demonstram que as mulheres continuam percebendo salários inferiores aos que são pagos aos homens, na maioria dos países, independentemente do nível de desenvolvimento econômico e social, principalmente no setor privado (BARROS, 2016, p. 743).

A ideia de salários aplicados em diferentes valores para as mesmas funções, distinguindo a remuneração de acordo com o sexo não é visível de forma exacerbada no setor público, afinal de contas, para exercer uma função pública é necessário que tanto o homem quanto a mulher sejam aprovados em um concurso de provas e títulos. Ou seja, a contratação é realizada sem olhar o sexo a que pertence cada um dos concorrentes, da mesma forma que não se olha qualquer distinção física que estes possam ter. Se o concorrente for capaz de realizar o certame, em tese, será capaz de realizar a função.

O principal fator que esclarece esse fenômeno da segregação profissional reside em atitudes tradicionais a respeito do papel da mulher, transmitidas por pais e mestres, as quais poderão frear as aspirações das mulheres no trabalho e induzi-las à aceitação de que seu salário seja apenas um complemento da renda familiar (BARROS, 2016, p. 744)

Através de instruções e formações psicológicas, as mulheres entenderiam que as diferenças podem ser reduzidas e transformadas a fim de que não seja considerada para a sociedade como apenas um complemento da renda familiar mas sua renda como fator determinante no contexto familiar e sua profissão como motivo de orgulho para todos que a rodeiam.

A personalidade de grande parte das mulheres é formada na teoria do capital humano que segundo Barros (2016, p. 744) “pensando na maternidade e na criação dos filhos, as mulheres investem menos na educação e escolhem profissões compatíveis com esses encargos”, dessa forma as tarefas direcionadas a casa e à família limitam o ingresso da mulher no mercado de trabalho de forma efetiva para ocupar cargos que sejam passíveis de diversos encargos, como viagens, cursos e horas extras.

De outra banda, as empresas, cientes da instabilidade do emprego da mulher, a exclui desses cargos que são passíveis de encargos ou então pouco oferecem a oportunidade às empregadas em participar de um programa de formação ou aprendizagem a fim de capacitá-las para trabalhos que exigem ainda mais responsabilidades.

A mulher se sente desencorajada frente ao mercado de trabalho por diversos fatores principalmente frente ao seu número de filhos que remete em uma maior dificuldade de acompanhar o desenvolvimento do mercado e dos filhos.

Essa situação poderia ser transformada se a mulher tivesse sido instruída à uma maternidade responsável, que tanto as famílias, quanto o local de trabalho, e o próprio Estado pudesse oferecer uma educação para que esta mãe após o período de licença se reintegre de maneira eficaz no mercado de trabalho e que as crianças estejam amparadas por berçários e creches que sejam acessíveis financeiramente e próximas aos locais de trabalho.

3.5 Pessoa jurídica associada a formação profissional

O art. 390-E da CLT visa incentivar os empregadores a colaborar com o mercado de trabalho da mulher, através de ações associadas a entidades:

Art. 390-E. A pessoa jurídica poderá associar-se a entidade de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 1999).

Trata-se de norma a fim de perfazer o mercado eleitoral, incentivando políticas públicas não apenas advindas do Estado, mas também de empresas, como forma de promover a imagem destas e do bem estar social.

3.6 Discriminação contra a mulher casada ou trabalhadora grávida

Dispõe o art. 391 da CLT:

Art. 391 CLT - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

O art. em questão visa evitar a discriminação contra a mulher casada ou grávida. A proteção determinada a empregada grávida, não depende de prévio aviso sobre sua condição ao empregador, pois segundo o inciso XVIII do art. 7º da Constituição da República e pelos arts. 71, 72 e 73 da Lei 8.213/91 a empregada terá direito ao salário maternidade, o qual é cumprido pela Previdência Social.

Inobstante os referidos preceitos, é comum o empregador investigar as circunstâncias pessoais, como estado civil ou gravidez da mulher e levar a cabo discriminação na época da seleção de pessoal ou no curso da relação de emprego. (BARROS, 2016, p. 884)

Se fosse admitido investigação da situação gravídica da empregada, através de testes ou exames, acima de tudo no momento de contratação o princípio norteador da discriminação nas relações trabalho se restaria mutilado, pois:

O empregador, em face dos inconvenientes que a contratação de uma mulher grávida poderia acarretar, deixaria de admiti-la, sem que ela tivesse oportunidade de insurgir-se contra a medida, com êxito, o que tornaria inútil o preceito constitucional que veda tratamento diferenciado na admissão, por motivo de sexo. Barros (2016, p. 885)

Ademais, se fosse admitido as investigações sobre a gravidez da mulher, permitiria a violação ao direito da intimidade da trabalhadora disciplinado no art. 5º,

X, da CRFB/88. Dessa forma, caso comprovada a violação ao direito da empregada, é possível indenização por danos morais.

Ainda a Orientação Jurisprudencial n. 88 da SBDI-1 “Gestante. Estabilidade provisória. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade”, garantindo, então, a mulher a segurança jurídica de receber os valores devidos a fim de prover o recém-nascido.

4 A MULHER E A MATERNIDADE

O preceito inicial que determina os conceitos envolvendo a relação maternidade X desenvolvimento da prole não podem considerados sempre os mesmos, sendo que o fator de variação e de determinação são os fatos sociais que designam cada época.

Na Idade Média, por exemplo, ocorreu a exaltação da paternidade e da figura masculina, colocando o homem como provedor da casa e como superior hierarquicamente sobre a esposa e os filhos.

O homem era, então, percebido como superior à mulher e à criança, diferença essa concebida como inerente à natureza humana, que o dotaria, pois, de uma autoridade natural sobre a esposa e os filhos. (MOURA; ARAÚJO, 2004)

Porém de forma lenta e gradual o foco passa da natureza paternalista para o amor materno e a mulher como progenitora de luz e vida então a maternidade passa a ser carregada de valores morais e sociais, condicionando a mulher a assumir diretamente e sozinha o cuidado da prole.

Não obstante, se enxerga a mudança da família, com a transformação dos casamentos contratuais, constituídos por dotes, em uma construção de família pautada na relação de amor. A felicidade conjugal ganha importante destaque alterando diretamente a teoria social extremamente paternalista.

Com a ocupação da mulher em uma posição de relevância frente ao cuidado com a prole e a importante valorização da maternidade, o papel do pai declinou, passando para o Estado a função de gerir e prover recursos a prole e a mãe.

Porém, mesmo com a crescente ocupação da mulher no mercado de trabalho e o pai buscando se fazer mais presente na vida dos filhos, ainda não há resultado positivo em relação às políticas anti-discriminatórias em razão do gênero.

Para Teodoro e Souza (2015, p. 113) “no caso do trabalho da mulher, atualmente o instituto jurídico que mais tem cumprido essa função simbólica refere-se à licença-maternidade, quando em comparação com a licença-paternidade”.

Defronte deste cenário, a mulher tende a sofrer muito mais que o homem com as discriminações e o seu acesso ao mercado de trabalho se limita diversas vezes, até mesmo em relação às suas condições de trabalho.

Isso explica o fato de o nível salarial das mulheres ser muito inferior ao dos homens. Ora, o empregador prefere pagar salários mais elevados aos homens, uma vez que eles não se afastam do trabalho pelo período de cento e vinte dias, obrigando o empregador a contratar um substituto. TEODORO e SOUZA (2015, p.114)

Pelo exposto, a mulher, mesmo que ocupe posição de relevância na empresa ao exercer a mesma função que o homem e possuindo a mesma ou superior qualificação, durante o período gestacional, significa gastos dispendiosos ao empregador.

4.1 Da proteção à maternidade

Entende-se por maternidade o período da gestação que se inicia na concepção do feto e fim com o nascimento da criança ou com qualquer evento que determine, de forma prematura, o aborto da criança.

É, sem dúvidas, o período de grandes modificações metabólicas, nutricionais e fisiológicas da mulher, sendo conseqüentemente, o período que demanda a maior proteção jurídica, uma vez que aí se avolumam as possibilidades de violação contra o seu regime de emprego. (MARTINEZ, 2015, p. 731)

A maternidade cria na mulher uma série de mudanças que faz com que ela solicite amparo de todos que a rodeiam. Uma série de cuidados que não são do cotidiano feminino passam a serem exigidos na maternidade, como exemplos os exames pré-natais, os cuidados com o recém-nascido e o acompanhamento indispensável da mãe à criança durante a infância desta.

Por isso, tanto a maternidade quanto os direitos das crianças alçaram uma condição de direitos sociais pautados em acordo com o art. 6º da CRFB/88.

Perceba-se que a lei protege o instituto “maternidade”, e não unicamente a gestante, o nascituro ou o recém-nascido, entendendo-o como um complexo que envolve um conjunto de estados temporários, todos merecedores de diferenciada atenção. (MARTINEZ, 2015, p. 731)

O art. 201, II da CRFB dispõe:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Neste contexto se verifica que a proteção é devida especialmente a maternidade e não unicamente a gestante, mesmo que esta seja sem sombra de dúvidas a protagonista da geração da vida.

Deve-se, então, ao zelar pela maternidade prezar pelo direito a estabilidade no emprego, a dispensa para consultas médicas, sem que caracterize falta ou descontos salariais, direito a transferência de cargo quando por condições de saúde, bem como direito a retornar a função que antes exercida quando cessar o risco à saúde da empregada e por fim, o direito de romper o vínculo contratual desde que prejudicial a gravidez da empregada e a vida do feto.

A licença-maternidade é destinada tanto a trabalhadora urbana quanto a rural e até mesmo a empregada doméstica, sem prejuízo do emprego e do salário. Conforme determina o art. 392 da CLT e art 7º XVIII da CRFB/88 a seguir, a mulher tem direito a licença maternidade no período de 120 dias:

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

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

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

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: (Redação dada pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

§ 5º (VETADO) (incluído pela Lei nº 10.421, de 2002)

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;

Segundo o art. da CLT acima citado, a empregada faz jus a dispensa de seu horário de trabalho pelo tempo que for necessário para passar por no mínimo, seis consultas médicas e demais exames laboratoriais.

Ainda em conformidade com o art. mencionado, é devido a empregada gestante, sem que tenha ônus salariais e demais prejuízos, a transferência de função, quando em face de risco a própria saúde e a do feto, não puder exercer a profissão a que foi distinguida. Da mesma forma funcionará a retomada da função exercida anterior a gravidez, assim que cessar os riscos à saúde esta retornará a ocupar o cargo que exercia anteriormente.

Ainda a OJ 44 da SBDI-1/TST, inserida em 13.09.94, define “É devido o salário maternidade, de 120 dias, desde a promulgação da CF/1988, ficando a cargo do empregador o pagamento do período acrescido pela Carta. ”

A licença maternidade deverá ser arcada com o viés constitucional, no sentido de que as empregadas e também as domésticas fazem jus a licença-maternidade sem prejuízo do salário e do emprego, dessa forma:

Assim - e apenas para exemplificar-, se uma babá de luxo ganha salário mensal na base de R\$15.000,00, somente fruirá de salário maternidade, assumido pelo INSS, até o montante correspondente ao teto previdenciário, já deduzida a cota-parte correspondente à contribuição previdenciária (vide § 2º do art. 214 do decreto nº 3.048/99). Alguém, então poderá perguntar: quem, afinal, pagará a diferença entre o teto previdenciário e o salário mensal praticado em favor da empregada? A resposta é simples: o empregador. (MARTINEZ, 2015 p. 225).

Nos moldes do art. 394 da CLT: “Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação”. Com esse contexto, esbarra-se em um problema, a saber se a ruptura do contrato de trabalho é visualizada como demissão por parte da empregada gestante, ou despedida indireta, quando o empregador não consegue ou não quer, por inúmeros fatores, adaptar a gestante a uma função que seja possível de ser conciliada com o estado em que se encontra:

As circunstâncias parecem indicar que, em casos tais, o empregador tem o dever de mudar a gestante de função na tentativa de mantê-la no serviço. Caso a empregada, apesar das tentativas, ainda esteja impossibilitada de exercer suas atividades por conta de problemas de saúde advindos da gestação, parece razoável iniciar o procedimento para a fruição de auxílio-doença previdenciário. (MARTINEZ, 2015 p.734)

O que não se pode é permitir que a empregada peça a demissão sem antes tentar encaixá-la em outra função ou em um caso extremo encaminhá-la para a fruição do auxílio-doença.

Mas se por todo o exposto, ainda, queira a empregada denunciar o contrato de trabalho, independente se este se dê por tempo determinado ou indeterminado, não faz sentido que esta perpassse pelo período de aviso prévio, uma vez que não ocorrerá a distinção entre a empregada gestante e a não gestante. Até mesmo porque se fosse exigido o aviso prévio o caráter de urgência em relação ao seu rompimento contratual perderia seu mais importante objeto característico.

Por todo o contexto mencionado, é importante frisar que há pouco tempo o empregador passou a admitir a maternidade como direito da mulher, pois o ônus e os encargos salariais cabiam a este, que preferia então, não admitir mulheres casadas. Dessa forma, com o advento da Lei 6.136/74, a Previdência Social se

responsabiliza pelo ônus salarial, fomentando, assim, a contratação de mulheres e a promoção de empregos.

4.1.1 Período Pós-Gestacional

Após a gestação se inicia uma nova fase de cuidados. Se a gestante sofreu aborto, ela terá que passar por uma recuperação principalmente psicológica pela gravidez interrompida.

Se, no entanto, a gravidez tiver tido sucesso, a gestante então passará a usufruir de uma licença para amparar e amamentar o novo membro do grupo familiar.

4.1.2 Fatos Geradores

Os fatos geradores da licença maternidade e do salário-maternidade são os seguintes:

4.1.2.1 Parto

Para o INSS, o parto é o evento que acontece a partir da 23ª semana de gestação, mesmo que natimorto.

Segundo o art. 294 da Instrução normativa do INSS nº 45/2010, especialmente o terceiro parágrafo, conforme se verifica abaixo, leva em conta o parto de natimorto.

Art. 294. O salário-maternidade é devido para as seguradas de que trata o art. 371 durante cento e vinte dias, com início até vinte e oito dias antes do parto e término noventa e um dias depois dele, considerando, inclusive, o dia do parto, podendo, em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto serem aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico específico, observado o § 7º deste artigo. § 3º Para fins de concessão do salário-maternidade, considera-se parto o evento ocorrido a partir da vigésima terceira semana (sexto mês) de gestação, inclusive em caso de natimorto.

No mesmo viés, é importante destacar que faz jus ao direito de pleitear pelo salário-maternidade, independente do número de meses de gestação, a mulher que gere criança viva.

4.1.2.2 Abortamento não criminoso

Considera-se aborto não criminoso a geração de feto morto que ocorre antes da 23ª semana, sendo necessário para a comprovação do fato atestado médico que comprovará a especificidade do fato.

Apesar do aborto ser um evento que põe ponto final na gestação e todas as expectativas que estas trazem, para Martinez (2015, p. 735) “o montante pago pela previdência social durante a licença dele decorrente é igualmente chamado de salário-maternidade”.

4.1.2.3 Adoção ou guarda para fins de adoção

O parto é portanto, como visto nos tópicos epígrafes, o principal fato gerador do salário maternidade, porém passou a ser observado, segundo Martinez (2015, p. 735) “a partir de 16 de abril de 2002, data da publicação da lei 10.421, em favor de mulheres adotantes ou daquelas que tenham obtido guarda judicial para fins de adoção”.

O mesmo se trata o 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.” A guarda obrigatoriamente deve ser judicial e ser destinada a adoção para que seja devida.

A lei 12.873 de 24 de outubro de 2013 quebrou alguns conceitos incluindo no art. 392-C da CLT e no art. 71-B da Lei 8.213/91 a previsão do homem empregado e/ou segurado da previdência poder usufruir do período de licença-maternidade e do benefício do salário maternidade, quando este for adotante ou guardião judicial.

Para Martinez (2015, p. 737) “Independentemente de adoção ou guarda para fins de adoção, o homem também poderá ser destinatário das vantagens ora em

discussão nas situações de falecimento de sua cônjuge ou companheira”. É o que também afirma o art. 392-B da CLT:

Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência).

Percebe-se porém que somente será devido a licença-maternidade e o salário maternidade àquele que no momento de pleitear este direito tenha um emprego e seja segurado da previdência.

Assim, diz Martinez (2015, p. 737) “a licença-maternidade somente será transferida para o cônjuge ou companheiro sobrevivente se ele for empregado (urbano, rural ou doméstico) no momento do infausto acontecimento”.

Isso significa que, em situações diversas o companheiro ou o cônjuge que se encontrar sem emprego ou sem a qualidade de segurado, não receberá as vantagens da licença-maternidade e do salário-maternidade, porém terá direito ao salário-maternidade se no período de graça advir o infausto, então, apesar de desempregado receberá o benefício.

4.2 Criação da licença maternidade como um instrumento de garantia constitucional

As Constituições de 1824 e a de 1891 em nada dispuseram sobre direitos da mulher gestante e seus períodos de licença. Apenas em 1934, que a Constituição começa a assegurar direitos referentes à maternidade, como a assistência médica e períodos de descanso, antes e após o nascimento da criança, assegurando, de certa forma, a estabilidade da mulher gestante.

Já a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, a qual trouxe uma série de garantias trabalhistas, assegurou a mulher as mesmas regras que foram implantadas nas Constituições anteriores omitindo a respeito do que assegura o ADCT da CRFB/88, qual seja a licença maternidade sem prejuízo para o emprego.

Por essa omissão, a estabilidade da mulher após o período de licença acabou perdendo forças.

A Constituição de 1946 foi uma vantagem para os Direitos de 1ª Geração. Seus ditames previam um período de licença remunerada à empregada, e a estabilidade volta a ganhar forças, mesmo que o período referente a estabilidade não tenha sido distinguido.

A atual Carta Magna, constituída em 1988, também chamada pelos Doutrinadores de Constituição Cidadã, carrega uma série de direitos individuais, coletivos e difusos. O avanço referente ao objeto de estudo do presente trabalho, se deu na ordem da expansão temporária de 84 para 120 dias e ainda a permanência da estabilidade da empregada gestante, mesmo com o parto adiantado. A CRFB/88 é brilhante ao estender a aplicação da norma à empregada doméstica e rural, verificando em seu art.7º a garantia da licença maternidade sem prejuízo para a empregada e sem ônus ao empregador e ainda a licença-paternidade, a ser disciplinada por lei diversa e a proteção e a garantia do trabalho da mulher.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
 XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
 XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
 XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

O salário maternidade como benefício previdenciário também foi proposto pela atual Constituição, a qual enumera diversos benefícios sociais e ainda institui o Estado Democrático de Direito no Brasil.

O art. 201 da CRFB/88 é o fundamento Constitucional que determina a Previdência e garante o benefício a gestante.

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

Fundada na Constituição, a Previdência veio garantir a gestante, a oportunidade de se ver amparada durante seu período de puerpério, afinal antes de

ser instituído o salário-maternidade, os empregadores arcavam com os salários das gestantes e se sujeitavam a não contratar mulheres, pois os seus ônus seriam maiores que seus bônus.

4.3 A estabilidade da empregada doméstica gestante

A lei nº 11.324/06 criou o direito de a empregada doméstica usufruir do período de licença maternidade, bem como, da estabilidade atribuída à empregada gestante. O Art. 4º da lei mencionada disciplina o direito assim como a Constituição: “Art. 4º-A É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto”.

Antes da lei já citada, a doméstica não usufruía da proteção destinada no Art. 10 do ADCT, pois estes eram de certa forma, excluídos da CLT. Na mesma linha de pensamento afirmam que:

Retirar a garantia de estabilidade da gestante doméstica seria lhe negar o direito a proteção ao nascituro, portanto feriria diretamente o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, além de ferir o princípio da proteção à criança e o da razoabilidade. (TULLIO E CASAGRANDE, 2013)

Mesmo com a proteção afirmada pela Lei 11.324/06, qual seja a estabilidade provisória da empregada doméstica, a gestante pode ser despedida por outros motivos, por exercer um cargo de extrema confiança, e caso o motivo enseje necessariamente a justa causa.

4.4 A súmula 244 do TST e a estabilidade provisória da gestante

Quando o assunto se refere sobre a estabilidade provisória da gestante, pode se dizer que houve um grande reboiço principalmente entre a doutrina e os legisladores do direito com uma grande discussão referente ao tema, isso se deu em relação ao fato do art. 10, II, b do ADCT da CRFB/88 disciplinar este conteúdo e vedar a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante.

Para todos os fins a dispensa arbitrária não tem raízes em motivos disciplinares do trabalho e sequer econômico ou financeiro, em analogia ao art. 165 da CLT, Barros afirma que:

Afora as hipóteses de dispensa, fundada nas razões mencionadas, o objetivo da Constituição é proteger o emprego contra a rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, impedindo que a função fisiológica da mulher no processo de reprodução constitua causa de discriminação, com embaraços ao exercício de seu direito ao trabalho. (BARROS, 2016, p. 879)

Dessa forma, por todo o contexto constitucional o TST criou a súmula 244 a fim de resguardar a gestante e garantir a aplicação da norma advinda do ADCT:

Súmula nº 244 do TST
 GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
 I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).
 II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.
 III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Como a própria Constituição garante a estabilidade provisória da gestante, a súmula 244 do TST, foi criada para sanar qualquer dúvida envolvendo a situação gravídica da mulher. Desta forma se conduz ao pensamento sobre o desconhecimento do estado gravídico o qual não afasta o pagamento de indenização, esse tipo de conclusão foi encontrado nos precedentes que fundamentaram a criação da Súmula 244 do TST.

A estabilidade como garantia, só é possível enquanto dura a relação de posse do emprego e seus efeitos. Segundo o Ministro Ildélio Martins no acórdão 3248/85 a estabilidade provisória "não se converte em estabilidade permanente pelo fato da demissão no seu curso. Apenas o descumprimento reverte em indenização correspondente aos dias que ela abrange."

O item III da súmula foi alterado em 2012, e estabelece que a garantia

constitucional do ADCT, em seu art. 10º, veda a dispensa arbitrária da empregada em estado puerperal e da empregada gestante, a estabilidade tem, então, início na confirmação de sua gravidez e o fim cinco meses após o parto.

O principal objetivo da criação da Súmula 244 pelo TST foi a proteção do nascituro, pois quando em 2012 alterou-se o item III da referida súmula, verificou-se a necessidade de garantir a mulher, que tenha contrato de trabalho a termo ou não, a garantia da estabilidade.

Essa alteração trouxe encargos ao empregador pois antes da mudança no item III a súmula 244 não dava a mulher a prerrogativa de estabilidade quando em contrato de experiência, assim o empregador poderia, findo o contrato de trabalho dispensar a empregada sem maiores ônus.

A nova redação dada ao item III da súmula 244 do TST, com dito, adotou posicionamento diverso, em que todo contrato a termo, inclusive o de experiência, caso a empregada se encontre grávida, não poderá ser rescindido e, caso o faça, se a empregada comprovar que engravidou durante o contrato de trabalho, caberá ao empregador
(I) colocar o emprego à disposição da empregada, reintegrando-a ou
(II) indenizar o período da estabilidade, computando-o para todas as finalidades. (SOARES, 2013).

Portanto, o que deve ser regra é que caso seja dispensada a empregada gestante, mesmo em contrato a termo, esta deve ser reintegrada ao trabalho.

Para Barros (2016, p. 879) “se a decisão for proferida quando já não houver possibilidade de reintegrá-la, serão devidos os salários e os demais direitos correspondentes ao respectivo período entre a data da despedida e o final da estabilidade”.

Por tudo, deve-se prezar pela boa-fé principalmente ao se tratar de direitos constitucionais/fundamentais e visando o melhor para ambas as partes, tanto para o empregador quanto para a empregada. Portanto se a empregada deixa que o período da estabilidade se esvaia para posteriormente pleitear o seu direito, essa inviabiliza a sua reintegração ao trabalho.

Não há como lhe assegurar as vantagens pecuniárias correspondentes. A rigor, o que a empregada pretende, agindo dessa forma, não é o emprego, mas as vantagens advindas da estabilidade provisória, privando o empregador da prestação de serviços correspondente. (BARROS, 2016, p. 880)

A estabilidade tem o intuito de salvaguardar o trabalho da mulher, afirmando Barros que:

A finalidade da estabilidade provisória é preservar o emprego, permitindo que a empregada retorne ao trabalho, demonstrando que a gravidez não é doença, mas um estado fisiológico. A tutela dirige-se, primordialmente, à igualdade da mulher no mercado de trabalho e à salvaguarda das futuras gerações. Se a empregada reivindica apenas o pagamento da reparação correspondente ao período da estabilidade provisória, ela inviabiliza a finalidade do instituto em questão. (BARROS, 2016, p. 881).

Outro aspecto que é importante de ser mencionado diz respeito sobre a dispensa sem justa causa da empregada gestante que se dá antes do início da licença.

Para Barros (2016, p. 876) “o pagamento do salário maternidade, pela Previdência Social, só persiste quando em vigor o contrato de trabalho”. Então, a empregada grávida, que tem sua dispensa sem justa causa, será remunerada pelo empregador conforme o período correspondente à licença, mesmo que alegue desconhecimento do estado gravídico da empregada.

Barros cita (2016, p. 877) que “a responsabilidade patronal, no caso, parte de um dado objetivo, constituindo a gravidez um risco empresarial assumido pelo empregador ao firmar contrato de trabalho com uma mulher”. Assim a responsabilidade do empregador prescinde de culpa, autorizando a reparação quando da dispensa sem justa causa e também como no encerramento das atividades empresariais, mesmo nas rescisões indiretas que pressupõe culpa.

O TST consagra que nem por meio de convenção coletiva pode-se alterar termos constitucionais, dessa forma, condicionar o direito à estabilidade provisória à comunicação ao empregador não se faz correto, pois conforme consagrado pela Súmula 244 citada “o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade”.

Situação diversa sofre a empregada que não têm conhecimento de sua situação gravídica e sofre dispensa.

O TST se posicionou:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. ESTABILIDADE GESTANTE. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO NO MOMENTO DA DISPENSA. A estabilidade provisória da gestante é garantia constitucional a direitos fundamentais da mãe e do nascituro, especialmente no que diz respeito à proteção da gestante contra a dispensa arbitrária, com vistas a proteger a vida que nela se forma com dignidade desde a concepção. A efetividade dessa garantia tem respaldo no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal. O art. 10, II, b, do ADCT confere estabilidade provisória à obreira e exige apenas a confirmação de sua condição de gestante. Portanto, não há que se falar em outros requisitos para o exercício desse direito, como a prévia ou imediata comunicação da gravidez ao empregador ou o conhecimento da própria empregada a respeito do seu estado gravídico quando da extinção do vínculo. Incidência da Súmula nº 244, I, desta Corte. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO NO MOMENTO DA DISPENSA. Não prospera o pedido de indenização por danos morais, uma vez que no ato da dispensa, a empresa ré desconhecia o estado gravídico da autora, e apenas exerceu seu direito potestativo de rescindir o contrato. Indenes os artigos apontados. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 8987620125150025, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 25/03/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)

Foram dois princípios que deram origem a estabilidade como um instituto do direito do trabalho, qual seja o Princípio da continuidade da relação empregatícia e o princípio da proteção, objetivando, contudo, a impossibilidade de ocorrência das dispensas abusivas.

A estabilidade da empregada gestante, propicia a mesma uma segurança jurídica e legal, para passar pelo período de licença e continuar desenvolvendo suas funções com a garantia do emprego. Essa segurança, leva a empregada, a conciliação dos cuidados com a prole, recuperação pós-parto e a certeza de ter seu emprego de volta.

Segundo Tulio e Casagrande (2013) “a garantia de estabilidade do empregado é um dos maiores dispositivos protecionistas, buscando garantir os seus direitos, em caso de despedida arbitrária ou sem justa causa”. Dessa forma, a legislação trabalhista visa proteger o empregado hipossuficiente de possíveis abusos.

No mesmo viés, as principais diferenças entre os institutos da garantia de emprego e da estabilidade como vantagem jurídica é afirmada por Delgado:

A estabilidade é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador.(...) A garantia de emprego é a vantagem jurídica de caráter transitório deferida a empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador. Tais garantias têm sido chamadas também, de estabilidades temporárias ou provisórias (expressões algo contraditórias, mas que vêm se consagrando). (DELGADO, 2004)

A estabilidade provisória da empregada gestante é considerada um instituto de identidade personalíssima, pois defende a recuperação pós-parto e o estreitamento dos laços entre mãe e filho.

Há duas teorias sobre a estabilidade como uma garantia constitucional:

a) teoria da responsabilidade objetiva, quando a estabilidade no emprego não necessita de comprovação do estado de gestação perante o empregador, neste caso, o empregador não pode alegar o desconhecimento da gestação para eximir-se da responsabilidade de garantir a estabilidade da empregada gestante, e; teoria da responsabilidade subjetiva, quando a empregada deve comprovar a gravidez perante o empregador, para então ter o seu direito a estabilidade garantido, o empregador não pode ser responsabilizado por demitir a empregada nos casos de desconhecimento da gestação. (TÚLIO; CASAGRANDE, 2013)

Contudo, conforme a Súmula 244, relacionada acima, o TST admitiu a teoria da responsabilidade objetiva, assim a quebra do contrato de trabalho e a constatação da gravidez são causas para o pedido da Reclamatória Trabalhista, tanto para a reintegração na empresa quanto para as indenizações cabíveis do empregador a empregada. A remuneração referente a indenização só é cabível no caso do término do período de estabilidade.

4.5 Gestação durante o aviso prévio

A doutrina apresentou por muito tempo a teoria que a empregada gestante não faria jus à estabilidade provisória durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, pois ao denunciar o contrato, este passaria a ser cuidado como contrato por prazo determinado e não caberia à gestante, no período de aviso prévio o direito

à licença maternidade.

Dessa forma, a gestante que após o parto pode ser comparada a empregados usufruindo por benefício de doenças, pela sua fragilidade e por demandar seus esforços a criança recém-nascida, ficaria então, desamparada pelo próprio Estado e pelo próprio empregador.

O TST tomou posições diferente nos últimos tempos, modificando a ideia, e transformando o período de aviso prévio, mesmo que indenizado, em um período que a empregada gestante estaria sob guarda do benefício da licença-maternidade

Este ponto de vista foi verificado pela SDI-1 no julgamento da empregada da Empresa Cassol Material de Construção que teve a sua dispensa realizada no período de aviso-prévio.

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONCEPÇÃO NO PERÍODO CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. A Turma, superando o fundamento do e. Tribunal Regional, adotou o entendimento de que verificada a concepção no período do aviso prévio indenizado, tal fato impedia o deferimento do pleito de estabilidade por óbice da Súmula 371/TST. A respeito do aviso prévio, José Augusto Rodrigues Pinto, valendo-se dos ensinamentos de Orlando Gomes e Éilson Gottschalk, entende que "(...) o aviso prévio é uma declaração receptícia de vontade (pois o destinatário não pode opor-se à aceitação de seus efeitos), de efeito ex nunc, correspondendo à idéia de que o pré-avisante pretende denunciar o contrato sem justa causa, como entende, com muita lucidez, Messias Donato" (Tratado de Direito Material do Trabalho, LTr, fl. 589). Para o mestre baiano, "Há uma tendência impulsiva e inadvertida para se considerar o aviso prévio um efeito da extinção do contrato individual de emprego. A idéia é, evidentemente, enganosa. O aviso prévio, consoante sua própria adjetivação, precede a extinção contratual (...)". (idem, pág. 581). Tendo o TRT admitido que a reclamante ficou grávida ainda na vigência do pacto laboral, inevitável o reconhecimento da estabilidade prevista no artigo 10, II, "b", ADCT. O entendimento aqui esposado não fere a diretriz da Súmula – TST-371 gerada por precedentes que não incluíam a situação da empregada gestante. Daí a lição da eminente Ministra Rosa Maria Weber, em acórdão da eg. 3ª Turma: "Diante da estatura constitucional da garantia, a estabilidade da gestante guarda maior afinidade com o norte presente na segunda parte da Súmula 371/TST, que incorporou a diretriz da OJ 135 de seguinte teor: - os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, sendo irrelevante que tenha sido concedido no período do aviso prévio já que ainda vigorava o contrato de trabalho-. (...) Tem-se por incabível exegese restritiva de norma constitucional que garante, de forma ampla, às empregadas gestantes a manutenção do emprego e a respectiva licença, quando obem tutelado, em última análise, é a própria vida do nascituro. Apesar de a gravidez não ser patologia, trabalhadora grávida ostenta a mesma fragilidade laboral que se evidencia nos empregados acometidos

por doença, sendo mínimas as chances de obter novo emprego enquanto perdurar o estado gravídico e o período de amamentação inicial - que, não por acaso, coincide com o tempo da garantia de emprego. (...) Considerando a subsistência do contrato de trabalho no prazo do aviso prévio, a dignidade da pessoa humana, a função social da empresa, a proteção à maternidade e a regra insculpida no art. 10, II, b, do ADCT, razoável a interpretação regional no sentido do alcance da garantia de emprego à empregada que engravida no período do aviso prévio indenizado. (RR-221100-26.2007.5.04.0202. Data de publicação: 27/11/2009). Recurso de embargos conhecido e provido.

Conforme o exemplo jurisprudencial citado os posicionamentos foram sendo adotados em prol da gestante a fim de resguardar a gestante e a prole, garantido à empregada sustento financeiro e ao filho o suporte emocional bem como os cuidados básicos que são imprescindíveis nos primeiros meses e em toda a infância da criança. Atualmente a lei 12.812/2013, acrescentou o art. 391-A na CLT, o qual gere a estabilidade provisória à empregada gestante que está exercendo o aviso prévio, mesmo que indenizado:

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Essa mudança desencadeada em 2013 foi importante e necessária para determinar um só pensamento para todos os aplicadores da lei, uniformizando os julgados e determinando o direito que é devido à mulher.

4.6 Da estabilidade da mãe adotiva

Nos termos do art. 392- A da Consolidação das Leis do Trabalho, Lei 10.421/02, foi assegurado à mãe adotiva o mesmo período a licença maternidade da empregada gestante:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

Neste diapasão Carrion (2008) afirma que “a adoção também é a chegada de

um novo ser para o relacionamento mãe-filho. Nada mais justo que tenha os mesmos direitos que a mãe biológica”.

O legislador tomou, então, uma posição correta diante da lei, pois o foco é salvaguardar a integração entre a criança e a mãe.

A mudança referente ao contexto de licença maternidade à mãe adotiva se deu completamente em 2013, pois anteriormente a CLT distinguia o período de licença de acordo com a idade da criança, o que foi modificado, passando a mãe adotante a gozar do mesmo período de licença e de todos os demais direitos, assim como a mãe biológica, exceto a estabilidade que passa a ter posicionamento favorável somente em 2015.

Assim, as decisões dos Tribunais do Trabalho, por mais controversas, se posicionaram a favor no sentido de estender a estabilidade provisória à empregada/mãe adotante como vemos no julgamento do TST de nº RR-200600-19.2008.5.02.0085:

I- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO. Provável violação do artigo 392-A, § 1º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. TERMO INICIAL DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA MÃE ADOTANTE. DIREITO SOCIAL À FRUIÇÃO DA LICENÇA ADOTANTE INDEVIDAMENTE OBSTADO. 1. O art. 7º, XVIII, do texto constitucional concede licença de cento e vinte dias à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário. Para possibilitar o exercício do direito e proteger, antes e depois, a maternidade, o art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988 veda a despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 2. A Constituição utiliza o termo "gestante", mas a licença de cento e vinte dias abrange, nos termos da parte final do art. 7º, caput, da Constituição, o direito social destinado à melhoria das condições de trabalho das mães adotantes, previsto no art. 392-A, da CLT, daí que a utilização da expressão licença maternidade abrange a licença gestante e a licença adotante. 3. A licença adotante é um direito social, porque tem por fim assegurar a proteção à maternidade (art. 6º, da CF), visando a utilização de um tempo à estruturação familiar que permita a dedicação exclusiva aos interesses necessários ao desenvolvimento saudável da criança. Para a mãe adotante poder alcançar a licença-maternidade sem o risco de ser despedida, é preciso que ela também seja beneficiada pela estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT da Constituição Federal de 1988. 4. A trabalhadora, mãe adotante, ajuizou o processo de adoção em 5/6/2008, mesma data em que recebeu a criança (nascida em 28/5/2008) sob seus cuidados, por autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude. 5. Não tendo ocorrido disputa sobre a guarda, a carecer de decisão judicial que a definisse, tem-se que a estabilidade da trabalhadora, mãe adotante, restou assegurada a partir do momento em que expressou judicialmente o

interesse em adotar a criança oferecida, daí computando-se o período de estabilidade, em que compreendida a licença adotante. Ou seja, tem direito ao gozo de licença adotante, com a estabilidade necessária ao exercício do direito até cinco meses após o recebimento da criança a ser adotada. O entendimento de que a autora só se tornaria estável após a conclusão do processo de adoção simplesmente inviabilizaria, como inviabilizou, o exercício do direito à fruição da licença adotante no curso do contrato, contrariando os objetivos do art. 392-A, § 4º, da CLT. 6. Assim como as estabilidades do dirigente sindical e do cipeiro têm início a partir do registro da candidatura e não da eleição, a da mãe adotante tem início a partir do requerimento de adoção e não da sentença transitada em julgado, ainda mais quando há registro de autorização da mãe biológica e da Vara da Infância e Juventude para o recebimento da criança, pela adotante, no mesmo dia em que ajuizada a ação (5/6/2008) e não depois da concretização da guarda provisória (12/6/2008). 7. A estabilidade da mãe adotante tem, evidentemente, marcos inicial e final distintos da mãe gestante. Enquanto a desta tem início a partir da confirmação da gravidez e se estende até cinco meses após o parto, a daquela se situa no período de cinco meses após a concretização do interesse na adoção, em que inserido o período de licença adotante, de cento e vinte dias. 8. Dessa forma, não merece prosperar a empresa dispensa da empregada sem justa causa ocorrida em 11/6/2008, mais precisamente durante o período que corresponderia aos direitos à estabilidade e à fruição da licença adotante, ou seja, exatamente um dia antes da assinatura, em juízo, do termo de guarda e responsabilidade provisória do menor (que já se encontrava com a adotante desde 5/6/2008, por autorização judicial), ao fundamento de que não tinha conhecimento do processo de adoção ou da guarda provisória. Aplica-se aqui, em última análise, a mesma solução dada à gestante, pela jurisprudência trabalhista. Assim como a confirmação da gravidez é fato objetivo, a confirmação do interesse em adotar, quer por meio da conclusão do processo de adoção, quer por meio da guarda provisória em meio ao processo de adoção, quer por meio de requerimento judicial, condicionado à concretização da guarda provisória, é também fato objetivo, a ensejar a estabilidade durante o prazo de cinco meses após a guarda provisória e a fruição da licença correspondente, de cento e vinte dias. 9. Verifica-se, portanto, que a empresa obteve o gozo da licença-adotante, assegurado à empregada a partir do momento em que expressou interesse em adotar a criança oferecida, ou seja, do ajuizamento do processo de adoção. Recurso de revista conhecido, por violação do artigo 392-A da CLT, e provido. (TST - RR: 2006001920085020085, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 05/08/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/08/2015)

Essa mudança/inclusão da licença-maternidade à mãe adotante faz-se, como explícito no julgado acima, que seja alcançado os direitos sociais e que a isonomia seja implantada, pois uma vez alcançada à licença-maternidade a adotante se sujeitaria às mesmas condições que a gestante ao voltar para o mercado de trabalho findo o período de licença.

Nada mais justo que a adotante obtenha a licença e a estabilidade que são garantidas à gestante, pois ao inserir um novo ser na família, esta terá que

dispensar a estes seus cuidados e seu tempo, assim como este necessitará de recursos afetivos e financeiros para seu desenvolvimento.

4.7 Da obrigatoriedade da concessão de intervalos para amamentação

A Consolidação das Leis do Trabalho reserva a empregada mãe, o direito a pausas durante a jornada de trabalho para amamentação da criança recém-nascida.

Cabe ao empregador provar, no caso de uma reclamação trabalhista, que a empregada usufruiu do período que lhe era devido como intervalo, do contrário responderá como horas extras correspondente ao tempo em que estava prestando serviços ao empregador e que não era de sua obrigação.

O intervalo para amamentação é uma medida que visa a garantia da saúde da criança, pois essa depende da mãe para sua sobrevivência, não sendo necessário que a empregada requeira ao empregador a concessão desse intervalo, ou até mesmo o empregador ajuste a não concessão no contrato de trabalho, pois esta obrigação não é considerada de caráter contratual, mas sim uma medida legal, não sendo necessário ajustes ou demonstração de vontade entre as partes.

5 DA LICENÇA PATERNIDADE

A licença paternidade no Brasil está prevista no art. 7º, inciso XIX da Constituição, disciplinada por lei diversa e infraconstitucional, a qual não foi criada ou definida até os dias atuais.

Dessa forma, a licença paternidade é regida pelo §1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no período de apenas cinco dias.

A licença paternidade têm fulcro também no art. 227 da Constituição, afinal não é apenas dever da mãe o cuidado da família, mas também do pai e do Estado.

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).

O art. 473, III da CLT abaixo não emprega o termo licença-paternidade mas autoriza a falta sem prejuízos em um dia no decorrer da primeira semana no caso de nascimento de filho.

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Para Silva (2015, p. 133) “o prazo da CLT é menor do que o previsto constitucionalmente, logo há entendimento de que este absorveu aquele”.

No mesmo viés de pensamento Delgado (2011, p. 1018) explana que “o mais largo prazo constitucional obviamente absorveu o mais curto prazo do art. 473 da CLT, já que se fundam na mesma motivação”

Há ainda doutrinadores que defendem que ambos os períodos deveriam coexistir sendo que o prazo da CLT seria devido para registro da criança e o prazo constitucional destinado aos primeiros cuidados com a mulher e com o filho.

O destino social predominante em 88, quando da criação da licença-paternidade, era que cabia ao pai somente auxiliar a mãe que se encontrava em recuperação pós-parto.

Ressalte-se que a licença-paternidade foi fixada em 1988 com base no pensamento da época de que a função desempenhada pelo pai era a de mero ajudante da mãe, que ainda possuiria o papel primordial de responsável pela criação dos filhos. (SILVA, 2015, p. 134)

Porém essa mentalidade, mesmo que pouco, ainda subsiste na atualidade, sendo que a interpretação do art. 7º, XIX da CRFB/88 e do art. 10

do ADCT se choca com os paradigmas da sociedade atual com pauta na paternidade socioafetiva e no dever de cuidado que cabe a toda a família.

5.1 Fatores que levaram a criação da licença paternidade

A licença paternidade foi incluída no art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de que o pai pudesse fazer o registro civil do recém-nascido, já que a mãe se encontra em repouso.

A explicação para o fato de a licença paternidade começar a partir do nascimento da criança está justamente vinculada ao fato de ser uma licença remunerada, sendo garantido ao empregado que se tornou pai a falta do trabalho sem lhe implicar em falta e sem ter posteriores descontos nas férias.

Foi publicado no Jornal do Brasil em 11/08/1988 críticas sobre a aprovação pela Assembleia Constituinte da licença-paternidade:

No primeiro turno, menos de três meses depois do nascimento de Ana Sofia, seu quarto filho, Alceni conseguiu com um discurso emocionado, levar o plenário a aprovar a licença por maioria. Ao relatar o difícil parto e as dificuldades de recuperação de sua mulher Ângela, Alceni que é médico pediatra arrancou lágrimas de muitos parlamentares. Ninguém acreditava na vitória da proposta, e houve um susto quando ela passou. Vieram as chacotas, mas a ideia pegou. O próprio Ulysses Guimarães que, antes da votação da emenda de Alceni, havia feito uma brincadeira de mau gosto, da qual se retrataria.

Assim, mesmo que provisoriamente, porém sem lei que o determine até os dias atuais, o prazo da licença-paternidade foi definido no art. 10 do ADCT. Pelo exposto, enquanto não houver norma que discipline a licença-paternidade ela continuará com o prazo de 05 dias.

A publicação da norma 13.257/2016 Programa Empresa Cidadã, dentre outras medidas possibilita a ampliação da licença-paternidade como se observa no capítulo a seguir. Fora esta lei, não há nenhuma outra que especifique e discipline a licença paternidade.

6 DO PROGRAMA EMPRESA CIDADÃ

O programa, segundo informações da Receita Federal, foi instituído pela lei 11.770/2008 e regulamentado pela lei nº 7052/2009, visa a prorrogação da licença-maternidade por mais sessenta dias e da licença paternidade por mais quinze dias.

Para a prorrogação da licença maternidade, a mulher deve requerer a adesão até o fim do seu primeiro mês pós-parto. A concessão da prorrogação somente se dará após o período completo de 120 dias garantidos pela legislação pátria.

Para a prorrogação da licença paternidade, o homem deve requerer à empresa a adesão, após dois dias do nascimento da criança, Sobretudo, é necessário que o empregado participe de um programa de orientação a paternidade responsável.

Os mesmos direitos se aplicam a mãe adotante, que conforme a Receita Federal obedece os seguintes períodos:

- I - por 60 (sessenta) dias, quando se tratar de criança de até 1 (um) ano de idade;
- II - por 30 (trinta) dias, quando se tratar de criança a partir de 1 (um) até 4 (quatro) anos de idade completos; e
- III - por 15 (quinze) dias, quando se tratar de criança a partir de 4 (quatro) anos até completar 8 (oito) anos de idade.

A prorrogação de 15 dias da licença paternidade pelo Programa Empresa Cidadã objetiva diminuir a desigualdade entre os sexos e a promoção de um crescimento social, através de uma participação ativa do pai.

O trabalho é algo que engrandece o homem, todavia quanto mais atrasadas, e até mesmo prejudiciais, forem às leis, maiores serão as probabilidades de decepção e falta de interesse em trabalhar, por exemplo, quando o pai é obrigado a voltar às suas atividades laborais enquanto à mãe de seu filho, fica em casa sozinha e totalmente responsável pela vida que os dois juntos colocaram no mundo, o seu rendimento não será o mesmo, pois a sua cabeça está focada em outro local. Esta situação piora quando à mãe de seu filho se encontra impossibilitada de cuidar da criança, pois o pai é obrigado a recorrer à ajuda dos ascendentes da criança, gerando uma sensação de impotência no pai, pois este não possui nenhum benefício que o

permita se ausentar do trabalho para cuidar de sua esposa, quando for o caso, e de seu filho recém-nascido (GUIMARÃES, 2011).

O objetivo deste programa é fomentar o vínculo entre a criança recém-nascida e o pai, nos dias que sucedem o parto, promovendo uma participação ativa do pai na vida dos filhos.

6.1 Empresas que adotam o programa empresa cidadã

Diversas as pessoas jurídicas podem adotar o Programa Empresa Cidadã, para que estas se cadastrem, basta adentrar no site da Receita Federal e requerer no Centro Virtual de Atendimento a adesão ao programa, através de um certificado digital válido.

Há dedução fiscal para a pessoa jurídica adotante do programa, deduzindo no imposto de renda o total da gratificação salarial pago pelo prazo prorrogado.

Segundo a Receita Federal:

A dedução também se aplica ao IRPJ determinado com base no lucro estimado. No entanto, o valor deduzido do IRPJ com base no lucro estimado não será considerado IRPJ pago por estimativa e deverá compor o valor a ser deduzido do IRPJ devido no ajuste anual. Estas condições aplicam-se aos casos de despesas da remuneração da empregada pagas no período de prorrogação de sua licença-maternidade, deduzidas do IRPJ devido com base em receita bruta e acréscimos ou com base no resultado apurado em balanço ou balancete de redução.

As empregadas e os empregados receberão durante a prorrogação remuneração integral, porém estes não poderão exercer outra atividade remunerada e matricular a criança recém-nascida em uma creche.

7 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

O princípio constitucional da igualdade encontra-se postulado no art. 5º caput, consagrando que todos são iguais perante a lei. Deve, porém, buscar não apenas a igualdade formal, mas também a igualdade material, retratada na

lição do filósofo Aristóteles, tratando de maneira igual os iguais e de forma desigual os desiguais na medida em que se desigualam.

Na maioria dos casos a própria Constituição visando a igualdade aprofunda a ideia da isonomia, como nos arts. 3º, I, III e IV; 4º VIII; 5º I, XXXVII, XLI e XLII e tantos outros.

Primeiramente, é importante frisar as diversas consolidações que a Constituição de 1988 trouxe ao Brasil, a adoção ao regime democrático no Brasil e o fortalecimento do pilar em que a população brasileira está se norteando.

A Constituição incluiu entre os objetivos da República Federativa do Brasil, em seu inciso III, a necessidade de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, além de, no inciso IV, garantir a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (PERES, 2014, p. 45).

A Constituição conferiu como preceito principal os direitos fundamentais/humanos, o que é uma visão complementar do sistema de proteção internacional aos direitos humanos.

No que se refere a igualdade e à não discriminação, a CRFB/88 instituiu assim como tantas outras constituições, como princípio norteador do sistema.

O centro medular do Estado Social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com essa compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do Estado Democrático contemporâneo. De todos os direitos fundamentais, a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito guardião do Estado social. (BONAVIDES, 2010, p. 376)

Diz ainda o preâmbulo constitucional, ao reconhecer a igualdade:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias,

promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O princípio da isonomia/igualdade situam-se primeiramente, na previsão do art. 5º da CRFB/88.

Por se encontrarem previstas genericamente no caput do dispositivo, podemos afirmar que se tratam de direitos fundamentais que fundamentam e orientam todos os demais direitos e garantias previstos nos incisos I a LXXVII do art. 5º, Nesse sentido, em vários dos incisos mencionados, percebemos a influência e a menção indireta ao direito à igualdade e à não discriminação (PERES, 2014, p. 48).

O legislador Constituinte acaba por proteger o direito na seu vertente material ou formal, e assim acaba definindo algumas desigualdades, porém não com a intenção de que haja disparidade em meio a sociedade. A dificuldade para Lenza (2014, p. 1073) “consiste em saber até que ponto a desigualdade não gera inconstitucionalidade”.

Há na Constituição ações afirmativas a fim de levar proteção a grupos que viveram uma ação de marginalização histórica e que mereceriam tratamento diverso daqueles que viveram no centro do foco histórico.

Essas ações afirmativas são consideradas medidas de compensação, a fim de compensar, pelo menos uma parte, a igualdade de oportunidades que nunca foram oferecidas aos grupos marginalizados.

A lei Maria da Penha serve para exemplificar as ações afirmativas, pois esta tem a função de intimidar a prática da violência doméstica, sendo a Lei declarada pelo próprio STF como constitucional por ter como fundamento o princípio da igualdade e a proteção da família.

O direito do trabalho como um instrumento de igualdade, não visa resguardar a proteção ao trabalhador, mas seu enfoque visa regular as relações de trabalho, os empregados e até mesmo aqueles que estão afastados do seu labor.

A CLT aborda o tema de maneira a relacionar com casos específicos nas matérias tratadas ao longo de seus capítulos.

Como exemplo, Peres (2014, p. 82) cita que “a previsão contida no art. 170 da CRFB, que trata do tratamento diferenciado às pequenas e

microempresas, refletindo também na condição conferida aos empregados que se ativam nesse tipo de organização empresarial. ”

Neste viés, é garantia da CLT em seu art. 5º a igualdade de salário sem discriminação referente ao sexo do trabalhador, em referência o art. 7º XXX e XXXI asseguram o mesmo princípio definido pela CLT.

Assim como mencionado nos capítulos anteriores o art. 373-A da CLT, no capítulo que trata da proteção ao trabalho da mulher vedam os empregadores a uma série de ações que são repudiadas pelo legislador.

O referido dispositivo, embora inserido no capítulo que cuida da proteção do trabalho das mulheres, à exceção do estado de gravidez, próprio das trabalhadoras do sexo feminino, não se justifica como direitos exclusivo das mulheres, podendo ser invocado também pelos homens que se encontrem nas mesmas condições. (PERES, 2014, p. 85)

E ainda se tratando da igualdade e da não discriminação referente a diferença de salários, a CLT aborda a questão, tanto em relação à diferença de gêneros quanto em relação aos trabalhadores em geral.

8 FATORES QUE LEVAM À DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

O fato de a Constituição vedar a Discriminação demonstra que esta existe e como um todo deve ser extirpada do viés societário.

O art. 7º, inciso XXX e XXXI da Constituição da República, são exemplos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Dos dois incisos citados, podemos definir cinco viés de discriminação, a primeira cita o sexo, não devendo ter discriminação entre o trabalho da mulher e o trabalho do homem, não é isso que se verifica na atualidade pois:

A mulher é ostensiva ou veladamente discriminada no mercado de trabalho, sendo dificultados o acesso e a permanência no emprego, quer pelas restrições no critério de admissão, v.g., ante a possível maternidade, quer na permanência no emprego, pelo salário inferior que recebe, se comparado ao salário do homem. (GOLDSCHMIDT, 2008)

O segundo viés discriminatório é a idade, vê-se na atualidade a exigência de experiência em cada cargo, experiência esta que os jovens não possuem e por isso cada vez mais procuram especializações e demoram entrar no mercado de trabalho, a fim de competir com tantos outros profissionais que possuem anos de experiência.

Não obstante ao viés da idade, verifica-se a falta de interação dos profissionais com cinquenta anos de idade ou mais com as novas tecnologias e o fato de terem se tornado uma mão de obra mais cara, podem levar a contratação de um jovem que se adaptou ao mercado de trabalho, a multifuncionalidade e as novas tecnologias e não exige do trabalhador um empenho salarial tão alto.

O terceiro viés discriminatório é a cor da pele, remontando a uma construção histórica da construção brasileira, onde os índios, os pardos, os negros e os mestiços não possuíam direitos e se sujeitavam a escravidão. Mesmo que o Estado atual promova políticas públicas a fim de injetar estas pessoas no mercado de trabalho e apagar o remorso histórico de dívida dos brancos e portugueses com os índios e negros.

A Constituição traz ainda o viés do estado civil, pois ficaria mais fácil para aqueles que são solteiros conseguirem um emprego, por não possuírem a necessidade de usufruir das licenças paternidade/maternidade, benefícios como o salário família e etc.

A quinta discriminação citada nos artigos acima, refere-se aos portadores de necessidades especiais, ainda em sua dificuldade em achar vagas que são remuneradas adequadamente e sua necessidade de adaptação na maioria dos cargos. O empregador na maioria dos casos precisa de alguém que saiba exercer a multifuncionalidade dentro da empresa e não de alguém que possa ser sinônimo de mais custo.

Todas essas discriminações citadas devem ser combatidas através de ações positivas ou políticas públicas a fim de promover para estes grupos considerados desiguais uma igualdade material.

9 PROTEÇÃO A ENTIDADE FAMILIAR: LICENÇA-MATERNIDADE E PATERNIDADE EQUIPARADAS

São diversas teorias que envolvem a origem e a evolução da família. Nas civilizações romana e grega, para Maciel (2015, p. 124) “a família era uma instituição que tinha base política e, principalmente, religiosa.” Não era praxe do povo da época demonstrar afeto entre os membros familiares.

Somente com a Constituição de 1988 é que a família e os membros do grupo foram tratados como detentores de direitos e proteções.

Maciel (2015, p. 124) alega que “a partir de então, a conceituação da família foi ampliada, reconhecendo-se a possibilidade de sua origem na informalidade, na uniparentalidade e, principalmente, no afeto.” Dessa forma, se torna irreversível que, no Brasil, seja uma pluralidade de conceitos e definições de família.

Síntese do assunto:

Em estreita síntese, família não é somente uma instituição decorrente do matrimônio, tampouco se limita a uma função meramente econômica, política ou religiosa. Com a repersonalização da família, é adequado concluir-se que a célula mater da sociedade, modernamente, passou a significar o ambiente de desenvolvimento da personalidade e da promoção da dignidade de seus membros, sejam adultos ou infantes, o qual pode apresentar uma pluralidade de formas decorrentes das variadas origens e que possui como elemento nuclear o afeto. (MACIEL, 2015, p. 125)

O princípio de grande destaque entre os norteadores do conceito de família é o da isonomia se tratando do “princípio da isonomia entre os filhos, da igualdade de direitos entre os gêneros, e entre os cônjuges e companheiros” (MACIEL, 2015, p. 125).

A definição de família natural advém dos laços consanguíneos, porém não há dúvidas de que a adoção é não só a família substituta que supre o

parentesco sanguíneo, mas a família em si é aquela que formada por laços de amor entre pai/mãe e filho.

Logo, como é direito do próprio nascituro propor ação de reconhecimento de paternidade, conforme determinação do art. 1069 do Código Civil, é ainda direito deste ter uma família:

Reconhece-se o direito de o nascituro ter uma família, como ser humano que é, vinculado aos seus progenitores por laços de parentesco. Destaque, ante a notoriedade da gestação, a mãe solteira grávida e seu nascituro constituem uma família monoparental. (MACIEL, 2015, p. 129)

Para o Código Civil Brasileiro, o status de filiação é presumido, vide art. 1597, podendo ser reconhecimento voluntário dos pais, vide art. 1607, ou pela adoção, vide art. 41 do ECA.

O status de filho, pode advir de diversas formas de relacionamento entre os pais e ainda ser construído por sentimentos que se destinam pela convivência familiar.

O sangue e o afeto são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e affectio constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar. (PERLINGIERI, 2002, p. 244)

A parentalidade afetiva é ainda incorporada na doutrina:

Com a incorporação da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente assentou-se no mundo jurídico o reconhecimento da chamada “parentalidade afetiva”, que surge fora do vínculo consanguíneo, pois nasce do coração, dos sentimentos e afetos cultivados. (MACIEL, 2015, p. 160)

E completa:

Esta condição, não raras vezes, é encontrada na história familiar de crianças e adolescentes privados da convivência com os genitores, através do acolhimento, que se identificam como filhos de pessoas que delas cuidam e com elas estreitam laços de afeto. Então sob a ótica da afetividade surgem novas configurações de filiação. (MACIEL, 2015, p. 160)

Como observado nos capítulos anteriores homens e mulheres são iguais perante a lei tanto em direito como em obrigações, pois todos os pátrios possuem suas garantias resguardadas perante as mesmas normas brasileiras. Este é o cerne principal do paradigma da igualdade formal. Porém conforme observado, há características essenciais que determinam os tratamentos diferenciados, bem como as políticas públicas e as discriminações positivas que possuem a finalidade de recolocar na sociedade aquele que sofreu uma distinção seja por cor, raça, etnia, sexo, estado civil ou idade.

Em relação ao objeto da presente pesquisa científica, a mulher se diferencia do homem pelos aspectos físicos e biológicos, em decorrência da maternidade e também do período de recuperação pós-parto. Apesar da participação da família ser de extrema importância no cuidado da prole, afinal o contexto de família se alterou nos últimos anos, o homem e sua participação no período pós-parto, têm grande relevância para a mulher em todo o suporte emocional e físico.

A família com um todo guarda espaço para que todos as ações em pro do outro sejam divididas, dessa forma não há fatos de discriminação no meio familiar a fim de determinar quem é que ficará responsável por exercer cada tarefa.

Assim como elucidada:

A Constituição e o direito de família brasileiros são integrados pela onipresença desses dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. A dignidade e a solidariedade da pessoa humana são os hemisférios indissociáveis do núcleo essencial irreduzível da organização social, política e cultural e do ordenamento jurídico brasileiros. De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e os deveres de todos para com sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar; de outro lado, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades. (LOBO, 2013)

Seria injusto tratar de forma diferente qualquer do núcleo familiar, atribuindo tarefas que são de um todo, e que estão dentro do núcleo da solidariedade e resguardam a igualdade como princípio constitucional.

Como definido pelo legislador o art. 7º da CRFB/88: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua

condição social”, deve ser interpretado de forma ampla a fim de melhorar a situação do trabalhador.

A dignidade da pessoa humana do trabalhador é objetivo nuclear do Direito do Trabalho. Somente com a valorização do ser humano, enquanto ser que sobrevive, trabalha e interage com outros e com respeito de suas diferenças pelo Direito, pela Sociedade e pelo próprio Estado, será possível apreender a dignidade do trabalhador. (ALMEIDA, 2015)

As licenças-maternidade e paternidade são direitos designados às mães e aos pais, porém constitui garantia ao filho. Portanto as licenças visam a proteção da família, que goza de proteção especial da Constituição na forma do art. 226 CRFB/88.

Já que o conceito de família se transformou ao longo do tempo e o foco das licenças é a proteção de todos os membros, este direito poderia ser invocado por qualquer um dos pais da criança. Para Almeida (2015) “o art. 226,§4º alberga o conceito de entidade familiar, no qual os laços sanguíneos e afetivos manifestam-se, juridicamente, em sede de direitos.”

A constituição visa proteger não somente a figura dos trabalhadores, mas principalmente a criança que está sendo gerada, permitindo que seus pais, trabalhadores, tenham tempo para dedicar aos cuidados básicos nos seus primeiros meses de vida. (TEODORO; SOUZA, 2015, p. 114)

Ademais, em relação a adoção de casais homoafetivos, morte da mulher após o parto ou até mesmo invalidez da mãe, será o homem que cumprirá o papel de cuidar da prole. Por essa razão pode-se afirmar que o benefício da licença é destinado aos filhos recém-nascidos e não propriamente aos trabalhadores.

A família atualmente, se mostra em uma nova forma, as relações de gênero estão sendo mais caracterizadas na sociedade e a mulher ocupou um lugar ativo no mercado de trabalho, sendo assim não fica apenas a cargo do homem prover o lar.

As licenças maternidade e paternidade são objetos do direito visando proteger a família, a fim de garantir a “continuidade, unidade, solidariedade e coparticipação” (ALMEIDA, 2015).

A historicidade em relação à degradação do trabalho da mulher vem se arrastando por longos anos, segundo Almeida (2015) “a discriminação começou a ser combatida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) através da Convenção n. 100, ratificada pelo Brasil em 1957, que versava pela igualdade de remuneração”.

Com a diferença temporal entre as licenças maternidade e paternidade há uma forte tendência para que as mulheres reduzam seus labores a fim de assumir os cuidados com a prole. De outro lado, porém, os homens são privados de participar ativamente no crescimento e desenvolvimento da criança.

A mulher no período pós-parto alcança uma condição de desigualdade frente ao homem e ao mercado de trabalho, já que por sua situação específica carece de medidas de proteção que visam sua recuperação e o bem-estar da criança.

Estando comprovado que períodos de licença distintos para homens e mulheres geram a discriminação da mulher no mercado de trabalho, necessário se faz uma nova interpretação sobre o tema, a fim de adequar a norma à função para a qual foi criada, garantindo sua eficácia normativo-jurídica. (TEODORO; SOUZA, 2015, p. 114)

O fato de a mãe necessitar de repouso e cuidados pós-parto, uma vez que sofre profundas mudanças emocionais e corporais, justifica ainda mais a imprescindível presença do pai no auxílio a sua recuperação e nos cuidados com o nascituro.

Há ainda a importância da amamentação, que visa a resguardar a criança e como constatado em estudos de saúde essa deve ser imprescindível ao seu desenvolvimento pelo menos até os seis meses de idade.

Para Almeida (2015) o aleitamento materno fornece à criança “elementos nutricionais e imunológicos que são determinantes para o correto desenvolvimento físico e intelectual” e ainda de acordo com cada etapa da vida

da criança o leite vai se transformando, a fim de fornecer elementos essenciais a sua saúde e ao seu desenvolvimento.

Inicialmente há o colostro para que o recém-nascido possa adaptar-se à vida fora do útero e fornecer-lhe condições imunológicas para que sua continuidade com saúde e até mesmo o prosseguimento da vida sejam mais prováveis (ALMEIDA, 2015).

Mesmo com a afirmação da licença maternidade, a recuperação da mulher e a saúde da criança, a participação do pai é de extrema relevância, pois a solidariedade é um dever recíproco com o recém-nascido.

As afirmações positivas são de extrema relevância, a fim de garantir a dignidade daqueles que sofreram discriminação por uma situação histórica

A política a licença parental e os demais benefícios, bem como a licença maternidade “são apenas um dos componentes de um conjunto de políticas e apoios públicos e dos locais de trabalho que podem ajudar os pais a reconciliar as demandas concorrentes do trabalho e da vida familiar depois do nascimento ou da adoção de uma criança” (ALMEIDA, 2015).

Com um período de licença paternidade atual, não se faz, a presença do homem, ativa no lar e nos cuidados com a mulher e com os filhos, o que segundo Teodoro e Souza (2015, p. 115) “infringe o disposto no texto constitucional sobre a proteção a família”.

Assim se verifica que apenas os cinco dias, ou 20 dias, caso empregado da pessoa jurídica adotante do programa empresa cidadã não garantem ao pai uma efetividade no estreitamento de laços com o filho que acabara de nascer.

Por outro lado, Almeida (2015) diz que “o fato de a licença destinada ao pai ser, em número de dias, inferior à destinada a mulher/mãe também fragiliza a mulher no mercado de trabalho, pois torna-a menos atraente às contratações trabalhistas”.

Assim, a solução para o impasse estaria na equiparação das licenças paternidade com a maternidade, assim como dita a PEC 16/2017 alterando o art. 10º do ADCT:

Art. 1º O § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10.

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade será de:

- a) cinco dias, salvo disposição mais benéfica contida em acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- b) quinze dias, além dos cinco previstos na alínea anterior, nos termos do disposto no inciso II, do art. 1º da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, alterada pela Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016;
- c) dias correspondentes à da licença-maternidade, quando a fruição desta licença poderá ser exercida em conjunto, pela mãe e pelo pai, em períodos alternados, na forma por eles decidida.

.....” (NR)

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

Dessa forma como justificaco para a alteraco está a inserco da mulher no mercado de trabalho, e a incluso de demais situações, pleiteando cada vez mais uma legislação que vise abranger um número indeterminado de pessoas e que seja pautada no princípio constitucional da igualdade e da isonomia.

Em razão do princípio constitucional da isonomia, deve ser assegurado a homens e mulheres o mesmo tratamento. Contudo, com a licença-maternidade em período distinto da licença-paternidade, a mulher torna-se mão de obra mais cara para o mercado, dificultando o seu acesso ao mercado de trabalho e prejudicando as suas condições laborativas. (TEODORO; SOUZA, 2015, p. 115)

Assim como visa a PEC, a ideia de Almeida (2015) traz a mesma perspectiva, pois “o tempo de afastamento da mulher não seria considerado um fator de discriminação nas relações de trabalho, uma vez que o homem trabalhador que tivesse filho(s) afastar-se-ia do mesmo modo”.

De toda forma, essa prática vai de encontro a alguns objetos do Direito do Trabalho:

 necessária uma mudança de foco da proteção ao trabalho da mulher para a promoção da igualdade de gênero no mundo do trabalho. Essa igualdade traduz-se tanto na igualdade de oportunidades no mercado de trabalho quanto no compartilhamento

de cuidados e responsabilidades com a criança. (TEODORO; SOUZA, 2015, p. 115)

Sobre a parte econômica, que têm sido grande fator das mudanças legislativas atuais, e o argumento da inviabilidade frente a crise econômica que vive a economia brasileira, não serve para prosperar, afinal de contas homens e mulheres contribuem de forma igual perante o sistema previdenciário. Para Almeida (2015) “A licença parental é um direito inerente à condição de cidadão do trabalhador brasileiro, na medida em que concretiza direitos humanos”.

A licença equiparada, além de ser uma medida que visa equilibrar a mulher no mercado de trabalho frente ao homem, também é instrumento fundamentado no princípio da igualdade, sendo uma aceitação da sociedade da ideia de que gerar novas vidas e cuidar destas é responsabilidade de toda a família e não apenas da mãe, para assim visar a saúde da criança e os cuidados necessários que esta prescinde ao longo de toda sua vida.

Neste diapasão, gerar novas vidas na espécie humana é dar continuidade a cultura e garantir o desenvolvimento das nações e povos.

10 LICENÇA EQUIPARADA NO DIREITO COMPARADO

A PEC 16/2017 em suas justificativas traz alguns dados de extrema relevância:

Em países europeus como a Noruega, Suécia e Finlândia, a licença-maternidade pode ser compartilhada pelo casal. No caso da Noruega, os pais podem desfrutar desde 2012 de 14 semanas com o bebê após o nascimento.

A Suécia, por outro lado, conta com 12 semanas de licença por paternidade, dos 13 meses disponíveis que a mãe tem. No caso da Finlândia, a mãe conta com 15 semanas, e o pai com 3 semanas.

Espanha, França, Itália e Reino Unido também têm legislações mais avançadas. Na Espanha, as mães desfrutam de 16 semanas de licença e os homens somente 2 semanas. A licença da mãe pode ser compartilhada com o pai se assim for o seu desejo.

No caso da França, as mães têm 112 dias após o parto, mas os homens somente desfrutam de duas semanas, da mesma forma que na Espanha.

No caso da Itália, as mães têm 154 dias e os pais 91. Na Irlanda não existe lei, mas os pais podem compartilhar 112 dos 182 dias que tem a mãe.

Assim, baseada na multiplicidade de ideias que servem de subsídio para construção de novos parâmetros e complexos, deve-se observar que as normas nem sempre oferecem alternativas viáveis aos problemas enfrentados pela sociedade.

O Direito comparado, assim como exposto pela PEC têm a função de preencher as lacunas que o legislador não conseguiu suprir, ou não conseguiu estabelecer um parâmetro.

Conforme citado, o ordenamento jurídico espanhol, juntamente com o ordenamento europeu, é preconizador ao elaborar normas que regulamentem a um melhor aproveitamento do trabalho daqueles que integram o núcleo familiar.

Observando o direito europeu, vê-se que a Espanha promulgou a lei nº 3/2007, que visava à igualdade formal e material das mulheres e homens, para Thomé (2009) uma das medidas de imponência verificadas nesta 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”.

Os homens na Espanha tinham a opção, antes da promulgação da lei referida, de usufruir de parte da licença maternidade, apesar de poucos solicitarem esse direito, já que a coletividade não se via preparada para enfrentar tal equiparação.

A promulgação da Lei 3/2017 na Espanha foi de grande valia, pois cria nos mesmos moldes da licença maternidade a licença paternidade. Mesmo que o homem tenha um menor tempo de licença em relação a mulher.

Para Thomé (2009) “a licença-paternidade tem uma importância prática, mas sua relevância simbólica é ainda maior, já que deixa claro que a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar não é um problema somente da mulher”. Assim há uma grande relevância no fato dos pais, ao redor do mundo, serem agentes de transformações dentro da organização familiar e instrumento de garantia do próprio direito, como de exercer a paternidade, bem como ser mudança ao ser afirmação nos princípios constitucionais de igualdade e de proteção a família e a mulher.

11 CONCLUSÃO

Como apresentado ao longo desta pesquisa, a busca pela isonomia é uma constante entre os operadores do direito desde os primórdios. Como homens e mulheres possuem distinções fisiológicas o legislador procurou assegurar a ambos sexos determinados direitos a fim de atender suas necessidades, dessa forma, mesmo sem intenção, o legislador acabou determinando discriminações positivas na busca pela isonomia.

Em razão da fragilidade feminina, e ainda ser representante do parto e da maternidade, a mulher sempre foi o indivíduo mais prejudicado nas relações contratuais, pois o legislador estabeleceu um sistema de normas a fim de coibir discriminações no mercado de trabalho e buscar melhores condições de trabalho.

Porém, como fora observado ao longo da presente pesquisa a participação do pai no período pós-parto tem grande relevância, pois guarda a família o espaço para que as ações sejam divididas sem discriminação dentro dos lares.

Mesmo com qualificação igual ou superior ao homem, e mesmo ocupando funções de melhores desempenho, a mulher ainda percebe um salário menor do que o do homem. Tal fato, demonstra que mesmo que a presença da mulher seja imprescindível para o mercado de trabalho, os empregadores ainda não aceitaram sua presença efetiva e marcante de forma igualitária.

Uma grande discrepância no ordenamento jurídico brasileiro se refere as licenças maternidade e paternidade. Assegurada a mulher pelo período de 120 dias e aos homens somente 05 dias. Legitima-se uma absurda discriminação no mercado de trabalho contra a mulher, pois a mulher se torna uma mão de obra dispendiosa ao empregador, o qual parte do princípio que o trabalho masculino é menos oneroso.

Baseando-se na Constituição Brasileira, revela-se uma interpretação fundamentada na isonomia e na determinação do Estado Democrático de

Direito Brasileiro, fazendo-se importante e eficaz um novo olhar sobre as licenças maternidade e paternidade que se tornaram garantias sociais, equiparando os prazos de duração com o intuito de alcançar uma isonomia e a dignificação do trabalho da mulher.

Uma vez que a família e os membros de seu grupo são tratados como sujeitos de direitos e obrigações parte-se do princípio que há isonomia entre os membros do próprio grupo, não havendo um fator discriminante a determinar qual papel será acarretado a cada membro, pois a definição de família advém dos laços afetivos, sejam eles consanguíneos ou não.

A proteção da criança dentro do núcleo familiar é visualizada na doutrina, conforme analisado no presente trabalho, pois reconhecida na parentalidade afetiva, independe demais laços consanguíneos para determinar a quem caberá os cuidados, como o que acontece nas adoções ou em histórias familiares em que as crianças se identificam como filhos de pessoas que delas cuidam.

Dentro do ambiente familiar há espaço para que todas as ações em pro do outro sejam divididas, não havendo fatores de discriminação, pois o que impera dentro dos lares deve ser o princípio da dignidade da pessoa humana e a solidariedade, valorizando a pessoa enquanto humana, independente do gênero e os deveres com os demais membros do grupo.

Dessa forma, se extrai do conteúdo da pesquisa que a dignidade da pessoa humana é objetivo nuclear do Direito do Trabalho, pois valoriza os humanos enquanto seres que trabalham e interagem, respeitando as diferenças e as individualidades de cada indivíduo.

Como mencionado, a proteção não é devida somente a maternidade ou a paternidade, mas a todo um contexto que assegurará o bem-estar da criança que irá nascer.

Assim, todo o contexto do direito do trabalho foi voltado para o princípio constitucional da igualdade e da dignidade da pessoa humana a fim de assegurar a proteção da criança que está sendo gerada no ventre da mulher e permitir aos pais, portadores da garantia social, o convívio com o recém-nascido nos seus primeiros meses de vida.

Porém, com o período de licença-paternidade atual, o homem não consegue se fazer presente de forma ativa no lar e colaborar com a recuperação da mulher após o parto e principalmente estreitar os laços com o filho que acabara de nascer.

Por outro lado, o fato da licença destinada ao homem ser temporariamente menor do que a destinada a mulher, torna esta última menos propícia às admissões pelos empregadores.

Assim, o impasse estaria solucionado se houvesse a aplicação da equiparação das licenças paternidade a maternidade, pois com essa mudança legislativa o princípio da igualdade seria aplicado de forma mais eficaz abrangendo um número indeterminado de pessoas, é o que dita a PEC 16/2017 e as demais posições doutrinárias alavancadas durante a pesquisa.

Esta licença equiparada proposta ao longo da hodierna pesquisa é baseada no princípio da igualdade, pois é uma medida que visa equilibrar as relações de gênero frente ao mercado de trabalho e resguardar o direito constitucional ao cuidado da prole, o qual cabe a todos os membros do grupo familiar.

REFERÊNCIAS

ACÓRDÃO DO PROCESSO nº E-ED-RR- 249100-26.2007.5.12.0004. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

ACÓRDÃO DO PROCESSO nº RR-200600-19.2008.5.02.0085. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217634915/recurso-de-revista-rr-2006001920085020085/inteiro-teor-217634934#!>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

ACÓRDÃO DO PROCESSO nº RR8987620125150025. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178314291/recurso-de-revista-rr-8987620125150025/inteiro-teor-178314380#>>. Acesso em: 08 set. 2017.

ACÓRDÃO DO PROCESSO nº TST-RR-4159-84. Disponível em:<<http://acordaos.tst.gov.br/c3/80/02/1f/38.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

ALMEIDA, Dayse Coelho. Licença-maternidade, licença-paternidade e licença parental: direito voltado à proteção da família, à dignidade da pessoa humana e instrumento de igualdade no trabalho. In: TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2015.

AMAZONAS. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei Complementar. Altera o § 1º art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias, para dispor sobre a licença-maternidade compartilhada. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5249386&disposition=inline>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

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

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de out. 2016.

_____. O presidente do instituto nacional do seguro social – INSS. **Instrução normativa INSS/PRES nº 45**, de 06 de agosto de 2010. Dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos. **Decreto-lei n.º 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1943. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 out. 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos. **Lei nº 11.770**, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm>. Acesso em: 27 out. 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos. **Lei nº 13.257**, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Discriminação no mercado de trabalho: consciência e ações de resistência. **Rev. Trib. Reg. Trab.**, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, jul. / dez. 2008.

GUIA TRABALHISTA. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/ferias_licenca_paternidade.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

_____. Disponível em: <<https://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/isencoes/programa-empresa-cidada/orientacoes>>. Acesso em: 15 ago. 2017

GUIMARÃES, Maria Cecília R. Camargo. **Projeto de lei da licença paternidade**: e a lei da empresa cidadã. 2011. 24 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização). Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014

Licença-paternidade terá prazo provisório de 5 dias. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, ago. 1988, p. 4. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/106182>>. Acesso em: 11 set. 2017.

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar**. [S.l.: s.n.], 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>>. Acesso em: 31 out. 2016.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de, ARAÚJO, Maria de Fátima. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicologia Ciência e Profissão**, Brasília, n. 1, v. 24, mar. 2004.

PAZELLO, E. T., FERNANDES, R. A maternidade e a mulher no mercado de trabalho: diferenças de comportamento entre mulheres que têm e mulheres que não tem filhos. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA, São Paulo. **Anais...** São Paulo: ANPEC, 2004. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2004/artigos/A04A151.pdf>>. Acesso em 27 de julho de 2017.

PERES, Célia Mara. **A igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTR, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, André Filipe Loureiro. A equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade: uma necessidade social e legal para igualdade de gêneros. In: TEODORO, Maria Cecília Máximo; MELLO, Roberta Dantas (Coord.). **Tópicos contemporâneos de direito do trabalho: reflexões e críticas: volume 1**. São Paulo: LTR, 2015.

SOARES, Carlos Eduardo G. **A alteração da súmula 244 do TST**. [S.l.: s.n.], 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI183017,91041-A+alteracao+da+sumula+244+do+TST>>. Acesso em: 12 set. 2017.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo, LTR, 1998.

THOMÉ, Candy Florêncio. A licença paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. **Rev. Trib. Reg. Trab.**, Belo Horizonte, v. 50, n. 80, jul. / dez. 2009.

Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=/journal/view_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=63203&_15_version=1.2>. Acesso em 08 ago. 2017.

TÚLIO, Rosemeri, CASAGRANDE, Shauã Martins. Estabilidade e Garantia de Emprego da Gestante. **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**, Curitiba, v. 4, n. 9, jan. 2013.

VAZ, Virginia Alves et al. **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos**. 6. ed. Formiga: UNIFOR-MG, 2016.

TEODORO, Maria Cecília Máximo, Souza, Miriam Parreiras. Equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade. In: TEODORO, Maria Cecília Máximo; MELLO, Roberta Dantas (Coord.). **Tópicos contemporâneos de direito do trabalho: reflexões e críticas: volume 1**. São Paulo: LTR, 2015.

_____. et al. (Coord.). **Tópicos contemporâneos de direito do trabalho: reflexões e críticas: volume 2**. Belo Horizonte, RTM, 2017.