



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**NATHÁLIA LEAL DE OLIVEIRA DIAS**

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UMA  
LICENÇA-NATALIDADE NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO**

Salvador  
2016

NATHÁLIA LEAL DE OLIVEIRA DIAS

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA-NATALIDADE NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador

2016

## TERMO DE APROVAÇÃO

**NATHÁLIA LEAL DE OLIVEIRA DIAS**

### **A (IM) POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA-NATALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca  
examinadora:

Nome:

---

Titulação e Instituição:

---

Nome:

---

Titulação e Instituição:

---

Nome:

---

Titulação e Instituição:

---

Salvador, \_\_\_ / \_\_\_ / 2016

## RESUMO

Este trabalho possui como objetivo analisar a possibilidade de concessão da licença-natalidade no ordenamento jurídico brasileiro que foi criada pelo anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, sob o prisma dos princípios da isonomia, melhor interesse da criança e do adolescente, proteção integral do menor e proteção integral e prevalência da família. Para isso, realiza, preliminarmente, uma análise do histórico do trabalho feminino no Brasil e no mundo. Em seguida, examina as normas protetivas do trabalho da mulher, chegando à análise da proteção à maternidade e licença-paternidade. Finaliza-se esse trabalho com a análise dos princípios acima citados e a possível insuficiência da licença-maternidade e licença-paternidade para garanti-los, trazendo como exemplo espécie de licença-natalidade em outros países.

**Palavras-chave:** Trabalho feminino, licença-natalidade, isonomia, direito das famílias, melhor interesse do menor.

## LISTA DE ABREVIADURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Ed.	Edição
n.	Número

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	7
<b>2 TRABALHO FEMININO</b>	9
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DA MULHER	11
2.2 PRIMEIRAS LEIS SOBRE O TRABALHO DA MULHER NO BRASIL	16
<b>2.2.1 A influência da ação internacional para o trabalho da mulher no brasil</b>	17
<b>2.2.2 Primeiras leis sobre trabalho da mulher no Brasil</b>	20
<b>2.2.3 O atual panorama do trabalho feminino no Brasil</b>	22
<b>3 PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	25
3.1 MÉTODOS E LOCAIS DE TRABALHO	27
3.2 JORNADA E HORÁRIO NOTURNO	27
3.3 LIMITES DE USO DA FORÇA	30
3.4 PERÍODOS DE DESCANSO NO TRABALHO DA MULHER	31
3.5 PROTEÇÃO À MATERNIDADE	33
<b>3.5.1 Conceito e Importância da licença-maternidade</b>	35
3.5.1.1 Licença-Maternidade no Brasil contemporâneo	37
3.5.1.2 Natureza Jurídica da Licença-Maternidade: suspensão ou interrupção contratual?	38
3.5.1.3 Destinatárias da licença-maternidade	41
<b>3.5.2 Licença-Paternidade</b>	42
<b>4 A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA-NATALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	47
4.1 A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA NO DIREITO DO TRABALHO	47
<b>4.1.1 Conceito de família</b>	48
<b>4.1.2 Novas formas de entidades familiares</b>	51
4.1.2.1 União Estável	51
4.1.2.2 Famílias Homoafetivas	54
4.1.2.3 Família Monoparental	55
4.1.2.4 Famílias Reconstituídas	56
4.1.2.5 Família Simultânea	56
4.1.2.6 Família Eudemonista	57

4.1.2.7 Adoção	57
4.2 A INSUFICIÊNCIA DA TUTELA TRAZIDA PELA LICENÇA-MATERNIDADE DIANTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	59
<b>4.2.1 A garantia ao princípio da igualdade de sexos</b>	60
<b>4.2.2 Proteção integral e prevalência da família</b>	63
<b>4.2.3 Melhor interesse da criança e adolescente e prioridade absoluta</b>	65
<b>4.2.4 A Lei n. 13.257/2016 e suas implicações</b>	68
4.3 A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA-NATALIDADE	70
<b>4.3.1 O estatuto da diversidade sexual e a licença-natalidade</b>	71
<b>4.3.2 A experiência de outros países no tocante à licença-natalidade</b>	75
<b>5 CONCLUSÃO</b>	80
<b>REFERÊNCIAS</b>	82
<b>ANEXO A – Proposta de Emenda à Constituição</b>	88
<b>ANEXO B – Lei n. 4/84 de 5 de abril de Portugal</b>	90
<b>ANEXO C – Código do Trabalho de Portugal</b>	97

## 1 INTRODUÇÃO

As diferenças entre homens e mulheres tantas vezes contadas em versos e prosas ao longo dos anos e a falsa percepção de igualdade de direitos e obrigações, fez surgir nos ordenamentos jurídicos em todos os cantos do mundo a real necessidade de elidir estas diferenças, até chegarmos a institutos protecionistas unilaterais que criaram uma errônea sensação de igualdade.

A importância deste trabalho está em retratar a relevância da efetivação dos direitos fundamentais no Brasil em face do contexto contemporâneo da sociedade, a fim de criar uma verdadeira situação igualitária.

O princípio da igualdade, garantido constitucionalmente, é o que deu ensejo ao estudo, tendo em vista que a evolução traz a necessidade de mudanças no ordenamento jurídico para que tal princípio seja de fato garantido a todas as pessoas que se encontram na mesma situação, traduzindo isonomia de direitos e obrigações.

O passar dos anos, a luta de classes trabalhadoras e a conseqüente exigência da vida em grupo fez nascer conquistas de diversos direitos trabalhistas e entre eles o surgimento da proteção ao trabalho feminino, o qual surgiu com a Revolução Industrial no século XVIII e XIX e se encontra em contínuo aperfeiçoamento.

Dessa forma, com a inserção da mulher no mercado de trabalho, passa-se a ter a necessidade de garantir a igualdade de sexos no âmbito laboral e, dessa maneira, melhorar a conciliação entre o trabalho e a família, visto que a mulher agora desempenha além do papel da dona de casa e cuidadora dos filhos, também o de provedora do lar e para tanto, torna-se imprescindível que lhe seja garantida a tão falada isonomia.

Nesse sentido, há de se fazer menção de que da evolução da sociedade depreende-se a diversidade de novas formas de vínculos familiares como a família monoparental, família heteroparental, união estável, união homossexual e a família substituída.

Entretanto, toda essa mudança não foi capaz de mudar a concepção de que apenas a mulher tem direito a licença-maternidade, concedendo-se ao pai apenas 5 dias de licença.



Abre-se, então, o questionamento acerca da licença-maternidade e a sua possível insuficiência diante dos princípios constitucionais tais quais: Igualdade, melhor interesse da criança e do adolescente e proteção integral da família.

O estudo empreendido tem a pretensão de unificar o tema, com uma visão mais ampla e igualitária, já que tem como parâmetro a incessante evolução da garantia dos direitos fundamentais, por conta do seu caráter mutante necessário para acompanhar a sociedade e sua evolução e para que seja aplicado corretamente à luz dos valores sociais em cada momento da história. Desse modo, nada mais essencial que tratar do Princípio da Igualdade sob o lume das questões de disparidades entre os direitos da mulher e do homem, infelizmente, identificados em determinados institutos do ordenamento jurídico brasileiro como licença-maternidade e licença-paternidade.

Por fim, diante dessa nova visualização da sociedade haveria ou não a possibilidade de concepção da licença-natalidade no ordenamento jurídico brasileiro?

## 2 TRABALHO FEMININO

O direito não é um fenômeno estático, ele é dinâmico, desenvolvendo-se no movimento de um processo que obedece a uma forma especial de dialética na qual se implicam os polos de que se compõe. Esses polos são irreduzíveis, mas correlacionam-se.

Segundo Amauri Mascaro<sup>1</sup> o direito pode ser compreendido através da dimensão fática, os fatos que ocorrem na vida social, e da dimensão axiológica, os valores que presidem a evolução das ideias. Fatos e valores se envolvem em uma relação que dá origem à formação de estruturas normativas. A formação do Direito do Trabalho não se afasta dessa regra, pois ele surge como consequência da questão social que foi precedida da Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir e preservar a dignidade do ser humano.

Para Maurício Godinho Delgado<sup>2</sup>, a categoria central do Direito do Trabalho seria o trabalho subordinado, mais propriamente a relação empregatícia e que a existência do trabalho livre seria pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado. Histórico porque o trabalho subordinado não ocorre de modo relevante enquanto não houver grande oferta de trabalho livre no universo econômico-social. Pressuposto material porque o elemento subordinação não se constrói de modo diferente das relações em que o prestador não esteja submetido pessoalmente ao tomador dos serviços.

Dessa forma, frisa-se que em decorrência dessa conexão histórica-material as relações escravistas e servis são incompatíveis com o Direito do Trabalho, porque elas supõem a sujeição pessoal do trabalhador e não a sua subordinação.

Nessa época que antecedia a Revolução Industrial, o liberalismo econômico estava em plena ascensão: uma nação se tornaria rica através do trabalho, mas para tanto o sujeito deveria ser livre, e também, deveria ter interesse.

O Estado Liberal propiciou a incorporação e exaltação dos princípios basilares que eram necessários para a institucionalização do sistema econômico capitalista,

---

<sup>1</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 3

<sup>2</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTR, 2014. p. 86.

consistentes na liberdade econômica, na livre concorrência e na propriedade privada dos bens de produção<sup>3</sup>. Firmou-se, então, um sistema, cujo agente regulador era o próprio mercado, em que os agentes estavam regulados pelas leis da oferta e da demanda, orientados à satisfação do seu próprio interesse, cujas finalidades eram o acúmulo de capital e obtenção de lucro no ambiente da livre concorrência.

A ideia de liberdade absoluta do homem na procura do seu próprio interesse, sem interferência do Estado, trouxe algumas consequências.

A família viu-se atingida pela mobilização da mão-de-obra feminina e dos menores pelas fábricas. Os desníveis entre classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social.

Quando os efeitos do capitalismo e as condições da infraestrutura social se fizeram sentir com muita intensidade, acentuando um amplo empobrecimento dos trabalhadores foi formulada a expressão *questão social*.<sup>4</sup>

O Direito do Trabalho nasceu paralelamente como expressão do intervencionismo do Estado<sup>5</sup>, porque o liberalismo desenfreado, foi a causa do empobrecimento dos trabalhadores, já que houve o movimento migratório que ocasionou o aumento demasiado de habitantes nos grandes centros que não foram capazes de suportar a demanda. Sendo assim, o intervencionismo é considerado como uma forma de realização do bem-estar e da melhoria das condições de trabalho.

Os autores espanhóis Granizo e Rothvos (1991, apud. BARROS, 2009, p. 68) dividiram a história do Direito do Trabalho em quatro períodos, aos quais denominaram de Formação, Intensificação, Consolidação e Autonomia<sup>6</sup>.

O primeiro surge na Inglaterra com a primeira Lei verdadeiramente tutelar, intitulada de *Moral and Health Act (1802)* que proibia o trabalho dos menores à noite e por duração superior a 12 horas diárias<sup>7</sup>. Esse período também é chamado por Maurício

---

<sup>3</sup> DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e Pós-Modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 146.

<sup>4</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 30

<sup>6</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 68.

<sup>7</sup> *Ibidem*, *loc. Cit.*

Godinho Delgado<sup>8</sup> de fase das Manifestações Incipientes que se qualifica pela existência de leis dirigidas tão somente a reduzir a violência brutal da super exploração empresarial sobre mulheres e menores.

No segundo período, intitulado de Intensificação (1848 a 1890), os acontecimentos mais importantes foram o Manifesto Comunista de Marx e Engels e a implantação da primeira forma de seguro social na Alemanha em 1883 no governo Bismark<sup>9</sup>.

O terceiro período, chamado de Consolidação é caracterizado pela publicação da Encíclica Papal Rerum Novarum de Leão XIII, preconizando o salário justo.

Por fim, o quarto período que é o da Autonomia (1919 aos nossos dias), caracteriza-se pela criação da Organização Internacional do Trabalho<sup>10</sup> e a Constituição de Weimar. É esse mesmo período que diversos países começam a garantir o direito de associação sindical.

Após situarmos o tema numa perspectiva histórico-cultural, inicia-se a análise da licença-natalidade através de um passeio pela história e evolução do labor feminino desde o Egito Antigo, perpassando pela análise das convenções da Organização Internacional do Trabalho até a forma de tratamento contemporânea do trabalho da mulher.

## 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DA MULHER

Como dito alhures, o direito é mutante, sua prática está em constante evolução, seja por força das inovações legislativas, ou mesmo por conta das inovações interpretativas e aplicativas à luz dos valores de cada sociedade em cada momento da história. Não é invariável, o movimento é a sua realidade, afinal, o direito é produto da cultura, é uma criação humana.

---

<sup>8</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTR, 2014. p. 95.

<sup>9</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 68.

<sup>10</sup> *Ibidem, loc. cit.*

Registra-se que, historicamente, a mulher era colocada em um posto inferior ao do homem pela própria legislação e essa disparidade/desigualdade levou a classe feminina a lutar pelos seus direitos.<sup>11</sup>

Isso porque, desde os primórdios da formação da sociedade, a mulher é vista como a responsável para cuidar dos filhos, da família e do lar e mesmo com o passar dos anos e dos séculos as mulheres pareciam não evoluir socialmente.

A história nos mostra que existia um processo de exclusão da mulher do espaço público. Na Grécia Antiga, por exemplo, as mulheres eram condenadas à morte caso fossem pegas assistindo Jogos Olímpicos; na Idade Média as mulheres eram condenadas à fogueira pelo simples fato de pensarem de forma diferente; o discurso normativo médico era que cientificamente a função natural da mulher era apenas a da procriação; os trabalhos considerados tipicamente femininos abrangiam, por exemplo, a costura, bordados e confecção de roupas<sup>12</sup>. Nas sociedades primitivas a divisão do trabalho se dava da seguinte forma: aos homens eram atribuídas tarefas como caça e pesca e às mulheres a coleta de frutos e mais tarde a coleta da terra, por exemplo<sup>13</sup>.

Na Antiguidade, a história se registra no Egito antigo, onde a tecelagem era uma atividade reservada às mulheres, como também há registros de trabalho das mulheres na ceifa de trigo, no preparo da farinha e na massa de pão<sup>14</sup>.

Na época colonial, praticamente não existia outra função laboral da mulher que não fosse a constituição da família ou o simples prazer de posse, prazer masculino e procriação. Nessa época, também, fazia-se aflorar a discriminação por conta da classe, do sexo e dentro do próprio sexo feminino, visto que a mulher branca tinha função matrimonial e maternal, enquanto que as negras contribuíam apenas com o corpo para a satisfação do prazer, dentre outras atividades de pequeno valor.

Na época do Império, as mulheres continuavam sendo discriminadas, não tendo sequer o direito ao voto, pois a maioria delas ainda era analfabeta<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> THOME, Candy Florencio. **Direitos de conciliação entre trabalho e família. Licença maternidade e Licença Paternidade**. São Paulo: Ltr, 2009. p. 15.

<sup>12</sup> FONTENELE-MOURÃO, Tania M. **Mulheres no topo da carreira. Flexibilidade e Persistência**. Brasília: 2006. p. 22 e 23.

<sup>13</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso do Direito do Trabalho – 6ª Edição**. São Paulo: LTr, 2009. p. 1078.

<sup>14</sup> *Idem.* **A mulher e o direito do trabalho**. LTr, 1995. p. 28.

<sup>15</sup> **LEGISLAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER: Uma perspectiva de sua evolução**. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6254](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6254)>. Acesso em 21 de mai. 2015

Percebe-se, assim que as mulheres eram abandonadas pelo Estado e viviam presas em seus lares.

Surge, então, a Idade Moderna e, com ela, a Revolução Industrial.

A Revolução Industrial teve início no século XVIII na Inglaterra, com a mecanização dos sistemas de produção, quando antes na Idade Média o artesanato era a forma de produzir mais utilizada.<sup>16</sup>

É nesse contexto que surge o trabalho feminino: diante da necessidade de satisfação da prole e da expressiva mão-de-obra feminina. O trabalho da mulher foi muito utilizado nesse período em razão da grande demanda e da mão-de-obra feminina barata e a instalação de máquinas que facilitavam o trabalho. Entretanto, não havia nenhuma precaução no que tange o desenvolvimento do seu labor.

A Revolução industrial trouxe riqueza para os burgueses, entretanto, os trabalhadores viviam na miséria, incluindo as mulheres, visto que, com tal acontecimento, a mão-de-obra feminina passou a ser utilizada no âmbito industrial. Isso porque houve uma separação entre o ambiente doméstico e o ambiente da indústria e com isso adveio a generalização do regime assalariado, a invenção das fábricas e máquinas e a emergência da sociedade de consumo, havendo a necessidade de mão-de-obra barata as quais eram referentes ao labor feminino e infantil<sup>17</sup>.

As mulheres tinham que se dividir entre as tarefas domésticas com aquelas desempenhadas fora do lar e, por conta disso, o aproveitamento do trabalho feminino nessa transformação e expansão das atividades desenvolvidas na indústria era muito pouco em relação ao aproveitamento do trabalho masculino. Sendo assim, provocou-se mais uma vez, desigualdade no estado, com reflexos diretos no salário, sempre mais baixo do que aquele pago aos homens e, além disso, ao trabalho feminino não se dava o mesmo valor do trabalho masculino, por isso, também, que era barateado<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup>IGLESIAS, Franciso. **Revolução Industrial**. São Paulo: Brasiliense. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/industrial/>. Acesso: 01 de junho de 2015.

<sup>17</sup> THOME, Candy Florencio. **Direitos de conciliação entre trabalho e família. Licença maternidade e Licença Paternidade**. São Paulo: Ltr, 2009. p. 20.

<sup>18</sup>WISSENBACH, Maria Cristina Cortez. **Da escravidão à liberdade: dimensões de uma privacidade possível**. In História da Vida Privada no Brasil, vol. 3, p.91

Muitas mulheres e crianças faziam o trabalho pesado e ganhavam muito pouco. A jornada de trabalho variava entre 14 e 16 horas diárias para as mulheres e entre 10 e 12 horas diárias para as crianças.<sup>19</sup>

Em geral, as mulheres não ganhavam o mínimo necessário para o seu sustento e muito menos para manter seus filhos.

Registra-se que ainda havia a omissão do Estado no que tange as relações de trabalho, visto que vigia nessa época o Estado Liberal cuja economia era regida pelas leis da oferta e da demanda, legitimando a exploração dos operários, especialmente aqueles considerados mais vulneráveis: mulheres e crianças.

Nessa época, ainda não existia nenhuma proteção da mulher gestante. O trabalho que era desenvolvido pelas mulheres e pelas crianças possuía uma condição desumana, pois eram jornadas exaustivas e submetidas a condições precárias, o que acabava levando muitas pessoas ao óbito<sup>20</sup>. Os empregadores preferiam mulheres e crianças justamente porque essa mão de obra custava em média 30% a menos<sup>21</sup>.

A Lei de Bronze em vigor na época, considerava o trabalho uma mercadoria, cujo preço era determinado pela concorrência que tendia a fixá-lo no custo da produção e a estabilizá-lo a um nível próximo ao mínimo de subsistência<sup>22</sup>.

Analisando essa lei, Marx desenvolveu o polêmico princípio da depauperação progressiva do proletariado que apareceu ligada à acumulação de capital<sup>23</sup>. A doutrina de Marx contribuiu para que despertasse no trabalhador a consciência coletiva e sua extraordinária força.

Em 1848 há a publicação do Manifesto Comunista que resultou do desenvolvimento da Teoria Marxista<sup>24</sup>. Com o advento da burguesia e, conseqüentemente do capital, desenvolve-se também o proletariado que só encontra trabalho na medida em que há o aumento do capital. Esses operários, constrangidos a vender-se diariamente, são

---

<sup>19</sup>GOMES, Cristiana. **Revolução Industrial**. Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/revolucao-industrial/>. Acesso: 01 de junho de 2015.

<sup>20</sup> MELO, Floro de Araújo. Trabalho da Mulher na História. **Revista LTr de Legislação do Trabalho e Previdência Social**. São Paulo: LTr. 1980. p. 20.

<sup>21</sup> FONSECA, Cláudia. **Ser mulher, mãe e pobre, in História das mulheres no Brasil**, São Paulo: Contexto, 1997, p.518

<sup>22</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. BARROS, Alice Monteiro. **Curso do Direito do Trabalho – 6ª Edição**. São Paulo: LTr, 2009. p. 64.

<sup>23</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>24</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido Comunista de 1848**. Porto Alegre: L&pm, 2009.

mercadorias, artigos de comércio como qualquer outro; em consequência, estão sujeitos a todas as vicissitudes da concorrência, e todos os riscos do mercado. Esse manifesto, então, traz a ideia de que a burguesia se sustentava através da exploração da mão-de-obra proletária e que, por serem antagônicos entre si, a relação entre eles sempre seria conflituosa.

Sendo assim, o constante abuso dos operários culminou em revoltas sociais, cujo alvo era a própria máquina e o modo de vida levado, como o Movimento Ludista e o Movimento Cartista.

No Brasil, com o advento da república, houve uma revolução da mão-de-obra, uma vez que a partir desse momento os trabalhadores eram considerados livres e poderiam escolher onde queriam trabalhar. Os movimentos migratórios foram grandes e no meio desse fluxo estavam as mulheres, cuja mão-de-obra era empregada em larga escala no início da industrialização e nos ramos de menor mecanização<sup>25</sup>.

A elite dominante da época, que implementou a proclamação da república em 1889, possuía pensamentos liberais, onde a influência do Estado deveria ser a mínima possível, passando as leis de mercado a serem reguladas por leis próprias e privadas. O predomínio da iniciativa privada nas órbitas econômica e social, sob o aspecto do princípio da autonomia da vontade, coaduna-se com a função que a doutrina liberal atribui ao Estado: a de criar as condições propícias para que a vontade individual possa exercer-se plenamente.<sup>26</sup>

Ocorre que, esse liberalismo desencadeou um agravo nas disputas sociais. Isso porque, os trabalhadores não possuíam nenhuma proteção em relação aos empregadores, sendo expostos a condições mais exploratórias de trabalho, à salários mais baixos, jornadas extensas de trabalho, sem assistência em caso de acidentes.<sup>27</sup>

Nesse âmbito, entre os trabalhadores também estavam as mulheres, que ainda tinham seu labor menosprezado e tido como menos valorizado em relação ao trabalho masculino. Foi diante da exploração das mesmas que houve uma sensibilização do Estado que enxergou a possibilidade de intervir nessa relação e com isso surgiram as primeiras leis trabalhistas.

---

<sup>25</sup> **LEGISLAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER: Uma perspectiva de sua evolução.** Disponível em: < [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6254](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6254)>. Acesso em 21 de mai. 2015

<sup>26</sup> SILVA, REINALDO PEREIRA E. **O mercado de trabalho humano.** 1. ed. São Paulo: LTr, 1998, p.2

<sup>27</sup> *Ibidem.* p. 5.



A regulamentação jurídica do trabalho pelo Estado revestiu-se inicialmente de características às quais é dado o nome de legislação industrial, com a finalidade de proteger os trabalhadores da indústria, depois estendendo-se para outras atividades na medida do seu próprio desenvolvimento<sup>28</sup>.

Na legislação industrial predomina o propósito de proteger o trabalho do menor e da mulher e o de limitar a duração da jornada de trabalho, envolvendo também uma atitude do poder público que viria a acentuar, mais tarde, a necessidade de intervenção na defesa do fraco. São, portanto, normas de caráter humanitário.

Entretanto, as normas que surgiam para proteção ao labor feminino, tiveram como consequência a discriminação da mulher no mercado de trabalho, tendo em vista que ter uma empregada tornava-se mais custoso diante de todas as restrições. Dessa forma, os empregadores desprezavam a contratação de mulheres, optando pela mão-de-obra masculina.

Ocorre que para mudança desse cenário de tamanha discriminação é necessário assegurar direitos iguais aos homens e mulheres e, por esta razão as normas hoje não mais buscam restrições, mas sim isonomia entre os direitos dos homens e das mulheres, tendo sempre em vista que a proteção à gestante e à maternidade não vão ser óbice nem para a contratação feminina seja no aspecto da diferenciação salarial ou quanto a condição de trabalho.

## 2.2 PRIMEIRAS LEIS SOBRE O TRABALHO DA MULHER NO BRASIL

Há de se dizer que a análise das últimas três décadas é de suma importância para o estudo da história do trabalho da mulher, tendo em vista os inúmeros movimentos políticos das mulheres que ensejaram alguns progressos, os quais, entretanto, não se deram de forma homogênea e democrática, posto que a desigualdade de sexos, de raça/etnia e classe social dificultavam o progresso do “sexo frágil” na sociedade.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 32.

<sup>29</sup> ONU MULHERES. **O progresso das mulheres no Brasil 2003-2010**. Rio de Janeiro: Cepia. 2011. p. 15

Em 1980, ocorreu a consolidação das liberdades civis e políticas na Constituição Federal promulgada em 1988, ocorrendo, por meio de intensa ação política, o reconhecimento da cidadania das mulheres e também o alcance no espaço político democrático com o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Já na década de 90 houve a implementação de políticas públicas voltadas para a regulamentação dos direitos fundamentais e garantias individuais e sociais e em paralelo, o ciclo das conferências internacionais das Nações Unidas fortaleceu a luta dos movimentos sociais, inclusive dos movimentos das mulheres. E, por fim, a década de 2000 deu continuidade a esse processo de luta<sup>30</sup>.

Entretanto, alguns obstáculos ainda permanecem, visto que as desigualdades de gênero ainda impedem o pleno exercício da mulher de direitos no acesso ao trabalho.

### **2.2.1 A influência da ação internacional para o trabalho da mulher no Brasil**

É inegável a importância da ação internacional, principalmente da OIT – Organização Internacional do Trabalho, na legislação trabalhista brasileira isso porque a necessidade de uma efetiva proteção do trabalho tornou-se mundial.

A universalização das normas do Direito do Trabalho vai surgir com os Congressos Internacional de Bruxelas (1856) e de Frankfurt (1857)<sup>31</sup>.

O Tratado de Versalhes (1919) será de grande importância para o Direito do Trabalho, porque dele surgiu a Organização Internacional do Trabalho, sendo considerada como a Constituição Jurídica desta organização. O trabalho da mulher teve importante destaque e foi uma das primeiras matérias que a OIT buscou regulamentar.

No domínio do trabalho da mulher, a ação internacional assumiu dois perfis. O primeiro foi de caráter cautelar, articulando-se em duas seções: de um lado dirige-se à mulher no ciclo gravídico-puerperal e, de outro, impõe restrições ao trabalho da mulher, em geral, proibindo-lhe de atividades insalubres, perigosas e penosas. O segundo perfil

---

<sup>30</sup> ONU MULHERES. **O progresso das mulheres no Brasil 2003-2010**. Rio de Janeiro: Cepia. 2011. p. 18

<sup>31</sup> BARROS, Alice Monteiro. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 1995. p. 31.

caracteriza-se pela necessidade de se atribuir às mulheres igualdade de remuneração, de oportunidade e de tratamento com os homens no trabalho<sup>32</sup>.

No que tange a proteção da mulher no ciclo gravídico-puerperal temos a Convenção n. 3 da OIT que fora o primeiro instrumento internacional criado por esta Organização para a proteção do mercado de trabalho, que entrou em vigor em 13 de junho de 1921 e teve como objetivo assegurar à mulher empregada grávida, licença remunerada de seis semanas antes e depois do parto com caráter compulsório, garantindo à mulher o direito a receber prestações suficientes à sua manutenção e à do filho durante seu afastamento e considerando ilegal a dispensa da empregada durante a gravidez<sup>33</sup>.

Entretanto, o Brasil a denunciou por conta da ratificação da Convenção n. 103 da OIT<sup>34</sup>. Esta convenção ampliou o campo de aplicação das normas de tutela à maternidade, estendendo-as às empregadas de setores não industriais, às empregadas agrícolas, domésticas e às que trabalham em domicílio, mantendo o período de duração da licença-maternidade estipulada na Convenção n. 3. Garantindo, ainda, além de assistência médica antes, durante e após o parto, licença integral na hipótese de parto prematuro e prorrogação dos dois períodos de licença em caso de doença<sup>35</sup>.

Ainda sobre a tutela da gravidez e da maternidade, temos a Convenção nº 102<sup>36</sup> que foi criada em 1952, trazendo as normas mínimas de seguridade social. Esta Convenção prevê em seu artigo 10 que os serviços médicos abrangidos e assegurados às gestantes engloba o pré-natal e a hospitalização, se for necessária.

No que diz respeito as convenções acerca do trabalho da mulher sob condições insalubres, perigosas e penosas temos as Convenções nº 4, 41 e 89 da OIT<sup>37</sup>.

A primeira proíbe o trabalho noturno nas indústrias públicas ou privadas às mulheres de qualquer idade, entendendo como trabalho noturno o período de onze horas consecutivas no intervalo entre as 22:00 horas e as 5:00 horas do dia seguinte. Essa

---

<sup>32</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso do direito do trabalho. 6ª Edição**. São Paulo: LTr. 2010. p. 1084.

<sup>33</sup> *Idem*. **A mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 40.

<sup>34</sup> GENEBRA. **Convenção n 3 da Organização Internacional do Trabalho de 1919**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-relativa-ao-emprego-das-mulheres-antes-e-depois-do-parto-prote%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-maternidade>. Acesso em 22 de abril de 2015.

<sup>35</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, 1995, p. 44.

<sup>36</sup> GENEBRA. **Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho de 1952**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/468>. Acesso em 02 de abril de 2015.

<sup>37</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 94.

convenção encontrou obstáculos no que tange à sua aplicação a mulheres que ocupavam postos de responsabilidade ou direção e não executavam trabalhos manuais.

A Convenção nº 4<sup>38</sup> é semelhante à Convenção nº 4, que manteve as restrições quanto ao trabalho noturno das mulheres em indústrias, excluindo, além das situações previstas na Convenção nº 4, as trabalhadoras que ocupavam postos diretivos, de responsabilidade, desde que não executassem normalmente trabalhos manuais.

A Convenção supra referida foi revista pela Convenção nº 89 em 1941<sup>39</sup>. Já convenção nº 89, em seu art. 2º, considera “noite” um período de onze horas consecutivas, pelo menos, que compreenderá um intervalo fixado pela autoridade competente de, no mínimo, sete horas seguidas, intercalando-se entre as 22:00 horas e as 7:00 horas do dia seguinte. Tende a ser mais flexível pois, apesar de proibir o trabalho noturno da mulher nas indústrias públicas ou privadas, em seu art. 8º traz que:

Art. 8º - A presente convenção não se aplica:

- a) as mulheres que ocupam postos de responsabilidade de direção ou de natureza técnica;
- b) às mulheres ocupadas em serviços de higiene e bem-estar que não executem normalmente trabalho manual.

Em 1953 a OIT elaborou a Convenção nº 100 que trata da Igualdade de remuneração de homens e mulheres (trabalhadores por trabalho de igual valor) e aduz que cada membro signatário da Convenção deverá incentivar e assegurar a aplicação do princípio de igualdade de remuneração de mão-de-obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor; e, mais tarde, em 1958, a OIT elaborou a Convenção nº 111 que dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão<sup>40</sup>.

## 2.2.2 Primeiras leis sobre trabalho da mulher no Brasil

---

<sup>38</sup> GENEVRA. **Convenção nº 41 da Organização Internacional do Trabalho de 1934**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-relativa-ao-trabalho-nocturno-das-mulheres-revisada-1934>. Acesso em 03 de abril de 2015.

<sup>39</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 96.

<sup>40</sup> MAGALHÃES, Luana Elaine Rocha. **O trabalho da mulher à luz da OIT**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14756](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14756). Acesso em: 02 de abr. de 2015.

As mudanças vividas na Europa com a Revolução Industrial e com a criação da OIT tiveram repercussões no Brasil: foram elas as responsáveis pelo surgimento das normas trabalhistas nacionais.

A regra da igualdade perante a lei foi reconhecida pelo constitucionalismo moderno, tomando intensidade ora restrita, ora mais ampla.

No Brasil, a Constituição de 1824 não se referiu à questão da igualdade entre os sexos, tampouco fez menção ao trabalho da mulher. Embora seu art. 178, inciso XI, sustentasse que a lei seria igual para todos, preteriu a mulher na sucessão ao Império, caso estivesse no mesmo grau de um homem (art. 117)<sup>41</sup>. Essas são as únicas referências alusivas à mulher na Constituição de 1824, demonstrando que eram conferidos privilégios somente aos homens.

Já a Carta de 1891 ao assegurar o princípio da igualdade, aboliu regalias de nobreza, omitindo-se sobre o trabalho da mulher. Entretanto, o Código Civil, elaborado sob a vigência dessa Constituição, estabeleceu restrições à mulher casada, arrolando-a entre os relativamente incapazes<sup>42</sup>. Esse dispositivo foi abolido com a Lei n. 4.121 de 1962, que, tacitamente, revogou também parte do *caput* do artigo 446 da CLT<sup>43</sup> que autorizava o pai ou o marido se opor à celebração contrato de trabalho da mulher.

Contudo, a partir do século XX tem-se observado que foram promulgadas diversas normas que visam à garantia e proteção do trabalho. A Constituição Federal de 1934<sup>44</sup>, por exemplo, estatuiu algumas normas de proteção social do trabalhador, a partir das garantias individuais. Essa proteção trouxe direitos protetivos ao trabalho da mulher, a saber: a proibição de diferença salarial para um mesmo trabalho por motivo de gênero (art. 121, §1º, a); a proibição de trabalho noturno à mulher (art. 121, §1º, d); proteção a gestante e garantia de período de descanso antes e depois do parto, não causando prejuízo ao salário (art. 121, §1º). Esta Carta ocupou-se

---

<sup>41</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1824**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) > Acesso em: 22 de abr. de 2015

<sup>42</sup> BARROS, Alice Monteiro. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 1995. p. 410

<sup>43</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, 1º de maio de 1943**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 22 de maio de 2015

<sup>44</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) > Acesso em: 02 de abr. de 2015.

longamente da proteção à maternidade, garantindo o descanso remunerado e os benefícios da previdência em favor da maternidade.

A Carta Magna de 1937, no entanto, retira do seu texto a vedação de diferenças salariais decorrentes do sexo. Em razão disso é publicado o Dec. Lei nº 2.548/40<sup>45</sup> estabelecendo tratamento diferenciado quanto a salário por homens e mulheres:

Art. 2º Para os trabalhadores adultos do sexo feminino, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar no local, para o trabalhador adulto do sexo masculino, poderá ser reduzido em 10% (dez por cento), quando forem, no estabelecimento, observadas as condições de higiene estatuídas por lei para o trabalho de mulheres.

Nesse mesmo sentido, a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) em 1943<sup>46</sup>, introduzida pelo Dec. Lei n. 5.452, trouxe dispositivos acerca da proteção do trabalho da mulher, tratando de forma isonômica a relação de trabalho do homem e da mulher, proibindo qualquer forma de discriminação. Essa Consolidação também trata sobre o trabalho noturno da mulher em alguns artigos, como o 379 que veda o trabalho noturno da mulher; 391 e 392 que trazem normas que passaram a proteger a maternidade, como a proibição o labor da gestante seis semanas antes e seis semanas depois do parto; o art. 337 dispõe sobre a vedação da redução de salário<sup>47</sup>.

Essa visão protetiva da mulher trouxe reflexos também na Constituição Federal de 1946<sup>48</sup>, a qual no Título V da Ordem Econômica e social garantiu direitos à mulher além da licença-maternidade.

A Carta de 1946 e a de 1934 proibiam a diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de sexo, além de assegurar à gestante um descanso antes e depois do parto, além de assistência sanitária, hospitalar, médica, preventiva e os benefícios da previdência social em caso de maternidade e o afastamento da gestante verificava-se sem prejuízo do salário e também sem prejuízo do emprego<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> BRASIL. **Dec. Lei n 2.548/40**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em 02 de abr. de 2015

<sup>46</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 03 de abr. 2015

<sup>47</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, 1º de maio de 1943**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 22 de maio de 2015

<sup>48</sup>BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)> Acesso em: 03 de abr. 2015.

<sup>49</sup> BARROS, Alice Monteiro. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 1995. p. 411

A Constituição de 1967, assim como as anteriores, também trouxe a proteção do trabalho feminino. Entretanto, trazia em seu texto disposição que possibilitava às mulheres a aposentadoria aos trinta e um anos de idade, além de proibir a discriminação dos critérios admissionais em razão da cor, sexo e estado civil<sup>50</sup>.

E por fim, em 1988, promulga-se a Constituição vigente, que, em seu artigo 5º, inciso I, considera homens e mulheres iguais em direitos e obrigações, proibindo diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, estado civil, idade e cor. A Constituição Federal de 1988 trouxe um avanço, pois tratou-se de um documento que abrangia de forma pormenorizada os direitos humanos fundamentais, colocando como cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais<sup>51</sup>.

Os vários direitos da mulher foram reafirmados e a mulher empregada passou a ter direito à licença-maternidade de 120 dias, como forma de fortalecer os laços afetivos entre a mãe e o filho, estendendo-a para a empregada rural, doméstica e trabalhadora avulsa.

Entretanto, levando em consideração a evolução da sociedade percebe-se que ainda existem alguns obstáculos a serem enfrentados, tendo em vista que a desigualdade entre os sexos ainda impede o pleno exercício de direitos da mulher no mercado de trabalho, havendo uma necessidade de normas que não mais discriminassem, como dito alhures, mas que buscassem tratar de forma isonômica o labor feminino e masculino.

### **2.2.3 O atual panorama do trabalho feminino no Brasil**

O trabalho dignifica o homem, parafraseando o poeta Gonzaguinha “sem o seu trabalho o homem não tem honra”. Desta forma o que se busca é o combate à discriminação deste, sob pena de ferir a própria essência do ser humano. Isso significa dizer que é preciso garantir um trabalho digno em condições de igualdade de oportunidade, liberdade, proteção e garantia da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>50</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 412.

<sup>51</sup> ONU MULHERES. **O progresso das mulheres no Brasil 2003-2010**. Rio de Janeiro: Cepia. 2011, p. 62.

A discriminação consiste na presença de um elemento subjetivo, a intenção de discriminar, e de um elemento objetivo, a preferência efetiva por alguém em detrimento de outro sem nenhum motivo evidente, então, demonstra a causa da escolha revelando um preconceito em razão do sexo, raça, cor, língua, religião, opinião ou outros fatores<sup>52</sup>.

O que se põe em questão é o desvirtuamento do empregador no momento de escolha do empregado, distorcendo o valor de igualdade entre pessoas igualmente aptas para o cargo.

Atualmente temos na Constituição Federal de 1988<sup>53</sup> dispositivos que combatem a discriminação do trabalho humano. Em seu art. 5º, I, preceitua que homens e mulheres são iguais, e em seu art. 7º, XXX, veda a discriminação de salário, de exercício de funções e critérios de admissão em razão do sexo.

Considera-se como prática discriminatória a violação a intimidade da trabalhadora<sup>54</sup>. É muito comum o empregador investigar as circunstâncias pessoais, como estado civil ou gravidez da mulher e levar isso a cabo na época de seleção de pessoal ou no curso da relação de emprego. Isto viola a intimidade da trabalhadora que está garantida no art. 5º, X da Constituição Federal.

Atualmente, temos a Lei n. 9029/95 que considera crime a exigência de testes, exame, perícia, atestado ou outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez, bem como outras medidas, de iniciativa do empregador, que configurem instigação à esterilização genética ou controle de natalidade.

Dispõe o art. 391 da CLT que não se considera como justo motivo a despedida de empregada pelo fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se grávida. Tal dispositivo visa evitar a discriminação contra a mulher casada ou em estado de gestação.

As declarações enfáticas do princípio da igualdade inseridas em textos legais, não são suficientes para que esse ideal penetre também na realidade, pois se a discriminação é banida dos textos legais, ela persiste em vários segmentos sociais e

---

<sup>52</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 495.

<sup>53</sup> BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso: 12 de abril de 2016.

<sup>54</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso do direito do trabalho. 6ª Edição**. São Paulo: LTr. 2010. p. 108



toma novas feições, como é o caso do assédio sexual, que, embora antigo, não deixa de traduzir uma violação à igualdade de oportunidades e apenas nos últimos anos vem sendo repellido por legislação específica<sup>55</sup>. O assédio sexual também é uma forma de violação da intimidade.

No Brasil temos uma estrutura legislativa a respeito da temática, contendo um conceito amplo de assédio sexual, com normas responsabilizando não só o empregador, mas qualquer superior hierárquico, colega de trabalho ou cliente do estabelecimento, além dos meios de prevenção, sanção e procedimentos aplicáveis.

O Código Penal<sup>56</sup> tipifica o assédio sexual, em seu artigo 216-A, como crime e diz que tal comportamento delituoso consiste em “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego cargo ou função” e ainda estabelece pena de um a dois anos. Já a CLT<sup>57</sup> atribui a quem comete o assédio sexual, a falta grave e a punição de demissão por justa causa em seu artigo 483.

A busca do tratamento isonômico pode ser considerada a razão pela qual não há mais motivos do trabalho da mulher ser tratado em regime especial, pois deve ser o mesmo do homem, cabendo proteção em especial apenas ao que tange questões biológicas como a gravidez e maternidade, já que atualmente esses podem ser considerados os grandes obstáculos à contratação da mão-de-obra feminina<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> BARROS, Alice Monteiro. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 1995. p. 482.

<sup>56</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso: 12 de abril de 2016.

<sup>57</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso: 12 de abril de 2016.

<sup>58</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 990.

### 3 PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sendo o trabalho essencial para a própria existência do homem e da sua dignidade, é necessário o combate à discriminação deste, seja por qual razão for. E a melhor forma de dar o primeiro passo é garantindo igualdade de oportunidades entre o trabalho feminino e masculino, partindo, portanto, da eliminação da discrepância entre os sexos.

Como dito alhures, primordialmente, a proteção ao trabalho feminino era insignificante, de forma que não era possível garantir direitos iguais entre o homem e a mulher no mercado de trabalho. Isso porque, a proteção ao trabalho da mulher que surgiu, principalmente, com o advento da Organização Internacional do Trabalho e suas Convenções e na ânsia de por fim a essa desigualdade, sucumbiu-se em medidas discriminatórias, pois tratavam-se de restrições, razão pela qual os empregadores rejeitavam a contratação das mulheres.

Em função disso, mais recentemente, são elaboradas normas que proíbem a discriminação de sexos, procurando estabelecer a igualdade nas relações de trabalho, fomentando o trabalho da mulher<sup>59</sup>.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso I, assegura que homens e mulheres sejam iguais em direitos e obrigações. Entretanto, ressaltou-se que isso deve ser praticado nos termos da Constituição. Nesse sentido, entende Luciano Martinez<sup>60</sup>, que essa ressalva claramente indica uma igualdade mitigada, porque não se pode deixar de admitir que existem diferenças biológicas entre o homem e a mulher. Então, por serem apenas formalmente iguais, homens e mulheres podem ser tratados de forma desigual sem que isso implique uma violação à isonomia.

Dessa forma, é necessário considerar a mulher não mais como ser inferior e que necessita de proteção do Estado, tendo em vista que a evolução da sociedade traz a necessidade de mudanças no nosso ordenamento jurídico para que o princípio da

---

<sup>59</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 1054

<sup>60</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São paulo: Saraiva, 2015, p. 725.

isonomia seja de fato garantido a todas as pessoas que se encontram na mesma situação.

A proteção do mercado de trabalho da mulher passou, então, a ser uma preocupação justificável, tendo o legislador incluído esse objeto como direito mínimo previsto no art. 7º, XX, da Constituição Federal de 1988<sup>61</sup>.

Nesse seguimento, Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>62</sup>, alega que no presente, a legislação está buscando não mais restringir o trabalho da mulher, surgindo então normas voltadas à promoção do trabalho feminino, pondo fim, desta forma, às desigualdades existentes, por meio de medidas que fomentem a contração e melhoria das condições de trabalho, alcançando-se a igualdade material entre homens e mulheres.

A proteção especial apenas passa a se justificar nos aspectos realmente diferenciados e peculiares, notadamente quanto ao estado de gestante e maternidade, que são de responsabilidade da sociedade como um todo, não podendo servir de fatores de discriminação contra a mulher.

Muito embora a CLT traz disposições acerca do trabalho feminino em seu capítulo III, como a duração e condições do trabalho e da discriminação contra a mulher, trabalho noturno, períodos de descanso e proteção à maternidade, os problemas relacionados com o trabalho não são os únicos enfrentados pelas mulheres na luta contra a discriminação, pois eles advêm de fatores situados em campos interdisciplinares, como, por exemplo, condicionamentos culturais fundados em mitos e crenças, relações econômicas, condições de participação na vida política e social<sup>63</sup>.

Cumprе salientar que a CLT ainda estabelece que as normas que tem a finalidade de proteger o trabalho da mulher têm caráter de ordem pública. Portanto, não será possível transigir, não sendo admitida a flexibilização das mesmas, mesmo que seja por instrumento de convenção coletiva<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos nos termos da lei;

<sup>62</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 1055.

<sup>63</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTR, 2012, p. 888

<sup>64</sup> Art. 377 – A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.

### 3.1 MÉTODOS E LOCAIS DE TRABALHO

Segundo o artigo 389 da CLT<sup>65</sup>, toda empresa é obrigada a um conjunto de comportamentos que visem à garantia de um meio ambiente de trabalho funcionalmente disposto a oferecer segurança e conforto às trabalhadoras.

Entretanto, destaca Luciano Martinez<sup>66</sup>, que algumas exigências legais são excusáveis, a depender da natureza do trabalho e em critério da autoridade competente em matéria de medicina e segurança do trabalho. O autor traz como exemplo a impossibilidade de exigir a disposição de cadeiras ou de bancos para mulheres que realizam atividades predominantemente em rondas ou de pé.

Dessa forma, ressalvadas as peculiaridades de cada atividade, as empresas são, em regra, obrigadas a atender o quanto disposto no referido artigo 389 da CLT.

### 3.2 JORNADA E HORÁRIO NOTURNO

Temos na CLT o capítulo III que versa sobre a proteção do trabalho da mulher. O art. 372 é a primeira norma a trazer a proteção às condições de trabalho feminina e a discriminação contra a mulher.

O art. 372 prevê que os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo que não colidirem com a proteção especial instituída pelo Capítulo III do Título III da CLT, pertinente à proteção ao trabalho da mulher.

---

<sup>65</sup> Art. 389 - Toda empresa é obrigada:

I - a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente;

II - a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico;

III - a instalar vestuários com armários individuais privados das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa, e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e medicina do trabalho, admitindo-se como suficiente as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences;

IV - a fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho.

<sup>66</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São paulo: Saraiva, 2015, p. 727.

O parágrafo único do art. 372, por sua vez, exclui a incidência dos mencionados dispositivos quanto ao trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>67</sup>, defende que, na realidade, as normas que regulam a relação de emprego, independentemente do sexo da pessoa que trabalha, apenas deixam de incidir se não estiverem presentes os respectivos requisitos fático-jurídicos.

Por esse ângulo, o mencionado parágrafo só pode ser interpretado ao excluir a referida incidência da legislação trabalhista, na hipótese de ausência de subordinação no trabalho prestado pela mulher, em sua própria casa, ou seja, em relação familiar, e não mediante vínculo empregatício.

Já o art. 373 da CLT prevê que a duração normal do trabalho feminino será de oito horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior, observando-se o limite de 44 horas semanais previsto no art. 7º, XIII da Constituição Federal de 1988.

Acerca do trabalho noturno da mulher, muito embora os textos constitucionais não contenham restrições ao trabalho noturno feminino, no Brasil, O Decreto nº 21.417-A de 1932, vedava-lhes o trabalho nos estabelecimentos industriais e comerciais, públicos ou particulares, das 22 horas de um dia às 5 horas do dia seguinte.

Observa-se, entretanto, que as restrições ao trabalho noturno da mulher era reflexo da função que a mulher exercia para a sociedade da época, como mãe, esposa e dona de casa, sendo essa norma limitadora, e tendo como principal fundamento a proteção da ordem familiar e doméstica.

Esse posicionamento refletia uma estrutura cultural cheia de estereótipos sexistas que atribuíam à mulher apenas o papel secular de mãe e dona de casa.

Esse dispositivo estava completamente distante do que ocorre na vida cotidiana e já não atende à realidade social, por representar um obstáculo ao acesso igualitário da mulher no mercado de trabalho.

---

<sup>67</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 1060.

A redação inicial do art. 379 da CLT<sup>68</sup> continha, como regra, a proibição do trabalho noturno das mulheres, e as permissões constituíam exceções, tais como: a) empregadas em empresas de telefonia; b) empregadas em serviços de enfermagem; c) empregadas em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres; d) trabalhos em cargos de direção desde que não participasse de trabalho contínuo.

Ocorre que o art. 379 sofreu várias alterações, e uma delas foi em decorrência da Lei nº 7.189 de 1984, através da qual a redação do mencionado artigo passou a ser a permissão do trabalho noturno para a mulher maior de 18 anos, excepcionando mulheres empregadas em empresas ou atividades industriais.

O art. 380 exigia que, para o trabalho feminino em casas de diversões, hotéis, restaurantes, bares e estabelecimentos congêneres, a apresentação à autoridade competente de atestado de bons antecedentes e atestado de capacidade física e mental passado por médico oficial.

O art. 381, por sua vez, estabelece que o trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno, sendo acrescidos do adicional de 20% no mínimo e estabelece, ainda, que cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá cinquenta e dois minutos e trinta segundos.

Por fim, em 24 de outubro de 1989, a Lei nº 7.855 revogou, expressamente os artigos 379 e 380 da CLT, não mais persistindo a restrição ao trabalho noturno da mulher, o que representou um avanço considerável na legislação sobre a matéria, pois a proibição reforçava uma divisão sexista de atividades, sem qualquer respaldo científico<sup>69</sup>.

Do ponto de vista fisiológico, o trabalho noturno é prejudicial tanto ao homem quanto a mulher e, por isso, recomenda-se o afastamento do empregado, em geral, desse turno<sup>70</sup> e por ser imprescindível, em algumas circunstâncias, é natural que tenha um amparo legal diferenciado do trabalho diurno, independente de quem o presta.

---

<sup>68</sup> Texto original da Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 05 de junho de 2015.

<sup>69</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTR, 2012, p. 857.

<sup>70</sup> *Idem*. **A mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 400.

### 3.3 LIMITES DE USO DA FORÇA

Nos moldes de art. 390 da CLT<sup>71</sup>, tal qual como ocorre com os menores de 18 anos, é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior à vinte quilos, para o trabalho contínuo ou vinte quilos para o trabalho ocasional, não estando compreendida na determinação a remoção de material feita por impulsão, tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

O referido artigo manteve-se mesmo após a Lei nº 7855 de 1980, que, como dito anteriormente, revogou várias normas proibitivas do trabalho da mulher.

É sabido que em diversos países as mulheres trabalham com pesos, como ocorre na Índia, onde as mulheres carregam pesados materiais de construção, nos países africanos e até no Brasil, sobretudo no campo, transportando água, lenha e cereais.

Entretanto, estudos realizados no campo da fisiologia revelam que o sistema muscular da mulher é menos desenvolvido do que o do homem. Aos 20 anos, a sua força muscular corresponde em média a 65% da força masculina e aos 55 anos decresce para 54%<sup>72</sup>. Ademais, os abortamentos espontâneos e partos prematuros têm sido associados ao trabalho contínuo com levantamento de cargas pesadas.

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros<sup>73</sup>, entende que o ideal seria abolir a restrição do art. 390 da CLT e submeter à apreciação de cada caso às condições pessoais da empregada, ao tempo consumido nas atividades e às condições de serviço.

---

<sup>71</sup> BRASIL, **Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 4 de abril de 2015.

<sup>72</sup> ROHDEN, Fabíola. **Uma ciência da diferença: sexo e gênero na medicina da mulher** [online]. 2 ed, Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2001.

<sup>73</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTR, 2012, p. 881.

### 3.4 PERÍODOS DE DESCANSO NO TRABALHO DA MULHER

Quanto ao período de descanso, o art. 382 da CLT estabelece que entre duas jornadas de trabalho haverá um intervalo de onze horas consecutivas, no mínimo, destinado ao repouso, repetindo a regra do art. 66 da CLT.

O art. 383 da CLT, segue a previsão do art. 71 que dispõe que durante a jornada de trabalho será concedido a empregada um período para a refeição e repouso que não seja inferior a uma hora e nem superior a duas horas.

Nos termos do art. 384 da CLT, as mulheres são destinatárias exclusivas de um intervalo mínimo de quinze minutos concedido entre o final do expediente normal e o início do período extraordinário de trabalho.

No entanto, percebe-se que o art. 384, destinado apenas ao trabalho da mulher, confere tratamento diferenciado e protecionista, ausente para o homem, o que não se mostra razoável na atualidade, afrontando, o preceito constitucional da igualdade (art. 5º, inciso I, e art. 7º, inciso XXX), o que pode gerar uma certa discriminação na contratação do trabalho da mulher<sup>74</sup>.

De todo modo, cabe aqui a anotação de informação no sentido de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em novembro de 2014, por maioria de votos, negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 658.312<sup>75</sup>, com repercussão geral reconhecida, e firmou a tese de no sentido de que o art. 384 da CLT foi sim recepcionado pela Constituição da República e que deve ser aplicado unicamente às mulheres:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 658.312 SANTA CATARINA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO DO ART. 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet. 2. O princípio

---

<sup>74</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 1065.

<sup>75</sup> BRASIL. **Superio Tribunal Federal**. Acórdão do Superior Tribunal Federal. Repercussão Geral reconhecida. Recepção do art. 384 da CLT pela CF/88. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 de abril de 2015.



da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual. 3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor Documentação assinada digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 7505818. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 87 Ementa e Acórdão RE 658312 / SC resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. 5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras. (STF, Relator: Min Dias Toffoli, Data de julgamento: 27/09/2014)

De acordo com o voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, o trabalho contínuo impõe a mulher o necessário período de descanso, a fim de que ela possa se recuperar e se manter apta a prosseguir com suas atividades laborais em regulares condições de segurança. Além disso, o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho, conforme as exigências dos artigos 7º, inciso XXII e 200, incisos II e VIII da Constituição.

Conclui-se assim que o art. 384 da CLT foi sim recepcionado pela Constituição Federal, visto que são legítimos os argumentos jurídicos a garantir o direito ao intervalo.

O art. 385 da CLT<sup>76</sup> prevê que o descanso semanal será de vinte e quatro horas consecutivas e coincidirá no todo ou em parte com o domingo, salvo motivo de

---

<sup>76</sup> Art. 385 - O descanso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas e coincidirá no todo ou em parte com o domingo, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço, a juízo da autoridade competente, na forma das disposições gerais, caso em que recairá em outro dia.

conveniência pública ou extrema necessidade de serviço, caso em que recairá em outro dia.

Além disso, observa-se no parágrafo único do mencionado artigo, os preceitos da legislação geral sobre a proibição de trabalho nos feriados civis e religiosos. O art. 386, por sua vez, dispõe que se houver trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical.

### 3.5 PROTEÇÃO À MATERNIDADE

A maternidade produz uma série de modificações na mulher, fazendo com que ela solicite e espere atitudes de amparo de todos que circundam a sua vida familiar, social e profissional.

Nesse sentido, proteção à maternidade é um direito de suma importância para a trabalhadora, pois possibilita que esta tenha uma gestação saudável e que tenha tempo para estabelecer laços afetivos com a criança após o parto, o que reflete em todo sistema social e familiar, com melhor desempenho posterior, além de imprimir consequentes resultados na saúde pública como um todo.

É sabido dizer que a empregada gestante precisa de garantias perante seu estado gravídico, em razão da dificuldade que pode advir, principalmente em conseguir um outro emprego no mercado de trabalho.

É imprescindível destacar que, como dito anteriormente, a legislação sobre a proteção à maternidade, no Brasil, sofreu influência das Convenções da OIT n. 3 de 1919 relativa à proteção do trabalho da mulher antes e depois do parto, que foi ratificada quando vigorava o Decreto n. 21.417-A de 17 de maio de 1932 e a de n. 103 de 1952 (Amparo à Maternidade) que foi revista pela de n. 183 de 1999, a qual amplia sua esfera normativa, estendendo a proteção à maternidade, fixando a licença da empregada em 14 semanas.

A Constituição de 1824 e a de 1891 não fazem alusão, expressamente, ao trabalho da mulher.

Contudo, a primeira disposição a respeito do assunto surgiu em 1934, através da Constituição Federal que garantia em seus artigos 138 e 141<sup>77</sup> o amparo à maternidade.

Ainda em âmbito federal, temos como uma das primeiras manifestações a respeito do trabalho da mulher o que se encontra no Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, que, em seus artigos 345 a 350, facultava às mulheres, ocupadas em estabelecimentos industriais e comerciais, um repouso de 30 dias antes e 30 dias após o parto. Entretanto, para ter tal concessão, o médico do estabelecimento onde a mulher laborava deveria fornecer aos administradores um atestado referente ao período de afastamento<sup>78</sup>.

Em maio de 1932, foi publicado o Decreto n. 21.417-A<sup>79</sup>, o qual assegurou no seu art. 7º um descanso obrigatório de quatro semanas antes e quatro semanas após o parto, independentemente da mulher trabalhar em estabelecimento particular ou público. Tal decreto dispunha, ainda, não ser permitido aos empregadores despedir mulher grávida pelo simples fato da gravidez e sem outro motivo que justifique a dispensa.

Com a entrada em vigor da CLT em maio de 1943, ficou determinado, expressamente, em seu art. 393<sup>80</sup>, que cabia ao empregador o pagamento dos salários integrais durante o período anterior e o período posterior ao parto. Tal concessão fundou-se na Carta de 1934 que assegurava licença a gestante sem prejuízo do salário<sup>81</sup>.

Em 1988 com a promulgação da nossa atual Constituição Federal, a proteção à maternidade passou a ser considerada como um direito fundamental dito como um direito social nos termos do art. 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>77</sup> Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

[...]

c) amparar a maternidade e a infância;

Art. 141 - É obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à maternidade e à infância, para o que a União, os Estados e os Municípios destinarão um por cento das respectivas rendas tributárias.

<sup>78</sup> BARROS, Alice Monteiro. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 1995. p. 413.

<sup>79</sup> BRASIL. **Decreto n. 21.417-A, de 17 de maio de 1932**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso: 23 de maio de 2015.

<sup>80</sup> Art. 393 - Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.

<sup>81</sup> BARROS, Alice Monteiro. *Op. Cit.*, 1995. p. 418.

A partir de 1975, com o Decreto n. 75.207 de 10 de janeiro, a responsabilidade pelo pagamento do salário maternidade à empregada urbana ficou a cargo da Previdência Social, durante a vigência do contrato, corrigindo-se a distorção, pois desde a Convenção n. 3 da OIT, já citada, que fora ratificada pelo Brasil em 1935, já se determinava que o pagamento do salário-maternidade ficaria a cargo do Estado<sup>82</sup>.

A responsabilidade da Previdência Social pelo pagamento do salário-maternidade pode ser considerada como uma forma de evitar a discriminação das mulheres no mercado de trabalho, visto que se essa responsabilidade fosse do empregador, a mão-de-obra feminina seria mais elevada.

Com a ratificação da Convenção Internacional n. 103, o Brasil assumiu junto à OIT a obrigação de transferir o encargo relativo ao salário-maternidade para o seguro obrigatório ou para os fundos públicos, fazendo-o por meio da Lei n. 6.136 de 1974<sup>83</sup>.

A Carta Magna de 1988 ampliou a duração da licença maternidade, no Brasil, passou a ser de 120 dias, conforme o seu artigo 7º, inciso XVIII.

### 3.5.1 Conceito e Importância da licença-maternidade

A licença-maternidade, desde 1988, é direito constitucionalmente garantido às trabalhadoras, de cunho previdenciário, com o objetivo de possibilitar à mãe máxima dedicação à prole recém-nascida, dando ênfase aos cuidados nos primeiros meses de vida<sup>84</sup>.

A neurociência tem comprovado com estudos científicos que o carinho e atenção recebidos nos primeiros seis meses de vida do bebê, podem, realmente, fazer diferença no desenvolvimento da criança e tudo isso reflete na segurança e equilíbrio emocional futuros do menor <sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>83</sup> BARROS, Alice Monteiro. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 1995. p. 418.

<sup>84</sup> BARROS, Alice Monteiro de. HOER, Cláudio Gilberto Aguiar [...]. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**. Rio Grande do Sul: Plenum, 2009, p. 8.

<sup>85</sup> BARBOSA DE LIMA, Rangel. **A importância do período da licença-maternidade para a mãe e a criança**. Disponível em [http://www.rangellima.com.br/arquivos\\_internos/?abrir=dicas\\_artigos&acao=saiba\\_mais&id=72](http://www.rangellima.com.br/arquivos_internos/?abrir=dicas_artigos&acao=saiba_mais&id=72). Acesso 03 de abr. de 2015.

Desta forma, a licença-maternidade é de suma importância para que as mães trabalhadoras possam conciliar seu trabalho com as responsabilidades familiares, permitindo que elas se ausentem do trabalho para cuidar do menor.

Durante o gozo do benefício, dá-se a cessação temporária da execução contratual e, por consequência, do dever da trabalhadora de prestar serviços, bem como do direito do empregador de exigí-los. Seu pagamento, cujo valor varia entre o salário de contribuição e a remuneração total, fica sob responsabilidade do patrão para posterior “compensação” em face das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, ou, ainda, do INSS<sup>86</sup>.

Ressalte-se, ainda, que o período pós-parto é considerado como período no qual a mulher está em um estado de maior vulnerabilidade para o aparecimento de transtornos psiquiátricos<sup>87</sup>. Portanto, é importante que ela esteja bem física e emocionalmente para cuidar da criança, tendo tempo para receber assistência necessária.

Esse tratamento está em consonância às diversas recomendações da Organização Mundial da Saúde, para qual a presença da mãe nos primeiros momentos da vida da criança, viabilizando, principalmente o aleitamento materno, é questão de grande importância, afetando, inclusive, etapas futuras do desenvolvimento, pela produção de anticorpos e redução das hipóteses de uso de medicação em casos de moléstias de menor gravidade, por exemplo<sup>88</sup>.

Em semelhante sentido, o Ministério da Saúde esclarece que amamentar no peito significa proteger a saúde do bebê e de doenças como diarreias, distúrbios respiratórios, otites e infecções urinárias, sendo o leite da mãe o único alimento capaz de, nos primeiros seis meses de vida, reduzir em até um quinto os índices de mortalidade infantil em países ainda em desenvolvimento.

A própria CLT reconhece a importância da amamentação em seu art. 396, mesmo após o término do período de fruição da licença-maternidade, e assegura às

---

<sup>86</sup>CLT, art. 393 e Lei 8.213/91, arts. 73 e 73.

<sup>87</sup> MORANGON, Cristiane. **Licença-Maternidade: a importância para a mãe e o bebê**. Disponível em: <http://revistacrescer.globo.com/Familia/Maes-e-Trabalho/noticia/2015/03/licenca-maternidade-importancia-para-mae-e-o-bebe.html>. Acesso: 24 de mai. de 2015.

<sup>88</sup> BARROS, Alice Monteiro de. HOER, Cláudio Gilberto Aguiar. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**. Rio Grande do Sul: Plenum, 2009, p. 10.

trabalhadoras, pelo menos até os seis meses do bebê, dois intervalos especiais diários para alimentá-lo, lapso passível de prorrogação, se necessário<sup>89</sup>.

Percebe-se que a licença-maternidade, além de oferecer vantagens para a mãe e o bebê, traz benefícios para a sociedade. Isto porque, existem estudos que comprovam que parte da violência social e da criminalidade decorrem da carência afetiva nos primeiros anos de vida<sup>90</sup>.

Considera-se também a importância da licença-maternidade para o empregador, tendo em vista que na empresa em que se seguir a lei, também terão redução de gastos, pois suas funcionárias não faltarão tanto por conta de doença dos filhos.

Sendo assim, percebe-se que a saúde da mãe é fundamental para o bem-estar da criança e a licença-maternidade possibilita que a mãe tenha um período pós-parto tranquilo para que possa se dedicar aos cuidados do menor e à sua própria saúde, trazendo reflexos positivos tanto para a sociedade quanto para o empregador.

Portanto, resta incontestável o fato de que a licença-maternidade foi uma conquista para as mulheres trabalhadoras, pois possibilita a diminuição de gastos com saúde através de uma infância saudável e possibilita uma melhor formação psicológica do sujeito, além de que as crianças passarão menos tempo em creches, o que reduzirá também os gastos e a superlotação desses recintos, refletindo em toda sociedade.

#### 3.5.1.1 Licença-Maternidade no Brasil contemporâneo

Depois de muita luta e persistência da mulher trabalhadora, a preocupação com o bem-estar da gestante se consolidou em leis que, felizmente, estão em vigor até hoje no nosso ordenamento e ainda estão em processo de evolução e melhoramento para melhor atender as necessidades da sociedade.

---

<sup>89</sup> Art. 396. Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora de cada um. Parágrafo único. Quando exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

<sup>90</sup> RODRIGUES, Bruno. **Benefícios da ampliação da licença-maternidade**. Disponível em: <http://guiadobebe.uol.com.br/beneficios-da-ampliacao-da-licenca-maternidade/>. Acesso: 25 de mai. de 2015.

Sabe-se que hoje a licença-maternidade está prevista no art. 7º, inciso XVIII da Constituição Federal de 1988. Trata-se de uma licença remunerada concedida a trabalhadoras em estado gravídico, tanto urbanas quanto rurais, regulamentada no art. 392 da CLT. Tal instituto possui duração de 120 dias e deve ser iniciada 28 dias antes do parto, prolongando-se pelos 92 dias ulteriores.<sup>91</sup>

E em setembro de 2008, foi sancionada a Lei n. 11.770 que instituiu o aumento da licença-maternidade de 120 dias para 180 dias, podendo as empresas aderirem ou não a este benefício<sup>92</sup>.

Entende-se que essa ampliação da licença-maternidade é de suma importância para o desenvolvimento infantil, posto que a mãe terá um tempo maior para amamentá-lo, diminuindo as possibilidades de doença, obesidade infantil e outros problemas de saúde<sup>93</sup>, já exaustivamente abordados.

### 3.5.1.2 Natureza Jurídica da Licença-Maternidade: suspensão ou interrupção contratual?

Qualquer negócio jurídico de atividade pode passar por momentos de inércia, notadamente quando o sujeito impedido ou incapaz de executar sua prestação tenha se comprometido a executar os serviços de modo pessoal e intransferível. Nesses casos, diante do compromisso de pessoalidade, não haverá alternativa para os contratantes senão, ainda que temporariamente, a de suspender a prestação e contraprestação dos serviços.

A relação de emprego oferece um ambiente propício para a apreciação desses acontecimentos suspensivos, uma vez que não raramente o obreiro precisa afastar-se do trabalho por alguma razão fática ou jurídica, decorrente de sua vontade ou alheia a esta, sem que lhe seja possível, pela natureza do acerto, arremeter temporariamente a execução para outro indivíduo. Justamente por conta dessa peculiaridade e por

---

<sup>91</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso do direito do trabalho. 6ª Edição**. São Paulo: LTr. 2010, p. 693.

<sup>92</sup> BRASIL. **Programa Empresa Cidadã**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11770.htm). Acesso: 24 de mai. de 2015.

<sup>93</sup>MORANGON, Cristiane. **Licença-maternidade: importância para a mãe e o bebê**. Disponível em: <http://revistacrescer.globo.com/Familia/Maes-e-Trabalho/noticia/2015/03/licenca-maternidade-importancia-para-mae-e-o-bebe.html>. Acesso: 25 de mai. de 2015.

força do caráter protetivo do direito laboral, há no sistema legislativo do trabalho normas que disciplinam os efeitos decorrentes da suspensão temporária da execução dos serviços.

Trata-se das hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, conforme terminologia indicada no Capítulo IV, do Título IV da Consolidação das Leis de Trabalho.

Perceba-se que tanto a suspensão quanto a interrupção contratual são espécies do gênero “suspensão contratual *lato sensu*”<sup>94</sup>.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>95</sup>, entende que a suspensão e a interrupção do contrato de trabalho apresentam como elemento em comum o fato de suspender a prestação dos serviços pelo empregado, não ocorrendo o término da relação jurídica.

No entanto, em termos conceituais, o referido autor, traz que a suspensão distingue-se da interrupção, pois enquanto na primeira não são devidos salários, nem há o computo do período de paralisação no tempo de serviço do empregado e, na segunda os salários são devidos e o respectivo período é considerado como tempo de serviço.

Nesse mesmo sentido, Luciano Martinez<sup>96</sup>, entende que na suspensão apesar de mantido o vínculo contratual, há cessação da prestação dos serviços e do correspondente pagamento. Na interrupção, por outro lado, embora também esteja conservado o vínculo contratual e paralisadas as atividades, mantém-se a outorga de quantia equivalente à contraprestação.

Alice Monteiro de Barros<sup>97</sup>, por sua vez aduz que:

Durante a interrupção contratual, não há trabalho, mas há salário, e o tempo de afastamento do trabalhador é considerado como de serviço para os efeitos legais. Já na suspensão do contrato não há trabalho nem salário, tampouco o afastamento é considerado como tempo de serviço, salvo nos casos citados.

Tanto a suspensão em sentido estrito quanto a interrupção implicam na manutenção do vínculo contratual e a garantia de todas as vantagens que tenham sido atribuídas coletivamente aos trabalhadores. Isso significa que um empregado que teve o contrato suspenso terá por ocasião de retorno, direito a todos os aumentos salariais oferecidos

---

<sup>94</sup>MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São paulo: Saraiva, 2015, p. 554.

<sup>95</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 578.

<sup>96</sup> MARTINEZ, Luciendo. *Op. Cit.*, 2015, p. 555.

<sup>97</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso do direito do trabalho. 6ª Edição**. São Paulo: LTr. 2010, p. 687.



à categoria a que pertencia na empresa durante o afastamento, conforme artigo 471 da CLT<sup>98</sup>.

Já Mauricio Godinho Delgado<sup>99</sup> alega que a interrupção e suspensão do contrato empregatício são institutos que tratam da sustação restrita ou ampliada dos efeitos contratuais durante certo lapso temporal.

O referido autor traz como conceito de interrupção e suspensão do contrato de trabalho que:

A suspensão contratual é a sustação ampliada e recíproca de efeitos contratuais, preservado, porém, o vínculo entre as partes. Já a interrupção contratual é a sustação restrita e unilateral de efeitos contratuais.

No entanto, no que diz respeito a natureza jurídica da licença-maternidade há na doutrina controvérsia, pois parte entende que o período da ausência da empregada durante o gozo da licença-maternidade consiste em interrupção, e outra parte sustenta que se trata de suspensão do contrato empregatício.

Gustavo Filipe Barbosa<sup>100</sup> aduz que como a empregada não presta serviço no período de licença-maternidade, mas recebe a respectiva remuneração, ainda que sob a forma de benefício previdenciário, entende-se tratar-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho assim como o período de prorrogação da licença-maternidade, visto que nesse período a empregada terá direito à sua remuneração integral nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário maternidade pago pelo regime geral de previdência social (art. 3º da Lei 11.770/2008).

Luciano Martinez<sup>101</sup>, por sua vez, sustenta que a natureza jurídica da licença-maternidade é de suspensão contratual, uma vez que, muito embora o empregador garanta o afastamento da empregada, bem como o seu retorno, não será ele o responsável pelo pagamento do salário-maternidade, sendo essa uma responsabilidade da Previdência Social.

Nesse mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros, entende que a licença-maternidade se trata de hipótese de suspensão contratual, pois a retribuição é paga pela

---

<sup>98</sup> Art. 471 - Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

<sup>99</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTR, 2014, P. 1118.

<sup>100</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 622.

<sup>101</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 756.

previdência social e portanto, não haveria salário. Sendo também essa a posição de José Luiz Ferreira Prunes e Mozart Russomano<sup>102</sup>.

Para Mauricio Godinho Delgado<sup>103</sup>, todos os efeitos básicos da interrupção contratual comparecem na situação da licença-maternidade, pois apesar do afastamento da trabalhadora, mantém-se a contagem do tempo de serviço para todos os fins. Entretanto, o autor traz como exceção legal a figura interruptiva nos casos de extensão da licença-maternidade promovidos pela recente Lei n. 12.873/2013; afastamento previdenciário pela empregada adotante ou guardião judicial de criança (art. 392-A, §5º, e art. 392-C, CLT); gozo restante da licença-maternidade pelo empregado que seja cônjuge ou companheiro da mãe falecida, salvo havendo morte da criança ou seu abandono (art. 392-B, CLT). Tais casos tratam-se de situações em que a ordem jurídica buscou minorar os custos normalmente assumidos pelo empregador, isso em decorrência de uma política social dirigida a eliminar discriminações à mulher no mercado de trabalho, porque se fossem mantidos todos os custos de interrupção nesses casos, prejudicar-se-ia a mulher obreira, dado que se estaria restringindo comparativamente seu mercado de trabalho.

### 3.5.1.3 Destinatárias da licença-maternidade

A tutela à maternidade, previstas nos artigos 391 a 401 da CLT estendem-se às empregadas de uma forma geral, incluindo aí as domésticas e as empregadas rurais, cuja relação jurídica é disciplinada pela Lei n. 5889 de 1973.<sup>104</sup>

Ocorre que o TST se manifestou contra ao argumento de que não havia previsão legal permitindo a concessão do salário-maternidade à empregada rural<sup>105</sup>. Entretanto, com a Constituição de 1988, o artigo 7º arrolou, entre os direitos das trabalhadoras

---

<sup>102</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 1ª ed, São Paulo: LTR, 2003, p. 516 - 517 in: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr. 2010, p. 693.

<sup>103</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTR, 2014, P. 1139.

<sup>104</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso do direito do trabalho**. 6ª Edição. São Paulo: LTr. 2010, p. 425.

<sup>105</sup>TST - “O salário-maternidade somente é devido às empregadas urbanas, não alcançando as rurais, porque, com relação a estas, não há previsão em lei ordinária que permita a aplicação do artigo 165, XVI, combinado com o artigo 43, X, ambos da Constituição Federal”. TST – Pleno – AG.E.RR 7.128/84 – Rel.: Min. Marco Aurélio – DJ 110/86.

urbanas e rurais, a licença à gestante de 120 dias e em 24 de julho de 1991, a Lei n. 8.213 incluiu o salário-maternidade entre as espécies de prestação previdenciárias do rurícola. Portanto, a partir dessa data o TST passou a considerar devido o salário-maternidade à empregada rural.

Com o advento da Constituição de 1988, o parágrafo único do seu art. 7º, estendeu à empregada doméstica o salário-maternidade.

Negava-se o salário-maternidade a mãe adotiva, por falta de previsão legal, porque no Brasil, tanto a Constituição da República de 1988 quanto a legislação ordinária, atribuíram tratamento especial à empregada gestante – aquela que desenvolve o embrião sem seu útero até o nascimento.<sup>106</sup>

Felizmente, em 15 de abril de 2002, foi instituída a Lei n. 10.421, a qual equiparou o parto ao ingresso de criança adotada ao lar, fixando limites de idade com referência as exigências físicas e afetivas do adotado, acrescentando a alínea “a” ao artigo 392 da CLT e estendeu a licença-maternidade à empregada que adotar ou obter a guarda judicial de criança<sup>107</sup>.

O ônus decorrente da licença gestante, no Brasil, sempre esteve a cargo do empregador, até que foi transferido pela Lei. nº 6.136 de 1974 para a Previdência Social, incluindo o salário-maternidade entre as prestações no item I do art. 22<sup>108</sup> da Lei nº 3.807 de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social). Com relação a previdência social das adotantes, a alíquota para custeio das despesas decorrentes da Lei citada acima, será a mesma que custeia as seguradoras gestantes.<sup>109</sup>

### 3.5.2 Licença-Paternidade

O problema da conciliação entre a vida familiar e a vida profissional sempre foi determinante no estabelecimento da igualdade efetiva entre homens e mulheres, uma

---

<sup>106</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso do direito do trabalho. 6ª Edição.** São Paulo: LTr. 2010, p. 1097.

<sup>107</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>108</sup> Art. 22. As prestações asseguradas pela previdência social consistem em benefícios e serviços, a saber: I - quanto aos segurados: f) auxílio-natalidade;

<sup>109</sup> *Ibidem, p. 1097.*

vez que as diferenças em razão do gênero são o reflexo da diferenciação dos papéis no seio da família.

O fundamento da maioria das pessoas que consideram que corresponde a mulher assumir a maior parte das obrigações e direitos da criação dos filhos e manutenção da família é que ela teria um instinto maternal nato e uma predisposição natural, isto é, biológica, para sua adaptação no espaço privado, ao passo que o homem é considerado como mais próximo ao espaço público<sup>110</sup>.

Ocorre que esse instinto está longe de ser exclusivo da mãe, aproximando-se muito mais de um dado cultural e pouco ou nada difere do instinto paternal. Biologicamente depois da gravidez e amamentação, tanto o pai como a mãe têm as mesmas condições para educar e criar os filhos, observando-se, ainda, que mesmo o aleitamento pode ser realizado pelo pai, com o leite materno, através da extração do peito materno ou mesmo banco de leites.

Fica claro, portanto, que para o alcance da igualdade efetiva entre mulheres e homens, é necessário que as obrigações familiares sejam compartilhadas e que se lute contra a ideia de que a mulher é a principal responsável pelas tarefas domésticas, bem como o cuidado com os filhos e familiares dependentes, assim como o paradigma de que homem é único provedor das necessidades da família.

Em 1943, com o advento da CLT, foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro o primeiro indicio de licença-paternidade, visto que no art. 473<sup>111</sup>, inciso III, estava previsto a concessão de falta no emprego de um dia no decorrer do nascimento de um filho.

O art. 226<sup>112</sup> da Constituição Federal Brasileira de 1988 determina que a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado e que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Estabelece também em seu art. 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à

---

<sup>110</sup>THOME, Candy Florencio; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero – um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. **Revista LTR – Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTR, Ano 74, n. 7, julho 2010, p. 834.

<sup>111</sup> CLT, art. 473 – O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: III – por um dia, em caso de nascimento do filho no decorrer da primeira semana.

<sup>112</sup> Art. 226, CF – A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado.

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.

No Brasil, a licença-paternidade está prevista no art. 7º, inciso XIX da constituição, que prevê que tal licença, determinando a regulamentação posterior em lei própria. Como não houve a referida lei, prevalece o período previsto no art. 10, parágrafo primeiro do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que é de somente cinco dias.

Contudo, em 08 de março de 2016 foi publicada a Lei n. 13.257<sup>113</sup>, que alterou os artigos 1º, 3º, 4º e 5º da Lei n. 11.770 de 9 de setembro de 2008, prorrogando a licença-paternidade por mais 15 dias além dos 5 dias previstos no art. 10 do ADCT.

Contudo, o artigo 38 da Lei n.13.257/2016 que faz essa alteração só entrará em vigor no exercício seguinte a publicação da referida lei<sup>114</sup>.

Ainda em conformidade ao citado art. 7º da Constituição Federal, a licença-paternidade é um direito trabalhista devido aos empregados urbanos, rurais, domésticos, servidores públicos e militares, assegurado constitucionalmente no inciso XIX e no parágrafo único do art. 7º, parágrafo 3º do art. 39 e parágrafo 11 do art. 42.

A licença-paternidade possibilita o trabalhador ausentar-se do serviço, para auxiliar a mãe do seu filho no período pós-parto. Assegura-se que neste período não haverá prejuízo do salário.

Em outubro de 2013, foi sancionada a Lei n. 12.873<sup>115</sup> a qual passou a tratar de forma diferente pais adotivos de pais biológicos. Segundo essa lei, os pais adotivos contribuintes da previdência social, poderão requerer a licença de 120 dias e o salário-maternidade por esse período caso a mãe adotiva não seja contribuinte da Previdência Social.

A chegada de uma criança traz também muitas mudanças na rotina da família e a presença do pai pode facilitar a adaptação a essa nova rotina, fazendo com que essas

---

<sup>113</sup> A Lei 13.257/2016 será abordada no terceiro capítulo.

<sup>114</sup> Art. 40. Os arts. 38 e 39 desta Lei produzem efeitos a partir do primeiro dia do exercício subsequente àquele em que for implementado o disposto no art. 39.

<sup>115</sup>BRASIL. **Lei n. 12.873 de 24 de outubro de 2013.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm). Acesso em: 10 de maio de 2016

mudanças não causem transtornos dentro da unidade familiar. Entretanto, a lei no nosso país permite que o pai se ausente do trabalho por apenas 5 (cinco) dias para auxiliar a mãe nesse momento, o que é considerado muito pouco frente a necessidade de apoio a mulher nesse momento tão importante.

Uma das mais importantes medidas de conciliação entre a vida familiar e a vida laboral presente 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.

Ainda que a presença do pai não seja essencial em algumas situações, como a amamentação, por exemplo, o homem tem de participar para aprender a dar banho, colocar a fralda, que seria um período de intenso aprendizado e, conseqüentemente, de criação de fortes laços emocionais com a criança, estabelecendo um vínculo afetivo entre os dois.

Com a concessão da licença-paternidade quebra-se aquela ideia de que é a mulher que deve cuidar do lar e dos filhos enquanto o homem trabalha fora. É uma forma de dar plenitude ao princípio da igualdade previsto na nossa Constituição Federal.

Além disso, tal licença ajuda a combater a discriminação e é o primeiro passo para uma igualdade real na repartição de papéis sociais, tendo como bens jurídicos protegidos a ajuda à recuperação bio-psicológica da mãe, quando há parto, o cuidado do filho e o desenvolvimento da relação de convivência e de afeto entre pai (ou mãe em caso de casal homossexual) e filho<sup>116</sup>.

Somado a esse motivo, deve-se levar em conta de que há uma maior opção por deixar seu trabalho aquele que ganha menos no casal, restando clara a estreita ligação entre a igualdade de remuneração entre homens e mulheres e a igualdade efetiva nos direitos de conciliação.

Ocorre que a ideia de que o pai deve assumir, de maneira plena, a responsabilidade pelo cuidado dos seus filhos, o que ainda não é comum no Brasil.

Sabe-se que a busca pela garantia dos direitos fundamentais nunca cessa, por conta do seu caráter mutante necessário para acompanhar a sociedade e sua evolução e

---

<sup>116</sup> THOME, Candy Florencio; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero – um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. **Revista LTR – Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTR, Ano 74, n. 7, julho 2010, p. 836.

para que seja aplicado corretamente à luz dos valores da sociedade em cada momento da história.

Há de se observar, portanto, que o direito deve acompanhar a evolução da nossa sociedade à medida que essa desproporção não pode mais existir.

## **4 A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA-NATALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Por tudo que foi exposto anteriormente, percebe-se que hoje há uma preocupação maior referente a gestação, principalmente em relação a empregada gestante que necessita de cuidados especiais e de maior proteção devido ao seu estado gravídico.

Nesse sentido, a licença-maternidade visa a proteção do nascituro, mas também há de se considerar, que busca a proteção da gestante, da criança, adolescente e também da conservação da entidade familiar.

Desse modo, o período afastado do trabalho passa a ser também direito dos indivíduos citados acima e não apenas da mãe biológica ou adotiva e, de certa forma, o ordenamento jurídico prevê a licença-paternidade, dando um pequeno passo em direção à essa proteção.

Contudo, a licença-paternidade garante apenas 20 dias de afastamento para o pai, em conformidade a Lei n.13.257/2016 o que ainda é muito pouco tendo em vista que a concepção de família vem mudando e não apenas o casamento é considerado como entidade familiar.

Sendo assim, um novo instituto deveria ser criado para abarcar todos os formatos de família, sendo a licença-natalidade a melhor forma de garantir todas essas pretensões e em especial o direito da criança de crescer e ser cuidada da melhor maneira possível.

### **4.1 A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA NO DIREITO DO TRABALHO**

Como visto alhures, o problema da conciliação entre a vida familiar e a vida laboral sempre foi determinante no estabelecimento da igualdade efetiva entre homens e mulheres, uma vez que as diferenças em razão de gênero são o reflexo da diferenciação dos papéis no seio familiar. E esse problema de conciliação não deve ser apenas relativo à mulher.



A dignidade da pessoa humana está embutida necessariamente na ideia de família, sendo esta, por sua vez, categoria político-jurídica que antecede o Estado, de modo que a este cabe realizar políticas de preservação e oferecer solitudes às sociedades familiares, no que estará cumprindo sua missão de velar pela dignidade da pessoa humana<sup>117</sup>.

Disso influi que, quando o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 atribui ao Estado o dever de zelar pela proteção familiar, parece ser lícito considerar que, nessa proteção, insere-se a preservação da unidade, da continuidade e da permanência da convivência familiar, contemplando o homem na condição de trabalhador.

Desse modo, para que haja uma efetiva igualdade de gênero nas relações de trabalho deve haver a implementação de garantias da conciliação da vida laboral e familiar que possibilitem e fomentem a criação de uma nova corresponsabilidade familiar, com o compartilhamento das responsabilidades familiares e domésticas entre o pai e a mãe ou entre os dois progenitores.

As medidas de conciliação entre trabalho e família são importantes, também, diante da queda constante da taxa de natalidade, o que acaba por exigir a tomada de medidas que fomentem um aumento do número de filhos<sup>118</sup>.

Um ambiente familiar equilibrado, saudável e estruturado irá influenciar diretamente no ambiente de trabalho, trazendo melhor produtividade e qualidade na prestação dos serviços.

#### **4.1.1 Conceito de família**

A família exerce função basilar no incremento e sustentação da saúde e do equilíbrio de seus membros. No âmbito familiar é onde se encontra os fatores elementares da vida do ser humano desde o nascimento até a morte.

---

<sup>117</sup>NUNES, Antônio José Avelãs; NUNES, Claudio Pedrosa. **A conciliação da vida laboral e familiar no contexto da preservação da dignidade da pessoa humana**. Paraíba: Malheiros Editores, 2009, p. 361.

<sup>118</sup> THOME, Candy Florencio; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero – um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. **Revista LTR – Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTR, Ano 74, n. 7, julho 2010, p. 836.

Nesse ponto é essencial nos perguntar se existe um conceito único de família. Ocorre que quem pretende focalizar os aspectos sociais da família, não pode perder de vista que a multiplicidade e variedade de fatores não consentem em fixar um modelo social uniforme.

Para Carlos Alberto Bittar<sup>119</sup>, família é um conjunto de pessoas provindas de um tronco ancestral comum, vínculo de sangue apreendido pelo Direito.

Entretanto, para outros autores como Cristiano Chaves<sup>120</sup> a família deve ser compreendida a partir de uma feição biológica, espiritual e social, sendo impossível compreendê-la senão à luz da interdisciplinaridade, marcada pelas relações complexas, plurais e multifacetárias:

Composta por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável na compreensão da família, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas forem as possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar amor, afeto. A família, enfim, não traz consigo a pretensão da inalterabilidade conceitual. Ao revés, seus elementos fundantes variam de acordo com os valores e ideais predominantes em cada momento histórico.

Além disso, sua compreensão exige a participação de diferentes ramos do conhecimento como a sociologia, psicologia, antropologia, filosofia, biologia e, também, da ciência do direito.

Nessa linha, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona<sup>121</sup> afirmam que:

Família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo sociafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes.

Segundo os supracitados autores para se constituir uma família é necessário a presença de, no mínimo, duas pessoas; que exista um vínculo afetivo; e que tenha vocação para realização pessoal de seus integrantes, por conta do amor, paixão, carinho e consideração. Eles ainda entendem que família é gênero, comportando diversas modalidades de constituição, devendo todas serem protegidas pelo direito.

É certo que existem diversos fatores de variadas matrizes que fazem com que não exista um modelo único de família, sendo imperioso compreender a família de acordo

---

<sup>119</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro**. Ed. 14. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 68.

<sup>120</sup> CHAVES, Cristiano. **Direito das Famílias**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Jumen Iuris Editora, 2002, p. 2, *et seq.*

<sup>121</sup> STOLZE, Pablo. PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. 1 Ed. Saraiva. 2011, p.43.

com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo<sup>122</sup>. A história da família é feita de rupturas sucessivas e seu conceito adapta-se às necessidades de cada tempo e espaço.

Em cada sociedade a família assume diferentes funções, influenciada pelas circunstâncias de tempo e lugar. Nesse sentido, a família está sempre se reinventando e se reconstruindo, transformando-se a cada momento e espaço, naturalmente, renovando-se em face da sua própria estrutura cultural, adaptando-se de forma natural e progressiva a toda a evolução social.

Para Maria Berenice Dias<sup>123</sup>, na realidade dos dias de hoje é indispensável ter uma visão plural das estruturas vivenciais, inserindo no conceito de entidade familiar todos os vínculos afetivos. Entretanto, tanto o estado como as religiões, credos e crenças, sempre tentaram amarrar e eternizar os vínculos afetivos e para isso, foi criado o casamento, como uma instituição que possui a finalidade de impor ao par o dever de se multiplicar até a morte.

Dentro do contexto evolução, surgem as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo que acabam por ser alvo da mais perversa exclusão social e legal e a saída foi a construção da expressão homoafetividade, entretanto ainda não se mostra suficiente, pois há a necessidade de uma legislação, não só para conceder direitos, mas também para criminalizar a homofobia.

Dessa forma, nenhuma definição de família deve ser considerada absoluta, tendo em vista ser uma forma de agregação intersubjetiva.

Sendo assim, resta indubitável que o conceito de família deve ser compreendido a luz da contemporaneidade, considerando avanços técnico-científicos, cultural e a natural evolução filosófica do homem, transcendendo o fenômeno exclusivamente biológico.

À vista disso, mister se faz dizer que o conceito de família não é dado e sim construído, pois toda vez que a história sofre uma fratura o conceito de família muda. Isso quer dizer que ele é mutável, mudando no tempo e no espaço. Sendo assim, o conceito de família é cultural e não biológico<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> CHAVES, Cristiano. **Direito das Famílias**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Jumen Iuris Editora, 2002, p. 3.

<sup>123</sup> DIAS, Maria Berenice. **Que família?** Disponível em: [www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br). Acesso em: 16 de mar. De 2015.

<sup>124</sup> CHAVES, Cristiano. **Conceito de Família**. Aula de Direito de Família proferida durante o curso de direito da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 11 de mar. de 2014.

Em tese o direito visa abarcar todas as situações fáticas em seu âmbito de regulamentação. Entretanto, a realidade sempre antecede o direito. Ainda que a lei tente prever todas as situações que necessitam de tutela, as relações sociais são muito mais ricas, amplas e dinâmicas do que é possível conter em uma legislação.<sup>125</sup>

Portanto, na omissão legal, deve-se buscar soluções através dos princípios constitucionais que estão no vértice do sistema, por serem considerados fontes normativas.

Não é possível viver em um mundo que exclua pessoas do direito à felicidade. Afinal, esta é a finalidade da sociedade e a razão de ser do estado.

#### 4.1.2 Novas formas de entidades familiares

Como foi dito anteriormente, não se pode considerar nenhuma definição de família como absoluta, tendo em vista que tal conceito deve ser compreendido à luz da evolução da sociedade, sua cultura, aspectos sociais, psicológicos e diversas outras ciências.

Para análise das novas entidades familiares, antes é necessário uma análise de como a família era considerada anteriormente.

Antigamente o homem era considerado o chefe de família e além dessa chefia havia uma hierarquia familiar, pois os filhos deviam obediência aos pais, possuindo apenas deveres e não direitos.

Só havia casamento entre pessoas de sexos opostos e aqui o conceito de família era biológico porque não existia reprodução sem o elemento sexual e a relação sexual só estava perfeitamente reconhecida se proveniente do casamento.

A Constituição da República de 1934<sup>126</sup>, promulgada no Governo de Getúlio Vargas, deu uma atenção à normatização das relações familiares por meio do art. 144, o qual estabelece que a família é constituída pelo casamento indissolúvel que está sob proteção especial do Estado.

---

<sup>125</sup> DINIZ, Maria Helena, *As Lacunas no Direito*, São Paulo: Editora Saraiva, 1999, 5ª edição, p. 26.

<sup>126</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 29 de abril de 2016.

Há que se relembrar que as uniões afetivas não celebradas formalmente recebiam o status de concubinato, ainda que constituídas por pessoas desimpedidas de casamento e os casamentos celebrados eram indissolúveis, sendo permitido apenas o desquite, o qual não dissolvia o vínculo conjugal e a anulação do casamento<sup>127</sup>.

A indissolubilidade do casamento permaneceu como diretriz fundamental da família brasileira até a promulgação da Lei do Divórcio em 1977, momento até o qual a família era considerada como uma instituição.

Com a o Código Civil de 2002 e Constituição Federal de 1988 renovou-se o direito de família no Brasil, pois até 1988 só existia a família através do casamento por pessoas de sexo oposto, admitindo-se apenas os filhos biológicos.

O art. 226<sup>128</sup> da Constituição consagrou, então, a pluralidade das entidades familiares. Segundo a Constituição a família é a base da sociedade, merecendo, portanto, especial proteção, não especificando determinado tipo de família, dessa forma, qualquer família merece tal proteção. Os parágrafos do art. 226, inclusive, referem-se ao casamento, à união estável e à família monoparental qual seja a família composta por pais e filhos, mãe solteira, pai viúvo, entre outros.

Nesse sentido, a família passou a ser pluralizada, igualitária, democrática, hetero ou homoparental e biológica ou societária.

De acordo com o princípio da pluralidade não há mais um modelo unitário de família por conta da ruptura do modelo casamentário. Entretanto, isso não quer dizer que o casamento se enfraqueceu, ele permanece como uma das diversas possibilidades de se constituir família.

O princípio da pluralidade não comporta hierarquia, de modo que o casamento não estaria acima dos demais modos de constituir família

O art. 28 do ECA<sup>129</sup> (Estatuto da Criança e do Adolescente) afirma que a família para crianças e adolescentes, pode ser natural, ampliada e substituta. O ECA está dizendo, portanto, que há diferentes tipos de família, abarcando, dessa forma, o princípio da pluralidade

---

<sup>127</sup>CRUS, Mônica da Silva; WAQUIN, Bruna Barbieri. A (curiosa) transformação legislativa do direito de família brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São paulo: Revista dos Tribunais, v. 944, jun. 2014, p. 24.

<sup>128</sup> Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

<sup>129</sup>Art. 28 – A colocação em família substituta far-se-á mediante a guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

Então a família deixou de ser um fim em si mesmo e passou a ser um instrumento. Isso significa que as pessoas não são obrigadas a ter família para serem protegidas. Dessa forma, a família hoje é considerada como um meio da proteção, ou seja, ela protege a pessoa dentro da sua própria estrutura.

Nesse sentido, Mônica da Silva Cruz e Bruna Barbieri Waquim<sup>130</sup>, entendem que é nesse cenário de mudanças e paradigmas, a utilização do sistema de cláusulas abertas que é característico da Constituição Federal de 1988 tem permitido a oxigenação dos direitos e garantias ali previstos pela atuação das Instituições da Justiça, diante de cada caso concreto, tornando as disposições constitucionais cada vez mais atualizadas aos reclamos da sociedade dinâmica.

#### 4.1.2.1 União Estável

A partir do parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 é possível visualizar a união estável, também chamada de companheirismo, como uma situação de fato existente entre duas pessoas, de sexos diferentes e desimpedidas para casar, que vivem juntas, como se casadas fossem, caracterizando uma entidade familiar.

Corroborando esse entendimento, o art. 1723 do Código Civil dispõe que está reconhecida como entidade familiar a união entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, gerando os mesmos efeitos que o tradicional casamento civil.

Cristiano Chaves<sup>131</sup> defende que “a união estável nada mais é que o velho concubinato puro, caracterizado pela constituição da família de fato por pessoas que, até poderiam casar, mas optam por viver juntas, sem solenidades legais”.

O autor ainda aduz que a união estável nasce de um simples fato jurídico (convivência duradoura com *intuitu familiae*), produzindo efeitos jurídicos típicos de uma relação familiar, distinguindo-se do casamento apenas pela inexistência de formalidades

---

<sup>130</sup> CRUS, Mônica da Silva; WAQUIN, Bruna Barbieri. A (curiosa) transformação legislativa do direito de família brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São paulo: Revista dos Tribunais, v. 944, jun. 2014, p. 37.

<sup>131</sup> CHAVES, Cristiano. **Curso de Direito Civil 6. 7** ed, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p, 447.

legais e obtendo a mesma proteção que for dispensada a qualquer outro núcleo familiar.

Nesse mesmo sentido, Maria Berenice Dias<sup>132</sup>, aduz que por mais que a união estável não seja institucionalizada, à medida que é regulamentada vai ganhando contornos de casamento e com isso, aos poucos, vai deixando de ser uma união livre para se tornar uma união amarrada às regras impostas pelo Estado.

#### 4.1.2.2 Famílias Homoafetivas

O reconhecimento jurídico da família homoafetiva é recente, embora existente na realidade, as relações entre pessoas do mesmo gênero eram condenadas à invisibilidade tanto pela sociedade como pelo direito<sup>133</sup>.

Historicamente no Brasil a união homoafetiva foi tratada como mera sociedade de fato, partindo-se da premissa que as pessoas que viviam nessa união só tinham o interesse patrimonial<sup>134</sup>. Contudo, sendo tratada como mera sociedade de fato ela não pode ser integralizada no direito de família, sendo uma mera relação obrigacional para impedir o enriquecimento sem causa.

Em 05 de maio de 2011, com a ADI 4277<sup>135</sup>, o Supremo Tribunal Federal proferiu uma histórica decisão ao se pronunciar se a união homoafetiva tinha ou não natureza familiar e ele decidiu que a união homoafetiva é sim uma forma de entidade familiar, não possuindo natureza de sociedade de fato.

Os votos apresentados deixam claro que o artigo 226 da Constituição Federal é um artigo aberto, voltado à inclusão de qualquer entidade familiar fundada na afetividade.

No voto do Ministro Gilmar Mendes, encontra-se importante reflexão sobre a gravidade das implicações práticas e jurídicas que poderiam advir do reconhecimento

---

<sup>132</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: RT, 2012, p. 170.

<sup>133</sup> CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira; VARGAS, Carlos Adolfo Picado. A adoção, a família homoafetiva e os argumentos no processo. **Reflexões teóricas sobre o direito material e processual**. Blumenau: Legere/Nova Letra, 2014, p. 588.

<sup>134</sup> CHAVES, Cristiano. **Conceito de Família**. Aula de Direito de Família proferida durante o curso de direito da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 18 de mar. de 2014.

<sup>135</sup> BRASIL. **Superio Tribunal Federal**. Acórdão do Superior Tribunal Federal. ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 de abril de 2015.

da união homoafetiva sem uma maior reflexão da própria sociedade e do Congresso Nacional. O ministro ressaltou que a atuação da Suprema Corte se dava com fundamento no direito fundamental à liberdade de livre desenvolvimento da personalidade da pessoa, todavia deveria ser uma decisão provisória que não inibiria a necessidade de atuação legislativa.

Dessa forma, o Supremo decidiu também pela interpretação conforme do art. 1723 do Código Civil que trata do conceito de união estável entre homem e mulher, o que significa dizer que o conceito de união estável pode ser heteroafetivo ou homoafetivo.

Depois dessa decisão surgiu a questão se a União homoafetiva pode ser convertida em casamento e o STJ decidiu que as pessoas do mesmo sexo podem constituir uma união estável que poderá ser convertida em casamento posteriormente.

Portanto, hoje no Brasil o casamento e união estável podem ser tanto homoafetivos como heteroafetivos e além disso, o par homoafetivo tem direito à adoção como o par heteroafetivo, sem qualquer distinção.

#### 4.1.2.3 Família Monoparental

A constituição ao esgarçar o conceito de família, elencou como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes no parágrafo 4º do art. 226.

Tal entidade familiar recebeu em sede doutrinária o nome de família monoparental como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

Segundo Maria Berenice Dias<sup>136</sup>, o enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, atende a uma realidade que precisa ser encarada e que se mostra cada vez mais comum nos tempos hodiernos.

---

<sup>136</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: RT, 2012, p. 48.



#### 4.1.2.4 Famílias Reconstituídas

Como nova forma de entidade familiar, Cristiano Chaves<sup>137</sup>, defende que ainda temos as chamadas Famílias Reconstituídas. Trata-se de um modelo em que se tem por base uma nova união. Contudo, o Código Civil Brasileiro é muito tímido ainda em relação a essa matéria, pois apenas diz que a família reconstituída só produz um efeito que seria o parentesco por afinidade.

Tal entidade familiar resulta da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimoniais e das desuniões, surgindo, assim a família com “meus filhos, seus filhos, nossos filhos”.

No entanto, o art. 1579<sup>138</sup> do Código Civil, considera, ainda, como monoparental o vínculo do genitor com o seu filho, até porque o novo casamento dos pais não importa em restrições aos direitos e deveres com relação aos filhos.

#### 4.1.2.5 Família Simultânea

A família simultânea, também chamada de concubinato, é tratada pelo ordenamento positivo como uma relação meramente obrigacional, caracterizada entre pessoas que estão impedidas de casar.

O Supremo Tribunal Federal entende que não é família e sim, apenas uma sociedade de fato de modo que o art. 1727 do Código Civil Brasileiro proíbe a dualidade simultânea de família.

Em sentido oposto, Maria Berenice Dias<sup>139</sup> defende a existência da família simultânea que seria, na verdade, a relação de concubinato, pois a autora entende que negar a existência de tal entidade familiar é simplesmente não ver a realidade

---

<sup>137</sup>Art. 1595, CC – Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

<sup>138</sup>Art. 1579 – o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

<sup>139</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: RT, 2012, p. 67.

Contudo, há quem defenda que o concubinato pode ser família quando estiver presente o requisito da boa-fé que seria elemento discriminante da categoria, sendo necessária uma visão mais atualizada das referidas normas, que, estão apegadas a conceitos morais já superados e, de certo modo, contestáveis.

Nesse sentido Cristiano Chaves<sup>140</sup> aduz que:

Não se perca de vista, inclusive, que tais vedações podem estar em rota de colisão com a consagrada autonomia da vontade, marca registrada do Direito Civil. Assim, parece-nos que é chegado o momento de refletir sobre o concubinato com o olhar mais atrelado à afetividade do que ao preconceito.

#### 4.1.2.6 Família Eudemonista

Trata-se de uma tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo, e não através do casamento, ultrapassando, dessa forma, a ideia de família formal.

Maria Berenice Dias diz que “é o envolvimento afetivo que garante um espaço de individualidade e assegura uma aureola de privacidade indispensável ao pleno desenvolvimento do ser humano”.

A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento jurídico altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere na primeira parte do parágrafo 8º do art. 226 da Constituição: “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram”.

#### 4.1.2.7 Adoção

A adoção é o ato no qual um indivíduo é assumido como filho, observado os requisitos legais, por uma pessoa ou por um casal, independentemente de qualquer relação de parentesco. Quando isto acontece, é desligado qualquer vínculo com os pais biológicos, sendo transferida para os adotantes as responsabilidades e direitos sob o adotado, criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família adotante.

---

<sup>140</sup>CHAVES, Cristiano. **Curso de Direito Civil 6**. 7 ed, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p, 444.

Está prevista no Capítulo IV do Código Civil de 2002, que estabelece os requisitos para a adoção: a) o adotante tem que ser maior de 18 anos; b) é necessário o consentimento dos pais biológicos ou representante legal; c) a adoção tem que constituir efetivo benefício ao adotado.

Com o advento da Lei 12.010/2009<sup>141</sup> houve uma ampliação do instituto da adoção imprimindo novas regras para adoção, ampliando as possibilidades e gerando mais igualdades de oportunidade para adotantes e adotados.

A constituição concatenou a igualdade entre os filhos em seu artigo 227, §6º<sup>142</sup>. Dessa forma, os filhos são iguais independentemente da origem, se eles nasceram no casamento, fora do casamento, se são frutos de adoção, isso não importa. Segundo Cristiano Chaves<sup>143</sup>, é essa igualdade existencial que dá vazão a tese da paternidade sócio-afetiva que diz respeito ao reconhecimento do “filho de criação”.

Quando se trata de adoção, ao contrário de países como Portugal, Espanha e Argentina, através do processo legislativo, regularam a adoção para as novas entidades familiares, no Brasil cabe ao Judiciário a interpretação das regras e dos princípios que atendam aos interesses em jogo<sup>144</sup>.

Tanto no Brasil como no cenário internacional, a adoção por casais homoafetivos ainda gera muita polêmica, haja vista que o processo apresenta dois importantes direitos a proteger: o dos casais que possuem direito ao exercício da parentalidade, e o direito das crianças, que requer a concessão de proteção integral.

É nesse compasso que os princípios da dignidade da pessoa humana; igualdade; afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente ganham corpo para fundamentar as decisões dos juízes em favor de crianças e adolescentes para efetivar o seu direito à convivência familiar e comunitária.

---

<sup>141</sup> BRASIL. **Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm). Acesso em: 08 de maio de 2016

<sup>142</sup>Art. 227, §6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>143</sup> <sup>143</sup>CHAVES, Cristiano. **Curso de Direito Civil 6. 7** ed, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p, 554.

<sup>144</sup> CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira; VARGAS, Carlos Adolfo Picado. A adoção, a família homoafetiva e os argumentos no processo. **Reflexões teóricas sobre o direito material e processual**. Blumenau: Legere/Nova Letra, 2014, p, 585.

## 4.2 A INSUFICIÊNCIA DA TUTELA TRAZIDA PELA LICENÇA-MATERNIDADE DIANTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais são ordenações que irradiam e imantam o sistema de normas, são aqueles que condensam valores fundamentais da ordem jurídica.

Contudo, apesar dos princípios ao lado das regras serem considerados normas jurídicas, eles exercem dentro do sistema normativo uma função diferente. As regras, descrevem fatos hipotéticos e possuem a função de regular direta ou indiretamente as relações jurídicas que se enquadrem nas suas tipificações. Já os princípios, servem a um só tempo como objeto de interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa, ou seja, como limite para nortear a opção da interpretação.

José Afonso da Silva<sup>145</sup> apresenta uma singela distinção entre normas e princípios. Para ele as normas são preceitos que tutela situações subjetivas, reconhecem, por um lado, a pessoas a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo uma ação ou abstenção de outrem e, por outro lado, vinculam pessoas à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. E os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas.

Jorge Miranda<sup>146</sup> ressalta a função ordenadora dos princípios fundamentais, bem como sua ação imediata, enquanto diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais, aditando, ainda, que a ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação, pois são eles que dão coerência geral ao sistema.

Perseguindo o objetivo de dialogar com os demais ramos do conhecimento, salienta-se o aspecto ético que permeia o Direito no que concerne os princípios constitucionais. Funda-se na premissa daquilo o que há de ser considerado como mínimo necessário para que o ser humano possa viver com dignidade a ponto de desenvolver no desenrolar da sua vida, a sua essência e a sua personalidade, não se ocupando somente com a subsistência desse ser humano, mas também a sua realização plena

---

<sup>145</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38 ed, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 94.

<sup>146</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. Coimbra: Coimbra, p. 72.

através de cada conquista alcançada e de cada valor que passa, dinamicamente, a agregar a existência e a potencialidade humanas<sup>147</sup>.

Como dito anteriormente, a licença-maternidade hoje busca não tão somente a proteção da gestante, mas do nascituro, da criança, do adolescente e do núcleo familiar.

Desse modo, é nítido que o referido instituto é insuficiente para garantir alguns princípios fundamentais constitucionais, como a isonomia, proteção integral e prevalência da família e melhor interesse da criança e do adolescente.

Isto porque a licença-maternidade é concedida tão somente à mulher e ao homem são concedidos apenas a licença de vinte dias. Dessa forma, vislumbra-se que há uma quebra da isonomia, visto que tais institutos não visam somente assegurar a recuperação da mulher pós parto, mas de estabelecer vínculos afetivos com o filho seja ele biológico ou adotivo.

Dessa maneira, nada mais justo do que conceder ao pai também um período de licença maior para que possa criar laços afetivos mais estreitos com o menor, além de poder ajudar a mãe na adaptação à nova vida.

Nesse sentido, pode-se vislumbrar que se estaria fazendo jus ao princípio do melhor interesse da criança e prioridade absoluta do menor também, tendo em vista que a presença tanto do pai quanto da mãe no início do convívio familiar é essencial para o seu desenvolvimento.

#### **4.2.1 A garantia ao princípio da igualdade de sexos**

O princípio da isonomia é o pilar de sustentação de qualquer Estado Democrático de Direito. O sentimento de igualdade na sociedade moderna exige o tratamento justo a todos para que tenham não somente o direito a viver, mas para que também possam ter uma vida digna.

---

<sup>147</sup> BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho**. 1 ed, São Paulo: LTR, 2007, p. 40.

A Constituição Federal de 1988 trouxe que todos devem ser tratados de forma igual em seu art. 5º.

José Afonso da Silva<sup>148</sup> dispõe que o princípio da igualdade não tem tido tantas discussões como o princípio da liberdade, tendo em vista que a isonomia constituiu o signo fundamental da democracia, por não permitir privilégios e distinções em um princípio acaba destoando diretamente dos interesses da burguesia que visa o domínio de classe.

Diante disso, o autor ainda diz que quase todas as Constituições somente reconhecem o princípio sob o aspecto formal em uma igualdade perante o texto seco e frio da lei.

O princípio da igualdade atribui que todos devem ser tratados igualmente perante a lei, referindo-se, portanto, à igualdade formal, surgindo então a ideia de que devem ser tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes<sup>149</sup> aduz que o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento “desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam” é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>150</sup> entende que o princípio da igualdade é verificado quando determinada norma trata os sujeitos de forma abrangente, não singularizando um determinado destinatário, adotando para fins de discriminação elementos residentes tão somente nos fatos.

A Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que “todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza”, através do art. 5º, *caput*. Além disso, reforça o princípio da isonomia em diversas outras normas sobre a igualdade ou buscando a igualização dos desiguais.

---

<sup>148</sup> SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional positivo. 38 ed. Malheiros: São Paulo, 2014, p. 216.

<sup>149</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31 ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 35.

<sup>150</sup> MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. Ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 25.

Tanto é assim que já no referido art. 5º, inciso I declara que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Depois em seu art. 7º, incisos XXX e XXXI<sup>151</sup>, estabelece regras de direito material, regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores.

O princípio da igualdade é um princípio bastante amplo, pois abarca diversas situações e por essa razão deve ser observado por todos os aplicadores de direito, já que a isonomia é o pilar de sustentabilidade de toda a ordem constitucional brasileira.

A prática de atos preconceituosos em razão da raça, classe, gênero, ofendem não só a Constituição, mas também ofendem a essência do próprio ser humano. Desse modo, a interpretação desse princípio deve levar em consideração a existência de desigualdades de um lado, e de outro, injustiças causadas por tal situação, para, dessa maneira, promover uma igualdade plena.

Afirma o art. 5º. Inciso I da Constituição Federal que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

A correta interpretação desse dispositivo torna inaceitável a utilização da discriminação de sexo, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher, aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for de atenuar desníveis.

José Afonso da Silva, aduz que a igualdade não é apenas o confronto marido e mulher, não se tratando apenas da igualdade no lar e na família, abrangendo também essa situação, que, no entanto, recebeu formulação específica no art. 226, §5º que traduz que homens e mulheres possuem direitos e deveres iguais na sociedade conjugal.

A Consolidação das Leis do Trabalho também busca tratar mulher e homem de forma igual, tratando o trabalho de ambos de maneira isonômica, conforme o 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”.

---

<sup>151</sup>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.

Contudo, em determinadas situações o trabalho da mulher deve ser tratado de maneira diversa, a exemplo do art. 373-A<sup>152</sup>. No entanto, não é justificável a disposição de que apenas à mulher é devido a licença-maternidade, visto que é necessário que as leis se adequem as mudanças sociais.

A formação familiar mudou, mas a CLT não acompanhou essas mudanças, não considerando que a mulher também pode ser a provedora do lar; não considerando que casais homoafetivos podem gerar filhos próprios através de adoção, por exemplo; e não considerando a família composta apenas pelo pai solteiro.

Mesmo trazendo em seu bojo a licença-paternidade, a constituição ainda se mostra insuficiente, pois apenas cinco dias não são capazes de estreitar laços afetivos entre pai e filho e nem para ajudar a mulher no período recuperação pós-parto e de adaptação a nova vida, situação que foi amenizada recentemente com o advento da Lei 13.257/2016, que ampliou para vinte dias.

#### **4.2.2 Proteção integral e prevalência da família**

Tendo em vista as normas que regem a licença-maternidade e a licença-paternidade no direito brasileiro, constata-se a presença de uma visão ultrapassada e em flagrante

---

<sup>152</sup>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)



discrepância com a atual realidade das famílias brasileiras no que concerne aos direitos maternos e paternos dos empregados.

Tudo isso decorre da sociedade patriarcal em que cabe somente às mulheres a obrigação de cuidado com seus filhos, deixando a cargo do pai apenas um papel de coadjuvante e meramente financeiro na assistência e amparo de sua família.

Maria Berenice Dias<sup>153</sup> aduz que é no Direito das Famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes, não podendo os princípios que regem o direito de família, se distanciar da atual concepção de família, dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas.

Aduz, ainda a autora, que existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito como o princípio da igualdade, liberdade e dignidade. No entanto, há princípios especiais que são próprios das relações familiares e que devem servir de norte no momento em que for apreciar qualquer relação que envolva questões familiares.

É necessário observar que existem inúmeros princípios constitucionais implícitos, cabendo destacar que não existe hierarquia entre os princípios constitucionais explícitos e implícitos. Nesse sentido, é difícil quantificar todos os princípios que norteiam o direito de família.

É certo que a família deve ser garantida pela Constituição por ser o local onde se forma a pessoa humana, e não por ser portadora de um direito superior.

Desse modo, é possível afirmar que o art. 226 da Constituição Federal, na realidade, abarca o princípio de proteção integral da família, quando reconhece a família como instituição básica da sociedade e como objeto especial da proteção do Estado, dispondo que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

A maternidade é um valor elevadíssimo por si mesma, que transcende até a própria mãe, este direito é tanto mais elevado quanto mais intimamente está ligado ao direito à vida<sup>154</sup>. A maternidade, além disso, tem uma relação com outro direito não menos relevante que é o da dignidade da família e dos laços familiares que devem ser

---

<sup>153</sup>DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: RT, 2012, p. 61.

<sup>154</sup> GARCIA, Maria. Os Direitos Humanos da criança e a licença-maternidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 79, abr./jun. 2012, p. 62.

cultivados e preservados. A estes direitos o Estado tem não só o dever de os reconhecer, como obrigação de os servir sob pena de o mesmo Estado perder a razão de ser da sua própria existência.

Diante de todo exposto, verifica-se a necessidade de um zelo do Estado pela família, fornecendo subsídios que sejam capazes de manter a sua integridade.

#### **4.2.3 Melhor interesse da criança e adolescente e prioridade absoluta**

O Princípio da Prioridade Absoluta trata-se de princípio constitucional estabelecido pelo art. 227 da Constituição Federal, com previsão, também no art. 4º e 100<sup>155</sup>, parágrafo único da Lei n. 8.069/90 que estabelecem, basicamente, a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse, seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar.

Andréa Rodrigues Amin<sup>156</sup> aduz que essa primazia leva em conta a condição de pessoa em desenvolvimento, pois a criança e o adolescente possuem uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, correndo mais riscos que um adulto.

Nesse mesmo sentido, Antônio Cezar Lima da Fonseca<sup>157</sup> entende que:

A garantia da prioridade absoluta ou princípio da prioridade absoluta tem sua natureza intrínseca de cunho constitucional; é um verdadeiro princípio ou norma princípio, sendo um dos componentes de distinção às garantias protetivas de crianças e adolescentes, separando-as das demais garantias outorgadas aos adultos em geral.

O autor ainda traz a ideia de que o referido princípio é o norte para a efetivação dos demais direitos ou garantias fundamentais, retratando um priorizar à infância e juventude, desde o recém-nascido ao adolescente.

---

<sup>155</sup>Art. 4º - Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

<sup>156</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 23.

<sup>157</sup>FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 18.

Sobre o princípio do melhor interesse, Antônio Cezar Lima da Fonseca<sup>158</sup> diz que trata-se de um princípio de difícil definição, pois é ‘o princípio dos princípios’, sendo aplicação de um conjunto de direitos em determinado caso concreto.

Aduz ainda, o referido autor, que não se pode confundir o princípio do melhor interesse com o princípio da prioridade absoluta:

A prioridade absoluta, assim como os direitos fundamentais, tem origem constitucional (art. 228, caput, CF), sendo que o superior interesse tem origem nos Tratados Internacionais (Convenção Internacional de 1989), integrante dos acertos de proteção internacional.

O art. 3º, item I da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989<sup>159</sup> menciona que em todas as medidas concernentes às crianças terão consideração primordial os interesses superiores da criança.

Da mesma forma dispõe o art. 18 da Convenção:

Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

Desde logo, o Estatuto da Criança e do Adolescente inicia-se com a licença-maternidade quando o art. 7º, XVIII da CF/88 estabelece entre os direitos das trabalhadoras “a licença sem prejuízo do emprego e do salário com a duração de 120 dias”, dessa forma efetivando a proteção à criança cuja saúde física e psíquica dependem, fundamentalmente, da presença materna.

Tanto é assim que a Constituição Federal também estabelece a licença-paternidade no inciso XIX do referido artigo e aqui, evidentemente, por conta do período curto de 5 dias garantidos ao pai, percebe-se que essa presença não se trata essencialmente dos cuidados da criança, contudo, torna-se necessária ao menor.

Com efeito, a formação de vínculos afetivos, a necessidade de cuidados físicos e de segurança psíquica requerem a presença tanto da mãe quanto do pai.

É dever das famílias, sejam elas formadas pelo casamento, união estável, pais solteiros ou quaisquer outras formações em que estejam presentes os laços de afinidade, a proteção da criança e do adolescente e a promoção do seu bem-estar, conforme o art. 227 da Constituição.

---

<sup>158</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 13.

<sup>159</sup>BRASIL. **DECRETO Nº 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990. Disponível em:** [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm). Acesso em: 05 de abr. de 2016.

Nesse mesmo sentido, no artigo 4º do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente prevalece que:

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

O Estatuto da Criança e do Adolescente também assegura o direito da criança à devida convivência familiar no seu art. 19.<sup>160</sup>

Ainda temos a Súmula 383 do STJ<sup>161</sup> que estabelece que em qualquer ação que se discuta o interesse de criança ou adolescente, o foro competente será daquele que tiver a sua guarda. A intenção da súmula, portanto, é que se deve atender aos interesses da criança e não da mãe ou do pai.

Diante de tais normas, verifica-se que ao não se conceder aos pais trabalhadores um período de licença digno e razoável estão sendo feridos não somente os direitos dos trabalhadores, mas o direito dos filhos, sendo privados da convivência com seus pais no momento em que esta se faz tão necessária.

Nesse sentido, verifica-se que a licença não se destina exclusivamente a permitir a recuperação física da parturiente, a intenção maior é permitir à mãe cuidar do filho. Essa presença inicial constante da mãe é fundamental para a criança e muito mais para aquelas adotadas, pois nesse último caso a criança muda de ambiente e exige a presença materna para se sentir bem na nova casa.

Portanto, não é errado dizer que a licença-paternidade tem o intuito de estreitar os laços afetivos do pai com o filho nesse período de adaptação e também faz jus aos princípios do melhor interesse e prioridade absoluta.

Outrossim, a Constituição Federal estabelece igualdade entre homens e mulheres nos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal. Desse modo, é possível afirmar que o homem e a mulher também terão igualdade em relação a filiação.

---

<sup>160</sup>Art. 19 – É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família, e excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

<sup>161</sup>Súmula 383 – A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse do menor é, em princípio, do foro do domicílio de sua guarda.

#### 4.2.4 A Lei n. 13.257/2016 e suas implicações

Diante do que foi exposto, percebe-se que há necessidade de mudanças dos institutos referentes à licença-maternidade e licença-paternidade, pois trata-se de assunto vinculado ao futuro do país, das condições da saúde e da educação da criança brasileira, condições essenciais à cidadania e ao trabalho, portanto, fatores da ordem econômica e social, das determinações normativas da constituição.

Nesse sentido, em 08 de março de 2016 foi publicada a Lei n. 13.257, que:

Art. 1º - Esta Lei estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); altera os arts. 6º, 185, 304 e 318 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal); acrescenta incisos ao art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; altera os arts. 1º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008; e acrescenta parágrafos ao art. 5º da Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012.

Tal lei considera como primeira infância, o período que abrange os primeiros seis anos completos ou setenta e dois meses de vida do menor<sup>162</sup>. Suas alterações, portanto, visam a garantir os direitos da criança, do jovem e do adolescente, impondo ao Estado o dever de estabelecer políticas, planos, programas e serviços que atendem às especificidades dessa faixa etária, garantindo o seu desenvolvimento integral consoante ao art. 227 da Constituição Federal e art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O art. 25 da referida lei, assegura à criança e ao adolescente o direito a convivência familiar e comunitária, garantindo, dessa forma, seu desenvolvimento integral, alterando o art. 19 do ECA que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

...

§ 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que

---

<sup>162</sup> Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se primeira infância o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança.

será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do **caput** do art. 101 e dos incisos I a IV do **caput** do art. 129 desta Lei.

Além disso, acresce ao art. 22 do ECA, o parágrafo único que estabelece que a mãe e o pai, ou responsáveis tem direitos e deveres compartilhados no cuidado e educação do menor<sup>163</sup>.

Em se tratando da Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei n. 13.247/2016 altera o art. 473, passando a vigorar com os incisos X e XI que estabelecem que o empregado poderá faltar o serviço sem prejuízo de salário: inciso X – “até dois dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez da sua esposa ou companheira”; inciso XI – “por um dia por ano para acompanhar filho de até seis anos em consulta médica”.

Dessa forma, a lei faz jus ao princípio da proteção integral do menor, priorizando o melhor interesse da criança, sua saúde e seu desenvolvimento em detrimento do labor, na medida em que permite que o pai se ausente do serviço para acompanhar o filho em consultas médicas um dia por ano até os seus 6 anos de idade, período que se considera o da primeira infância, quando o menor tem maior necessidade de cuidados.

O art. 38 da referida lei altera ainda os artigos 1º, 3º, 4º e 5º da Lei n. 11.770 de 9 de setembro de 2008, passando a vigorar da seguinte maneira:

“Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar:  
I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do **caput** do art. 7º da Constituição Federal;  
II - por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.  
§2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, à empregada e ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.”

“Art. 3º Durante o período de prorrogação da licença-maternidade e da licença-paternidade:

---

<sup>163</sup> Art. 26 - Art. 26. O art. 22 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 22. [...]”

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.”

I - a empregada terá direito à remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS);

II - o empregado terá direito à remuneração integral.”

“Art. 4º No período de prorrogação da licença-maternidade e da licença-paternidade de que trata esta Lei, a empregada e o empregado não poderão exercer nenhuma atividade remunerada, e a criança deverá ser mantida sob seus cuidados.

Parágrafo único. Em caso de descumprimento do disposto no **caput** deste artigo, a empregada e o empregado perderão o direito à prorrogação.”

“Art. 5º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional.

De maneira geral, a lei amplia a licença-maternidade para 180 (cento e oitenta) e dias e a Licença-paternidade para 20 dias, garantindo tal ampliação para os casos de adoção, e garantindo a remuneração integral tanto do empregado quanto da empregada durante o período de licença.

Apesar dos consideráveis avanços trazidos pela nova lei, estes ainda se mostram tímidos ante ao célere processo de evolução das relações sociais e afetivas tendo em vista o quadro atual de novos formatos de família e a mudança do papel da mulher que ganhou espaço no mercado de trabalho, exercendo também a função de provedora do lar. E, por fim a enorme diferença entre os dias concedidos à mãe e os dias concedidos ao pai, ferem o princípio da isonomia.

#### 4.3 A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA-NATALIDADE

Como dito alhures, é necessário assegurar a igualdade dos direitos e deveres não só entre homens e mulheres e a pais e mães, mas à todas as pessoas independente de gênero e opção sexual e às diversas entidades familiares observadas atualmente.

Além disso, é preciso entender que os institutos da licença-maternidade e paternidade não são apenas um direito da mãe e do pai, mas também do menor de poder criar laços afetivos com os pais, assegurando o seu desenvolvimento físico e psicológico.

Sendo assim, surge a proposta da licença-natalidade como materialização da proteção integral da criança, isto porque pretende proporcionar para a criança e seus genitores, o estreitamento de laços afetivos.

Essa ideia está prevista no anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, criado por Maria Berenice Dias, surgindo após o julgamento do STF que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, sendo assim propõe adaptações das leis para que todos tenham seus direitos positivados.

#### **4.3.1 O estatuto da diversidade sexual e a licença-natalidade**

Comprometido com a construção de uma sociedade livre, igualitária e democrática, O Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil elaborou um projeto legislativo para assegurar os direitos que já vinham sendo reconhecidos pela jurisprudência<sup>164</sup>. E em 22 de março de 2011 foi aprovada a criação da Comissão Especial da Diversidade Sexual a qual elaborou o Estatuto da Diversidade Sexual.

O Estatuto conta com 109 artigos distribuídos em 180 sessões, nas quais criminaliza a homofobia e, ainda, trata de princípios, regras de direito de família, apontando políticas públicas a serem adotadas nos âmbitos municipal, estadual e federal.

Maria Berenice Dias<sup>165</sup>, presidente da Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da OAB, questionou também a falta de leis para a população LGBTI, pois existem o Estatuto do Idoso e da Criança e nada seria mais justo que a existência de um Estatuto da Diversidade Sexual, defendendo uma legislação mais ampla com as questões de criminalização da homofobia, do casamento igualitário, do registro social de travestis e transexuais, da educação e políticas públicas para capacitação de funcionários para o atendimento da população LGBTI, entre outros assuntos.

Nesse contexto é indispensável analisar a ampliação da licença-maternidade e da licença-paternidade para abranger e oferecer direitos iguais à todas essas pessoas

---

<sup>164</sup> DIAS, Maria Berenice. **Estatuto da Diversidade Sexual – uma lei por iniciativa popular**. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/estatuto\\_da\\_diversidade\\_sexual\\_-\\_uma\\_lei\\_por\\_iniciativa\\_popular.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/estatuto_da_diversidade_sexual_-_uma_lei_por_iniciativa_popular.pdf). Acesso: 15 de março de 2016.

<sup>165</sup>BRASIL. **Anteprojeto de Estatuto da Diversidade Sexual será encaminhado pela OAB ao Congresso**. Disponível em: <http://www.estatutodiversidadesexual.com.br/2014/11/anteprojeto-de-estatuto-da-diversidade.html>. Acesso: 15 de março de 2016.



trazidas ao lume da questão, em face do Princípio da Igualdade, como garantia de tratamento igual para todos aqueles que se encontrem na mesma situação e que a consequência disso tudo não é só uma proteção de quem vai ter direito à licença natalidade, pois pode-se considerar que a licença-natalidade também visa a proteger o melhor interesse da criança.

Não é demasiado dizer ainda que talvez os institutos da licença-maternidade e licença-paternidade não são apenas direitos do pai ou da mãe, mas também do filho tanto biológico quanto adotivo de ser cuidado por quem tem mais disponibilidade de tempo e por quem realmente tem a vontade de cuidar do menor.

Tendo em vista que a nossa Constituição Federal consagra os princípios da liberdade e da igualdade, seria necessário que vedasse expressamente a discriminação por orientação sexual e gênero. Portanto, o Estatuto da Diversidade Sexual, tem o intuito de inserir as expressões “orientação sexual” ou “identidade de gênero” no art. 3º, IV, no art. 5º, XLI e art. 7º, XXX da Constituição Federal de 1988.<sup>166</sup>

O anteprojeto no seu art. 25 estabelece que a licença-natalidade será concedida a qualquer um dos pais da seguinte maneira:

Art. 25 – É assegurada licença-natalidade a qualquer dos pais, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e oitenta dias.

§1º - Durante os 15 dias após o nascimento, a adoção ou a concessão da guarda para fins de adoção, a licença-natalidade é assegurada a ambos os pais.

§2º - O período subsequente será gozado por qualquer deles, de forma não cumulada.

O anteprojeto pretende substituir a licença-maternidade e a licença-paternidade pela licença-natalidade, a ser concedida a qualquer um dos pais, alterando o artigo 7º da Constituição Federal que passaria a ter a seguinte redação<sup>167</sup>:

Art. 7º. ...

XVIII – licença-natalidade, concedida a qualquer dos pais, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e oitenta dias;

XIX – licença paternidade de quinze dias, nos termos fixados em lei, a ser concedida após o nascimento, a adoção ou a concessão de guarda para fins de adoção, assegurada ambos os pais;

XXX – proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, orientação sexual, identidade de gênero, idade, cor ou estado civil;

<sup>166</sup> DIAS, Maria Berenice. **Estatuto da Diversidade Sexual – uma lei por iniciativa popular**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/estatutodadiversidadesexualumaleiporiniciativapopular.pdf>. Acesso 04 de abril de 2015.

<sup>167</sup> BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição nº 110, de 2011**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/99060.pdf>>. Acesso: 03 de abril de 2015.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias<sup>168</sup>, a respeito da licença-natalidade, entende que:

Assim, está mais do que na hora de se instituir a licença-natalidade. Afinal, trata-se de benefício a favor do filho e não a sua mãe. Está é a proposta do Estatuto da Diversidade. Assegura licença-natalidade de 180 dias, independente da orientação sexual dos pais. Durante os primeiro 15 dias o benefício é usufruído por ambos os pais. No período subsequente, por qualquer um deles, de forma não cumulativa, e fracionada da forma desejada por eles.

A autora ainda entende que a formação de novas entidades familiares e a constante evolução das relações pessoais tornam necessária a criação da licença-natalidade, porque o que está em jogo é o desenvolvimento do menor.

Partindo-se da ideia de que o contexto em que se encontra a sociedade atual constata-se uma maior necessidade de atendimento ao princípio da igualdade, a possibilidade de uma concessão da licença-natalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro é bastante bem-vinda. Tal instituto será capaz de igualar os direitos tanto de casais heteroafetivos e homoafetivos quanto as famílias formadas apenas por um pai ou apenas por uma mãe, e diversas outras.

Essa proposta defende que são necessários diversos esforços legislativos no sentido de conferir à ordem normativa maior correspondência com a contemporaneidade e afirmação dos direitos fundamentais.

Como se sabe, a família hoje é a base da sociedade, nos termos do art. 226 da Constituição Federal e, sendo assim, ela deve receber a devida proteção jurídica, e essa previsão autorizou que todos os cidadãos, seja pelo casamento, seja pela união, de forma natural, artificial ou por meio de adoção, possam constituir família, que, por uma questão óbvia, é uma comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, segundo o art. 226, §4º da Constituição Federal<sup>169</sup>.

Também, há que se salientar que hoje, em virtude das novas configurações familiares, existem eventuais constrangimentos decorrentes da não compreensão de algumas pessoas a respeito das mudanças ocorridas, como por exemplo: a) o relato de uma criança que chama a sua avó de mãe; b) ou que quando afirma não possuir pai ou que só tem uma mãe; c) ou que afirma ter três pais, porque sua mãe se casou diversas

---

<sup>168</sup> DIAS, Maria Berenice. **Quem pariu que embale.** Disponível em: [http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/75\\_\\_23dc17e9dd7a26c45354ebd972e6047b.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/75__23dc17e9dd7a26c45354ebd972e6047b.pdf). Acesso em 05 de abril de 2016.

<sup>169</sup> Art. 226, §4º - Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

vezes; d) ou dois pais, ou duas mães sendo fruto de uma relação homoafetiva, e assim sucessivamente<sup>170</sup>.

Desta maneira, a proposta de alteração defendida no anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, visa tutelar as situações referidas acima em que a norma celetista se mantém silente.

Hoje ainda existe a possibilidade de gerar um filho através da reprodução assistida, que se trata de uma das inovações causadora de verdadeira revolução em antigos institutos jurídicos, principalmente na área de Direito de Família, ensejadora de consequências sócio-jurídicas<sup>171</sup>. Pode-se trazer a tona algumas hipóteses possíveis onde ocorre a reprodução assistida: a) Inseminação intra-uterina com espermatozoide do marido ou do companheiro da mulher; b) inseminação extra-uterina em laboratório, injetando-se no óvulo da esposa ou companheira, o espermatozoide do marido ou companheiro; c) inseminação extra-uterina do espermatozoide e do óvulo do próprio casal, cujo embrião é colocado no útero de outra mulher; d) a inseminação do semem de um homem estranho e de identidade ignorada no útero da companheira ou esposa; e) a inseminação com óvulo e espermatozoide de terceiros ignorados no útero da companheira ou esposa.

A título de explicação, a reprodução assistida pode se dar de duas formas: pela inseminação artificial que seria aquela na qual se insere na mulher o material genético do homem e pela fertilização in vitro em que a fertilização é feita fora do corpo e posteriormente, o embrião é inserido no corpo da mulher<sup>172</sup>.

Nesse sentido, a proposta da licença-natalidade é eliminar tanto a licença-maternidade como a licença-paternidade, assegurando, de forma indistinta a licença-natalidade, com prazo de duração de seis meses.

Como o benefício independe do sexo do genitor, eliminam-se os inúmeros questionamentos que surgem frente a homoparentalidade, quando o beneficiado é um

---

<sup>170</sup> KIM, Richard Pae. Direito Fundamental de Constituir uma Família – A Adoção por Casais homoafetivos. **Revista IOB de Direito de Família**. São Paulo: IOB, v. 57, dez/jan. 2010, p, 33.

<sup>171</sup> COSTA, Anna Guiomar N. Macedo; Duarte, Adão de Assunção. A reprodução assistida: aspectos jurídicos de questões polêmicas. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**. Salvador: Virtute Spiritus, v. 8, jan./dez. 2000, p, 318.

<sup>172</sup> SILVA, De Plácido e. FILHO, Nagib Slaibi; CARVALHO, Gláucia. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, p. 749 e 612.

homem ou é um casal homoafetivo<sup>173</sup>. Cessam-se, assim, as dúvidas sobre a quem conceder a licença e por quanto tempo, nas hipóteses escritas anteriormente, como a adoção ou reprodução assistida, assegurando, dessa forma, não apenas o direito à igualdade, mas também o melhor interesse do menor e prevalência e proteção da família.

Outro ganho significativo é a redução da discriminação da mulher no mercado de trabalho, pois como dito alhures, as normas de proteção ao trabalho feminino e, principalmente, as de proteção à maternidade, acabam se tornando normas discriminatórias na medida em que os empregadores optam por contratar homens ao invés de mulheres.

#### **4.3.2 A experiência de outros países no tocante à licença-natalidade**

Dependendo do país, encontramos desigualdades entre a licença-maternidade e a licença-paternidade, já que em alguns a licença pode ser compartilhada ou pode se dar por um período maior que os outros.

Noruega, Suécia e Finlândia são os países que apresentam melhores condições laborais para os casais que decidem ter um filho. No caso da Noruega, os pais podem desfrutar desde 2012 de 14 semanas com o bebê após o nascimento<sup>174</sup>.

Casais suecos, tem juntos, o direito a 480 dias de ausência dos serviços para cuidar do bebê. Aqui a licença é remunerada e não há distinção entre licença-maternidade e licença-paternidade, sendo denominada de licença-parental. Aqui, cada um é obrigado a tirar 60 dias de licença remunerada e pode dividir os outros dias da forma que quiser com o seu par<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> DIAS, Maria Berenice. **Quem pariu que embale.** Disponível em: [http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/75\\_\\_23dc17e9dd7a26c45354ebd972e6047b.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/75__23dc17e9dd7a26c45354ebd972e6047b.pdf). Acesso em 05 de abril de 2016.

<sup>174</sup> MARCIEL, Marta. **A licença-paternidade no mundo.** Disponível em: <http://br.guiainfantil.com/materias/gravidez/paternidade/a-licenca-paternidade-no-mundo>. Acesso em: 05 de maio de 2016.

<sup>175</sup> REDAÇÃO SUPER. **Licença-maternidade para os pais.** Disponível em: <http://super.abril.com.br/comportamento/ideia-25-licenca-maternidade-para-os-pais>. Acesso em: 05 de maio de 2016.

A Suécia foi o primeiro país a adotar esse sistema em 1974 e, posteriormente, Noruega, Finlândia, Holanda e outros países também a seguiram no tocante à licença-parenta<sup>176</sup>.

No entanto, existem países em que os homens ainda não têm licença-paternidade, como na Grécia, República Tcheca e Irlanda.

Em Portugal podemos verificar que existe proteção especial tanto a maternidade quando a paternidade, trazendo a ideia de igualdade em direitos, deveres e proteção do Estado, como podemos verificar através da análise da Lei n. 4 de 1984<sup>177</sup>:

ARTIGO 1.º (Paternidade e maternidade)

1 - A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 - Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao filhos, nomeadamente quanto à sua educação.

ARTIGO 2.º (Igualdade dos pais)

1 - São garantidas aos pais, em condições de igualdade, a realização profissional e a participação na vida cívica do País.

2 - Os pais são iguais em direitos e deveres quanto à manutenção e educação dos filhos.

A referida lei, nos seus artigos 9º e 10º<sup>178</sup> dispõe sobre a proteção a maternidade e a paternidade, estabelecendo que as mulheres têm direito a uma licença de 90 dias, dos quais 60 necessariamente serão tirados imediatamente após o parto, podendo os 30 dias restantes serem gozados, total ou parcialmente, antes ou depois do parto.

No tocante ao pai, é estabelecido que se houver a morte da mãe durante a licença ou logo após o parto, o pai tem direito à licença pelo período de duração igual ao que a mãe ainda teria direito, não podendo ser inferior a dez dias.

---

<sup>176</sup> FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Entre marido e mulher, o estado mete colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia.** Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092002000100011&script=sci\\_abstract&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092002000100011&script=sci_abstract&lng=pt). Acesso em: 05 de maio de 2016.

<sup>177</sup> PORTUGAL. **Lei n. 4 de 1984.** Disponível em: [http://www.dgaep.gov.pt/upload/Legis/1984\\_l\\_4\\_5\\_04.pdf](http://www.dgaep.gov.pt/upload/Legis/1984_l_4_5_04.pdf). Acesso em: 06 de maio de 2016.

<sup>178</sup> Art. 9º - 1 - As mulheres abrangidas pelo disposto no presente capítulo têm direito a uma licença por maternidade de 90 dias, 60 dos quais necessariamente a seguir ao parto, podendo os restantes 30 ser gozados, total ou parcialmente, antes ou depois do parto

Art. 10º

1 - Se no decurso da licença a seguir ao parto ocorrer a morte da mãe, o pai tem direito a dispensa de trabalho para cuidar do filho, por período de duração igual àquele a que a mãe ainda teria direito e não inferior a 10 dias.

2 - A morte da mãe não trabalhadora durante os 90 dias imediatamente posteriores ao parto confere ao pai do recém-nascido o direito a dispensa de trabalho nos termos referidos no número anterior com as necessárias adaptações.

Ainda dispõe que a licença não determina perda de nenhum direito, sendo considerada, para todos os efeitos, como prestação efetiva do trabalho<sup>179</sup>. Contudo, existe uma ressalva quanto a remuneração a qual se dará pela forma do art. 19:

**ARTIGO 19.º**

(Subsídio de maternidade ou paternidade)

Durante o gozo das licenças previstas nos artigos 9.º, 10.º e 11.º a trabalhadora ou o trabalhador têm direito: a) Quando abrangidos pelo sistema de segurança social, a um subsídio igual à remuneração média considerada para efeitos de cálculo de subsídio de doença; b) À remuneração, quando abrangidos pelo regime de protecção social, aplicável à função pública.

O Código do Trabalho<sup>180</sup> português dispõe sobre a protecção a parentalidade na subsecção IV, estabelecendo que a maternidade e paternidade possuem valores sociais eminentes e, por isso, que os trabalhadores têm direito à protecção da sociedade e do Estado no tocante ao exercício da parentalidade<sup>181</sup>.

Vislumbra-se também a existência de quatro modalidades de licença-parental no ordenamento jurídico português, dispostas no artigo 39 do Código de Trabalho:

**Artigo 39.º**

Modalidades de licença parental

A licença parental compreende as seguintes modalidades:

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

O Código de Trabalho traz ainda a especificidade de cada modalidade de dispensa. A licença parental inicial seria aquela em que pode ser gozada tanto pelo pai quanto pela mãe, podendo ser desfrutados de 120 a 150 dias:

**Artigo 40.º**

Licença parental inicial

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

2 - O gozo da licença referida no número anterior pode ser usufruído em simultâneo pelos progenitores entre os 120 e os 150 dias.

3 - A licença referida no n.º 1 é acrescida em 30 dias, no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe a que se refere o n.º 2 do artigo seguinte.

<sup>179</sup> Art 18.º (Regime das faltas e das dispensas) As faltas ao trabalho previstas nos artigos 9.º, 10.º, 11.º e 13.º não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva do trabalho, salvo quanto à remuneração.

<sup>180</sup> PORTUGAL. **Código de Trabalho**. Disponível em: [http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx). Acesso em: 06 de maio de 2016.

<sup>181</sup> Art. 33 – Os trabalhadores têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade.

4 - No caso de nascimentos múltiplos, o período de licença previsto nos números anteriores é acrescido de 30 dias por cada gêmeo além do primeiro.

5 - Em caso de partilha do gozo da licença, a mãe e o pai informam os respectivos empregadores, até sete dias após o parto, do início e termo dos períodos a gozar por cada um, entregando para o efeito, declaração conjunta.

6 - O gozo da licença parental inicial em simultâneo, de mãe e pai que trabalhem na mesma empresa, sendo esta uma microempresa, depende de acordo com o empregador.

7 - Caso a licença parental não seja partilhada pela mãe e pelo pai, e sem prejuízo dos direitos da mãe a que se refere o artigo seguinte, o progenitor que gozar a licença informa o respetivo empregador, até sete dias após o parto, da duração da licença e do início do respetivo período, juntando declaração do outro progenitor da qual conste que o mesmo exerce atividade profissional e que não goza a licença parental inicial.

8 - Na falta da declaração referida nos n.ºs 4 e 5 a licença é gozada pela mãe.

9 - Em caso de internamento hospitalar da criança ou do progenitor que estiver a gozar a licença prevista nos n.ºs 1, 2 ou 3 durante o período após o parto, o período de licença suspende-se, a pedido do progenitor, pelo tempo de duração do internamento.

10 - A suspensão da licença no caso previsto no número anterior é feita mediante comunicação ao empregador, acompanhada de declaração emitida pelo estabelecimento hospitalar.

11 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2, 3, 7 ou 8.

A licença parental exclusiva da mãe, por razões biológicas, pode ser gozada 30 dias antes do parto e, obrigatoriamente, 60 dias após, devendo a trabalhadora informar ao seu empregador que deseja gozar a licença antes do parto, com 10 dias de antecedência<sup>182</sup>. A licença parental exclusiva do pai, por sua vez, é de 15 dias úteis seguidos ou fracionados, sendo 5 dias, obrigatoriamente, gozados imediatamente após o nascimento do filho:

#### Artigo 43.º

##### Licença parental exclusiva do pai

1 - É obrigatório o gozo pelo pai de uma licença parental de 15 dias úteis, seguidos ou interpolados, nos 30 dias seguintes ao nascimento do filho, cinco dos quais gozados de modo consecutivo imediatamente a seguir a este.<sup>1</sup>

2 - Após o gozo da licença prevista no número anterior, o pai tem ainda direito a 10 dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, desde que gozados em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe.

3 - No caso de nascimentos múltiplos, à licença prevista nos números anteriores acrescem dois dias por cada gêmeo além do primeiro.

<sup>182</sup> Art 41.º

##### Períodos de licença parental exclusiva da mãe

1 – A mãe pode gozar até 30 dias da licença parental inicial antes do parto.

2 – É obrigatório o gozo, por parte da mãe, de seis semanas de licença a seguir ao parto.

3 – A trabalhadora que pretenda gozar parte da licença antes do parto deve informar desse propósito o empregador e apresentar atestado médico que indique a data previsível do parto, prestando essa informação com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada pelo médico, logo que possível.

4 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 2.

4 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, o trabalhador deve avisar o empregador com a antecedência possível que, no caso previsto no n.º 2, não deve ser inferior a cinco dias.

5 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2 ou 3.

A legislação também prevê a licença-parental em casos de adoção em seu artigo 44. Dispõe que se houver adoção de menor de 15 anos de idade, poderá os pais gozarem da licença-parental de 120 a 150 dias, inclusive, podendo ser usufruída de modo simultâneo pelo pai e pela mãe<sup>183</sup>.

O art. 64º do Código de Trabalho português prevê ainda a extensão do direito à licença ao “adotante, tutor ou pessoa a quem for deferida a confiança judicial ou administrativa do menor, bem como o cônjuge ou a pessoa em união de facto com qualquer daqueles ou com o progenitor desde que viva em comunhão de mesa e habitação com o menor”.

A partir do exemplo de Portugal, vislumbra-se que a concessão da licença-natalidade na legislação brasileira é bem-vinda e urgente, tendo em vista todas essas mudanças relatadas ao longo do trabalho.

---

<sup>183</sup> Artigo 44.º

#### Licença por adoção

1 – Em caso de adoção de menor de 15 anos, o candidato a adotante tem direito à licença referida nos n.os 1 ou 2 do artigo 40.º.

2 – No caso de adoções múltiplas, o período de licença referido no número anterior é acrescido de 30 dias por cada adoção além da primeira.

3 – Havendo dois candidatos a adotantes, a licença deve ser gozada nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 40.º.

4 – O candidato a adotante não tem direito a licença em caso de adoção de filho do cônjuge ou de pessoa com quem viva em união de facto.

5 – Em caso de incapacidade ou falecimento do candidato a adotante durante a licença, o cônjuge sobrevivente, que não seja candidato a adotante e com quem o adotando viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a licença correspondente ao período não gozado ou a um mínimo de 14 dias.

6 – A licença tem início a partir da confiança judicial ou administrativa, nos termos do regime jurídico da adoção.

7 – Quando a confiança administrativa consistir na confirmação da permanência do menor a cargo do adotante, este tem direito a licença, pelo período remanescente, desde que a data em que o menor ficou de facto a seu cargo tenha ocorrido antes do termo da licença parental inicial.

8 – Em caso de internamento hospitalar do candidato a adotante ou do adotando, o período de licença é suspenso pelo tempo de duração do internamento, devendo aquele comunicar esse facto ao empregador, apresentando declaração comprovativa passada pelo estabelecimento hospitalar.

9 – Em caso de partilha do gozo da licença, os candidatos a adotantes informam os respetivos empregadores, com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada, logo que possível, fazendo prova da confiança judicial ou administrativa do adotando e da idade deste, do início e termo dos períodos a gozar por cada um, entregando para o efeito declaração conjunta.

10 – Caso a licença por adoção não seja partilhada, o candidato a adotante que gozar a licença informa o respetivo empregador, nos prazos referidos no número anterior, da duração da licença e do início do respetivo período.

11 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 a 3, 5, 7 ou 8.



## 5 CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, percebe-se que com a inserção da mulher no mercado e a evolução da sociedade, a mulher passou a ter também o papel de provedora do lar e não somente de cuidadora deste e de genitora.

Além disso, as relações familiares não são mais as mesmas como outrora, visto que o casamento entre pessoas de sexos diferentes não é a única forma de se constituir uma família, pois hoje é possível verificar que existem famílias formadas por apenas um pai ou uma mãe e o filho, por dois pais ou duas mães; avó e neto; entre outras.

Portanto, verifica-se que a ideia de que a mulher deve cuidar da criança e que, por esse motivo, a licença-maternidade é maior do que a licença-paternidade, é ultrapassada, visto que o pai deve ter um papel mais ativo na vida do menor, a fim de estreitar os laços afetivos e também é capaz de ter os mesmos cuidados que a mãe tem com a criança, até mesmo no momento do aleitamento.

As normas de proteção ao trabalho feminino e principalmente as de proteção a maternidade tornaram-se normas discriminatórias, visto que trouxeram restrições ao labor da mulher. Nesse sentido, empregadores optam por contratar mão-de-obra masculina em detrimento da mão-de-obra feminina.

Percebe-se, dessa forma, que o instinto maternal também é uma questão cultural e pelo passar dos anos e constante mudança das relações sociais, tal estigma deve ser quebrado, pois é possível vislumbrar também o instinto paternal.

Conclui-se também que a licença-maternidade e licença-paternidade são também um direito do menor de poder ser cuidado no momento inicial da sua vida, preservando os princípios do melhor interesse da criança e proteção integral do menor.

Ante tudo quanto foi exposto, a alteração da lei, criando maior isonomia entre homens e mulheres, pais e mães, torna-se imprescindível para uma maior garantia e por que não dizer, a garantia plena do princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, tão bradado e tão defendido, mas que esbarra em preconceitos intrínsecos à própria condição humana. A isonomia significa derrubar parâmetros até então preconizados como basilares da família, entretanto as novas concepções de familiares tornam insustentáveis os modelos até então praticados. A recém promulgada lei,

amenizou a diferença, mas ainda não se mostra satisfatória para que prevaleça sobretudo o direito da criança de ter os mesmos laços afetivos com a mãe e com pai. Portanto, conclui-se que há possibilidade de concessão da licença-natalidade no ordenamento jurídico brasileiro, tratando-se de medida urgente diante das mudanças e necessidades da sociedade relatadas ao longo deste trabalho.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA DE LIMA, Rangel. **A importância do período da licença-maternidade para a mãe e a criança**. Disponível em: [http://www.rangellima.com.br/arquivos\\_internos/?abrir=dicas\\_artigos&acao=saiba\\_mais&id=72](http://www.rangellima.com.br/arquivos_internos/?abrir=dicas_artigos&acao=saiba_mais&id=72). Acesso 03 de abr. de 2015.

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

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTR, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. HOER, Cláudio Gilberto Aguiar [...]. **Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária**. Rio Grande do Sul: Plenum, 2009.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho**. 1 ed, São Paulo: LTR, 2007.

BRASIL. **Anteprojeto de Estatuto da Diversidade Sexual será encaminhado pela OAB ao Congresso**. Disponível em: <http://www.estatutodiversidadesexual.com.br/2014/11/anteprojeto-de-estatuto-da-diversidade.html>. Acesso: 15 de março de 2016

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, 1º de maio de 1943**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) Acesso em: 22 de maio de 2015

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1824**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) Acesso em: 22 de abr. de 2015

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) Acesso em: 02 de abr. de 2015.

<sup>1</sup>BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm) Acesso em: 03 de abr. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso: 12 de abril de 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.548/40**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em 02 de abr. de 2015

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso: 12 de abril de 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 03 de abr. 2015

BRASIL. **Decreto n. 21.417-A, de 17 de maio de 1932.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>>. Acesso: 23 de maio de 2015.

BRASIL. **Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm). Acesso em: 05 de abr. de 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm). Acesso em: 08 de maio de 2016

BRASIL. **Lei n. 12.873 de 24 de outubro de 2013.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm). Acesso em: 10 de maio de 2016

BRASIL. **Programa Empresa Cidadã.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm). Acesso: 24 de mai. de 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal.** Acórdão do Superior Tribunal Federal. ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 de abril de 2015

BRASIL. **Superior Tribunal Federal.** Acórdão do Superior Tribunal Federal. Repercussão Geral reconhecida. Recepção do art. 384 da CLT pela CF/88. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 27 de novembro de 2014. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 15 de abril de 2015.

CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira; VARGAS, Carlos Adolfo Picado. A adoção, a família homoafetiva e os argumentos no processo. **Reflexões teóricas sobre o direito material e processual.** Blumenau: Legere/Nova Letra, 2014.

CHAVES, Cristiano. **Conceito de Família.** Aula de Direito de Família proferida durante o curso de direito da Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 11 de março de 2014.

CHAVES, Cristiano. **Direito das Famílias.** 6. Ed. Rio de Janeiro: Jumen Iuris Editora, 2002.

CORTEZ WISSENBACH, Maria Cristina. ***Da escravidão à liberdade: dimensões de uma privacidade possível.*** In História da Vida Privada no Brasil, vol. 3.

COSTA, Anna Guiomar N. Macedo; Duarte, Adão de Assunção. A reprodução assistida: aspectos jurídicos de questões polêmicas. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA.** Salvador: Virtute Spiritus, v. 8, jan./dez. 2000.

CRUS, Mônica da Silva; WAQUIN, Bruna Barbieri. A (curiosa) transformação legislativa do direito de família brasileiro. **Revista dos Tribunais.** São paulo: Revista dos Tribunais, v. 944, jun. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8 ed. São Paulo: RT, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Estatuto da Diversidade Sexual – uma lei por iniciativa popular.** Disponível em:

[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/estatuto\\_da\\_diversidade\\_sexual\\_-\\_uma\\_lei\\_por\\_\\_iniciativa\\_popular.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/estatuto_da_diversidade_sexual_-_uma_lei_por__iniciativa_popular.pdf). Acesso. 15 de março de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Que família?** Disponível em: [www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br). Acesso em: 16 de mar. De 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Quem pariu que embale.** Disponível em:

[http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/75\\_\\_23dc17e9dd7a26c45354ebd972e6047b.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/75__23dc17e9dd7a26c45354ebd972e6047b.pdf). Acesso em 05 de abril de 2016.

DINIZ, Maria Helena, ***As Lacunas no Direito***, São Paulo: Editora Saraiva, 1999, 5ª edição.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 13 ed. São Paulo: LTR, 2014.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e Pós-Modernidade.** São Paulo: Saraiva, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro.** Ed. 14. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Entre marido e mulher, o estado mete colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia.** Disponível em:

[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092002000100011&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092002000100011&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 05 de maio de 2016.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Atlas, 2012.

FONSECA, Cláudia. ***Ser mulher, mãe e pobre, in História das mulheres no Brasil***, São Paulo: Contexto, 1997.

FONTENELE-MOURÃO, Tania M. **Mulheres no topo da carreira. Flexibilidade e Persistência.** Brasília: 2006.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GARCIA, Maria. Os Direitos Humanos da criança e a licença-maternidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, v. 79, abr./jun. 2012.

GENEBRA. **Convenção nº 41 da Organização Internacional do Trabalho de 1934**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-relativa-ao-trabalho-nocturno-das-mulheres-revisada-1934>. Acesso em 03 de abril de 2015.

GENEBRA. **Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho de 1952**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/468>. Acesso em 02 de abril de 2015.

GOMES, Cristiana. **Revolução Industrial**. Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/revolucao-industrial/>. Acesso: 01 de junho de 2015.

IGLESIAS, Franciso. **Revolução Industrial**. São Paulo: Brasiliense. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/industrial/>. Acesso: 01 de junho de 2015.

KIM, Richard Pae. Direito Fundamental de Constituir uma Família – A Adoção por Casais homoafetivos. **Revista IOB de Direito de Família**. São Paulo: IOB, v. 57, dez/jan. 2010.

**LEGISLAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO DA MULHER: Uma perspectiva de sua evolução**. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6254](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6254). Acesso em 21 de mai. 2015

MAGALHÃES, Luana Elaine Rocha. **O trabalho da mulher à luz da OIT**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14756](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14756). Acesso em: 02 de abr. de 2015.

MARCIEL, Marta. **A licença-paternidade no mundo**. Disponível em: <http://br.guiainfantil.com/materias/gravidez/paternidade/a-licenca-paternidade-no-mundo>. Acesso em: 05 de maio de 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São paulo: Saraiva, 2015.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido Comunista de 1848**. Porto Alegre: L&pm, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. Coimbra: Coimbra.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. Ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

MELO, Floro de Araújo. Trabalho da Mulher na História. **Revista LTr de Legislação do Trabalho e Previdência Social**. São Paulo: LTr. 1980.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31 ed., São Paulo: Atlas, 2014.

MORANGON, Cristiane. **Licença-Maternidade: a importância para a mãe e o bebê**. Disponível em: <http://revistacrescer.globo.com/Familia/Maes-e-Trabalho/noticia/2015/03/licenca-maternidade-importancia-para-mae-e-o-bebe.html>. Acesso: 24 de maio de 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Antônio José Avelãs; NUNES, Claudio Pedrosa. **A conciliação da vida laboral e familiar no contexto da preservação da dignidade da pessoa humana**. Paraíba: Malheiros Editores, 2009.

ONU MULHERES. **O progresso das mulheres no Brasil 2003-2010**. Rio de Janeiro: Cepia. 2011. GENEBRA. **Convenção n 3 da Organização Internacional do Trabalho de 1919**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-relativa-ao-emprego-das-mulheres-antes-e-depois-do-parto-prote%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-maternidade>. Acesso em 22 de abril de 2015.

PORTUGAL. **Código de Trabalho**. Disponível em: [http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx). Acesso em: 06 de maio de 2016.

PORTUGAL. **Lei n. 4 de 1984**. Disponível em: [http://www.dgaep.gov.pt/upload/Legis/1984\\_I\\_4\\_5\\_04.pdf](http://www.dgaep.gov.pt/upload/Legis/1984_I_4_5_04.pdf). Acesso em: 06 de maio de 2016.

REDAÇÃO SUPER. **Licença-maternidade para os pais**. Disponível em: <http://super.abril.com.br/comportamento/ideia-25-licenca-maternidade-para-os-pais>. Acesso em: 05 de maio de 2016

RODRIGUES, Bruno. **Benefícios da ampliação da licença-maternidade**. Disponível em: <http://guiadobebe.uol.com.br/beneficios-da-ampliacao-da-licenca-maternidade/>. Acesso: 25 de maio de 2015.

ROHDEN, Fabíola. **Uma ciência da diferença: sexo e gênero na medicina da mulher** [online]. 2 ed, Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2001.

SILVA, De Plácido e. FILHO, Nagib Slaibi; CARVALHO, Gláucia. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38 ed, São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, REINALDO PEREIRA E. **O mercado de trabalho humano**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1998.

STOLZE, Pablo. PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. 1 Ed. Saraiva. 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 1ª ed, São Paulo: LTR, 2003, p. 516 -517 in: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho. 6ª Edição**. São Paulo: LTr. 2010.

TST - “**O salário-maternidade somente é devido às empregadas urbanas**, não alcançando as rurais, porque, com relação a estas, não há previsão em lei ordinária que permita a aplicação do artigo 165, XVI, combinado com o artigo 43, X, ambos da Constituição Federal”. TST – Pleno – AG.E.RR 7.128/84 – Rel.: Min. Marco Aurélio – DJ 110/86.

THOME, Candy Florencio. **Direitos de conciliação entre trabalho e família. Licença maternidade e Licença Paternidade**. São Paulo: Ltr, 2009.

THOME, Candy Florencio; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero – um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. **Revista LTR – Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTR, Ano 74, n. 7, julho 2010.



**ANEXO A****PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE 2011**

Altera o art. 7º da Constituição para dispor sobre licença-natalidade, licença após adoção e vedar discriminação de trabalhador em virtude de orientação sexual ou identidade de gênero.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

**Art. 1º** O art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 7º. ....  
 .....  
 XVIII – licença-natalidade, concedida a qualquer dos pais, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e oitenta dias;  
 XIX – licença paternidade de quinze dias, nos termos fixados em lei, a ser concedida após o nascimento, a adoção ou a concessão de guarda para fins de adoção, assegurada a ambos os pais;  
 .....  
 XXX – proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, orientação sexual, identidade de gênero, idade, cor ou estado civil;  
 .....” (NR)

**Art. 2º** Esta Emenda Constitucional entra em vigor cento e oitenta dias após a data de sua publicação.

**JUSTIFICAÇÃO**

São necessários diversos esforços legislativos no sentido de conferir à ordem normativa vigente no Brasil maior correspondência com a contemporaneidade e a afirmação dos direitos fundamentais. Cumpre apresentar iniciativas diversas, voltadas à promoção das alterações constitucionais e legais pertinentes. No caso, entendemos necessária a modificação do Texto Constitucional para que os direitos trabalhistas nele abrigados possam ser aplicados a todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual, identidade de gênero ou gênero.

Não se pode admitir que alguém que trabalha seja excluído do gozo de determinado direito que a Constituição oferece a todos, e que tal exclusão ocorra em razão de situações e contextos que não justificam o discrimen: são os casos da orientação e da identidade de gênero das pessoas.

Ao lado disso, cumpre não esquecer que a adoção de uma criança constitui gesto de imensa generosidade – conquanto possa ser também gratificante para quem o pratica

– o bastante para justificar que também nessa condição se adquira, independentemente da natureza do casamento ou da união civil, ou mesmo do estado civil do adotante, o direito à licença paternidade.

Cabe anotar, igualmente, que uma pessoa que integra união civil com outra do mesmo sexo pode, mediante modernos processos tecnobiológicos de fecundação artificial, alcançar a paternidade ou a maternidade. Por isso, a disciplina constitucional da matéria deve ser ampla o bastante para abranger essa alternativa.

Nesse mesmo ensejo, propomos que a licença respectiva possa ser gozada por qualquer dos pais, e que seja ampliada em qualquer caso para cento e oitenta dias, pois esse evento – o nascimento de um filho – deve merecer crescente atenção do legislador, face não apenas a sua crucial importância, mas também devido à necessidade de uma política estatal brasileira que leve em conta as tendências demográficas atuais e futuras de nossa sociedade e, eventualmente, a elas ofereça um contraponto, se for esse o interesse nacional.

Solicitamos aos eminentes pares a devida atenção e o imprescindível apoio para a aprovação desta proposta, e damos as boas vindas às iniciativas voltadas ao seu aperfeiçoamento.

Sala das Sessões,

Senadora MARTA SUPLICY

Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/99060.pdf>.

Acesso em: 03 de abril de 2015.

**ANEXO B****Lei n.º 4/84 de 5 de Abril**

## Protecção da maternidade e da paternidade

A Assembleia da República decreta, nos termos dos artigos 164.º, alínea d), e 169.º, n.º 2, da Constituição, o seguinte:

## CAPÍTULO I

**Princípios gerais**

## ARTIGO 1.º

**(Paternidade e maternidade)**

- 1 - A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2 - Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao filhos, nomeadamente quanto à sua educação.

## ARTIGO 2.º

**(Igualdade dos pais)**

- 1 - São garantidas aos pais, em condições de igualdade, a realização profissional e a participação na vida cívica do País.
- 2 - Os pais são iguais em direitos e deveres quanto à manutenção e educação dos filhos.
- 3 - Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles, e sempre mediante decisão judicial.
- 4 - São garantidos às mães direitos especiais relacionados com o ciclo biológico da maternidade.

## ARTIGO 3.º

**(Dever de informar sobre o regime de protecção da maternidade e paternidade)**

- 1 - Incumbe ao Estado o dever de informar e divulgar conhecimentos úteis referentes aos direitos das mulheres grávidas, dos nascituros, das crianças e dos pais, designadamente através da utilização dos meios de comunicação social e da elaboração e difusão gratuita da adequada documentação.
- 2 - A informação prestada nos termos do número anterior deve procurar consciencializar e responsabilizar os progenitores, sem distinção, pelos cuidados e pela educação dos filhos, em ordem à defesa da saúde e à criação de condições favoráveis ao pleno desenvolvimento da criança.

## CAPÍTULO II

**Protecção da saúde**

## ARTIGO 4.º

**(Direito a assistência médica)**

- 1 - É assegurado à mulher o direito de efectuar gratuitamente as consultas e ainda os exames aconselhados pelo seu médico assistente durante a gravidez, bem como no decurso de 60 dias após o parto.

2 - O internamento durante o período referido no número anterior é gratuito.

3 - No decurso do período de gravidez, e em função desta, serão igualmente assegurados ao outro progenitor os exames considerados indispensáveis pelo médico assistente da grávida.

#### ARTIGO 5.º

##### **(Incumbências dos centros de saúde)**

Incumbe aos centros de saúde, relativamente à mulher grávida, sem encargos para esta:

- a) Promover a realização das análises necessárias;
- b) Proceder ao rastreio de situação de alto risco e à prevenção da prematuridade;
- c) Assegurar transporte de grávidas e recém-nascidos em situação de risco, com utilização de meios próprios ou em colaboração com o serviço de emergência médica, as corporações de bombeiros, outras associações humanitárias ou instituições particulares de solidariedade social que possuam serviço de transporte por ambulância;
- d) Desenvolver, em cooperação com as escolas, autarquias locais e outras entidades públicas e privadas, acções de informação e esclarecimento sobre a importância do planeamento familiar, da vigilância médica periódica, da preparação para o parto, do parto assistido, das vantagens da amamentação materna e dos cuidados com o recém-nascido.

#### ARTIGO 6.º

##### **(Protecção da criança)**

1 - Durante o primeiro ano de vida a criança será submetida, gratuitamente, ao mínimo de 9 exames médicos, escalonados segundo prescrição médica, de acordo com a sua saúde e o seu estado de desenvolvimento.

2 - Serão igualmente ministradas à criança as vacinas recomendadas pelos competentes serviços centrais do sector da saúde.

#### ARTIGO 7.º

##### **(Incumbências especiais do Estado)**

Incumbe especialmente ao Estado para protecção da maternidade, da paternidade, do nascituro e da criança, no domínio dos cuidados de saúde:

- a) Organizar um sistema o mais possível descentralizado de serviços de consulta sobre planeamento familiar e de informação e apoio pré-conceptivo e contraceptivo;
- b) Dotar os centros de saúde dos meios humanos e técnicos necessários a uma assistência materno-infantil eficaz;
- c) Generalizar e uniformizar a utilização por todos os serviços de fichas de saúde normalizadas, bem como o preenchimento sistemático do boletim de saúde da grávida e do boletim de saúde infantil;
- d) Incentivar o recurso aos métodos de preparação para o parto, assegurando as condições necessárias ao pleno exercício dos direitos do casal nos serviços públicos de saúde;
- e) Incrementar o parto hospitalar, garantindo a duração do internamento pelo período adequado a cada caso;
- f) Implementar uma adequada e descentralizada rede de assistência materno-infantil, designadamente de maternidades dotadas de meios humanos e técnicos que possibilitem uma assistência eficaz à grávida e ao recém-nascido;

- g) Promover e incrementar a visitação domiciliária à grávida ou puérpera, assim como ao filho até aos 90 dias de idade, em caso de impedimento de deslocação aos serviços de saúde ou com a finalidade de desenvolver a educação para a saúde;
- h) Articular a criação de uma rede nacional de creches, jardins-de-infância e parques infantis, condicionando às necessidades delas decorrentes a aprovação de planos de urbanização, de loteamento de terrenos e de projectos de construção de conjuntos imobiliários, bem como a política de crédito à construção, nomeadamente de unidades fabris, por forma a conciliar o trabalho dos pais com o exercício dos deveres da maternidade e da paternidade;
- i) Apoiar as associações de pais de crianças deficientes e os pais de deficientes profundos;
- j) Introduzir no regime legal de produção, comercialização e publicidade de produtos dietéticos para as crianças menores de 12 meses as adaptações necessárias ao incremento da amamentação materna;
- l) Proceder à adequada reformulação dos currículos de obstetrícia relativos a médicos, enfermeiros e restantes profissionais de saúde;
- m) Difundir, nomeadamente através da escola e dos órgãos de comunicação social do sector público, as informações e conhecimentos úteis a que se refere o n.º 1 do artigo 3.º, bem como sobre a higiene alimentar da criança, e, em geral, sobre as normas a observar para a defesa da saúde e do seu pleno desenvolvimento.

### CAPÍTULO III

#### **Protecção ao trabalho**

##### ARTIGO 8.º

##### **(Âmbito de aplicação)**

O disposto no presente capítulo aplica-se aos trabalhadores abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, incluindo os trabalhadores agrícolas e do serviço doméstico, bem como os trabalhadores da administração pública central, regional e local, dos institutos públicos, dos serviços públicos com autonomia administrativa e financeira e das demais pessoas colectivas de direito público, qualquer que seja o vínculo.

##### ARTIGO 9.º

##### **(Direito da mulher à dispensa de trabalho)**

1 - As mulheres abrangidas pelo disposto no presente capítulo têm direito a uma licença por maternidade de 90 dias, 60 dos quais necessariamente a seguir ao parto, podendo os restantes 30 ser gozados, total ou parcialmente, antes ou depois do parto.

2 - A título excepcional, por incapacidade física e psíquica da mãe, devidamente comprovada por atestado médico e enquanto esta se mantiver, os últimos 30 ou 60 dias de licença de maternidade não imediatamente subsequentes ao parto poderão ser gozados pelo pai.

3 - Em caso de situações de risco clínico que imponha o internamento hospitalar, o período de licença anterior ao parto poderá ser acrescido de mais 30 dias, sem prejuízo do direito aos 60 dias de licença a seguir ao parto.

4 - Em caso de internamento hospitalar da mãe ou da criança durante o período de licença a seguir ao parto, poderá este período ser interrompido, a pedido daquela, pelo tempo de duração do internamento.

5 - O período de licença a seguir ao parto de nado-morto, ou aborto, terá a duração mínima de 10 dias e máxima de 30, graduada de acordo com prescrição médica, devidamente documentada, em função das condições de saúde da mãe.

6 - Em caso de morte de nado-vivo durante o período de licença a seguir ao parto, o mesmo período é reduzido até 10 dias após o falecimento, com a garantia de um período global mínimo de 30 dias a seguir ao parto.

#### ARTIGO 10.º

##### **(Direito do pai a dispensa de trabalho)**

1 - Se no decurso da licença a seguir ao parto ocorrer a morte da mãe, o pai tem direito a dispensa de trabalho para cuidar do filho, por período de duração igual àquele a que a mãe ainda teria direito e não inferior a 10 dias.

2 - A morte da mãe não trabalhadora durante os 90 dias imediatamente posteriores ao parto confere ao pai do recém-nascido o direito a dispensa de trabalho nos termos referidos no número anterior com as necessárias adaptações.

#### ARTIGO 11.º

##### **(Adopção)**

Após a declaração para efeitos de adopção de menor de 3 anos feita nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 274/80, de 13 de Agosto, o trabalhador ou a trabalhadora que pretende adoptar tem direito a faltar ao trabalho durante 60 dias, para acompanhamento da criança.

#### ARTIGO 12.º

##### **(Dispensas para consultas e amamentação)**

1 - As trabalhadoras grávidas têm direito a dispensa de trabalho para se deslocarem a consultas pré-natais pelo tempo e número de vezes necessários e justificados.

2 - A mãe que, comprovadamente, amamenta o filho tem direito a ser dispensada em cada dia de trabalho por 2 períodos distintos de duração máxima de uma hora para o cumprimento dessa missão enquanto durar e até o filho perfazer 1 ano.

3 - O direito à dispensa do trabalho nos termos do presente artigo efectiva-se sem perda de remuneração e de quaisquer regalias.

#### ARTIGO 13.º

##### **(Faltas para assistência a menores doentes)**

1 - Os trabalhadores têm direito a faltar ao trabalho, até 30 dias por ano, para prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, a filhos, adoptados ou a enteados menores de 10 anos.

2 - Em caso de hospitalização, o direito a faltar estende-se ao período em que aquela durar, se se tratar de menores de 10 anos, mas não pode ser exercido simultaneamente pelo pai e pela mãe ou equiparados.

#### ARTIGO 14.º

##### **(Licença especial para assistência a filhos)**

1 - O pai ou a mãe trabalhadores têm direito a interromper a prestação do trabalho pelo período de 6 meses, prorrogáveis até ao limite máximo de 2 anos a iniciar no termo da licença por maternidade, para acompanhamento do filho.

2 - O exercício do direito referido no número anterior depende de pré-aviso dirigido àquela entidade patronal até 1 mês do início do período de faltas, não podendo o período referido no número anterior ser interrompido.

#### ARTIGO 15.º

##### **(Trabalho em tempo parcial e horário flexível)**

Os trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos têm direito a trabalhar em horário reduzido ou flexível em condições a regulamentar.

#### ARTIGO 16.º

##### **(Trabalhos proibidos ou condicionados)**

A lei definirá os trabalhos proibidos ou condicionados que impliquem riscos efectivos ou potenciais para a função genética da mulher ou do homem, em função do estado dos conhecimentos científicos e técnicos.

#### ARTIGO 17.º

##### **(Tarefas desaconselháveis)**

1 - Durante a gravidez, e até 3 meses após o parto, a trabalhadora tem o direito de não desempenhar tarefas clinicamente desaconselháveis, designadamente tarefas violentas ou consistentes na manipulação de produtos perigosos ou tóxicos ou a exposição a condições ambientais nocivas para a sua saúde, sem prejuízo de não poder recusar-se ao desempenho de tarefas diferentes das habituais, desde que não desaconselháveis.

2 - Durante o período de comprovada amamentação e até 1 ano, a trabalhadora tem direito a não desempenhar tarefas que a exponham à absorção de substâncias nocivas excretáveis no leite materno.

3 - Os competentes serviços centrais do sector de saúde publicarão e sujeitarão a revisão periódica a lista de produtos perigosos ou tóxicos, bem como as condições ambientais nocivas para a saúde referidas no número anterior.

4 - A trabalhadora grávida é dispensada do cumprimento de obrigações legais e deveres funcionais que impliquem risco para o nascituro.

#### ARTIGO 18.º

##### **(Regime das faltas e das dispensas)**

As faltas ao trabalho previstas nos artigos 9.º, 10.º, 11.º e 13.º não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva do trabalho, salvo quanto à remuneração.

#### CAPÍTULO IV

##### **Regimes de segurança social e acção social**

#### ARTIGO 19.º

##### **(Subsídio de maternidade ou paternidade)**

Durante o gozo das licenças previstas nos artigos 9.º, 10.º e 11.º a trabalhadora ou o trabalhador têm direito:

- a) Quando abrangidos pelo sistema de segurança social, a um subsídio igual à remuneração média considerada para efeitos de cálculo de subsídio de doença;
- b) À remuneração, quando abrangidos pelo regime de protecção social, aplicável à função pública.

#### ARTIGO 20.º

##### **(Subsídio em caso de assistência a menores doentes)**

Em caso de faltas dadas ao abrigo do artigo 13.º e quando não houver lugar a remuneração, é atribuído, pelas instituições de segurança social, um subsídio pecuniário, de montante não superior ao subsídio por doença do próprio trabalhador ou trabalhadora, dependente de condição de recursos, e a alargar progressivamente, na medida das possibilidades.

**ARTIGO 21.º****(Relevância para acesso a prestações de Segurança Social)**

Os períodos de licença referidos no artigo 14.º serão tomados em conta para o cálculo das prestações devidas pelos regimes de protecção social em caso de invalidez ou velhice.

**ARTIGO 22.º****(Meios de apoio à infância)**

1 - O Estado, em cooperação com as pessoas colectivas de direito público, com as instituições privadas de solidariedade social, organizações de trabalhadores e associações patronais, implementará progressivamente uma rede nacional de equipamentos e serviços de apoio aos trabalhadores com filhos em idade pré-escolar.

2 - A rede de equipamentos e serviços prevista no número anterior visa a prestação de serviços em condições que permitam o acesso dos interessados, independentemente da sua condição económica, incluindo, nomeadamente:

a) Estruturas de guarda de crianças, tais como creches, jardins-de-infância, serviços de amas e creches familiares, adequadamente dimensionadas e localizadas, dotadas de meios humanos, técnicos e em geral de condições apropriadas à promoção do desenvolvimento integral da criança;

b) Serviços de apoio domiciliário.

3 - Os horários de funcionamento dos equipamentos e serviços previstos nos números anteriores serão compatibilizados com o exercício da actividade profissional dos pais.

**CAPÍTULO V****Disposições finais****ARTIGO 23.º****(Outros casos de assistência à família)**

Os trabalhadores têm direito a faltar ao trabalho, até 15 dias por ano, quando se trate de prestar assistência inadiável e imprescindível em caso de doença ao cônjuge, ascendentes, descendentes maiores de 10 anos e afins na linha recta.

**ARTIGO 24.º****(Legislação complementar)**

1 - No prazo de 120 dias a contar da entrada em vigor da presente lei, o Governo aprovará as normas necessárias à sua execução.

2 - O Governo legislará nomeadamente sobre a produção, a comercialização e a publicidade de produtos dietéticos para crianças menores de 1 ano, tendo em vista o incremento da amamentação materna.

**ARTIGO 25.º****(Salvaguarda de disposições contratuais mais favoráveis)**

O disposto na presente lei não prejudica os direitos emergentes de disposições mais favoráveis constantes de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

**ARTIGO 26.º****(Entrada em vigor)**

A presente lei entra em vigor no trigésimo dia posterior ao da sua publicação.

Aprovada em 14 de Fevereiro de 1984.

O Presidente da Assembleia da República, Manuel Alfredo Tito de Morais.



Promulgada em 20 de Março de 1984.

Publique-se.

O Presidente da República, ANTÓNIO RAMALHO EANES.

Referendada em 22 de Março de 1984.

O Primeiro-Ministro, Mário Soares.

Disponível em: [http://www.dgaep.gov.pt/upload/Legis/1984\\_I\\_4\\_5\\_04.pdf](http://www.dgaep.gov.pt/upload/Legis/1984_I_4_5_04.pdf). Acesso em: 06 de maio de 2016.

**ANEXO C****CÓDIGO DE TRABALHO (PORTUGAL)**SUBSECÇÃO IV  
Parentalidade

## Artigo 33.º

## Parentalidade

1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.

## Artigo 34.º

## Articulação com regime de proteção social

1 – A proteção social nas situações previstas na presente subsecção, designadamente os regimes de concessão de prestações sociais para os diferentes períodos de licença por parentalidade, consta de legislação específica.

2 – Para efeitos do disposto na presente subsecção, consideram-se equivalentes a períodos de licença parental os períodos de concessão das prestações sociais correspondentes, atribuídas a um dos progenitores no âmbito do subsistema de solidariedade e do sistema previdencial da segurança social ou outro regime de proteção social de enquadramento obrigatório.

---

**Notas:**

1 – Ver Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, que estabelece o regime jurídico de proteção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade.

2 - Ver Guia Prático de Subsídio Parental do Instituto da Segurança Social, IP.

## Artigo 35.º

## Proteção na parentalidade

1 – A proteção na parentalidade concretiza-se através da atribuição dos seguintes direitos:

- a) Licença em situação de risco clínico durante a gravidez,
- b) Licença por interrupção de gravidez;
- c) Licença parental, em qualquer das modalidades;
- d) Licença por adoção;
- e) Licença parental complementar em qualquer das modalidades;

- f) Dispensa da prestação de trabalho por parte de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, por motivo de proteção da sua segurança e saúde;
- g) Dispensa para consulta pré-natal;
- h) Dispensa para avaliação para adoção;
- i) Dispensa para amamentação ou aleitação;
- j) Faltas para assistência a filho;
- l) Faltas para assistência a neto;
- m) Licença para assistência a filho;
- n) Licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica;
- o) Trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares;
- p) Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares;
- q) Dispensa de prestação de trabalho em regime de adaptabilidade;
- r) Dispensa de prestação de trabalho suplementar;
- s) Dispensa de prestação de trabalho no período noturno.

2 – Os direitos previstos no número anterior apenas se aplicam, após o nascimento do filho, a trabalhadores progenitores que não estejam impedidos ou inibidos totalmente do exercício do poder paternal, com exceção do direito de a mãe gozar 14 semanas de licença parental inicial e dos referentes a proteção durante a amamentação.

#### Artigo 36.º

##### Conceitos em matéria de proteção da parentalidade

1 – No âmbito do regime de proteção da parentalidade, entende-se por:

- a) Trabalhadora grávida, a trabalhadora em estado de gestação que informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico;
- b) Trabalhadora puérpera, a trabalhadora parturiente e durante um período de 120 dias subsequentes ao parto que informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico ou certidão de nascimento do filho;
- c) Trabalhadora lactante, a trabalhadora que amamenta o filho e informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico.

2 – O regime de proteção da parentalidade é ainda aplicável desde que o empregador tenha conhecimento da situação ou do facto relevante.

#### Artigo 37.º

##### Licença em situação de risco clínico durante a gravidez

1 – Em situação de risco clínico para a trabalhadora grávida ou para o nascituro, impeditivo do exercício de funções, independentemente do motivo que determine esse impedimento e esteja este ou não relacionado com as condições de prestação do trabalho, caso o empregador não lhe proporcione o exercício de atividade compatível com o seu estado e categoria profissional, a trabalhadora tem direito a licença, pelo período de tempo que por prescrição médica for considerado necessário para prevenir o risco, sem prejuízo da licença parental inicial.

2 – Para o efeito previsto no número anterior, a trabalhadora informa o empregador e apresenta atestado médico que indique a duração previsível da licença, prestando essa informação com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada pelo médico, logo que possível.

3 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1.

#### Artigo 38.º

##### Licença por interrupção da gravidez

1 – Em caso de interrupção da gravidez, a trabalhadora tem direito a licença com duração entre 14 e 30 dias.

2 – Para o efeito previsto no número anterior, a trabalhadora informa o empregador e apresenta, logo que possível, atestado médico com indicação do período da licença.

3 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1.

#### Artigo 39.º

##### Modalidades de licença parental

A licença parental compreende as seguintes modalidades:

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

#### Artigo 40.º

##### Licença parental inicial

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

2 - O gozo da licença referida no número anterior pode ser usufruído em simultâneo pelos progenitores entre os 120 e os 150 dias. **1**

3 - A licença referida no n.º 1 é acrescida em 30 dias, no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe a que se refere o n.º 2 do artigo seguinte. **1**

4 - No caso de nascimentos múltiplos, o período de licença previsto nos números anteriores é acrescido de 30 dias por cada gémeo além do primeiro. **1**

5 - Em caso de partilha do gozo da licença, a mãe e o pai informam os respetivos empregadores, até sete dias após o parto, do início e termo dos períodos a gozar por cada um, entregando para o efeito, declaração conjunta. **1**

6 - O gozo da licença parental inicial em simultâneo, de mãe e pai que trabalhem na mesma empresa, sendo esta uma microempresa, depende de acordo com o empregador. **1**

7 - Caso a licença parental não seja partilhada pela mãe e pelo pai, e sem prejuízo dos direitos da mãe a que se refere o artigo seguinte, o progenitor que gozar a licença informa o respetivo empregador, até sete dias após o parto, da duração da licença e do início do respetivo período, juntando declaração do outro progenitor da qual conste que o mesmo exerce atividade profissional e que não goza a licença parental inicial. **1**

8 - Na falta da declaração referida nos n.ºs 4 e 5 a licença é gozada pela mãe. **1**

9 - Em caso de internamento hospitalar da criança ou do progenitor que estiver a gozar a licença prevista nos n.ºs 1, 2 ou 3 durante o período após o parto, o período de licença suspende-se, a pedido do progenitor, pelo tempo de duração do internamento. **1**

10 - A suspensão da licença no caso previsto no número anterior é feita mediante comunicação ao empregador, acompanhada de declaração emitida pelo estabelecimento hospitalar. **1**

11 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2, 3, 7 ou 8. **1**

---

**1** Redação dada pela **Lei n.º 120/2015**, de 1 de Setembro

#### Artigo 41.º

##### Períodos de licença parental exclusiva da mãe

1 – A mãe pode gozar até 30 dias da licença parental inicial antes do parto.

2 – É obrigatório o gozo, por parte da mãe, de seis semanas de licença a seguir ao parto.

3 – A trabalhadora que pretenda gozar parte da licença antes do parto deve informar desse propósito o empregador e apresentar atestado médico que indique a data previsível do parto, prestando essa informação com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada pelo médico, logo que possível.

4 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 2.

#### Artigo 42.º

##### Licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro

1 – O pai ou a mãe tem direito a licença, com a duração referida nos n.os 1, 2 ou 3 do artigo 40.º, ou do período remanescente da licença, nos casos seguintes:

a) Incapacidade física ou psíquica do progenitor que estiver a gozar a licença, enquanto esta se mantiver;

b) Morte do progenitor que estiver a gozar a licença.

2 – Apenas há lugar à duração total da licença referida no n.º 2 do artigo 40.º caso se verifiquem as condições aí previstas, à data dos factos referidos no número anterior.

3 – Em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe, a licença parental inicial a gozar pelo pai tem a duração mínima de 30 dias.

4 – Em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica de mãe não trabalhadora nos 120 dias a seguir ao parto, o pai tem direito a licença nos termos do n.º 1, com a necessária adaptação, ou do número anterior.

5 – Para efeito do disposto nos números anteriores, o pai informa o empregador, logo que possível e, consoante a situação, apresenta atestado médico comprovativo ou certidão de óbito e, sendo caso disso, declara o período de licença já gozado pela mãe.

6 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 a 4.

#### Artigo 43.º

##### Licença parental exclusiva do pai

1 - É obrigatório o gozo pelo pai de uma licença parental de 15 dias úteis, seguidos ou interpolados, nos 30 dias seguintes ao nascimento do filho, cinco dos quais gozados de modo consecutivo imediatamente a seguir a este.**1**

2 - Após o gozo da licença prevista no número anterior, o pai tem ainda direito a 10 dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, desde que gozados em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe.

3 - No caso de nascimentos múltiplos, à licença prevista nos números anteriores acrescem dois dias por cada gémeo além do primeiro.

4 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, o trabalhador deve avisar o empregador com a antecedência possível que, no caso previsto no n.º 2, não deve ser inferior a cinco dias.

5 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2 ou 3.

---

**1** Redação dada pela **Lei n.º 120/2015**, de 1 de Setembro

#### Artigo 44.º

##### Licença por adoção

1 – Em caso de adoção de menor de 15 anos, o candidato a adotante tem direito à licença referida nos n.os 1 ou 2 do artigo 40.º.

2 – No caso de adoções múltiplas, o período de licença referido no número anterior é acrescido de 30 dias por cada adoção além da primeira.

3 – Havendo dois candidatos a adotantes, a licença deve ser gozada nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 40.º.

4 – O candidato a adotante não tem direito a licença em caso de adoção de filho do cônjuge ou de pessoa com quem viva em união de facto.

5 – Em caso de incapacidade ou falecimento do candidato a adotante durante a licença, o cônjuge sobrevivente, que não seja candidato a adotante e com quem o adotando viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a licença correspondente ao período não gozado ou a um mínimo de 14 dias.

6 – A licença tem início a partir da confiança judicial ou administrativa, nos termos do regime jurídico da adoção.

7 – Quando a confiança administrativa consistir na confirmação da permanência do menor a cargo do adotante, este tem direito a licença, pelo período remanescente, desde que a data em que o menor ficou de facto a seu cargo tenha ocorrido antes do termo da licença parental inicial.

8 – Em caso de internamento hospitalar do candidato a adotante ou do adotando, o período de licença é suspenso pelo tempo de duração do internamento, devendo aquele comunicar esse facto ao empregador, apresentando declaração comprovativa passada pelo estabelecimento hospitalar.

9 – Em caso de partilha do gozo da licença, os candidatos a adotantes informam os respetivos empregadores, com a antecedência de 10 dias ou, em caso de urgência comprovada, logo que possível, fazendo prova da confiança judicial ou administrativa do adotando e da idade deste, do início e termo dos períodos a gozar por cada um, entregando para o efeito declaração conjunta.

10 – Caso a licença por adoção não seja partilhada, o candidato a adotante que gozar a licença informa o respetivo empregador, nos prazos referidos no número anterior, da duração da licença e do início do respetivo período.

11 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.os 1 a 3, 5, 7 ou 8.

#### Artigo 45.º

##### Dispensa para avaliação para a adoção

Para efeitos de realização de avaliação para a adoção, os trabalhadores têm direito a três dispensas de trabalho para deslocação aos serviços da segurança social ou receção dos técnicos em seu domicílio, devendo apresentar a devida justificação ao empregador.

#### Artigo 46.º

##### Dispensa para consulta pré-natal

1 – A trabalhadora grávida tem direito a dispensa do trabalho para consultas pré-natais, pelo tempo e número de vezes necessários.

2 – A trabalhadora deve, sempre que possível, comparecer a consulta pré-natal fora do horário de trabalho.

3 – Sempre que a consulta pré-natal só seja possível durante o horário de trabalho, o empregador pode exigir à trabalhadora a apresentação de prova desta circunstância e da realização da consulta ou declaração dos mesmos factos.

4 – Para efeito dos números anteriores, a preparação para o parto é equiparada a consulta pré-natal.

5 – O pai tem direito a três dispensas do trabalho para acompanhar a trabalhadora às consultas pré-natais.

6 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.

#### Artigo 47.º

##### Dispensa para amamentação ou aleitação

1 – A mãe que amamenta o filho tem direito a dispensa de trabalho para o efeito, durante o tempo que durar a amamentação.

2 – No caso de não haver amamentação, desde que ambos os progenitores exerçam atividade profissional, qualquer deles ou ambos, consoante decisão conjunta, têm direito a dispensa para aleitação, até o filho perfazer um ano.

3 – A dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador.

4 – No caso de nascimentos múltiplos, a dispensa referida no número anterior é acrescida de mais 30 minutos por cada gémeo além do primeiro.

5 – Se qualquer dos progenitores trabalhar a tempo parcial, a dispensa diária para amamentação ou aleitação é reduzida na proporção do respetivo período normal de trabalho, não podendo ser inferior a 30 minutos.

6 – Na situação referida no número anterior, a dispensa diária é gozada em período não superior a uma hora e, sendo caso disso, num segundo período com a duração remanescente, salvo se outro regime for acordado com o empregador.

7 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.

#### Artigo 48.º

##### Procedimento de dispensa para amamentação ou aleitação

1 – Para efeito de dispensa para amamentação, a trabalhadora comunica ao empregador, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que amamenta o filho, devendo apresentar atestado médico se a dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida do filho.

2 – Para efeito de dispensa para aleitação, o progenitor:

a) Comunica ao empregador que aleita o filho, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa;

b) Apresenta documento de que conste a decisão conjunta;

c) Declara qual o período de dispensa gozado pelo outro progenitor, sendo caso disso;

d) Prova que o outro progenitor exerce atividade profissional e, caso seja trabalhador por conta de outrem, que informou o respetivo empregador da decisão conjunta.

#### Artigo 49.º



### Falta para assistência a filho

1 – O trabalhador pode faltar ao trabalho para prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, a filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, a filho com deficiência ou doença crónica, até 30 dias por ano ou durante todo o período de eventual hospitalização.

2 – O trabalhador pode faltar ao trabalho até 15 dias por ano para prestar assistência inadiável e imprescindível em caso de doença ou acidente a filho com 12 ou mais anos de idade que, no caso de ser maior, faça parte do seu agregado familiar.

3 – Aos períodos de ausência previstos nos números anteriores acresce um dia por cada filho além do primeiro.

4 – A possibilidade de faltar prevista nos números anteriores não pode ser exercida simultaneamente pelo pai e pela mãe.

5 – Para efeitos de justificação da falta, o empregador pode exigir ao trabalhador:

- a) Prova do carácter inadiável e imprescindível da assistência;
- b) Declaração de que o outro progenitor tem atividade profissional e não falta pelo mesmo motivo ou está impossibilitado de prestar a assistência;
- c) Em caso de hospitalização, declaração comprovativa passada pelo estabelecimento hospitalar.

6 – No caso referido no n.º 3 do artigo seguinte, o pai ou a mãe informa o respetivo empregador da prestação de assistência em causa, sendo o seu direito referido nos n.os 1 ou 2 reduzido em conformidade.

7 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 2 ou 3.

### Artigo 50.º

### Falta para assistência a neto

1 – O trabalhador pode faltar até 30 dias consecutivos, a seguir ao nascimento de neto que consigo viva em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos.

2 – Se houver dois titulares do direito, há apenas lugar a um período de faltas, a gozar por um deles, ou por ambos em tempo parcial ou em períodos sucessivos, conforme decisão conjunta.

3 – O trabalhador pode também faltar, em substituição dos progenitores, para prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, a neto menor ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

4 – Para efeitos dos n.os 1 e 2, o trabalhador informa o empregador com a antecedência de cinco dias, declarando que:

- a) O neto vive consigo em comunhão de mesa e habitação;
- b) O neto é filho de adolescente com idade inferior a 16 anos;
- c) O cônjuge do trabalhador exerce atividade profissional ou se encontra física ou psiquicamente impossibilitado de cuidar do neto ou não vive em comunhão de mesa e habitação com este.

5 – O disposto neste artigo é aplicável a tutor do adolescente, a trabalhador a quem tenha sido deferida a confiança judicial ou administrativa do mesmo, bem como ao seu cônjuge ou pessoa em união de facto.

6 – No caso referido no n.º 3, o trabalhador informa o empregador, no prazo previsto nos n.os 1 ou 2 do artigo 253.º, declarando:

- a) O carácter inadiável e imprescindível da assistência;
- b) Que os progenitores são trabalhadores e não faltam pelo mesmo motivo ou estão impossibilitados de prestar a assistência, bem como que nenhum outro familiar do mesmo grau falta pelo mesmo motivo.

7 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 2 ou 3.

#### Artigo 51.º

##### Licença parental complementar

1 – O pai e a mãe têm direito, para assistência a filho ou adotado com idade não superior a seis anos, a licença parental complementar, em qualquer das seguintes modalidades:

- a) Licença parental alargada, por três meses;
- b) Trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo;
- c) Períodos intercalados de licença parental alargada e de trabalho a tempo parcial em que a duração total da ausência e da redução do tempo de trabalho seja igual aos períodos normais de trabalho de três meses;
- d) Ausências interpoladas ao trabalho com duração igual aos períodos normais de trabalho de três meses, desde que previstas em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

2 – O pai e a mãe podem gozar qualquer das modalidades referidas no número anterior de modo consecutivo ou até três períodos interpolados, não sendo permitida a cumulação por um dos progenitores do direito do outro.

3 – Se ambos os progenitores pretenderem gozar simultaneamente a licença e estiverem ao serviço do mesmo empregador, este pode adiar a licença de um deles com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, desde que seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação.

4 – Durante o período de licença parental complementar em qualquer das modalidades, o trabalhador não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual.

5 – O exercício dos direitos referidos nos números anteriores depende de informação sobre a modalidade pretendida e o início e o termo de cada período, dirigida por escrito ao empregador com antecedência de 30 dias relativamente ao seu início.

6 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 2 ou 3.

#### Artigo 52.º

##### Licença para assistência a filho

- 1 – Depois de esgotado o direito referido no artigo anterior, os progenitores têm direito a licença para assistência a filho, de modo consecutivo ou interpolado, até ao limite de dois anos.
- 2 – No caso de terceiro filho ou mais, a licença prevista no número anterior tem o limite de três anos.
- 3 – O trabalhador tem direito a licença se o outro progenitor exercer atividade profissional ou estiver impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.
- 4 – Se houver dois titulares, a licença pode ser gozada por qualquer deles ou por ambos em períodos sucessivos.
- 5 – Durante o período de licença para assistência a filho, o trabalhador não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual.
- 6 – Para exercício do direito, o trabalhador informa o empregador, por escrito e com a antecedência de 30 dias:
  - a) Do início e do termo do período em que pretende gozar a licença;
  - b) Que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de licença, ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;
  - c) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;
  - d) Que não está esgotado o período máximo de duração da licença.
- 7 – Na falta de indicação em contrário por parte do trabalhador, a licença tem a duração de seis meses.
- 8 – À prorrogação do período de licença pelo trabalhador, dentro dos limites previstos nos n.os 1 e 2, é aplicável o disposto no n.º 6.
- 9 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 2.

#### Artigo 53.º

##### Licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica

- 1 – Os progenitores têm direito a licença por período até seis meses, prorrogável até quatro anos, para assistência de filho com deficiência ou doença crónica.
- 2 – Caso o filho com deficiência ou doença crónica tenha 12 ou mais anos de idade a necessidade de assistência é confirmada por atestado médico.
- 3 – É aplicável à licença prevista no n.º 1 o regime constante dos n.os 3 a 8 do artigo anterior.
- 4 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

#### Artigo 54.º

##### Redução do tempo de trabalho para assistência a filho menor com deficiência ou doença crónica

1 – Os progenitores de menor com deficiência ou doença crónica, com idade não superior a um ano, têm direito a redução de cinco horas do período normal de trabalho semanal, ou outras condições de trabalho especiais, para assistência ao filho.

2 – Não há lugar ao exercício do direito referido no número anterior quando um dos progenitores não exerça atividade profissional e não esteja impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

3 – Se ambos os progenitores forem titulares do direito, a redução do período normal de trabalho pode ser utilizada por qualquer deles ou por ambos em períodos sucessivos.

4 – O empregador deve adequar o horário de trabalho resultante da redução do período normal de trabalho tendo em conta a preferência do trabalhador, sem prejuízo de exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

5 – A redução do período normal de trabalho semanal não implica diminuição de direitos consagrados na lei, salvo quanto à retribuição, que só é devida na medida em que a redução, em cada ano, exceda o número de faltas substituíveis por perda de gozo de dias de férias.

6 – Para redução do período normal de trabalho semanal, o trabalhador deve comunicar ao empregador a sua intenção com a antecedência de 10 dias, bem como:

a) Apresentar atestado médico comprovativo da deficiência ou da doença crónica;

b) Declarar que o outro progenitor tem atividade profissional ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal e, sendo caso disso, que não exerce ao mesmo tempo este direito.

7 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 3, 4 ou 5.

#### Artigo 55.º

##### Trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares

1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar a tempo parcial.

2 - O direito pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos em períodos sucessivos, depois da licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades.

3 - Salvo acordo em contrário, o período normal de trabalho a tempo parcial corresponde a metade do praticado a tempo completo numa situação comparável e, conforme o pedido do trabalhador, é prestado diariamente, de manhã ou de tarde, ou em três dias por semana.

4 - A prestação de trabalho a tempo parcial pode ser prorrogada até dois anos ou, no caso de terceiro filho ou mais, três anos, ou ainda, no caso de filho com deficiência ou doença crónica, quatro anos.

5 - Durante o período de trabalho em regime de tempo parcial, o trabalhador não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual.

6 - A prestação de trabalho a tempo parcial cessa no termo do período para que foi concedida ou no da sua prorrogação, retomando o trabalhador a prestação de trabalho a tempo completo.

7 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de tempo parcial nos termos do presente artigo não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira. **1**

8 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo. **2**

---

**1** Aditado pela **Lei n.º 120/2015**, de 1 de Setembro  
**2** Redação dada pela **Lei n.º 120/2015**, de 1 de Setembro

#### Artigo 56.º

##### Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

3 - O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

5 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira. **1**

6 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1. **2**

---

**1** Aditado pela **Lei n.º 120/2015**, de 1 de Setembro  
**2** Redação dada pela **Lei n.º 120/2015**, de 1 de Setembro

#### Artigo 57.º

##### Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível

1 – O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2 – O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 2, 3, 5 ou 7.

## Artigo 58.º

## Dispensa de algumas formas de organização do tempo de trabalho

- 1 – A trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem direito a ser dispensada de prestar trabalho em horário de trabalho organizado de acordo com regime de adaptabilidade, de banco de horas ou de horário concentrado.
- 2 – O direito referido no número anterior aplica-se a qualquer dos progenitores em caso de aleitação, quando a prestação de trabalho nos regimes nele referidos afete a sua regularidade.
- 3 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.

## Artigo 59.º

## Dispensa de prestação de trabalho suplementar

- 1 – A trabalhadora grávida, bem como o trabalhador ou trabalhadora com filho de idade inferior a 12 meses, não está obrigada a prestar trabalho suplementar.
- 2 – A trabalhadora não está obrigada a prestar trabalho suplementar durante todo o tempo que durar a amamentação se for necessário para a sua saúde ou para a da criança.
- 3 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.

## Artigo 60.º

## Dispensa de prestação de trabalho no período noturno

- 1 – A trabalhadora tem direito a ser dispensada de prestar trabalho entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte:
  - a) Durante um período de 112 dias antes e depois do parto, dos quais pelo menos metade antes da data previsível do mesmo;
  - b) Durante o restante período de gravidez, se for necessário para a sua saúde ou para a do nascituro;
  - c) Durante todo o tempo que durar a amamentação, se for necessário para a sua saúde ou para a da criança.
- 2 – À trabalhadora dispensada da prestação de trabalho noturno deve ser atribuído, sempre que possível, um horário de trabalho diurno compatível.
- 3 – A trabalhadora é dispensada do trabalho sempre que não seja possível aplicar o disposto no número anterior.
- 4 – A trabalhadora que pretenda ser dispensada de prestar trabalho noturno deve informar o empregador e apresentar atestado médico, no caso da alínea b) ou c) do n.º 1, com a antecedência de 10 dias.
- 5 – Em situação de urgência comprovada pelo médico, a informação referida no número anterior pode ser feita independentemente do prazo.

6 – Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, a dispensa da prestação de trabalho noturno deve ser determinada por médico do trabalho sempre que este, no âmbito da vigilância da saúde dos trabalhadores, identificar qualquer risco para a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante.

7 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 2 ou 3.

#### Artigo 61.º

##### Formação para reinserção profissional

O empregador deve facultar ao trabalhador, após a licença para assistência a filho ou para assistência a pessoa com deficiência ou doença crónica, a participação em ações de formação e atualização profissional, de modo a promover a sua plena reinserção profissional.

#### Artigo 62.º

##### Proteção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante

1 – A trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem direito a especiais condições de segurança e saúde nos locais de trabalho, de modo a evitar a exposição a riscos para a sua segurança e saúde, nos termos dos números seguintes.

2 – Sem prejuízo de outras obrigações previstas em legislação especial, em atividade suscetível de apresentar um risco específico de exposição a agentes, processos ou condições de trabalho, o empregador deve proceder à avaliação da natureza, grau e duração da exposição de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, de modo a determinar qualquer risco para a sua segurança e saúde e as repercussões sobre a gravidez ou a amamentação, bem como as medidas a tomar.

3 – Nos casos referidos no número anterior, o empregador deve tomar a medida necessária para evitar a exposição da trabalhadora a esses riscos, nomeadamente:

a) Proceder à adaptação das condições de trabalho;

b) Se a adaptação referida na alínea anterior for impossível, excessivamente demorada ou demasiado onerosa, atribuir à trabalhadora outras tarefas compatíveis com o seu estado e categoria profissional;

c) Se as medidas referidas nas alíneas anteriores não forem viáveis, dispensar a trabalhadora de prestar trabalho durante o período necessário.

4 – Sem prejuízo dos direitos de informação e consulta previstos em legislação especial, a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem direito a ser informada, por escrito, dos resultados da avaliação referida no n.º 2 e das medidas de proteção adotadas.

5 – É vedado o exercício por trabalhadora grávida, puérpera ou lactante de atividades cuja avaliação tenha revelado riscos de exposição a agentes ou condições de trabalho que ponham em perigo a sua segurança ou saúde ou o desenvolvimento do nascituro.

6 – As atividades suscetíveis de apresentarem um risco específico de exposição a agentes, processos ou condições de trabalho referidos no n.º 2, bem como os agentes e condições de trabalho referidos no número anterior, são determinados em legislação específica.

7 – A trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, ou os seus representantes, têm direito de requerer ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral uma ação de



fiscalização, a realizar com prioridade e urgência, se o empregador não cumprir as obrigações decorrentes deste artigo.

8 – Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2, 3 ou 5 e constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 4.

### Artigo 63.º

#### Proteção em caso de despedimento

1 – O despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

2 – O despedimento por facto imputável a trabalhador que se encontre em qualquer das situações referidas no número anterior presume-se feito sem justa causa.

3 – Para efeitos do número anterior, o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres:

a) Depois das diligências probatórias referidas no n.º 1 do artigo 356.º, no despedimento por facto imputável ao trabalhador; **1**

b) Depois da fase de informações e negociação prevista no artigo 361.º, no despedimento coletivo;

c) Depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º, no despedimento por extinção de posto de trabalho;

d) Depois das consultas referidas no artigo 377.º, no despedimento por inadaptação.

4 – A entidade competente deve comunicar o parecer referido no n.º 1 ao empregador e ao trabalhador, nos 30 dias subsequentes à receção do processo, considerando-se em sentido favorável ao despedimento quando não for emitido dentro do referido prazo.

5 – Cabe ao empregador provar que solicitou o parecer a que se refere o n.º 1.

6 – Se o parecer for desfavorável ao despedimento, o empregador só o pode efetuar após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

7 – A suspensão judicial do despedimento só não é decretada se o parecer for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação da justa causa.

8 – Se o despedimento for declarado ilícito, o empregador não se pode opor à reintegração do trabalhador nos termos do n.º 1 do artigo 392.º e o trabalhador tem direito, em alternativa à reintegração, a indemnização calculada nos termos do n.º 3 do referido artigo.

9 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1 ou 6.

---

**1** Redação dada pela **Lei n.º 23/2012**, de 25 de junho.

### Artigo 64.º

### Extensão de direitos atribuídos a progenitores

1 – O adotante, o tutor, a pessoa a quem for deferida a confiança judicial ou administrativa do menor, bem como o cônjuge ou a pessoa em união de facto com qualquer daqueles ou com o progenitor, desde que viva em comunhão de mesa e habitação com o menor, beneficia dos seguintes direitos:

- a) Dispensa para aleitação;
- b) Licença parental complementar em qualquer das modalidades, licença para assistência a filho e licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica;
- c) Falta para assistência a filho ou a neto;
- d) Redução do tempo de trabalho para assistência a filho menor com deficiência ou doença crónica;
- e) Trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares;
- f) Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

2 – Sempre que o exercício dos direitos referidos nos números anteriores dependa de uma relação de tutela ou confiança judicial ou administrativa do menor, o respetivo titular deve, para que o possa exercer, mencionar essa qualidade ao empregador.

### Artigo 65.º

#### Regime de licenças, faltas e dispensas

1 – Não determinam perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho as ausências ao trabalho resultantes de:

- a) Licença em situação de risco clínico durante a gravidez;
- b) Licença por interrupção de gravidez;
- c) Licença parental, em qualquer das modalidades;
- d) Licença por adoção;
- e) Licença parental complementar em qualquer das modalidades;
- f) Falta para assistência a filho;
- g) Falta para assistência a neto;
- h) Dispensa de prestação de trabalho no período noturno;
- i) Dispensa da prestação de trabalho por parte de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, por motivo de proteção da sua segurança e saúde;
- j) Dispensa para avaliação para adoção.

2 – A dispensa para consulta pré-natal, amamentação ou aleitação não determina perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho.

3 – As licenças por situação de risco clínico durante a gravidez, por interrupção de gravidez, por adoção e licença parental em qualquer modalidade:

- a) Suspendem o gozo das férias, devendo os dias remanescentes ser gozados após o seu termo, mesmo que tal se verifique no ano seguinte;
- b) Não prejudicam o tempo já decorrido de estágio ou ação ou curso de formação, devendo o trabalhador cumprir apenas o período em falta para o completar;
- c) Adiam a prestação de prova para progressão na carreira profissional, a qual deve ter lugar após o termo da licença.

4 – A licença parental e a licença parental complementar, em quaisquer das suas modalidades, por adoção, para assistência a filho e para assistência a filho com deficiência ou doença crónica:

- a) Suspendem-se por doença do trabalhador, se este informar o empregador e apresentar atestado médico comprovativo, e prosseguem logo após a cessação desse impedimento;
- b) Não podem ser suspensas por conveniência do empregador;
- c) Não prejudicam o direito do trabalhador a aceder à informação periódica emitida pelo empregador para o conjunto dos trabalhadores;
- d) Terminam com a cessação da situação que originou a respetiva licença que deve ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias.

5 – No termo de qualquer situação de licença, faltas, dispensa ou regime de trabalho especial, o trabalhador tem direito a retomar a atividade contratada, devendo, no caso previsto na alínea d) do número anterior, retomá-la na primeira vaga que ocorrer na empresa ou, se esta entretanto se não verificar, no termo do período previsto para a licença.

6 – A licença para assistência a filho ou para assistência a filho com deficiência ou doença crónica suspende os direitos, deveres e garantias das partes na medida em que pressuponham a efetiva prestação de trabalho, designadamente a retribuição, mas não prejudica os benefícios complementares de assistência médica e medicamentosa a que o trabalhador tenha direito.

7 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 2, 3 ou 4

Disponível em: [http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx). Acesso em: 06 de maio de 2016.