

XII CONGRESSO RECAJ-UFMG

O DIREITO DO TRABALHO NO SÉCULO XXI

LUCAS AUGUSTO TOMÉ KANNOA VIEIRA

BRUNO ALVES RODRIGUES

CLAUDIA FIALHO

O11

O direito do trabalho no século XXI [Recurso eletrônico on-line] organização XII Congresso RECAJ-UFMG: UFMG – Belo Horizonte;

Coordenadores: Lucas Augusto Tomé Kanna Vieira, Bruno Alves Rodrigues e Cláudia Fialho – Belo Horizonte: UFMG, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-372-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: As novas fronteiras tecnológicas do acesso à justiça e os direitos fundamentais digitais em perspectiva crítica.

1. Direito e Tecnologia. 2. Acesso à justiça. 3. Direitos fundamentais digitais. I. XII Congresso RECAJ-UFMG (1:2021: Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



Faculdade de Direito da UFMG
Programa de Pós-Graduação em Direito

skema
BUSINESS SCHOOL

XII CONGRESSO RECAJ-UFMG

O DIREITO DO TRABALHO NO SÉCULO XXI

Apresentação

É com muita alegria que o Programa RECAJ-UFMG – Acesso à Justiça pela Via dos Direitos e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a SKEMA Business School Brasil e o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI tornam público à comunidade científica o conjunto dos oito livros produzidos a partir das discussões dos Grupos de Trabalho do XII Congresso RECAJ-UFMG, que teve por tema central “As novas fronteiras tecnológicas do acesso à justiça e os direitos fundamentais digitais em perspectiva crítica”.

As discussões nos Grupos de Trabalho ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 25 e 26 de novembro de 2021, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de cento e quarenta e dois pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total, provenientes de treze Estados da federação (Alagoas, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Piauí, Paraná, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe e São Paulo). Marcando um momento em que a terrível pandemia da COVID-19 finalmente dá sinais de apaziguamento, o que somente foi possível por conta da ciência, da vacinação em massa e do trabalho valoroso de todos os profissionais do Sistema Único de Saúde, o evento trouxe, após hiato de quase dois anos, painéis científicos presenciais na nova (e bela) sede da SKEMA Business School Brasil no bairro Savassi em Belo Horizonte-MG.

Os oito livros compõem o produto principal deste congresso, que há mais de uma década tem lugar cativo no calendário científico nacional. Trata-se de coletânea composta pelos cento e seis trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os oito grupos de trabalho geraram cerca de seiscentas páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre diversos temas jurídicos e sua relação com a tecnologia: Acesso à Justiça e Tecnologias do Processo Judicial; O Direito do Trabalho no século XXI; Estado, Governança, Democracia e Virtualidades; e Tecnologias do Direito Ambiental e da Sustentabilidade. No dia 26, serão abordados os seguintes temas: Formas de Solução de Conflitos e Tecnologia; Direitos Humanos, Gênero e Tecnologias do Conhecimento; Inteligência Artificial, Startups, Lawtechs e Legaltechs; e Criminologia e cybercrimes.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de vinte e quatro proeminentes pesquisadores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, dentre eles alguns mestrandos e doutorandos do próprio Programa de Pós-graduação em Direito da UFMG, que indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores e pós-graduandos que coordenaram os trabalhos.

Nesta esteira, a coletânea que ora se apresenta é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e com o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Importante lembrar, ainda, da contribuição deste congresso com a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e a tecnologia, uma vez que o número de graduandos que apresentaram trabalhos de qualidade foi expressivo. Destaca-se a presença maciça de pesquisadores do Estado do Amazonas, especialmente os orientandos do Professor Doutor Valmir César Pozzetti vinculados à Universidade Federal do Amazonas e à Universidade Estadual do Amazonas.

O Programa RECAJ-UFMG, que desde 2007 atua em atividades de ensino, pesquisa e extensão em acesso à justiça pela via dos direitos e soluções de conflitos, nos últimos anos adota linha investigativa a respeito da conexão entre o acesso à justiça e a tecnologia, com pesquisas de mestrado e doutorado concluídas. Em 25 de junho deste ano, celebrou um termo de cooperação técnica com o Grupo de Pesquisa Normative Experimentalism and Technology Law Lab – NEXT LAW LAB da SKEMA Business School Brasil, que prevê o intercâmbio permanente das pesquisas científicas produzidas pelo NEXT LAW LAB e pelo Programa RECAJ-UFMG na área do Direito e Tecnologia, especialmente as voltadas ao estudo do acesso tecnológico à justiça e a adoção da inteligência artificial no campo do Direito. Desta parceria nascerá, seguramente, novos projetos importes para a comunidade científica deste campo.

Com o sentimento de dever cumprido, agradecemos a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 28 de novembro de 2021.

Prof. Dr^a. Adriana Goulart de Sena Orsini

Coordenadora do Programa RECAJ-UFGM

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs Flores Filho

Coordenador dos Projetos de Direito da SKEMA Business School Brasil

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Professor da SKEMA Business School Brasil e Pós-doutorando vinculado ao Programa RECAJ-UFGM

**LICENÇA PARENTAL: UMA SAÍDA FRENTE À FALTA DE ISONOMIA DE
GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO DO SÉCULO XXI**

**PARENTAL LICENCE: A WAY OUT OF THE LACK OF GENDER ISONOMY IN
THE XXI CENTURY JOB MARKET**

**Thomaz Rezende Pinto
Clara Santos Furbino**

Resumo

O presente artigo tem como objetivo realizar uma análise sistemática de diversos dispositivos legais, como a Constituição Federal, art. 7, inciso XVIII, bem como a legislação trabalhista por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), arts. 391 a 400, referentes aos direitos trabalhistas da mulher em relação à licença-maternidade. Ademais, a problemática desta pesquisa se encontra nas consequências da licença-maternidade, tal como é disposta na CLT assim, gerando falsas garantias, uma vez que tais tutelas geram a falta de isonomia no mercado de trabalho, além de serem favoráveis a um maior índice de demissão após a utilização do benefício.

Palavras-chave: Leis trabalhistas, Licença maternidade, Isonomia de gênero, Mercado de trabalho

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to systematically analyse several legal provisions, such as the Federal Constitution, art. 7, subsections XVIII, as well as the labor legislation through the Consolidation of the Brazilian Labour Laws, articles 391 to 400, referring to the women's labor rights when related to maternity leave. Furthermore, the search problematic takes place on the consequences of maternity leave, as its disposal in CLT, making false guarantees, once seen that this concepts will contribute to the lack of isonomy in the job market, besides being favorable to a bigger index of resignations after the utilization of the benefit.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor rights, Maternity leave, Gender isonomy, Job market

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se situa na área de direito do trabalho, perpassando por noções constitucionais de igualdade de gênero.

O tema problema da pesquisa que se pretende resolver é a discrepância no meio trabalhista brasileiro, principalmente ao que tange ao assunto da licença-maternidade no país e suas consequências, uma vez que tal garantia, que a princípio, visa benefícios relacionados à garantias fundamentais da gestante, mas que resultam em uma desastrosa segregação de gênero no mercado de trabalho.

O tema objeto de investigação científica é: seria possível aplicar, no atual contexto brasileiro, a fim de garantir a isonomia entre os gêneros no mercado de trabalho, direitos iguais no assunto da licença-maternidade e licença-paternidade? Para elucidar tal hipótese, será explicitado o contexto histórico da evolução dos direitos trabalhistas do gênero feminino no país correlacionados à licença maternidade durante o período pré constituição de 1988 e após.

Ademais, é exposto na presente pesquisa as consequências práticas da aplicação da legislação trabalhista e suas diferenças quase que absurdas entre licença-maternidade e paternidade, além de uma exposição clara e concisa acerca da perpetuação do papel doméstico tradicionalista da mulher na sociedade brasileira, que encontra dificuldade após o afastamento, característico pelo desemprego iminente.

Dessa maneira, é necessário ressaltar que, para efeitos de pesquisa, serão usadas situações envolvendo casais heteroafetivos cis, pois as mulheres nessas relações são as mais afetadas pela problemática apresentada. Todavia, este artigo visa apresentar uma solução que não só atinja o abordado neste texto como casais homossexuais, heteroafetivos trans e assim por diante.

A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-normativa. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-interpretativo. O raciocínio desenvolvido na pesquisa será predominantemente indutivo. Quanto à natureza dos dados, serão fontes secundárias.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRIA DA LICENÇA MATERNIDADE

Para que seja possível compreender o modelo sugerido no trabalho em questão, faz-se de extrema importância compreender como a licença ao período de maternidade se desenvolveu no

Brasil ao decorrer dos anos. Bem como, para compreender a aplicabilidade do modelo as políticas públicas e privadas externas ao Brasil também serão de grande importância.

A licença maternidade surge no Brasil em 1943, com o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho. A licença era de 84 dias e tinha que ser paga pelo empregador, o que causava uma restrição considerável para as mulheres no mercado de trabalho. Corroborado com tal entendimento Assis Moreira e Luís Fernando:

Era do empregador a responsabilidade do custeamento contratual durante o período de afastamento, encarecendo o contrato de emprego da mulher, o que reduzia – na verdade dificultava – sua competitividade no mercado de trabalho em igualdade com o homem, fato também configurador de discriminação (LUZ, Gabriela; 2018).

As décadas seguintes foram de extrema importância para a garantia dos direitos trabalhistas para as mulheres, porém somente com o movimento da Organização Internacional do Trabalho que o Brasil, em 1973, passou a arcar com as custas. Todavia, a mulher gestante não tinha a garantia de emprego, fato que custava o emprego de muitas, uma vez que os empregadores dispensavam as grávidas por ter reduzido a mão de obra.

Perante a grande força dos sindicatos a fim de garantir mais direitos para as mulheres, o sistema jurídico acolheu e aprovou normas coletivas que garantiam a estabilidade e a ampliação da licença. Tais normas coletivas influenciaram o legislativo na criação da Constituição Federal de 88.

Vejamos, portanto, a licença maternidade é prevista na Constituição Federal de 1988 pelo art. 7, inciso XVIII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (BRASIL, 1988).

Ou seja, é um direito já positivado às trabalhadoras, no qual gestantes possuem licença maternidade com duração de 120 dias, com ressalvas às trabalhadoras do poder público que podem ter mais 60 dias de licença. Verifica-se, portanto, a consolidação de um direito coletivo representando todo o movimento.

Infelizmente, a positivação das garantias e da ampliação da licença maternidade já não conseguia mais abordar todas as hipóteses necessárias, tais como: Adoção de crianças, casais homoafetivos, gravidez por produção independente, entre outras possibilidades.

Reconhecendo tal defasagem jurídica, o direito está em constante evolução para se adaptar e abranger o máximo de possibilidades. É possível reconhecer tal inovação no direito pela forma que foi o período de licença maternidade foi estendido aos casos de adoção, fertilização in vitro, casais homoafetivos e no caso de morte da mãe biológica.

Em todos os casos em questão um dos responsáveis legais ficou resguardado pela licença maternidade, fato pelo qual preservou o direito da criança de criar um vínculo de família com aquele que o tutela, independentemente de quem o seja.

Mesmo com toda a evolução do direito no Brasil, ainda há lacunas a serem preenchidas, a licença maternidade afeta a competitividade no mercado de trabalho e a isonomia de gênero, acarretando medo entre as mulheres de perder o emprego. Corrobora com tal entendimento a juíza do trabalho e professora da UFRN, Maria de Perpétuo Wanderley:

Mulheres ricas e pobres sofrem do mesmo problema: o medo de perder o emprego. Os dois contextos são bem diferentes, mas a pressão velada para afastar a concorrência e voltar ao trabalho rapidamente atinge aos dois extremos sociais (ESPECIAL...)

O Brasil está à frente de diversos países acerca da garantia desses direitos fundamentais, entretanto ainda há muito a evoluir e conquistar para que a isonomia entre homens e mulheres possa ser aplicada e reconhecida de fato no direito do trabalho e que não seja mais necessário o medo de perder o emprego.

Com o trabalho em questão, objetiva-se que o tema da licença maternidade seja novamente lançado ao debate para que no futuro possamos nos inspirar em modelos ainda mais flexíveis e protecionistas, tais como foram explorados na Suécia, Suíça e Espanha, em que há licença parental e o período de afastamento é possível de ser dividido entre os responsáveis legais, porém cumprindo com pré requisitos básicos.

2.2 LICENÇA PARENTAL: ISONOMIA DE GÊNERO NA LEI TRABALHISTA

A diferença do tratamento do gênero feminino no mercado de trabalho perpassa por várias dificuldades e atrasos, tanto em tempos passados, como na atualidade. Desse modo, a despeito do artigo 5º da Constituição Federal, que diz que todos são iguais perante a lei (BRASIL, 2020), as mulheres ainda enfrentam muitos desafios no mercado trabalhista, principalmente quando o assunto é licença-maternidade. Esse período, considerado por muitos como um hiato quando se trata de construção de carreira, é favorável à queda no emprego exatamente no momento em que o período de proteção ao emprego garantido pela licença (quatro meses) é concluído (MACHADO, 2016).

Nesse sentido, a legislação trabalhista atual garante, além dos cento e vinte dias de licença remunerada, uma série de direitos expostos nos artigos 391 a 400 da Consolidação das Leis do Trabalho, que discorrem sobre amamentação no trabalho, garantia de estabilidade empregatícia, períodos de repouso extra, e etc. Entretanto, mesmo com essas garantias estabelecidas, uma pesquisa realizada em 2016 pela Fundação Getúlio Vargas evidencia a perda de emprego das mulheres até 24 meses após o nascimento de seus filhos:

Após 24 meses, quase metade das mulheres que tiram licença-maternidade está fora do mercado de trabalho, um padrão que se perpetua inclusive 47 meses após a licença. A maior parte das saídas do mercado de trabalho se dá sem justa causa e por iniciativa do empregador (MACHADO, 2016).

Dessa maneira, a pesquisa põe à prova a eficácia da licença-maternidade para além da legislação, ou seja, o que realmente ocorre com essas mulheres no mercado de trabalho após esse período. De acordo com ela, a licença de 120 dias não é suficiente para garantir a manutenção da mulher no emprego logo após o fim do período coberto pela legislação, e que até as mulheres que a estenderam por mais dois meses, mesmo com maior probabilidade de continuarem empregadas, viram essa vantagem reduzida a zero após um ano (MACHADO, 2016).

Nesse contexto, a solução encontrada pela pesquisa foi ampliar políticas públicas de creches e pré-escolas para que a mulher possa continuar trabalhando e, dessa forma, ser menos prejudicada no mercado de trabalho. Essa solução, apesar de louvável e necessária, pois o Estado deve garantir a educação de crianças de todas as idades, é uma forma de remediar essa deficiência, colocando a criança na mão de terceiros e ignorando um fator primordial que aliviaria toda essa problemática: a maior participação do pai em relação ao período de licença parental.

No Brasil, são garantidos por lei cinco dias de licença paternidade remunerada para auxiliar nos cuidados com o recém nascido, que podem ser acrescidos de mais 15 dias se a empresa fizer parte do Programa Empresa Cidadã, que também acresce a licença-maternidade por mais 2 meses (PEREIRA, 2021). Além da discrepância em relação ao período de licença maternidade, é absurdo pensar que 5 dias são suficientes para promover cuidados com o recém nascido. É, sem dúvida, uma quebra de isonomia tremenda, que de certa forma reflete na evasão das mulheres do mercado de trabalho, pois a lei obriga que estas sejam responsáveis pelos filhos por um período de quatro meses, enquanto os pais continuam trabalhando (quase que) ininterruptamente.

Portanto, é imprescindível que o sistema de licença-maternidade e paternidade, no Brasil, seja alterado, em busca dessa isonomia entre os gêneros, promovendo chances iguais no mercado de

trabalho. Nessa conjuntura, alguns países da Europa adotam a chamada “licença parental”, que consiste na divisão da licença remunerada entre os pais, de forma flexível. Alguns exemplos dos que adotam essa política são a Suécia, Espanha, Alemanha, Islândia, Finlândia e Noruega (HANSEN; RIBEIRO, 2021).

De todos os países citados, o maior exemplo de igualdade de gênero nessa temática é a Suécia. Com 480 dias de licença remunerada no total, são reservados 90 dias tanto para a mãe quanto para o pai, garantidos por lei, e o restante (300 dias) é dividido entre o casal de forma flexível, ou seja, da forma que acharem melhor. Vale ressaltar, também, que os dois podem tirar a licença ao mesmo tempo por apenas 30 dias (FERNANDES, 2018).

Dessa maneira, de forma prática, é garantido que a criança sempre esteja com um dos pais no período em que necessita de mais cuidados, promovendo a igualdade de tarefas e flexibilidade quanto à presença no mercado de trabalho.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é evidente que a problemática apresentada é de preocupação mister e deve ser urgentemente contemplada pela sociedade brasileira. Nesse contexto, é fundamental a devida análise da história jurídica de como as garantias trabalhistas para o gênero feminino foram construídas ao longo do tempo, para assim compreender as consequências maléficas e benéficas do período de licença maternidade para essa grande parcela da sociedade. Diante disso, é feito um estudo do direito comparado para compreender qual a melhor forma possível para tutelar a criança, a mulher e garantir um ambiente trabalhista mais equiparado.

Outrossim, as consequências práticas da legislação trabalhista devem ser urgentemente observadas a fim de alterá-las para que se possa garantir uma maior isonomia entre os gêneros no mercado de trabalho. Mas, mais do que isso, realmente alterar a legislação para que haja uma mudança efetiva no sistema trabalhista brasileiro, ou seja, o contrário do que políticas públicas como aumento de creches e pré-escolas fazem, tentando terceirizar os cuidados com a criança que cabem aos pais, remediando a problemática. Promover a licença parental é acabar com décadas de uma consciência que vê a mulher como sujeito que deve tomar a frente e estar presente na criação dos filhos, estendendo essa noção de cuidado também aos pais.

Em suma, por meio desta pesquisa, é evidenciado a necessidade de trazer à tona a possibilidade da implementação da licença parental em face das licenças maternidade e paternidade, por todos os motivos já anteriormente citados mas, mais do que tudo, garantir a igualdade de gênero

no mercado de trabalho, já previsto pela Constituição no seu artigo o art. 7, inciso XVIII, trazendo à realidade trabalhista as noções garantistas do texto constitucional.

4 REFERÊNCIAS:

BRASIL. *Vade Mecum RT*. 17^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

LESSA, Daniele. Especial Licença-Maternidade 2 - Evolução das leis e costumes sobre licença-maternidade no Brasil (06'02"). *Portal Câmara dos Deputados*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/293878-especial-licenca-maternidade-2-evolucao-das-leis-e-costumes-sobre-licenca-maternidade-no-brasil-0602/>. Acesso em 29 out. 2021.

FERNANDES, Taís. Como funciona a licença maternidade e paternidade na Suécia. *Portal Eurodicas*. 06 de jan. 2021. Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/licenca-maternidade-e-paternidade-na-suecia/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LUZ, Gabriela Almeida Ribeiro. *A evolução da mulher no mercado de trabalho*. 1^a Ed. 2018.

HANSEN, Juliana Petrella; RIBEIRO, Silva Pellegrini. Licença Parental: Um novo patamar para igualdade no mercado de trabalho. *Azevedo Sette Advogados*. Disponível em: <http://www.azevedosette.com.br/noticias/pt/licenca-parental-um-novo-patamar-para-igualdade-no-mercado-de-trabalho/6139>. Acesso em: 02 nov. 2021.

MACHADO, Cecilia. Mulheres perdem trabalho após terem filhos. *Fundação Getúlio Vargas*. 6 de ago. de 2018. Disponível em: <https://portal.fgv.br/think-tank/mulheres-perdem-trabalho-apos-terem-filhos>. Acesso em: 02 nov. 2021.

PEREIRA, Vitoria. Licença-paternidade estendida ainda é rara e motivo de piadas: Homens que querem ficar fora do trabalho por períodos longos esbarram na legislação e têm medo de prejudicar a carreira. *Folha de São Paulo*. 01 de nov. 2021 às 13:00. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/carreiras/2021/11/licenca-paternidade-estendida-ainda-e-rara-e-motivo-de-piadas.shtml>. Acesso em: 02 nov. 2021.

WITKER, Jorge. *Como elaborar uma tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985.