

REVISTA

FAROL

FACULDADE ROLIM DE MOURA

ISSN Eletrônico: **2525-5908**

www.revistafarol.com.br

ISSN Impresso: **1983-1633**

Concessão da licença-paternidade pós morte da genitora não assegurada pela Previdência Social

Isabella Tavares Lira

Maria Cleudiane Ribeiro

Lais Stofel Reis

Cirlene Lacerda Gomes

Luiemerson Dalapicola Almeida

Lara Pinheiro Nogueira

Concessão da licença-paternidade pós morte da genitora não assegurada pela Previdência Social

Isabella Tavares Lira¹

Maria Cleudiane Ribeiro²

Lais Stofel Reis³

Cirlene Lacerda Gomes⁴

Luiemerson Dalapicola Almeida⁵

Lara Pinheiro Nogueira⁶

RESUMO: O presente trabalho tem como fundamento tratar sobre o instituto da licença paternidade, e a falta de amparo para sua concessão, nos casos da morte da genitora não assegurada pela previdência. Inicialmente será realizada uma breve análise sobre os aspectos gerais da licença paternidade comparada à licença maternidade, fundamentando a necessidade da mudança com base nos Princípios Constitucionais, com ênfase nos artigos 392-B CLT e 71-B da Lei 8.213/91. Para isso será feita uma análise qualitativa de natureza exploratória sobre o referido tema. Será demonstrado o liame entre as responsabilidades paternas, averiguando que não existe razão para a diferença entre as duas licenças, bem como não assiste no ordenamento jurídico princípio ou norma alguma que impeça a concessão do benefício advindo da licença paternidade por parte da Previdência Social, vez que tal feito pode ser atingido com a criação de uma Lei para respaldo do direito supracitado.

Palavras-chave: Licença-paternidade; Licença-maternidade; Benefício.

Granting of post-mortem paternity leave by parent not insured by Social Security

ABSTRACT: The present work is based on the institute of paternity leave, and the lack of protection for its grant, in the cases of the death of the parent not insured by the social security. Initially there will be a brief analysis of the general aspects of paternity leave compared to maternity leave, underlining the need for change based on the Constitutional Principles, with emphasis on articles 392-B CLT and 71-B of Law 8.213 / 91. For this will be made a qualitative analysis of an exploratory nature on this subject. The link between parental responsibilities will be demonstrated, noting that there is no reason for the difference between the two licenses, nor is there any legal principle or rule that prevents the granting of the benefit from the paternity leave by the Social Security. This can be achieved by creating a law to support the above law.

Keywords: Paternity leave; Maternity leave; Benefit

¹ Acadêmica do 8º período do Curso de Direito da Faculdade São Lucas Educacional - Ji-Paraná/RO. E-Mail: isabellatira@gmail.com.

² Acadêmica do 8º período do Curso de Direito da Faculdade São Lucas Educacional - Ji-Paraná/RO. E-Mail: mr91105010@gmail.com

³ Acadêmica do 8º período do Curso de Direito da Faculdade São Lucas Educacional - Ji-Paraná/RO. E-Mail: lais30stofel@hotmail.com

⁴ Licenciada em Letras, 2007, pela Universidade Federal de Rondônia, Campus Vilhena/RO. Acadêmica do 9º período do Curso de Direito da Faculdade São Lucas Educacional - Ji-Paraná/RO. E-Mail: cirleneratunde@hotmail.com.

⁵ Acadêmico do 9º período do Curso de Direito da Faculdade São Lucas Educacional - Ji-Paraná/RO. E-Mail: lui-dalapicola@outlook.com.

⁶ Acadêmica do 8º período do Curso de Direito da Faculdade São Lucas Educacional - Ji-Paraná/RO. E-Mail: lara_pinheiro1998@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O direito trabalhista tenciona a suspensão do contrato de trabalho ao pai por até 5 dias após o nascimento da criança, cuja proteção é tratada em Lei, sendo sua licença concedida pela Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIX e artigo 10, §1º. Em razão das alterações na sociedade advindas da evolução social, vale perscrutar, os princípios constitucionais à luz da nova dinâmica social, de modo a comprazer sua finalidade necessária e adequação aos tempos modernos.

Há ainda contingência da necessidade de criação da criança pelo pai nas situações de morte da genitora e, sendo esta não assegurada pela previdência social, tornando-se importante repensar nos direitos já concedidos à genitora a respeito da estabilidade e garantia provisório do emprego ao cônjuge.

Em solicitude, será abordado inicialmente os princípios, conceitos, prazos e análise da legislação brasileira a respeito da licença paternidade em razão da morte da genitora não assegurada pela previdência social, visto que a diferença entre as licenças e a falta de respaldo no ordenamento jurídico, em que pese a licença paternidade acarretar prejuízo à licença concedida ao homem e, por conseguinte, ao filho recém-nascido, em virtude deste ser o principal objetivo da concessão da licença. Cabendo uma atenção especial a entidade familiar, visto ser a família a base da sociedade como assim determina a CRFB/88 em seu artigo 226 “[...] a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” conjuntamente com o artigo 227, garantindo a proteção especial à criança, ao adolescente e ao jovem estando entre os seus direitos à convivência familiar e comunitária, concluindo com o artigo 229, o qual dispõe que é dever de ambos os pais, assistir, criar e educar os filhos menores.

Certamente, é notório que o Princípio da Igualdade, da Dignidade da Pessoa Humana, da Proteção da Criança e da Paternidade responsável são princípios basilares da licença paternidade, de modo a extirpar as desigualdades existentes em relação ao reconhecimento da estrutura familiar.

Primordialmente, a finalidade da licença é garantir a proteção à criança como assim adota Larissa Renata Kloss em sua doutrina:

A finalidade precípua da licença é propiciar os cuidados físicos iniciais, bem como estabelecer um vínculo afetivo entre pais e filhos, seja em razão do nascimento de uma criança ou da necessidade de acomodação do adotado à sua nova família (KLOSS, 2009).

Diante da necessidade de lei que regule a licença paternidade com o devido reconhecimento que se espera, no que se refere a falta da mãe no seio familiar – quando esta não assegurada – e, ainda, se deparando o pai com dificuldades para a criação do filho, em virtude da falta de amparo pela Previdência Social, inconformidade que será abordada no último tópico deste artigo.

Analisaremos os princípios constitucionais que respaldam a família, em especial os que asseguram a licença paternidade, tratando acerca da importância da mesma. Analisaremos, ainda, o desdém com a qual a licença paternidade é tratada, defendendo que o pai deve receber proteção jurídica quanto ao estado de paternidade, em função da responsabilidade assumida pelo pai a partir da gestação, logo, cabendo ao Estado proporcionar condições para que este possa cumprir com suas obrigações sem detrimento da sua condição financeira, dispondo também de tempo a oferecer para o filho nos primeiros meses de vida.

O tema, ora proposto, evidencia a realidade da falta de existência legal para o instituto da paternidade, dentro deste opróbrio, cumpre desenvolver assente da problemática a seguir apontada:

Há necessidade de criação de um respaldo jurídico que garanta a concessão da licença paternidade em razão da morte da genitora, sendo esta não assegurada pela previdência, e a possível vinculação do auxílio sendo financiado pela Previdência Social e não pelo empregador como ocorre atualmente?

PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da Isonomia, embora expressamente previsto na Constituição Federal, caput do artigo 5º da CRFB/88, especificamente, no que se refere a esse tópico no inciso I, de maneira a equiparar homens e mulheres em direitos e obrigações, observa-se que a licença paternidade concedida aos homens é demasiado inferior a licença concedida para as mulheres. Enquanto as mães, ao dar à luz ou adotar, possuem o direito à licença maternidade de 120 dias, no mínimo, podendo ser estendida em casos excepcionais, e, para as empresas participantes do Programa Empresa Cidadã a licença maternidade é de até 180 dias, para a maioria dos pais têm o direito a licença é de apenas 5 dias.

Em suma, é imprescindível a presença da mãe nos primeiros meses de vida do filho, de maneira afetiva e biológica. Contudo, com base no Princípio da Isonomia, em nada afasta os

direitos já garantidos às mães, os quais visam resguardar seus direitos, mas sim, garantir também aos pais a possibilidade de concessão por tempo igual, já que a legislação trabalhista distribui o período da licença com base no sexo dos pais, o que acaba criando afronta ao Princípio da Isonomia e promovendo distorções entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

Insta salutar, vez que a constituição da família não se dá somente entre homens e mulheres, como é caso das famílias homossexuais e também multiparentais, conforme a previsão constitucional que trata a respeito da entidade familiar, fundada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, com previsão no Artigo 1º, inciso III da CRFB/88, com mais solicitude a tratar sobre a família, prevista no Parágrafo 7º, artigo 226 da CRFB/88, dispondo sobre a paternidade responsável, concedendo aos pais livre decisão do planejamento familiar, de maneira diáfana, não havendo prejuízo para os filhos.

Seja qual for a razão imperiosa a respeito da concessão da licença maternidade e paternidade, com a crescente modificação da sociedade, torna-se necessária uma alteração das regras no que concerne a estender os direitos e garantias fundamentais de modo diametralmente proporcional entre homens e mulheres, visto que não é democrático o desdenho da licença paternidade, principalmente em razão da morte da genitora, quando não seja assegurada pela previdência, não poderá o pai, sendo este assegurado, vir a ser prejudicado pela não concessão da licença paternidade.

DA CONCESSÃO DA LICENÇA-PATERNIDADE

Sem prejuízo do salário poderá o empregado deixar de comparecer ao serviço, em caso de nascimento do filho, gozando do benefício garantido pela Constituição Federal, permanecendo 5 dias em casa. Entretanto para as empresas que participam do programa da Empresa Cidadã, a concessão da licença paternidade poderá ser estendida por 15 dias, perfazendo o total de 20 dias corridos, valendo também para pais adotivos.

O direito a licença paternidade é concedido a todo trabalhador do setor público, privado e autônomos contribuintes da previdência social. Não sendo obrigatório que para sua concessão o trabalhador seja casado ou esteja em união estável com a mãe da criança, basta o reconhecimento da paternidade e apresentação da certidão de nascimento ao departamento pessoal da organização, seja esta pública ou privada.

DO PRAZO DA CONCESSÃO

Em conformidade com a consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 473, inciso III:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:
[...]
III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana (BRASIL 1943)

Percebe-se que a licença paternidade prevista na CLT se limita a uma folga, em que pese a falta de 1 dia para realizar o registro civil do filho recém-nascido. Não obstante, a Carta Magna em seu artigo 7º, XIX e art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que se sobrepõe às outras leis, inclusive sobre a CLT, prevê um tempo maior, de 5 (cinco) dias, sem quaisquer descontos em seu salário.

Neste sentido Maurício Godinho defende que, “[...] o mais largo prazo constitucional obviamente absorveu o mais curto prazo do art. 473, CLT, já que se fundam na mesma motivação” (DELGADO, 2011, p. 1018).

Diferentemente da licença maternidade que é considerada como auxílio previdenciário, não poderá a licença paternidade ser considerada como tal, devendo esta ser suportada pela empresa e não pela previdência social, vez que, não consta no rol de benefícios da Constituição Federal no artigo 221, nem encontra amparo para tal concessão como sendo benefício previdenciário na Lei 8.213/91 (que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social).

DA CONTAGEM DO PRAZO

Porquanto se dá em razão de ser remunerada, sua contagem em dia útil, especificamente a partir do nascimento da criança, podendo o empregado gozar de faltas sem implicações trabalhistas, em regra, por 5 (cinco) dias consecutivos a partir do dia útil ao da data do nascimento. Caso o filho tenha nascido no final de semana, a contagem se iniciará a partir da segunda-feira. Contudo, se o pai trabalhador exerce sua função normalmente aos finais de semana, contar-se-ão esses como dias úteis.

PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Não obstante, no que diz respeito à licença paternidade, a lei 13.257/16 com força do Artigo 1º a legislar sobre:

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.

Conforme disposição, em atenção aos primeiros anos de vida da criança, como assim preconiza na lei, em relevância aos primeiros meses do qual dispõe a licença-maternidade, associadamente ao Princípio da Paternidade Responsável que constitui ideia de responsabilidade devendo ser observada tanto na formação como na manutenção da família.

Princípio fundamentação também se encontra no artigo 226 §7º da CF/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O Aludido Princípio se encontra intimamente vinculado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, constituindo base da comunidade familiar, com fim de garantir o pleno desenvolvimento, bem como a realização de todos seus membros, sobretudo no que se refere à criança.

De modo a regular o §7º do referido artigo, encontra a Lei 9.263/96, dispondo a respeito do planejamento familiar, designando em seu art. 2º, planejamento familiar como “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.”

Mediante o estabelecido pela Lei acima mencionada, entende-se que o Princípio da Paternidade Responsável se encontra de maneira implícita inserido nessa Lei.

Por outro lado, se encontra de maneira explícita no art. 27, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ao dispor que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o Segredo de Justiça, como forma de garantir maior efetividade ao exercício do direito de filiação.

Pela atual legislação, a maior parte dos pais possui apenas cinco dias de licença paternidade para se dedicar ao filho recém-nascido. Esta situação confere no subconsciente da criança, e também da sociedade, de que o dever de cuidar do filho é somente da mãe, distorcendo o dever afetivo do pai, imprimindo a este somente o dever financeiro. Entretanto, não cabe ao homem somente ajudar, mas sim dividir essa responsabilidade com a mulher.

Em uma análise comparativa, em Países como Austrália, Noruega, Suécia e Finlândia, a licença concedida aos pais observa o Princípio da Paternidade Responsável, havendo compartilhamento entre o período, entre a mãe e o pai, podendo ser concedida de maneira alternada e sem prejuízo do financeiro.

É primordial que, em virtude da nova realidade que se tem a respeito de constituição familiar, seja reconhecido o direito de convívio entre o pai e o filho, de modo a possibilitar ao pai exercer seu direito de Paternidade Responsável, desfrutando de um lapso temporal superior ao que hoje lhe é concedido, sem que haja prejuízo do seu rendimento para assim, com a extensão da licença paternidade, favorecer vínculos entre os mesmos.

A falta de um tempo que seja no mínimo relevante para a convivência do pai com os filhos nos primeiros meses de vida, se faz prejudicial, em virtude, tanto do Princípio da Paternidade Responsável como também, partindo da contingência de que nem sempre a mãe poderá estar presente, por ser esta falecida, por não haver uma lei que assegure a licença-maternidade e o salário-maternidade ao cônjuge, mesmo se a mãe não era assegurada pela previdência social, em razão do principal objetivo que é a proteção do recém-nascido, de modo a oferecer o suporte necessário, na ausência da mãe.

Isto posto, de modo a não ultrajar os direitos dos quais os pais foram privados, mas sim preservar a igualdade de gênero, no que se refere a criação dos filhos, em conformidade com os Princípios Constitucionais da Igualdade, da Dignidade da Pessoa Humana, da Proteção da Criança e ao Princípio da Paternidade Responsável, cujo destina-se este tópico.

CONCESSÃO DA LICENÇA MATERNIDADE AO PAI

Ressalta-se que na época de fixação da licença paternidade, com base na historicidade, a função desempenhada pelo pai, nada mais cumpria do que o encargo de ser um mero auxiliar da mãe. Entretanto, tal mentalidade está em desuso nos tempos atuais, inclusive conforme previsão constitucional já citada neste artigo, no que se refere ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do dever constitucional de ambos os pais em assistir, criar e educar os filhos.

Atualmente existem vários projetos em tramitação para a ampliação da licença paternidade, mas a ideia de que o homem deve assumir, de maneira plena e igualitária com a mulher, a responsabilidade pelo cuidado de seus filhos ainda não é comum no país (THOME, 2014)

Neste mesmo sentido, o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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 à convivência familiar e comunitária.

Como podemos averiguar, o dever de assistir à criança não cabe somente a mãe, mas sim se faz de maneira igualitária entre o pai e a mãe. Ademais, a presença paterna nos primeiros meses de vida do filho possui importância vital, cabendo aqui destacar que não somente o critério biológico pode servir de parâmetro para a concessão das licenças, fator este que cria disparidade entre a licença paternidade com a licença maternidade no que se refere ao tempo e ao auxílio concedido.

Em caso de morte da genitora, poderá o pai obter o afastamento remunerado do emprego pelo tempo restante da licença, como assim previsto no artigo 392-B CLT:

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

Aplicando também este disposto ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Cumprе salientar que, nos moldes do artigo 71-B da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social) a concessão ao que o artigo se refere ampara somente nos casos da morte da genitora que era assegurada pela Previdência como assim disposto:

Do Salário-Maternidade

Art. 71-B. No caso de falecimento da **segurada ou segurado** que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência) (grifo nosso).

Conforme afirma Luciano Martinez “a licença maternidade somente será transferida para o cônjuge ou companheiro sobrevivente se ele for empregado no momento do infausto acontecimento.”

Diante exposto, o benefício de que trata o aludido artigo, como assim já explanado, se refere somente nos casos do falecimento da genitora assegurada pela previdência. Em nada assegura o direito do pai de dispor da licença, em razão da morte da genitora não assegurada pela previdência, mesmo este sendo assegurado. Indagando também, que para tal efetividade da licença paternidade ampliada deve ser estendido o direito ao salário-maternidade.

POSICIONAMENTO A RESPEITO DA CONCESSÃO DA LICENÇA MATERNIDADE AO PAI FINANCIADA PELA PREVIDÊNCIA

É idôneo reconhecer o caráter contributivo e solidário da Previdência social, vez que a contribuição é feita de maneira igualitária por homens e mulheres, entretanto somente as mulheres possuem garantia de remuneração integral durante o período de licença maternidade, destarte, recebendo a mãe o benefício em virtude do período de licença maternidade, vindo esta a falecer, o pai receberá por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, todavia, isso somente acontecerá quando a mãe for assegurada, não havendo respaldo legal para a dona de casa que vindo a falecer deixa aos cuidados do pai o seu filho recém-nascido, mesmo aquele sendo contribuinte da Previdência Social. Contudo, com base no caso em questão, necessário se faz a criação de uma lei que regule tal situação, a fim de beneficiar aqueles que sofrem desse infortúnio.

Impende salientar, que o período de licença paternidade não tem natureza de benefício previdenciário, de modo que este caracteriza apenas a interrupção do contrato.

Neste seguimento, segundo o entendimento do STJ, para quem há incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o salário paternidade, conforme se extrai do recurso especial repetitivo (REsp 1.230.957-RS), julgado pela 1ª Seção, no dia 26/2/14, de relatoria do ministro Mauro Campbell Marques:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO PATERNIDADE. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Incide contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os valores pagos a título de salário paternidade. Esse salário refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (arts. 7º, XIX, da CF; 473, III, da CLT; e 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário-maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária. Ademais, ressalte-se que o salário paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários. Precedente citado: AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218-SP, Segunda Turma, DJe 9/11/2009. STJ – 1ª Seção. REsp 1.230.957-RS, Rel. min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/2/14.

Dessa forma, a concessão do benefício supracitado ao homem, se torna indispensável por se tratar da proteção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana sobre a criança.

Neste sentido, defende o desembargador Federal Sérgio Nascimento, por decisão junto ao colegiado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE PARA O PAI DAS CRIANÇAS. ANALOGIA.

I - Considerando-se que o salário-maternidade não é um benefício destinado à mãe segurada, mas sim à proteção da criança em seus primeiros meses de vida, impõe-se ratificar o entendimento do r. Juízo a quo, no sentido de que aplica-se in casu o princípio constitucional da isonomia para que a criança que não pode ter os cuidados e a atenção de sua mãe em seu início de vida, possa receber esses cuidados de seu pai, que não seriam integrais, caso não lhe fosse concedido o benefício em epígrafe. [...]

De modo a confirmar a defesa do desembargador, entende-se que o benefício previdenciário do auxílio-maternidade, se dá em virtude da concessão da licença, podendo esta vir a ser estendida ao pai da criança por analogia, já que tal benefício não é meramente um auxílio financeiro ao pai, mas sim sua concessão possui caráter protetivo à criança que não desfrutará da presença de sua mãe nos primeiros meses de vida.

Logo, a melhor maneira de efetivar a licença é estabelecendo o auxílio, sendo este benefício financiado pela Previdência Social, pois, atualmente a licença é custeada pelo empregador e, pleitear para que esse direito seja concedido também pelo empregador na ocorrência da morte da genitora, quando esta não tem vínculo empregatício com o mesmo não seria condescende. Por outro lado, já que o pai além de contribuinte da previdência também é reconhecido como sujeito de direito no exercício das responsabilidades familiares e na possibilidade de conciliar trabalho e família, nada mais adequado do que alterar o ônus para o INSS.

Outrossim, de modo a conferir efetiva proteção à licença paternidade, mostra-se necessária a ampliação do período remunerado, sem que haja imposição de outras restrições, o que já ocorre em outros países. Podemos citar alguns exemplos à proteção do aludido direito a Eslovênia e a Islândia, com 90 dias, a Suécia, com 70 dias, e a Finlândia, com 54 dias. Na América do Sul, o destaque fica por conta do Uruguai, com período de 12 semanas de licença paternidade pagas pelo governo.

O Brasil, ainda no âmbito da América Latina, foi o único país que não ratificou a Convenção 156 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que aborda a igualdade de oportunidades e tratamento para trabalhadoras e trabalhadores com responsabilidades familiares. Com a adesão de mais de 40 países, o preâmbulo de referida norma internacional preconiza que "[...] *para alcançar a plena igualdade entre homens e mulheres, é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem quanto da mulher na sociedade e na família* [...]".

A licença, portanto, é um direito fundamental da família, de maneira especial aos filhos, não se vinculando com característica de seu genitor, logo seu principal objetivo é assegurar ao filho todos os cuidados imperiosos para seu completo desenvolvimento biológico e psíquico.

Sendo assim, com base no Princípio da Igualdade, da Dignidade Humana e Proteção da Infância, se faz necessário realizar uma nova interpretação, de acordo com a Constituição, visando uma reestruturação dos benefícios previdenciários, e acrescentando o instituto da licença paternidade como tal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, é perceptível o desequilíbrio no que se refere a licença paternidade, vez que o dever do pai de atuar no seio da família fica limitado em razão da falta de tempo para disposição, já que a previsão para esta é de cinco dias, ainda não fazendo jus ao auxílio o que carece na falta da mãe, tornando-se impossibilitado de cumprir seus deveres e obrigações tanto no que se refere ao financeiro quanto a participação.

Tal desproporcionalidade é inconstitucional, por ferir, principalmente, o Princípio da Isonomia, da Dignidade da Pessoa Humana e o da Proteção da Criança, além de ser prejudicial à família. Ficando ainda bem clara a disparidade entre a licença concedida à mãe e a concedida ao pai, sendo possível perceber que o legislador fez jus ao uso de critérios científicos ponderados, o que acarreta prejuízo ao pai, no que concerne aos casos em que a mãe vem a falecer e, sendo esta não assegurada, o pai não tem como oferecer proteção à criança, visto que o tempo da licença paternidade e a falta do auxílio-maternidade não colaboram para o cumprimento do seu dever. Em nada garante na legislação vigente a possibilidade da concessão do auxílio-maternidade ao pai, quando a mãe não assegurada vem a falecer, tampouco há previsão quanto a conversão da licença paternidade como benefício previdenciário para que o pai possa dispor da licença cominada com o auxílio, o que deixa evidenciada a falta de observância e respeito quanto a esse direito trabalhista.

Neste contexto, a ampliação da licença paternidade acaba, a um só tempo, por propiciar uma maior conciliação e equilíbrio entre a vida familiar e profissional; trazer certa democratização às relações sociais, para que, em igualdade de condições, homens e mulheres participem da vida pública e privada; assegurar maior proteção aos direitos da criança, concretizando o princípio da absoluta prioridade à infância; estimular uma maior participação de homens na denominada “ética do cuidado”, o que minimiza a prática cultural de concentrar quase que exclusivamente na mulher a responsabilidade de cuidar dos filhos; intensificar o vínculo e a convivência entre pais e seus filhos; e garantir condições de maior bem-estar aos trabalhadores de ambos os sexos, o que também enseja um maior rendimento profissional e lucros às empresas.

Contudo, é nítida a desigualdade entre a licença-maternidade e a paternidade, sendo de 120 dias, podendo alcançar 180 dias – enquanto que o período da licença paternidade – de 5 (cinco) dias. Resta, por fim, bem claro que com uma possível equiparação e conversão do

benefício da licença paternidade à Previdência Social se torna necessária em respeito aos ditames constitucionais de proteção especial à família, igualando os gêneros e contribuindo para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana e, primordialmente, se refere a proteção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana sobre a criança, cabendo a extensão dos direitos e garantias a respeito da licença-maternidade elencados à mãe, mesmo quando esta não assegurada, ao pai para que o recém-nascido possa receber os cuidados alusivos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Caio Flávio Rufino. **A concessão do salário-maternidade ao pai como efetivação da dignidade da criança.** Disponível em:

<<https://caiofrb.jusbrasil.com.br/artigos/330282092/a-concessao-do-salario-maternidade-ao-pai-como-efetivacao-da-dignidade-da-crianca>>. Acesso em 02 de setembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, Consolidação das leis do trabalho.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

BRASIL. **Lei Nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

BRASIL. **Organização Internacional do Trabalho – OIT.** Disponível em https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm. Acesso em 06 de Setembro de 2019.

FAMÊA, Pedro Filipe. **Licença-paternidade no Brasil: Igualdade de gêneros e compartilhamento de direitos e deveres** Disponível em: <<https://pedrofamea.jusbrasil.com.br/artigos/219959862/licenca-paternidade-no-brasil-igualdade-de-generos-e-compartilhamento-de-direitos-e-deveres>>. Acesso em 01 setembro de 2019.

GUIA TRABALHISTA. **Férias e licença-paternidade.** Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/ferias_licenca_paternidade.htm>. Acesso em: 02 de setembro de 2019.

GUIA TRABALHISTA. **O direito à licença paternidade sobrepõe ao início do gozo de férias.** Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/Licenc-pater-e-ferias.htm>>. Acesso em: 02 setembro de 2019.

JUSBRASIL. **Licença-paternidade: saiba quantos dias o pai pode ficar sem trabalhar.** Disponível em: <<https://enviarsolucoes.jusbrasil.com.br/noticias/579704634/licenca-paternidade-saiba-quantos-dias-o-pai-pode-ficar-sem-trabalhar>>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

MENDONÇA, Aritânia Alves dos Reis. **Direito à licença paternidade ao pai adotante e biológico.** Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27311732_DIREITO_A_LICENCA_PATERNIDADE_AO_PAI_ADOTANTE_E_BIOLOGICO.aspx>. Acesso em 02 setembro de 2019.

METADOS. **Tudo o que você precisa saber sobre licença maternidade.** Disponível em: <<https://www.metadados.com.br/blog/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-licenca-maternidade/>>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

REDE JORNAL CONTÁBIL. **Licença maternidade e licença paternidade: Conheça as principais regras e como funciona.** Disponível em: <<https://www.jornalcontabil.com.br/licenca-maternidade-e-licenca-paternidade-conheca-as-principais-regras-e-como-funciona/>>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

SÁ, Bruna Esteves. **Licença maternidade x paternidade: um direito à igualdade.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278946,51045-Licenca+maternidade+x+paternidade+um+direito+a+igualdade>>. Acesso em 05 setembro de 2019.

SALIBA, G. R.; RIBEIRO, M. R. L. F. **(RE) Pensando a Finalidade e Efetividade da Licença Maternidade e da Licença Paternidade Diante das Relações Afetivas Contemporâneas.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=62781274c4261985>>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

SILVA, André Felipe Loureiro e. **A Equiparação da Licença Paternidade à Licença Maternidade: Uma Necessidade Social e Legal para Igualdade de Gêneros.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d61a328561119583>>. Acesso em 27 de agosto de 2019.

XERPA. **Licença-maternidade: as principais dúvidas respondidas aqui!** Disponível em: <<https://www.xerpa.com.br/blog/licenca-maternidade/>>. Acesso em 02 de setembro de 2019.

Recebido para publicação em dezembro de 2019

Aprovado para publicação em janeiro de 2020